

**ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) กับกรณีการฉ้อโกงอันเกิดจาก
การทำตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)
Liability of Search Engine: Click Fraud on Search Engine Marketing
Case Study**



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2550

ความรับผิดของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) กับกรณีการฉ้อโกงอันเกิดจาก
การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)

Liability of Search Engine: Click Fraud on Search Engine Marketing Case Study



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2550

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายจุมพล ตรีเพชรสมคุณ

เรื่อง

ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) กับกรณีการฉ้อโกงอันเกิดจาก
การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ ก.สายสุนทร)

ชื่องานวิจัยภาษาไทย :	ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) กับกรณี การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณา บนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)
ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ :	Liability of Search Engine: Click Fraud on Search Engine Marketing Case Study
ชื่อผู้วิจัยภาษาไทย :	นายจุมพล ตรีเพชรสมคุณ
ชื่อผู้วิจัยภาษาอังกฤษ :	Mr.Jumpol Treepetsomkun
ชื่อคณะ :	คณะนิติศาสตร์
สาขา :	กฎหมายระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
ชื่อสถาบัน :	มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
รายชื่อที่ปรึกษา :	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ
ปีการศึกษา :	2550
คำสำคัญ :	เสิร์ชเอนจิน การฉ้อโกง Click Fraud

บทคัดย่อ

จากการที่ปัจจุบันปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลงโฆษณาว่า เว็บเสิร์ชเอนจินเป็นมูลค่าไม่ต่ำกว่าแปดร้อยล้านเหรียญสหรัฐต่อไป โดยมีผู้ลงโฆษณาจำนวนสามในสี่จะต้องประสบปัญหาการคลิกที่เกิดจากการฉ้อโกง ส่งผลให้ผู้ลงโฆษณาตัดสินใจจะลดหรือหยุดการโฆษณาด้วยวิธีการดังกล่าว ทั้งนี้ มูลค่าความเสียหายที่กล่าวมานี้ ยังไม่นับรวมถึงมูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริงแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะผู้ลงโฆษณาไม่ทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือทราบแต่ไม่ตั้งใจเอาความ หรือแม้แต่กระทั่งมีการปกปิดข้อเท็จจริงจากเสิร์ชเอนจินก็เป็นได้

อนึ่ง แม้ว่าปัจจุบันจะมีความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาคlickฉ้อโกงจากกลุ่มคนหลากหลายภาคส่วนก็ตาม แต่แนวทางหรือมาตรการดังกล่าวก็ยังไม่สามารถหยุดยั้งปัญหาดังกล่าวให้หมดไปได้ ในขณะที่เสิร์ชเอนจินละเลยไม่แสดงวิธีการตรวจสอบหรือป้องกันclickฉ้อโกง ตลอดจนไม่ดำเนินการอย่างเพียงพอที่จะจัดให้มีการแจ้งเตือนให้กับลูกค้าเกี่ยวกับการมีอยู่ของคลิกฉ้อโกง และในกรณีที่ลูกค้าตกเป็นเหยื่อแล้ว ก็ไม่ได้ดำเนินการแจ้งต่อลูกค้านั้นให้รับทราบเหตุดังกล่าว รวมทั้งไม่ดำเนินการคืนเงินส่วนเกินที่เกิดจากคลิกฉ้อโกงนั้นด้วย ทั้งนี้ เพราะเสิร์ชเอนจินได้รับผลประโยชน์หรือมีรายได้จากคลิกฉ้อโกงนั้นด้วย

ดังนั้น ผู้ลงโฆษณาที่ใช้วิธีการทำการตลาดผ่านเว็บไซต์เอ็นจิน (Search Engine Marketing) มาช่วยในการทำการตลาดให้กับสินค้าหรือบริการของตน จึงควรทราบถึงวิธีการตรวจสอบการเกิดคลิกฉ้อโกง รวมถึงกระบวนการนำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อได้รับความเสียหายจากคลิกฉ้อโกง เพื่อเตรียมความพร้อมในการรับมือกับปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจินที่อาจเกิดขึ้น

ABSTRACT

In today's report, the study found that, Internet advertisers paid at least \$800 million per year for bogus clicks on their marketing messages. Moreover, three-quarters of advertisers said they had been victims at least once so that they reduced or stopped spending on click-based advertising. Although Click fraud is often associated with unwanted or unqualified clicks but while unqualified visitors may not generate revenue, this activity may not constitute fraud in and of itself.

In another aspect of prevention those problems, nowadays, there are some the corporations of independent organizations purpose to create the practical policies or rules in order to cease click fraud generating by humans but that still not totally stop them. Moreover, Search Engine also has failed to take any significant measures to track or prevent click fraud, and fails to adequately warn its existing and potential customers about the existence of click fraud. When customers become the victims of click fraud, Search Engine fails to adequately advise them that they have been victimized, and refund them the excess charges that they have incurred as a result of the fraudulent click activity. Search Engine has an inherent conflict of interest in preventing click fraud since it drives the same amount of income from each fraudulent click as it does from each legitimate click.

Therefore, as discuss above, advertisers using the search engine as the channel of marketing for their products or services must know how to inspect the invalid clicks with themselves and also need to know the process of lawsuit when they have been attacked from click frauds in order to prepare themselves from such any circumstances.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นสิ่งที่ผู้วิจัยมีความภาคภูมิใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้วิจัยได้ทำตามความตั้งใจในการศึกษาต่อปริญญาโท และถึงแม้ว่าในระหว่างทำสารนิพนธ์จะเกิดความท้อแท้และอุปสรรคต่างๆ มากมาย แต่ด้วยความตั้งใจ ขยันหมั่นเพียร และศึกษาข้อมูลอย่างถ่องแท้จนทำให้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์ที่ปรึกษา สารนิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นและตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำสารนิพนธ์ ซึ่งผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่เคยประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ผู้วิจัยตั้งแต่วัยเยาว์จนถึงปัจจุบันที่ทำให้ผู้วิจัยมีความรู้ ความสามารถและได้ศึกษาในระดับปริญญาโท และขอบพระคุณนายวิเชียร อันสมบัติ ผู้บังคับบัญชาของผู้วิจัยโดยตรงที่ให้กำลังใจและเป็นที่ปรึกษามาทั้งในหน้าที่การงานและในการศึกษามาโดยตลอด

โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ขาดมิได้ ที่จะต้องขอกราบขอบพระคุณนายเชาว์ ตรีเพชรสมคุณ และนางเจริณ ตรีเพชรสมคุณ บิดาและมารดา สำหรับกำลังใจที่ทุกบาททุกสตางค์ และกำลังใจอันยิ่งใหญ่ที่มีให้เสมอมาไม่ว่ายามท้อแท้สิ้นหวังเพียงใด คอยเป็นแรงกระตุ้นสำคัญที่สุดที่ทำให้ผู้วิจัยสามารถทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จและเรียนจบตั้งความคาดหวัง

จุมพล ตรีเพชรสมคุณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
กิตติกรรมประกาศ	ค
สารบัญ	ง
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.5 วิธีการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 ความทั่วไปเกี่ยวกับบริการเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine)	9
2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมาของเสิร์ชเอ็นจิน	9
2.2 หลักการทำงานของเสิร์ชเอ็นจิน	11
2.3 การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing)	16
2.3.1 การทำการตลาดโดยการจัดอันดับเว็บไซต์บนเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Optimization (SEO))	17
2.3.2 การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising)	18
บทที่ 3 การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) และตัวอย่างกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น	27
3.1 ความหมายของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาด โดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud)	27
3.2 รูปแบบของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณา บนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud)	30
3.2.1 การฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจ (Competitive Fraud)	31
3.2.2 การฉ้อโกงที่กระทำโดยตัวแทนโฆษณา (Affiliate or contextual Fraud)	32

สารบัญ (ต่อ)

3.3	สถิติและตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิ้น (Click Fraud)	32
3.4	แนวทางการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในปัจจุบัน	39
3.4.1	การแก้ไขปัญหาโดยผู้ลงโฆษณา (Advertiser)	39
3.4.2	การแก้ไขปัญหาโดยเสิร์ชเอ็นจิ้น (Search Engine)	41
3.4.3	การแก้ไขปัญหาโดยบุคคลที่สาม (Third party)	43
3.4.4	แนวทางอื่นๆ	44
บทที่ 4 ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอ็นจิ้นกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิ้น (Click Fraud)		
4.1	การตรวจสอบการเกิด Click Fraud	47
4.2	กระบวนการดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click Fraud	49
4.2.1	เงื่อนไขเบื้องต้นในการดำเนินคดีแบบกลุ่มกรณี Click Fraud	49
4.2.2	หลักเกณฑ์ที่สมควรอนุญาต (maintainable) ให้ฟ้องคดีแบบกลุ่มกรณี Click Fraud	50
4.2.3	การดำเนินคดีแบบ Class Action กรณี Click Fraud	52
4.2.4	บทวิเคราะห์ข้อกล่าวหาของกลุ่มผู้ฟ้องร้องเพื่อขอดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click Fraud (Class Action Allegations)	53
4.3	กระบวนการพิสูจน์ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอ็นจิ้น	55
4.3.1	สาระสำคัญของข้อกล่าวหาในการฟ้องคดี (Substantive Allegations Common to All Counts)	55
	(1) สาระสำคัญทั่วไปของข้อกล่าวหา	
	(2) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการเกิด Click Fraud	
	(3) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการแพร่หลายของ Click Fraud	
	(4) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการที่เสิร์ชเอ็นจิ้นไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลการแพร่หลายของ Click Fraud	

สารบัญ (ต่อ)

4.3.2	ประเด็นแห่งคดีเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของเสิร์ชเอ็นจิน	59
	(1) การผิดสัญญา (Breach of Contract)	
	(2) การละเลยไม่เอาใจใส่ในเรื่อง Click Fraud ของเสิร์ชเอ็นจิน (Negligence)	
	(3) การร่ำรวยอย่างไม่สามารถแสดงเหตุผลได้ของเสิร์ชเอ็นจิน (Unjust Enrichment)	
	(4) การทำการค้าทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Business Practices)	
4.4	ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบของคุณความ	63
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	68
5.1	บทสรุป	68
5.2	ข้อเสนอแนะ	70
บรรณานุกรม		73
ประวัติผู้เขียน		77

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“เสิร์ชเอนจิน (Search Engine)” หรืออาจแปลเป็นภาษาไทยว่า “เครื่องมือค้นหา” เป็นเครื่องมือบนอินเทอร์เน็ต (Internet) เพื่อใช้ในการระบุแหล่ง ข้อมูลต่างๆ บนอินเทอร์เน็ต โดยเครื่องมือค้นหาดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นบรรณารักษ์ที่รวบรวมและเรียบเรียงรายละเอียด ด้านข้อมูล ความรู้ รวมทั้งความคิดสร้างสรรค์ในด้าน ต่างๆ ที่มีจำนวนมากและมีความ หลากหลาย บนอินเทอร์เน็ต ให้กลายมาเป็นข้อมูลในมุมมองใหม่ๆ นอกจากนี้ เสิร์ชเอนจิน ยังเป็นเครื่องมือในการรวบรวมและสรรหาค่า ดิจิทัลต่างๆที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต ที่สำคัญได้อีกด้วย รวมทั้งเป็นแหล่ง คิดค้น และนำเทคโนโลยีใหม่ๆ หรือกฎเกณฑ์ทางธุรกิจใหม่ๆ มานำเสนอ ในลักษณะที่เป็น Online Realities ซึ่งสามารถอธิบาย และทำความเข้าใจ ได้โดยง่ายและ ที่สำคัญเสิร์ชเอนจิน ยังทำหน้าที่เสมือนเป็นนักสืบที่คอยค้นหาข้อมูลได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว

จากคุณสมบัติต่างๆ ของเสิร์ชเอนจินดังกล่าวที่กล่าวมาข้างต้นทำให้นักกฎหมายต่างให้ ความสำคัญและกล่าวถึงประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับ เสิร์ชเอนจิน มากขึ้น เนื่องจากพฤติกรรมการ ทำงานของเสิร์ชเอนจิน ดังกล่าว ประกอบ กับพฤติกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน ซึ่งเคยมีผู้เปรียบเปรยไว้ว่า เสิร์ชเอนจินได้กลายเป็นในชีวิตประจำวัน และการทำงานของ ผู้คนในยุคปัจจุบัน ไปแล้ว โดยหากมองย้อนถึงพฤติกรรมในแต่ละวันของตนเองจะ พบว่าตัวเอง ได้เข้าไปใช้บริการเสิร์ชเอนจิน น้อยกว่าการแปรงฟันในแต่ละวัน หรือมากกว่าการพบปะญาติ สนิทมิตรสหายบางท่านเสียอีก ก่อนที่จะไปสัมภาษณ์ใครสักคนหรือก่อนที่จะเขียน บทความ เรื่องหนึ่ง จะต้องเข้าไปหาข้อมูลผ่านเสิร์ชเอนจิน เพื่อที่จะได้หาแ ม่มุมที่น่าสนใจ หรือเพื่อหา คำอธิบาย ความหมาย คำศัพท์ ต่างๆ หรือบางครั้งก็ แค่เพียงเพื่อต้องการหาคำสะกดชื่อหรือ ตำแหน่งของคนนั้นให้ถูกต้องเท่านั้น

ด้วยความชาญฉลาดของเทคโนโลยีเสิร์ชเอนจินที่ทำให้ผู้คนในสังคมอินเทอร์เน็ต เกิดความสะดวกสบาย สามารถ ค้นหาข้อมูลได้อย่างไร้ขีดจำกัด จนทำให้เกิดผู้คนในสังคม อินเทอร์เน็ตใช้เสิร์ชเอนจิน กันจนเป็นความเคยชินไปเสียแล้ว แต่จะมีสักกี่คนที่ทราบว่า มีผู้ถูกละเมิดสิทธิ และได้รับความเสียหายอันเกิด จากความสามารถของเสิร์ชเอนจินดังกล่าว ไม่ว่าจะเกิดจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจของผู้เกี่ยวข้องก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันมีปรากฏให้เห็น

หลากหลายปัญหา ที่หลายคนอาจจะมองข้ามหรือคาดไม่ถึงว่าการค้นหาข้อมูล (Search) ผ่านบริการเสิร์ชเอ็นจินนั้น จะไปละเมิดสิทธิหรือสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นได้หรือแม้กระทั่งเป็นการละเมิดสิทธิแก่ผู้ใช้งานเองได้อย่างไร

ตัวอย่างปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง เช่น ปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) อาทิ กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ข้อมูล (Copyrighted Content) ด้วยการเชื่อมโยงไปยังเว็บเพจ (web page) ของผู้อื่นโดยการทำไฮเปอร์ลิงค์ (Hyperlink) ไปยังโฮมเพจ (home page) ของผู้อื่น หรือเป็นการเชื่อมโยงแบบลึก (deep linking) ซึ่งผู้เชื่อมโยงไม่ได้เชื่อมโยงไปยังส่วนแรกของเพจนั้น ซึ่งผลของการเชื่อมโยงในลักษณะดังกล่าวก็คือ ผู้ใช้งานอาจไม่เห็นโฆษณาหรือไม่ทราบว่าใครเป็นเจ้าของเพจนั้น หรือกรณีการละเมิดชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้า (Trade Names and Trademarks in Context) ด้วยการหลอกลวงเนื้อหาข้อมูล ชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นใน Meta Tags ด้วยการนำชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไปใส่ไว้ใน Meta Tags ของเว็บตนเอง เพื่อให้ผู้ใช้งานที่ต้องการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้า นั้นเข้าไปยังเว็บไซต์ของตนเองแทนเว็บไซต์ของชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าที่ผู้ใช้งานต้องการ เป็นต้น

นอกจากปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาคล็ดตั้งที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีปัญหาอื่นที่เกี่ยวข้องและน่าสนใจอีกหลายประเด็น แต่ทว่าที่ผ่านมายังคงมีกฎหมายน้อยมากที่ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud)” ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) ด้วยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising) ที่สามารถเจาะกลุ่มเป้าหมายที่ต้องการได้โดยตรง เป็นจำนวนมาก และด้วยความรวดเร็ว อีกทั้งยังสามารถสื่อสารถึงลูกค้าได้ตรงกว่าและสื่อสารในวงที่กว้างกว่าวิธีการทำการตลาดในรูปแบบอื่น ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์หรือวิทยุ อีกด้วย

ทั้งนี้ ในปัจจุบันมีคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยแต่ละคดีต่างมีมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น จำนวนสูงมาก ยกตัวอย่างคดีซึ่งเป็นที่กล่าวถึงอย่างกว้างขวาง เพราะมีผู้เสียหายรวมกว่า 70 บริษัทร่วมกันฟ้องร้องผู้ให้บริการเสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่ที่สุด คือ Google โดยคดีนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในเดือนกุมภาพันธ์ 2005 ที่ผ่านมา ซึ่งนำโดย Arkansas-based Lane's Gifts and Collectibles เป็นโจทก์ฟ้อง Google , Yahoo, Lycos และเสิร์ชเอ็นจินอื่นๆ เป็นจำเลย โดยอ้างว่ากลุ่มของตนเองนั้นต้องจ่ายเงินให้กับคลิกที่ไม่ถูกต้อง

(Invalid Clicks) แต่ยังไม่ได้รับการคืนเงินจากเสิร์ชเอ็นจินต่างๆ เหล่านั้นเลย คดีนี้ศาลตัดสินให้ Google ต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายทั้งหมดเป็นเงิน 90 ล้านดอลลาร์¹

นอกจากคดีที่ เสิร์ชเอ็นจิน ถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว ยังมีตัวอย่างคดีที่ เสิร์ชเอ็นจิน อย่างเป็นโจทก์ฟ้อง ผู้กระทำการผิดซึ่งเข้าไปคลิก (clicks) โฆษณา (advertisement) โดยไม่ถูกต้อง (Invalid clicks) อีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น คดีที่ Google เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Auction Expert เป็นจำเลย ในข้อหาผิดสัญญาการใช้ Google AdSense โดยบริษัทดังกล่าวได้กระทำการคลิก โฆษณาที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ของตนเอง ทำให้เกิดค่าโฆษณาแก่ผู้ลงโฆษณา (advertiser) เป็นจำนวน 50,000 เหรียญสหรัฐ²

อนึ่ง จากการศึกษาตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจากการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณานบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) พบว่าปัจจุบันการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณานบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) เริ่มมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ตามการเติบโตของจำนวนผู้ลงโฆษณาผ่านเสิร์ชเอ็นจิน และมีมูลค่าความเสียหายของแต่ละกรณีที่เกิดขึ้นมีจำนวนมาก ซึ่งการคำนวณมูลค่าความเสียหายดังกล่าวล้วนแต่เกิดขึ้นจากการคาดการณ์ความเสียหายทั้งสิ้น โดยไม่มีกรณีใด เลยที่สามารถกำหนดจำนวนเงิน ค่าความเสียหายถูกต้องตรงตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้

จากการสำรวจ โดย Outsell Inc. พบว่าในปี 2005 มีการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณานบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) เป็นมูลค่าความเสียหายประมาณ 800 ล้านดอลลาร์ โดยร้อยละ 14.6 ของการคลิกบนโฆษณาทั้งหมดเป็น คลิกที่เกิดขึ้นจากการฉ้อโกง ทั้งนี้ จากการสำรวจดังกล่าว ยังพบว่ามีผู้ลงโฆษณา (advertisers) จำนวน 3 ใน 4 จะต้องประสบปัญหาการคลิกที่เกิดจากการฉ้อโกง และมี ผู้ลงโฆษณาจำนวนร้อยละ 27 ที่ต้องลด (reduce) หรือหยุด (stop) การโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจิน และอีก จำนวนร้อยละ 10 มีความตั้งใจที่จะจำกัด (curtail) การโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจิน³ ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ยังไม่นับรวมถึงมูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริงแต่อย่างใด โดย อาจเป็นเพราะผู้ลงโฆษณา (advertisers) ไม่ทราบถึงความเสียหายที่เกิด หรือทราบแต่ไม่ตั้งใจเอาความ หรือแม้แต่กระทั่ง

¹ http://googleblog.blogspot.com/pdf/lanes_google_final_order.pdf

² http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud

³ Verne Kopytoff and Chornicle Staff, "Click Fraud a huge problem, Study finds practice widespread; many cut back online ads," (San Francisco Chronicle: July 5, 2006), <www.sfgate.com>.

มีการปกปิดข้อเท็จจริงจากเสิร์ชเอ็นจินก็เป็นได้⁴ อย่างไรก็ตาม หากปล่อยให้การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) เกิดขึ้นเช่นนี้ต่อไปโดยไม่หาวิธีการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาล่วงแล้ว มูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นในระบบอาจมีจำนวนสูงขึ้นไปมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการเติบโตของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ในอนาคตซึ่งอาจมีสัดส่วนที่ลดน้อยถอยลงไปก็เป็นได้ เนื่องจากผู้ลงโฆษณาไม่มั่นใจหรือขาดความเชื่อมั่นที่จะลงโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆ ผ่านเสิร์ชเอ็นจินอีกต่อไป

ยิ่งไปกว่านั้น การแก้ไขปัญหากล่าวมาแต่ต้นที่เกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) นับว่าเป็นเรื่องที่ยากยิ่งในทางปฏิบัติ เนื่องจากเราไม่สามารถทราบได้ว่าผู้กระทำนั้นเป็นใครและมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไร ดังนั้น สิ่งที่ดีที่สุดก็คือ การตรวจสอบว่าคลิกแต่ละอันเกิดขึ้นจากการฉ้อโกงหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้น ก็ไม่สมควรที่จะเก็บค่าโฆษณาอันเกิดจากคลิกที่ไม่ถูกต้อง (Invalid clicks) ดังกล่าวซึ่งกระบวนการในการตรวจสอบที่กล่าวมานั้นก็ทำได้ค่อนข้างยาก เพราะนอกจากจะก่อให้เกิดความยากในแง่ของการตรวจสอบว่าคลิกแต่ละครั้ง เป็นคลิกที่ถูกต้องหรือไม่แล้ว ยังมีความยากที่จะพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผลลัพธ์ที่ได้จากการตรวจสอบนั้นด้วย⁵

นอกจากนี้กระบวนการในการตรวจสอบความถูกต้องของคลิก (Valid clicks) นั้นยังไม่มี การเปิดเผยเป็นการทั่วไปอีกด้วย มีเพียงเสิร์ชเอ็นจินเท่านั้นที่ทราบกระบวนการตรวจสอบดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า เสิร์ชเอ็นจินไม่ต้องการให้กระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของคลิกดังกล่าวล่วงรู้ไปถึงกลุ่มบุคคลที่ไม่หวังดี (unethical users) ซึ่งอาจนำไปสู่การก่อให้เกิดการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) อย่างแพร่หลายต่อไป ในอนาคต จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ผู้ลงโฆษณา (advertisers) ไม่สามารถตรวจสอบหรือแม้กระทั่งโต้แย้งเสิร์ชเอ็นจินเกี่ยวกับค่าโฆษณาที่เกิดขึ้น⁶

ทั้งนี้ แม้ว่าปัจจุบันจะมีความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา Click Fraud จากกลุ่มคนหลากหลายภาคส่วนก็ตาม แต่แนวทางหรือมาตรการดังกล่าว ก็ยังไม่สามารถหยุดยั้งปัญหา Click Fraud ให้หมดไปได้ หรือหากทำได้ก็เป็นผลที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตที่ไม่อาจคาดหมาย

⁴ Kevin M. Ryan, "How to Fight Click Fraud: What is click fraud?," (iMedia Communications, June 21, 2006), <<http://www.imediaconnection.com/content/10145.asp>>.

⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud

⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud

ได้ว่าเป็นเมื่อใด เพราะฉะนั้นแล้ว สำหรับปัญหา Click Fraud ที่เกิดขึ้นซึ่งมีผู้ลงโฆษณาเป็นจำนวนมากทั้งที่รู้และไม่รู้ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างกว้างขวาง และโดยที่กระบวนการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถสร้างความ เป็นธรรมให้แก่ผู้ลงโฆษณาได้ดีเท่าที่ควร กล่าวคือ เมื่อเกิดปรากฏการณ์ Click Fraud ขึ้นแล้ว บทบาทหน้าที่หลักในขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดของเสิร์ชเอ็นจินกลับตกเป็นของผู้ลงโฆษณา ตามหลักการพิสูจน์พยานหลักฐานทั่วไป และเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ความเสียหายและ ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกลับกลายเป็นบทบาทหน้าที่ของเสิร์ชเอ็นจินที่จะกำหนด ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไร เป็นจำนวนเท่าไร ซึ่งดูเหมือนว่าจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ลงโฆษณาเลย

จากปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการจัดทำ สารนิพนธ์ เกี่ยวกับ ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine) กับกรณีการฉ้อโกง อันเกิดจากการทำการตลาด โดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) ฉบับนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอให้เห็นถึง สภาพแวดล้อมทางธุรกิจของบริการเสิร์ชเอ็นจิน ในภาพรวม โดยเน้นให้ความสำคัญถึง รูปแบบ การทำการตลาดโดยผ่านเสิร์ชเอ็นจินด้วยการโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising) ซึ่งเป็น ที่มาของ การฉ้อโกง ในรูปแบบต่างๆ และเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในต่างประเทศ ตลอดจนแนวทางการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในปัจจุบัน พร้อมทั้งชี้ให้เห็นถึง ความรับผิด ทางแพ่งของเสิร์ชเอ็นจิน และกระบวนการทางกฎหมายในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ ผู้ลงโฆษณา กับกรณี Click Fraud ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกรอบ แนวคิดเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) ทั้งนี้ การศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าว จะนำหลักกฎหมายของ สหรัฐอเมริกามาใช้เป็นหลักในการศึกษา เนื่องจาก เสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่ (ได้แก่ Google และ Yahoo! Search) เป็นนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมี ความเป็นไปได้สูงว่าในกรณีที่ ผู้ประกอบการไทยต้องการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ Click Fraud อาจต้องฟ้องร้องที่ศาลประเทศ สหรัฐอเมริกา ซึ่งจะต้องใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในการดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ และตัดสินคดี

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงที่มาและ สภาพปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาด โดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)

(2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึง ความทั่วไปเกี่ยวกับบริการเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) ตั้งแต่ความหมายและประวัติความเป็นมาของเสิร์ชเอนจิน หลักการทำงานของเสิร์ชเอนจิน การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Marketing) ซึ่งเป็นที่มาของการฉ้อโกง ผ่านบริการเสิร์ชเอนจิน เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานอันจะนำไปสู่การศึกษวิเคราะห์ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจินในบทต่อไป

(3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึง ความรู้เกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาด โดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud) ตั้งแต่ความหมายและรูปแบบของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน ตลอดจนตัวอย่างกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น และแนวทางการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในปัจจุบัน อันเป็นพื้นฐานอันจะนำไปสู่การศึกษวิเคราะห์ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจินในบทต่อไป

(4) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึง ความรับผิดชอบทางแพ่งของเสิร์ชเอนจิน และกระบวนการทางกฎหมายในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณากับกรณี Click Fraud ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ทั้งนี้ การศึกษวิเคราะห์ในบทนี้ จะนำหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาใช้เป็นหลักในการศึกษา เนื่องจากเสิร์ชเอนจิน รายใหญ่ (ได้แก่ Google และ Yahoo! Search) เป็นนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการไทยต้องการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ Click Fraud อาจต้องฟ้องร้องที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะต้องใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี

(5) เพื่อเป็นข้อเสนอแนะ เกี่ยวกับ กรอบแนวคิด เพื่อเตรียมความพร้อม สำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Advertising) ทั้งก่อนและหลังการเข้าไปใช้บริการดังกล่าว ตลอดจนกรณีที่ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจากการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ เพื่อดำเนินการกับกรณี การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud) ดังนั้น การศึกษวิเคราะห์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจินกับกรณี Click Fraud นับว่าเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการเตรียมความพร้อมให้แก่ผู้ประกอบการที่ใช้การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Advertising)

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงที่มาและสภาพปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของ เสิร์ชเอ็นจิน ในกรณีการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) ซึ่งจะได้นำเสนอให้เห็นถึงสภาพแวดล้อมทางธุรกิจของบริการเสิร์ชเอ็นจินใน ภาพรวม โดยเน้นให้ความสำคัญถึงรูปแบบการทำการตลาดโดยผ่านเสิร์ชเอ็นจิน ด้วยการโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising) ซึ่งเป็นที่มาของการฉ้อโกงในรูปแบบต่างๆ และเป็นคดีชั้นสูง การพิจารณาของศาลในต่างประเทศ และแนวทางการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในปัจจุบัน พร้อมทั้งชี้ให้เห็นถึงความรับผิดชอบทางแพ่งของเสิร์ชเอ็นจิน และกระบวนการทางกฎหมาย ในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณาเกี่ยวกับกรณี Click Fraud ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะ เกี่ยวกับกรอบแนวคิดเพื่อเตรียมความพร้อม สำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้ การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) ด้วย ทั้งนี้ การศึกษาวิเคราะห์ ในบทนี้ จะนำหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาใช้เป็นหลักในการศึกษา เนื่องจาก เสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่ (ได้แก่ Google และ Yahoo! Search) เป็นนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการไทยต้องการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ Click Fraud อาจต้องฟ้องร้องที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะต้อ ่งใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาข้อมูลที่ใช้ในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีค้นคว้าข้อมูลจาก เอกสาร (Documentary Research) ไม่ว่าจะเป็นหนังสือกฎหมาย หนังสือทั่วไป วิทยานิพนธ์ บทความ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ทั้งของไทยและของต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(1) ทำให้ทราบถึง ที่มาและสภาพปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud)

(2) ทำให้ทราบถึง ความทั่วไปเกี่ยวกับบริการเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine) ตั้งแต่ความหมายและประวัติความเป็นมาของเสิร์ชเอ็นจิน หลักการทำงานของเสิร์ชเอ็นจิน การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) ซึ่งเป็นที่มาของการฉ้อโกงผ่านบริการเสิร์ชเอ็นจิน

(3) ทำให้ทราบถึง ความรู้เกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) ตั้งแต่ความหมายและรูปแบบของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน ตลอดจนตัวอย่างกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น และแนวทางการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในปัจจุบัน

(4) ทำให้ทราบถึง ความรับผิดชอบทางแพ่งของเสิร์ชเอ็นจิน และกระบวนการทางกฎหมายในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณากับกรณี Click Fraud ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยเฉพาะหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่ (ได้แก่ Google และ Yahoo! Search) เป็นนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการไทยต้องการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ Click Fraud อาจต้องฟ้องร้องที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะต้องใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในการดำเนินกระบวนการ พิจารณา และตัดสินคดี

(5) ทำให้ทราบถึง ข้อเสนอแนะ เกี่ยวกับกรอบแนวคิดเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising) ทั้งก่อนและหลังการเข้าไปใช้บริการดังกล่าว ตลอดจนกรณีที่ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจากการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud)

บทที่ 2

ความทั่วไปเกี่ยวกับบริการเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine)

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงความทั่วไปเกี่ยวกับบริการเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine) ตั้งแต่ความหมายและประวัติความเป็นมาของเสิร์ชเอ็นจิน หลักการทำงานของเสิร์ชเอ็นจิน การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) ซึ่งเป็นที่มาของการจัดแคมเปญบริการเสิร์ชเอ็นจิน เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานอันจะนำไปสู่การศึกษาวិเคราะห์ ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอ็นจินในบทต่อไป

2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมาของเสิร์ชเอ็นจิน

เสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine) คือ เครื่องมือค้นหาข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต ที่ทุกคนสามารถเข้าไปใช้งานเพื่อค้นหาข้อมูลได้ด้วยตนเอง โดยหากเราต้องการค้นหาข้อมูลอะไรนั้น เพียงกรอก คำค้นหา (Keywords) ที่ต้องการลงในช่อง คำค้นหา (Search Box) จากนั้นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคำค้นหานั้นๆ จะแสดงเป็นผลการค้นหาแบบเรียงลำดับ (Search Results) บนหน้าจอคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งานทันที⁷

ปัจจุบันเสิร์ชเอ็นจินเป็นคำที่ใช้เรียกเว็บไซต์เสิร์ชเอ็นจิน (Web Search Engine) ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่รวบรวมข้อมูลจากเว็บไซต์ทั่วไปรวบรวมเป็นฐานข้อมูลเก็บไว้เพื่อให้ผู้ใช้งาน (Users) ได้ค้นหาข้อมูลที่ตนเองต้องการ ทั้งนี้ ได้ มีการแบ่ง เสิร์ชเอ็นจิน เป็นประเภทต่างๆ เช่น เสิร์ชเอ็นจินสำหรับองค์กร (Enterprise Search Engine) เสิร์ชเอ็นจินส่วนตัว (Personal Search Engine) ซึ่งใช้สำหรับค้นหาข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัว และเสิร์ชเอ็นจินสำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Search Engine) เป็นต้น⁸

เสิร์ชเอ็นจินนับเป็นเครื่องมือชนิดแรกที่ใช้ในการค้นหาข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต มีชื่อว่า Archie (ย่อมาจาก Archive) ซึ่งคิดค้นขึ้นในปี 1990 โดยนาย Alan Emtage นักศึกษามหาวิทยาลัย McGill จากเมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดา ทั้งนี้ เครื่องมือค้นหาดังกล่าวมี

⁷ อรรถพล ยุตตะภรณ์, Search Engine Optimization ปรับแต่งเว็บไซต์ให้ดังสุดๆ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรังด์ปรีซ์ อินเทอร์เน็ตเซนส์แนล จำกัด, กรกฎาคม 2549), หน้า 18.

⁸ จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิตรภาพการพิมพ์และสตีวดีโอ จำกัด, พฤษภาคม 2549), หน้า 6.

ระบบการทำงานโดยเริ่มต้นจาก การดาวน์โหลดข้อมูลของไฟล์ต่างๆ ในเครื่องคอมพิวเตอร์ มาเก็บไว้เป็นฐานข้อมูลที่สามารถทำการค้นหาต่อไป ต่อมา นาย Mark McCahill นักศึกษา มหาวิทยาลัย Minnesota ได้พัฒนาและประดิษฐ์โปรแกรม Gopher ขึ้นในปี 1991 เพื่อใช้ในการดาวน์โหลด และเก็บข้อมูลไฟล์ในส่วนที่เป็นตัวเนื้อหา (text) ซึ่งต่อมาส่วนนี้ได้พัฒนาขึ้นเป็นระบบ World Wide Web (WWW) ในปัจจุบันนั่นเอง หลังจากนั้นเป็นต้นมาก็ได้มีการพัฒนาระบบโปรแกรมเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Program) เพิ่มมากขึ้น ได้แก่ Veronica และ Jughead ซึ่งแสดงผลการค้นหาโดยใช้คำค้นหาต่างๆ (keywords) แสดงออกมาเป็นหัวข้อของไฟล์ต่างๆ

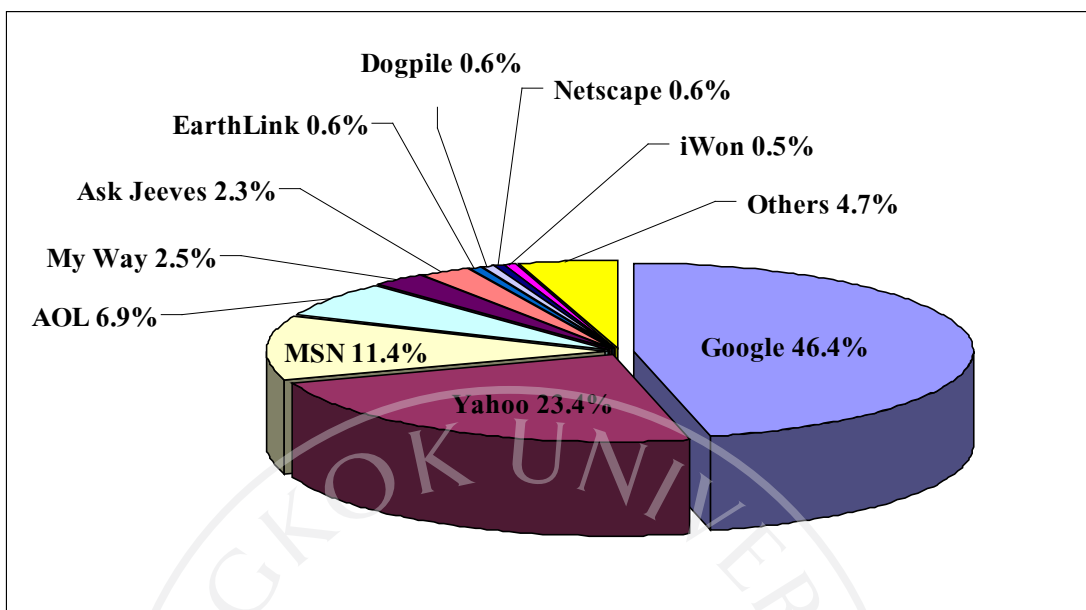
เว็บเสิร์ชเอนจิน (Web Search Engine) แรกที่ได้รับการพัฒนาขึ้นก่อน คือ WWW Wanderer ซึ่งเป็นโปรแกรมค้นหาที่ทำงานโดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเว็บไซต์ต่างๆ ที่พัฒนาขึ้นโดยนาย Matthew Gray จากสถาบัน MIT ในปี 1993 และในเวลาต่อมา เว็บเสิร์ชเอนจินที่มีระบบค้นหาข้อมูลพื้นฐานในรูปแบบเนื้อหาครั้งแรกของโลกได้เกิดขึ้นในปี 1994 มีชื่อเรียกว่า “WebCrawler” โดยให้ผู้ใช้สามารถใช้คำค้นหาข้อมูลจากฐานข้อมูลของโปรแกรมที่เก็บรวบรวมไว้ และระบบจะประมวลผลแสดงเป็นหน้าเว็บต่างๆ ที่มีคำที่ตรงกับคำค้นหา ที่ผู้ใช้งานต้องการค้นหานั้นเอง ซึ่งระบบนี้ต่อมาได้เป็นระบบพื้นฐานของเว็บเสิร์ชเอนจินชั้นนำต่างๆ

เว็บเสิร์ชเอนจินที่ได้รับความนิยมในยุคแรกๆ ได้รับการพัฒนาขึ้นในชื่อของ Lycos ต่อมา มีเว็บเสิร์ชเอนจินต่างๆ กำเนิดตามมา คือ Excite, Infoseek, Inktomi, Northern Light และ Altavista ภายหลังเว็บเสิร์ชเอนจินน้องใหม่อย่าง Yahoo, Google และ MSN Search ได้รับการพัฒนาให้มีระบบปฏิบัติการและประมวลผลที่มีประสิทธิภาพทำให้ได้รับความนิยมจากผู้ใช้งานทั่วโลกก้าวขึ้นสู่ผู้นำเสิร์ชเอนจินที่มาแรงที่สุดในโลกธุรกิจออนไลน์จนถึงทุกวันนี้⁹

หากพิจารณาส่วนแบ่งการตลาด (Market Share) ของเสิร์ชเอนจินจะพบว่า Google, Yahoo! Search, MSN Search มาเป็นอันดับต้นๆ โดยจากผลสำรวจ NetRatings ในปี 2005 พบว่า Google มีส่วนแบ่งการตลาดสูงที่สุดคือ 46.4% รองลงมาคือ Yahoo! Search ในสัดส่วน 23.4% และ MSN Search ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะสามารถทำอันดับของส่วนแบ่งการตลาดได้ สูงมากขึ้นในอนาคต มีส่วนแบ่งอยู่ที่ 11.4% เป็นอันดับ 3 (ทั้งนี้ รายละเอียดส่วนแบ่งการตลาดทั้งหมดปรากฏตามรูปที่ 1)

⁹ อ่างแล้ว, หน้า 7.

รูปที่ 1 ส่วนแบ่งการตลาดของเว็บเสิร์ชเอนจิน (Web Search Engine)



ที่มา: NetRatings for SearchEngineWatch.com [November 2005]

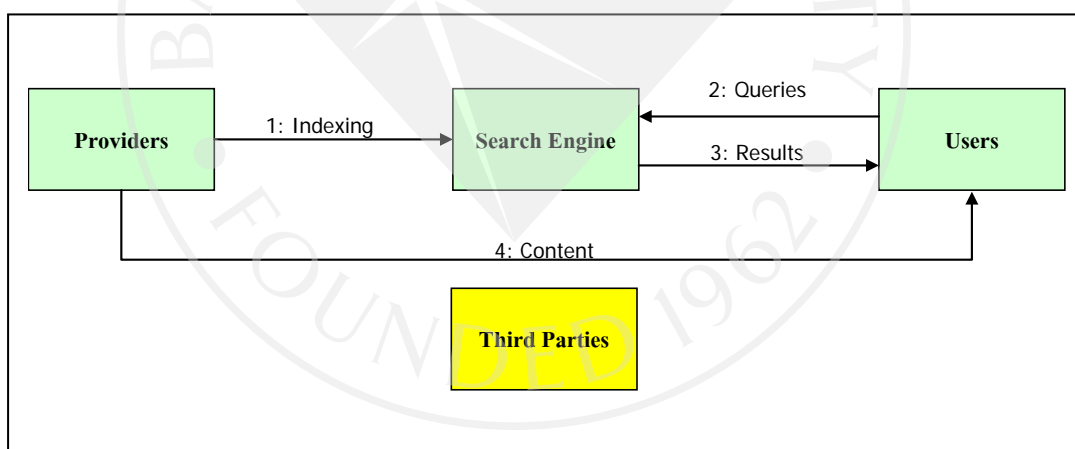
2.2 หลักการทำงานของเสิร์ชเอนจิน

เสิร์ชเอนจิน ที่กล่าวมา ในหัวข้อ 2.1 นั้น มีกระบวนการทำงานโดยการเก็บรวบรวมข้อมูลในส่วนของเว็บเพจ (Web pages) หรือเว็บไซต์ต่างๆ ไว้ เป็นจำนวนมากในฐานข้อมูลอันหนึ่ง ซึ่งเว็บเพจเหล่านี้ได้รับการตรวจสอบและเก็บข้อมูลจากโปรแกรมตรวจสอบเว็บ (Web Crawler) หรือบางครั้งอาจเรียกโปรแกรมนี้ว่า Spider หรือ Robot โดยลักษณะการทำงานของโปรแกรมตรวจสอบเว็บนี้จะเข้าไปตรวจและเก็บข้อมูลภายในเว็บไซต์ ตั้งแต่หน้าแรกและไล่หาตามลิงค์ (link) ที่ปรากฏอยู่หน้าเว็บนั้นๆ ลงไปที่ละส่วน เมื่อโปรแกรมตรวจสอบเว็บเข้าไปตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดของเว็บไซต์แล้ว จะทำการเก็บข้อมูลต่างๆ เข้าสู่ฐานข้อมูลของเสิร์ชเอนจินเพื่อจัดเข้าเป็นหมวดหมู่สำหรับการค้นหาของผู้ใช้งานต่อไป ในส่วนของหน้าเว็บเพจที่โปรแกรมตรวจสอบเว็บเข้าไปเก็บข้อมูลไว้ในลักษณะตัวหนังสือหรือตัวอักษรที่เป็นเนื้อหาทั้งหมดของหน้าเว็บ (โปรแกรมตรวจสอบเว็บปัจจุบันสามารถเข้า ้าเก็บข้อมูลได้ในเฉพาะส่วนของตัวหนังสือเท่านั้น) เนื้อหาทั้งหมดของเว็บไซต์จะถูกเก็บไว้รอให้ผู้ใช้ทำการค้นหาด้วยการระบุโดยใช้คำค้นหา (keywords) ที่ตนเองต้องการในเวลาต่อมา

ผู้ใช้งานสามารถพิมพ์ คำค้นหา (keywords) ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ต้องการค้นหาลงไป ในส่วนช่องค้นหา (Search box) ของเว็บเสิร์ชเอนจิน จากนั้นระบบของเสิร์ชเอนจินจะทำการประมวลผลหาข้อมูลจากเนื้อหาของหน้าเว็บไซต์ที่เก็บไว้ในฐานข้อมูลที่ตรงหรือใกล้เคียงกับ คำค้นหาที่ผู้ใช้งานได้พิมพ์ลงไป และแสดงผลออกมาเป็นลำดับจากข้อมูลที่ตรงกับผลการค้นหา จากมากที่สุดถึงน้อยที่สุด ทั้งนี้ สามารถสรุป กระบวนการต่างๆ ออกมาเป็น 4 กระบวนการด้วยกัน คือ¹⁰

- (1) กระบวนการที่เสิร์ชเอนจินรวบรวมข้อมูลจากแหล่งข้อมูล (The search engine gathers content)
- (2) กระบวนการที่ผู้ใช้งานค้นหาข้อมูลในเสิร์ชเอนจิน (A user queries the search engine)
- (3) กระบวนการที่เสิร์ชเอนจินแสดง ผลลัพธ์จากการค้นหา (The search engine provides the user with results)
- (4) กระบวนการในการนำผลลัพธ์ที่ได้ไปใช้งาน (The user obtains the content)

รูปที่ 2 กระบวนการทำงานของเสิร์ชเอนจิน



อย่างไรก็ตาม แม้เสิร์ชเอนจินจะมีกระบวนการทำงานในภาพรวมเป็นไปตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่กระบวนการทำงานในรายละเอียดของเว็บเสิร์ชเอนจินก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ซึ่งจะขอยกตัวอย่างกระบวนการทำงานของเสิร์ชเอนจินที่ได้รับความนิยมหรือมีส่วนแบ่งการตลาดสูงสุดสามอันดับแรก อันได้แก่ Google และ Yahoo! Search ดังนี้

¹⁰ James Grimmelman, "The Structure of Search Engine Law," (New York: Social Science Research Network at <http://ssrn.com/abstract=979568>), pp 4-8.

2.2.1 การทำงานของ Google

Google ถือกำเนิดมาจากกวียานิพนธ์ของนาย Larry Page และนาย Sergey Brin สองนักศึกษาปริญญาเอกด้านวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์แห่งมหาวิทยาลัย Stanford¹¹ โดยทั้งสองคิดสมมติฐานเกี่ยวกับโปรแกรมเสิร์ชเอ็นจินที่แสดงผลการค้นหาสัมพันธ์กับเว็บไซต์ที่มีประสิทธิภาพขึ้นมากกว่าเสิร์ชเอ็นจินรูปแบบเดิม ด้วยแนวคิดที่ว่าเว็บไซต์หน้าเว็บเพจ (web page) ได้มีปริมาณการเชื่อมโยงลิงค์ (link) จากหน้าเว็บอื่นมากเท่าใด เว็บไซต์หรือเว็บเพจนั้นจะมีคุณภาพมากสำหรับผู้ใช้ที่เข้ามาค้นหาข้อมูลในเสิร์ชเอ็นจินนั้น ด้วยทฤษฎีนี้เองที่เป็นการวางรากฐานของการสร้างโปรแกรมเสิร์ชเอ็นจินของ Google ในเวลาต่อมา¹²

Google จัดเป็นเสิร์ชเอ็นจินประเภทอาศัยการจัดเก็บข้อมูลเป็นหลัก (Crawler-Based Search Engine) ที่เน้นระบบการทำงานด้านการจัดเก็บข้อมูลและการประมวลผลการค้นหาอย่างเต็มรูปแบบมากที่สุด โดยมีอัลกอริทึม (Algorithm) ที่ขึ้นชื่อว่าละเอียดและซับซ้อนที่สุดและค่าคะแนนความน่าเชื่อถือของหน้าเพจ (Google PageRank) อันเลื่องชื่อ ซึ่งประกอบไปด้วยสูตรสมการคณิตศาสตร์อันซับซ้อน นับได้ว่า Google มีระบบของตัวเองที่ใช้หลักสมการควบคู่ไปกับกระบวนการอันซับซ้อนมากที่สุดแห่งหนึ่งในบรรดาเสิร์ชเอ็นจินชั้นนำทั้งหมด ทั้งนี้ Google มีเครื่องแม่ข่าย (Server) ในรูปแบบของ Linux Server Farm อยู่ประมาณสองแสนกว่าเครื่อง โดยสามารถแยกการทำงานของ Google ได้เป็น 3 ส่วนที่สำคัญ ดังนี้¹³

(1) โปรแกรมค้นหาข้อมูลของ Google: หรือที่เรียกว่า Googlebots ซึ่งเป็นโปรแกรมตัวเล็กๆ ที่จะคอยเก็บข้อมูลเว็บไซต์ต่างๆ โดยจะทำการค้นหาข้อมูลไปตามลิงค์ที่ตรวจพบหรือได้รับคำสั่งจากเครื่องแม่ข่าย ให้ไปเก็บข้อมูลใหม่ตามที่มีผู้ มาทำการลงทะเบียน URL ทางระบบออนไลน์ของ Google (Google Submit URL)

(2) ระบบการจัดเก็บข้อมูลเอกสาร (Index Server): ซึ่งเป็นระบบการจัดเก็บข้อมูลที่ได้รับมาจาก Googlebots โดยข้อมูลที่ได้รับเพื่อนำมาเข้าสู่กระบวนการจัดเก็บนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเอกสาร หน้าเพจ (HTML Document) และไฟล์เอกสารรูปภาพต่างๆ (Image

¹¹ วิภาดา กิตติโกวิท , เรื่องราวของ Google, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แปลนพรินทร์ตั้ง, กรกฎาคม 2549), หน้า 23-35.

¹² จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, หน้า 11.

¹³ อรรถพล ยุตตะภรณ์, Search Engine Optimization ปรับแต่งเว็บไซต์ให้ดังสุดๆ, หน้า 25-26.

Document) จะเก็บข้อมูลทั้งหมดหน้าเพจ อาจเรียกได้ว่าทุกรูปภาพ ทุกตัวอักษร จนกลายเป็น การสำเนาเอกสาร (Copy Document) ก็ว่าได้¹⁴ วิธีการนี้มักเรียกสั้นๆ ว่า “Index” และสำหรับ ขั้นตอนต่อไปในการให้เอกสารที่ มีอยู่ในระบบการค้นหานั้นแสดงผลออกมาได้ตรงกับเอกสาร ปัจจุบันให้มากที่สุด ระบบการประมวลผลในการจัดอันดับการค้นหาจะทำการตัดคำสั้นเปลือย และคำหยุด (Common Words หรือ Stop Words)¹⁵ ออกไปจากหน้าเอกสารนั้นๆ ทุกครั้งที่มีการประมวลผล เช่น the, is, on, or, of, a, an, it เป็นต้น

(3) การประมวลผลข้อมูล (Query processor): เป็นตัวประมวลผลข้อมูลและรับคำสั่ง จากช่องใส่คำค้นหา (Search box) โดยจะประมวลผลจากเอกสารที่ได้รับการจัดเก็บ (Indexing) ไว้บนเครื่องแม่ข่ายของ Google เท่านั้น และอ้างอิงตามหลักอัลกอริทึม (Algorithm) และ PageRank เพื่อที่จะใช้ในการจัดอันดับแสดงผลจากผลการค้นหาที่ได้ และยังช่วยเพิ่มความ แม่นยำในการค้นหาให้เพิ่มขึ้นอีกด้วย

2.2.2 การทำงานของ Yahoo! Search¹⁶

จตุพล ทานาฤทัย ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (CEO) บริษัท Globet จำกัด ได้อธิบายถึง หลักการทำงานของ Yahoo! Search ไว้ ดังนี้

Yahoo! ถือกำเนิดในปี 1994 โดยนักศึกษา ปริญญาเอกสาขาวิศวกรรมไฟฟ้าของ มหาวิทยาลัย Stanford คือ นาย David Filo และนาย Jerry Yang โดยทั้งหมดเกิดจากงาน อดิเรกของนักศึกษาสองคนที่สร้างโปรเจกต์ชื่อว่า “Jerry and David’s guide to the World

¹⁴ ขั้นตอนการจัดเก็บข้อมูลเอกสาร (Indexing) นี้ มีประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณา ในมุมมองของการละเมิดลิขสิทธิ์ว่า การทำสำเนาเอกสาร (Copy Document) ในหน้าเว็บเพจ ถือเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทสรุป ในกรณี การทำสำเนาเอกสารด้วยการจัดเก็บข้อมูล (Indexing) โดยเสิร์ชเอนจินแล้วว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้ข้อมูลหรือเจ้าของเว็บไซต์ (Providers) เนื่องจากการที่ผู้ให้ข้อมูลหรือเจ้าของเว็บไซต์เข้ามาทำการลงทะเบียน URL ทางระบบออนไลน์ ของ Google นั้น ถือเป็นการให้ความยินยอมอันเป็นข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

¹⁵ Common Words หรือ Stop Words เป็นคำค้นหาโดยทั่วไป ที่ไม่สามารถจำกัด ขอบเขตของการค้นหาได้ และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ประสิทธิภาพของ Index Server ลดลง จึงไม่สามารถค้นหาคำประเภทนี้ได้ เนื่องจากคำประเภทนี้เป็นคำกล่าวที่สามารถพบได้กับ เอกสารโดยทั่วไปที่มีอยู่บนอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมาก

¹⁶ จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, หน้า 14-17.

Wide Web” ซึ่งต่อมาเปลี่ยนเป็นชื่อเรียกสั้นๆ ว่า Yahoo! ใช้สำหรับเก็บข้อมูลสารบัญเว็บไซต์ต่างๆ ในช่วงเริ่มแรกทั้งสองคนต่างใช้โปรแกรมนี้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัว ต่อมาเมื่อเพื่อนๆ หลายคนทราบข่าวโปรแกรมเสิร์ชเอนจินที่ทั้งสองสร้างขึ้น จึงหันมาลองใช้โปรแกรมนี้กันมากขึ้น เกิดการแพร่หลายจนกลายเป็นแหล่งเก็บข้อมูลทั้งหมดของมหาวิทยาลัยในเวลาต่อมา ภายหลังจากในปี 1995 Yahoo! ได้เปิดตัวขึ้นเป็นบริษัท โดยมีเว็บ Yahoo.com เป็นเสิร์ชเอนจินให้บริการค้นหาในส่วนของสารบัญเว็บไซต์ (Directory) โดยทาง Yahoo! ได้รวบรวมลิงค์ของเว็บไซต์ต่างๆ เก็บไว้ในฐานข้อมูล เมื่อผู้ใช้พิมพ์คำค้นหา (keywords) ที่ต้องการหาลงไปในช่วงค้นหา (search box) แล้ว ทางเสิร์ชเอนจินจะทำการประมวลผลการค้นหาข้อมูลที่ต้องการให้ตรงกับคำค้นหาที่พิมพ์ลงไป ปรากฏเป็นผลการค้นหาข้อมูลและลิงค์เข้าสู่เว็บไซต์ที่ผู้ใช้งานต้องการได้ ขณะเดียวกันทาง Yahoo! ได้นำลิงค์ของเว็บไซต์ตัวเองเข้าไปเชื่อมโยงกับเว็บไซต์ข่าวสารต่างๆ เพื่อให้ผู้ใช้งานจัดเก็บรายชื่อเว็บไซต์เหล่านั้นใน Favorites ส่วนตัวได้

พัฒนาการของ Yahoo! ได้เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วด้วยเป้าหมายเพื่อก้าวเป็นประตูสู่ความหลากหลายของบริการออนไลน์ต่างๆ ด้วยการขอซื้อกิจการของบริษัทและเว็บไซต์ฐานข้อมูลต่างๆ เช่น Geocities.com, Webring.com, Broadcast.com เพื่อเพิ่มศักยภาพของฐานข้อมูลตัวเองให้มีความหลากหลายและครอบคลุมบริการทั้งหมด ทั้งการให้ข่าวสารหลากหลายประเภท การรายงานสภาพอากาศ การติดต่อสื่อมวลชน และธุรกิจออนไลน์ต่างๆ เป็นต้น โดยก่อนปี 2004 Yahoo! Search ได้ใช้ฐานข้อมูลของทาง Google เป็นฐานข้อมูลสำรองกรณีที่ผู้ใช้งานไม่สามารถหาข้อมูลในส่วนสารบัญเว็บไซต์ (Directory) ของทาง Yahoo! เอง ต่อมา Yahoo! ได้เริ่มพัฒนา เพื่อสร้างเสิร์ชเอนจินแบบ Spider หรือ Robot ของตัวเองขึ้นมา ด้วยการขอซื้อกิจการของ Inktomi ในปี 2002 และต่อมาในปี 2003 Yahoo! ได้ซื้อกิจการของ Overture Inc. ซึ่งเป็นเจ้าของเว็บเสิร์ชเอนจินอย่าง AlltheWeb และ Altavista เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพเสิร์ชเอนจินตนเองให้มากขึ้น ในที่สุดปี 2004 Yahoo! ได้ยกเลิกการใช้ฐานข้อมูลของ Google โดยเปลี่ยนมาใช้ฐานข้อมูลเสิร์ชเอนจินของตัวเอง โดยตั้งชื่อเสิร์ชเอนจินตนเองว่า Yahoo! Search และโปรแกรมตรวจสอบเว็บของตนเองมีชื่อว่า Yahoo! Slurp ก้าวมาเป็นคู่แข่งสำคัญของ Google ในปัจจุบัน

Yahoo! Search แสดงผลการค้นหาเป็นข้อมูลของเว็บไซต์ที่มีอยู่ในฐานข้อมูลของ Yahoo! ทางซ้ายมือของหน้าค้นหา และส่วนด้านบนและด้านขวามือจะเป็นส่วนของเว็บไซต์ที่เป็นสปอนเซอร์ลงโฆษณา โดยบริการต่างๆ ของ Yahoo! ครอบคลุมความต้องการของผู้ใช้งานทั้งหมดบนโลกอินเทอร์เน็ต โดยแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ

- (1) การค้นหาข้อมูลและสารบัญเว็บไซต์ (Search and Directory Services)
- (2) ข่าวสารต่างๆ (News and Sports Services)
- (3) ชุมชนการติดต่อสื่อสารออนไลน์ (Community and Communication Services)
- (4) การค้าขายออนไลน์ (Merchant and Shopping Services)

บริการทั้งหมดของ Yahoo! ได้มีการพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการใช้งานให้ดีขึ้นเรื่อยๆ นอกจากนี้ ทาง Yahoo! เปิดให้ผู้ใช้งานได้ลองใช้โปรแกรมและบริการใหม่ๆ ตลอดเวลา เพื่อแข่งขันกับเสิร์ชเอ็นจินคู่แข่งสำคัญ คือ Google และ MSN นั่นเอง

2.3 การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising)

เสิร์ชเอ็นจินนับเป็นสื่อที่กำลังมาแรงที่สุดในโลกธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ (Electronic Commerce หรือ ECommerce) ซึ่งก้าวมามีบทบาทในการทำการตลาดบนอินเทอร์เน็ตหรือการตลาดออนไลน์ในช่วงต้นทศวรรษที่ 90 จนมาถึงปัจจุบัน¹⁷ ถือเป็นสื่อที่มีประสิทธิภาพสูงสุดและได้รับความนิยมสูงสุดในการทำการตลาดออนไลน์ เนื่องจากเสิร์ชเอ็นจินเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการส่งเสริมสนับสนุน (promote) เว็บไซต์ของธุรกิจต่างๆ ให้เป็นที่รู้จัก ได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และให้ผลตอบแทนการลงทุนทางธุรกิจ ที่ดีที่สุดมากที่สุด ดังนั้น การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) จึงเป็นทางเลือกที่ทรงประสิทธิภาพ ที่นักลงทุนและผู้ประกอบการตั้งแต่รายใหญ่จนถึงรายย่อยทั่วโลก เล็งเห็นถึงความสำคัญของ เสิร์ชเอ็นจินที่ช่วยให้ธุรกิจทั้งการซื้อขายสินค้าและบริการบรรลุ จุดมุ่งหมายสู่ความสำเร็จในธุรกิจอย่างที่ตั้งใจไว้ได้

การทำการตลาดโดยผ่านเสิร์ชเอ็นจิน นับเป็นกลยุทธ์ด้านการตลาดแนวใหม่ในการสื่อสารกับกลุ่มเป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในกลุ่มลูกค้าวัยรุ่นซึ่งเป็นกลุ่มที่มีอำนาจในการใช้จ่ายสูงกลุ่มหนึ่งโดย การเติบโตของจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลก รวมทั้งในประเทศไทยที่มีการเติบโตอย่างต่อเนื่องด้วย และแม้ว่าวัฒนธรรมของการค้นหาข้อมูลผ่านเสิร์ชเอ็นจิน ได้เริ่มต้นอย่างจริงจังเพียงไม่กี่ปีที่ผ่านมา แต่ก็ได้สร้างธุรกิจที่เติบโตเร็วที่สุดอย่างหนึ่ง ยกตัวอย่าง Search Engine ที่รู้จักกันดีในชื่อของ Google ได้ใช้เวลาเพียงไม่กี่ปีในการสร้างรายได้และเพิ่มยอดขายถึง 3.2 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี 2004 และเพิ่มขึ้นเป็น 6.1 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี 2005¹⁸

¹⁷ จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, หน้า 1-2.

¹⁸ อ้างแล้ว, หน้า 13.

อนึ่ง การทำ การตลาดโดยผ่านเสิร์ชเอนจิน สามารถกระทำได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การทำการตลาดโดยการจัดลำดับเว็บไซต์บนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Optimization (SEO)) และการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Advertising)¹⁹ โดยมีรายละเอียดของแต่ละรูปแบบ ดังนี้

2.3.1 การทำการตลาดโดยการจัดอันดับเว็บไซต์บนเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Optimization (SEO))

Search Engine Optimization หรือ SEO คือ วิธีการปรับปรุงเว็บไซต์ด้วยเทคนิคต่างๆ เพื่อให้เว็บไซต์ติดอันดับต้นๆ ของเว็บเสิร์ชเอนจินในส่วนผลลัพธ์ธรรมชาติตามสูตรการจัดเรียงของแต่ละเสิร์ชเอนจิน (Natural Results) ซึ่งปรากฏอยู่ในส่วนผลลัพธ์ด้านซ้ายมือ เมื่อผู้ใช้งานเข้ามาค้นหาข้อมูลในเว็บเสิร์ชเอนจินด้วยการพิมพ์คำค้นหา (keywords) ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของเว็บไซต์ที่ต้องการนั่นเอง

การทำ SEO เป็นการทำการตลาดรูปแบบหนึ่งซึ่งในการทำนั้นต้องใช้เวลาและความชำนาญอย่างสูง อีกทั้งยังต้องอาศัยการติดตามความเคลื่อนไหวและการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดต่างๆ ของเสิร์ชเอนจินอย่างต่อเนื่อง (Search Engine Update) ทั้งนี้ ยังรวมไปถึงระยะเวลาในการขึ้นอันดับที่ไม่สามารถควบคุมได้อย่างแน่นอน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยประสบการณ์ประกอบกับความเข้าใจถึงหลักในการจัดอันดับของเสิร์ชเอนจินต่างๆ อีกด้วย²⁰

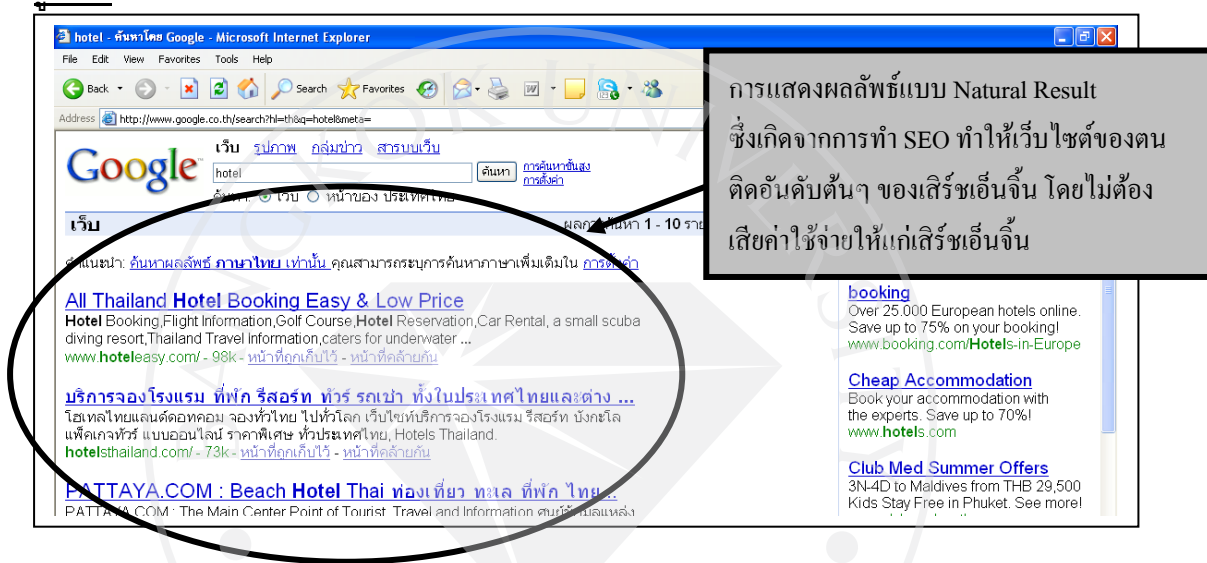
จะเห็นได้ว่า เพื่อประโยชน์ทางการตลาดโดยใช้วิธีการทำ Ranking ของเว็บไซต์ให้อยู่ในอันดับต้นๆ ของเว็บเสิร์ชเอนจินเพื่อให้มีผู้เข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์เป็นจำนวนมาก นั้น ทำให้ผู้ให้ข้อมูลหรือเจ้าของเว็บไซต์ (Providers) ต่างคิดหาวิธีการปรับปรุงข้อมูลของตนเองใหม่ เพื่อให้เสิร์ชเอนจินทำการจัดอันดับเว็บไซต์ (Rank Website) ของตนเองให้ดี ทั้งนี้ ผู้ลงโฆษณา (advertisers) ได้นำวิธีการดังกล่าวมาเป็นกลยุทธ์ในการทำ การตลาดอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นวิธีการที่ถูกต้องหรือไม่ก็ตาม อันได้แก่ เทคนิค White-hat ซึ่งเป็นการทำเนื้อหาข้อมูลบนเว็บไซต์ให้เสิร์ชเอนจินและผู้ใช้งานเข้าถึงเว็บไซต์ได้โดยง่าย และเทคนิค Black-hat ซึ่งเป็นการเล่นแบบการทำงานของเสิร์ชเอนจิน โดยเมื่อเสิร์ชเอนจินเข้ามาอ่านหน้าเพจของเว็บไซต์ นั้น

¹⁹ Barry Schwartz, "Link farms have cropped up in some surprising places," (United Press International: 2006), <<http://blog.searchenginewatch.com/blog/061019-091933>>.

²⁰ จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, หน้า 75-76.

Optimizers จะทำการช้อนคำค้นหา (Keywords) ที่ปรากฏอยู่บนหน้านั้นไว้ แต่จะไปรวบรวมคำค้นหาเป็นพันๆ คำจากหน้าเว็บอื่น แล้วให้เสิร์ชเอนจิน มาอ่านไป ดังนั้น ก็จะทำให้หน้านั้นมีคำค้นหาอยู่มากมายนั่นเอง นอกจากนี้ เมื่อเสิร์ชเอนจิน ทำการวิเคราะห์ความเชื่อมโยงระหว่างกัน (Analyze Link Structure) ตัว Optimizer ก็จะมีการสร้างไซต์หรือหน้าต่างจำนวนมาก เพื่อเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกัน ทำให้เสิร์ชเอนจินเห็นว่าหน้าเพจ ดังกล่าวเป็นหน้าที่คนเข้ามาใช้บริการเยอะและเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญนั่นเอง²¹

รูปที่ 3 ตัวอย่างการทำ SEO ให้เว็บไซต์ติดอันดับในส่วนผลลัพธ์ด้านซ้ายมือหรือ Natural



2.3.2 การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Advertising)

สำหรับ การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Advertising) นั้นสามารถทำได้โดยการจ่ายเงินค่าโฆษณาให้แก่เสิร์ชเอนจิน เพื่อนำโฆษณาลงในเว็บเสิร์ชเอนจิน โดยเมื่อผู้ใช้งานเข้ามาค้นหาข้อมูลในเว็บเสิร์ชเอนจินด้วยการพิมพ์คำค้นหา (keywords) ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของเว็บไซต์ที่ต้องการ ก็จะปรากฏการโฆษณาในส่วนผลลัพธ์ด้านขวามือหรือด้านบนของเว็บเสิร์ชเอนจินนั่นเอง

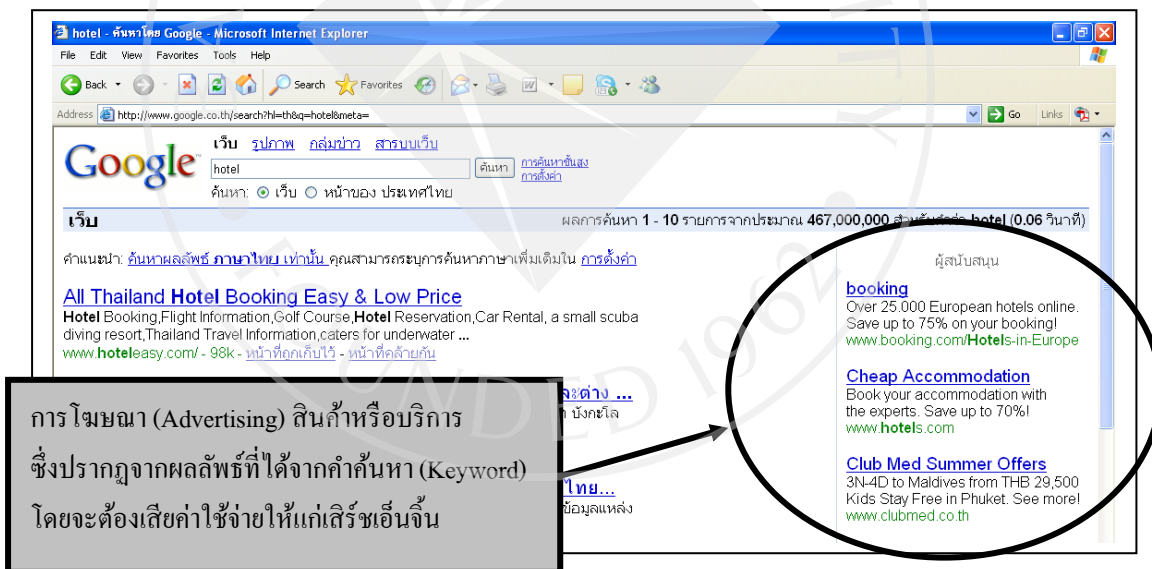
โดยปกติแล้วเสิร์ชเอนจินมีวิธีการเก็บค่าใช้จ่ายจากการโฆษณาหรือการทำการตลาดแบ่งเป็น 3 วิธีด้วยกัน คือ วิธีแรกคือ จ่ายเมื่อแสดง (Pay Per Impression) คือ จะมีการคิดค่าโฆษณาก็ต่อเมื่อมีการแสดงโฆษณาผ่านสายตาของผู้ใช้งาน โดยจะคิดต่อการแสดงของโฆษณา

²¹ Blake Ross, "Stanford Daily link spam harms the web and students," (Blakeross.com: May 27, 2005), <http://blakeross.com/index.php?p=136>.

1,000 ครั้งต่อการจ่าย หรือที่เรียกว่า Cost Per Thousand Impression วิธีการที่สอง คือ จ่ายเมื่อคลิก (Pay Per Click) คือ จะมีการคิดค่าโฆษณาต่อเมื่อมีผู้ใช้งานคลิกโฆษณาในหน้าเว็บไซต์เท่านั้น ดังนั้น แม้การโฆษณาของเว็บเสิร์ชเอนจินจะผ่านสายตาของผู้ใช้งานในเว็บไซต์ก็ไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายใดๆ และวิธีที่สามคือ จ่ายเมื่อมีการกระทำ (Pay Per Action) คือ จะมีการคิดค่าโฆษณาต่อเมื่อมีการทำธุรกรรมผ่านเว็บไซต์ของผู้ลงโฆษณาแล้วเท่านั้น

การโฆษณาแบบนี้ ไม่ได้จำกัดวงเฉพาะแค่ในบริการเสิร์ชเอนจินเท่านั้น แต่สามารถที่จะทำในเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการจับคู่ระหว่าง ผู้ลงโฆษณา (Advertisers) กับ ผู้ใช้งาน (Users) ได้เหมือนกัน ดังนั้นโดยสรุปแล้ว ผู้ลงโฆษณาจะเป็นผู้จ่ายเงินให้กับ คนกลางหรือเสิร์ชเอนจินเพื่อให้โฆษณาของตนเองนั้นได้เข้าถึงกลุ่มเป้าหมายนั่นเอง ทั้งนี้ ปัจจุบันเพียงมีเสิร์ชเอนจินบางรายเท่านั้นที่ไม่ได้ให้บริการด้านการโฆษณาลักษณะนี้²²

รูปที่ 4 ตัวอย่างการโฆษณา (Advertising) ในส่วนผลลัพธ์ด้านขวามือหรือด้านบนของเว็บเสิร์ชเอนจิน



รูปแบบของการทำโฆษณาต่างๆ ดังกล่าวสามารถก่อให้เกิด อาชญากรรมได้หลายแบบด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ลงโฆษณา (advertisers) อาจจะมีการเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น โดยเกิดจากการดูข้อมูลซ้ำๆ หรือคลิกซ้ำๆ ที่เนื้อหาของโฆษณานั้น (Click Fraud) ซึ่งบางครั้งการก่อ

²² James Grimmelman, "The Structure of Search Engine Law," pp 8-11.

อาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวอาจจะเข้ามา สร้างลิ้งค์ (link) เพื่อให้เวลาผู้ใช้งานเข้ามาคลิกก็จะเข้าไปที่เว็บไซต์ที่ตนเองทำ แต่เวลาเก็บเงินก็จะไปเก็บที่ผู้ลงโฆษณาก็เป็นได้²³

(1) The Adwords Program

The Adwords Program หรือที่มักเรียกว่า Google Adwords เป็นโปรแกรมโฆษณาของ Google ซึ่งได้ออกมาเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2545 โดยจะมีวิธีการคิดค่าบริการได้หลายแบบ โดยจะจ่ายค่าโฆษณาก็ต่อเมื่อมีการคลิกเท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีการเพิ่ม Traffic ให้กับเว็บไซต์ที่ได้ผลดีกว่าการใช้จ่ายโฆษณา (Banner Ads) เพราะคนส่วนใหญ่ใช้เสิร์ชเอ็นจินเพื่อค้นหาข้อมูลซึ่งหมายถึงสินค้าหรือบริการต่างๆ ที่ตนต้องการจริงๆ เมื่อมี คนค้นหาด้วยคำค้นหา (Keywords) ที่กำหนดไว้ โฆษณาของผู้ให้บริการจะแสดงทันทีในหน้าแสดงผลการค้นหาในส่วน Sponsored Links ซึ่งอยู่ด้านขวาของหน้าจอหรือบางที่อาจจะแสดงทั้งด้านขวาและแถบด้านบนเหนือผลลัพธ์ที่ได้จากการค้นหาปกติ²⁴

เหตุผลที่ทำให้มีผู้ลงโฆษณาผ่านบริการ Google Adwords เช่น²⁵

- (1) Google เป็นเสิร์ชเอ็นจินที่สำคัญ โดยมีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับหนึ่งของเสิร์ชเอ็นจินทั้งหมด นอกจากนี้ยังมีพันธมิตร (Partners) อื่นๆ เช่น America Online (AOL), Netscape Netcenter, Ask.com ซึ่งเป็นเสิร์ชเอ็นจินเช่นเดียวกัน ดังนั้น โฆษณาของเจ้าของสินค้าหรือบริการจะสามารถเข้าถึงลูกค้ากลุ่มเป้าหมายได้มากกว่า 80%
- (2) โฆษณาจะแสดงในเว็บไซต์ของ Google และเครือข่ายภายใน 15 นาที ดังนั้น เว็บไซต์ของเจ้าของสินค้าหรือบริการจะได้รับ Traffic โดยทันที
- (3) ไม่ต้องเสียค่าบริการรายเดือน จะเสียเฉพาะค่าเปิด Account ครั้งแรกเพียง 5 เหรียญ นอกจากนี้ ไม่มีการกำหนดค่าใช้จ่ายขั้นต่ำในแต่ละเดือน และให้เครดิตกับผู้ลงโฆษณาไปก่อนแล้วค่อยเรียกเก็บเงินภายหลังได้
- (4) สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำค้นหา (Keywords) และรายละเอียดของโฆษณาได้สะดวก โดยโฆษณาที่แก้ไขนั้นจะแสดงผลในทันที

²³ Andy Baio, "Wordpress Website's Search Engine Spam," (Waxy.org: March 30, 2005), <<http://www.waxy.org/archive/2005/03/30/wordpress.shtml>>

²⁴ จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, หน้า 202-225.

²⁵ กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, e-C0mmerce คู่มือการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, (กรุงเทพมหานคร: สิงหาคม 2547), หน้า 220.

- (5) สามารถกำหนดลูกค้ำกลุ่มเป้าหมายได้ชัดเจน เช่น ประเทศ ภาษา เมือง ระยะห่างระหว่างลูกค้ำกับพิกัดของร้านค้ำ เป็นต้น
- (6) มีระบบที่ลดช่องว่าง (GAP) ของราคา Bid ระหว่างผู้สมัครกับคู่แข่งให้โดยอัตโนมัติ โดยจะตั้งระยะห่าง 1 Cent โดยไม่ต้องกังวลกับการบริหาร Bid แต่อย่างใด
- (7) สามารถกำหนดงบประมาณประจำวัน (Daily Budget) ได้
- (8) เมื่อลงโฆษณากับ Google Adwords นอกจากโฆษณาของเราจะไปปรากฏในเว็บไซต์ของ Google เองแล้ว ยังจะไปปรากฏที่เว็บไซต์ที่เป็นพันธมิตร (Partners) ของ Google ที่มีอยู่มากมายอีกด้วย

สำหรับการจัดอันดับโฆษณานั้น Google จะดำเนินการโดยพิจารณาจากราคาสูงสุดต่อคลิก (Click) ที่สามารถจ่ายได้ (Maximum Cost per Click) และคุณภาพของคำค้นหา (Quality Score) โดยสามารถเขียนสมการได้ดังนี้²⁶

สูตรการคำนวณเพื่อการจัดอันดับโฆษณา คือ

$$\text{(Maximum CPC) X (Quality Score) = Ad Rank}$$

ทั้งนี้ คุณภาพของคำค้นหา (Quality Score) นั้น จะวัดจากค่า CTR (Click through Rate) ของคำค้นหา (keywords) ซึ่งคือค่าที่ Google ใช้วัดว่าโฆษณาของผู้ใช้บริการนั้นว่า น่าสนใจหรือไม่ โดย Google จะคิดค่า CTR จากจำนวนคนคลิกที่โฆษณา และจำนวนครั้งที่โฆษณานั้นแสดง ถ้าคำค้นหามีค่า CTR สูง จะมีผลทำให้คุณภาพของคำค้นหา มีค่าสูงตามไปด้วย ซึ่งสามารถเขียนเป็นสมการได้ดังนี้²⁷

สูตรการคำนวณเพื่อหาคุณภาพของคำค้นหา (Quality Score) คือ

$$\text{Click through Rate} = \text{Click} / \text{Impression} \times 100$$

โดย Click = จำนวนคลิก

Impression = จำนวนครั้งที่โฆษณาแสดง

²⁶ Alexander Tuzhilin, "The Lane's Gifts v. Google Report," (New York University), <http://googleblog.blogspot.com/pdf/Tuzhilin_Report.pdf>

²⁷ Ibid.

นอกจาก CTR แล้ว เพื่อวัดคุณภาพของคำค้นหา (Quality Score) แล้ว Google จะมีตัววัดอื่นๆ อีกเพื่อให้แสดงว่าหน้าเว็บนั้นๆ มีความสำคัญนั่นเอง นอกจากนี้ จากเหตุผลดังกล่าวคุณภาพของคำค้นหา จึงเป็นตัวกำหนดราคาขั้นต่ำ (Minimum Bid) ที่ผู้ให้บริการต้องจ่ายเมื่อมีคนมาคลิกที่โฆษณา โดยหากผู้ใช้งานตั้งราคา Maximum CPC ไว้ต่ำกว่า Minimum Bid โฆษณาของผู้ให้บริการนั้นก็จะไม่แสดง ซึ่งทำให้ผู้ให้บริการต้องเพิ่มราคา Maximum CPC ให้สูงกว่า Minimum Bid อย่างไรก็ตาม หากต้องการทำให้ Minimum Bid นั้นมีค่าต่ำลง สิ่งที่ผู้ให้บริการต้องดำเนินการก็คือ การทำให้คุณภาพของคำค้นหา สูงขึ้น ด้วยการปรับค่า CTR ให้สูงขึ้น ซึ่งหมายถึงการทำให้เปอร์เซ็นต์คลิกต่อจำนวนที่แสดงโฆษณานั้น มีค่าสูงขึ้นนั่นเอง²⁸

สำหรับขั้นตอนในการลงโฆษณากับ Google Adwords นั้น ผู้ให้บริการจะต้องกรอกใบสมัครเพื่อเปิด Account กับทาง Google ทางออนไลน์ ซึ่งสามารถทำได้ ดังนี้²⁹

- (1) เป็นขั้นตอนการเลือกกลุ่มเป้าหมายจากภาษาและประเทศ
- (2) เป็นขั้นตอนการสร้างโฆษณา โดยเขียนข้อความโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับสินค้า โดยสร้าง AD Group ที่อ้างถึงกลุ่มสินค้าที่ตนเองต้องการโฆษณา โดยจะต้องกรอกข้อมูลให้ครบดังนี้
 - กรอกข้อมูลในส่วน Headline โดยส่วนนี้จะนำไปแสดงเป็นบรรทัดแรก และสำคัญที่สุดสำหรับการเขียนโฆษณา โดยสามารถใส่ข้อความสูงสุด 25 ตัวอักษร
 - เป็นการกรอกข้อความโฆษณาความยาวไม่เกิน 35 ตัวอักษร
 - เป็นการกรอกข้อความโฆษณาความยาวไม่เกิน 35 ตัวอักษร
 - เป็นการกรอกชื่อเว็บไซต์ โดยส่วนนี้จะนำไปแสดงบนโฆษณาด้วย
 - กรอก URL ของเว็บไซต์เพื่อให้ Ads เข้าไปหน้าภายในเว็บไซต์นั้นได้
- (3) เป็นขั้นตอนในการเลือก คำค้นหา (Keywords) ของ AD Group หรือ ของสินค้านั้นๆ โดยอาจใช้ Keyword Suggestion Tool ที่เป็นเครื่องมือของ Google สำหรับการค้นหา Keyword ที่เกี่ยวข้องมากที่สุด โดยผู้ใช้งานจะสามารถใส่ Keyword เข้าไปในกล่อง และใส่เพียงบรรทัดละ 1 คำเท่านั้น
- (4) เป็นขั้นตอนการกำหนด Maximum CPC โดยสามารถกำหนดเป็นอัตราแลกเปลี่ยนเงินสกุลต่างๆ เช่น USD, EUR, GBP, THB ได้

²⁸ Ibid.

²⁹ จตุพล ทานาฤทัย, Search Engine Marketing 2.0, หน้า 221-225.

- (5) เป็นขั้นตอนการกำหนด Daily Budget เพื่อเป็นการกำหนดงบประมาณในการลงโฆษณาแต่ละวัน ว่าต้องการชำระค่าบริการสูงสุดวันละเท่าใด หากเมื่อใช้งานจริงจำนวนเงินเกินกว่าที่กำหนดไว้ โฆษณาที่ทำได้จะไม่แสดงในเว็บไซต์ตลอดเวลาที่ลูกค้าเข้ามาค้นหา
- (6) เมื่อกรอกข้อมูลเสร็จสิ้นแล้ว จะได้รับ Email เพื่อทำการ Activate Account โดยหลังจากที่ Activate Account แล้ว ให้ Log on เข้าไปกรอกข้อมูลการวางบิลต่างๆ เพื่อชำระค่าบริการ

เมื่อมีการลงโฆษณาผ่านบริการ Google Adwords แล้ว ผู้ใช้บริการจะต้อง ติดตามผลการลงโฆษณาด้วยการ Tracking and Results ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบผลตอบรับจากการลงโฆษณา โดยวัดจากจำนวนที่มีคนคลิกเข้าไปดูและมีการสั่งซื้อสินค้าต่อวัน ซึ่งสามารถวัดเป็นเปอร์เซ็นต์ได้จากค่า Conversion Rates โดย Google จะมีระบบติดตาม (Tracker) ให้บริการกับผู้ลงโฆษณา เรียกว่า Conversion Tracker โดยสามารถเรียกดูรายงานสำหรับการติดตามเพื่อใช้ในการตัดสินใจในการทำการตลาดโฆษณาต่อไปในอนาคต โดยดูว่าโฆษณาดังกล่าวนั้น สามารถสร้างรายได้ให้กับบริษัทหรือไม่

(2) The AdSense Program³⁰

ปภาดา อมรนุรัตน์กุล ผู้จัดการฝ่ายการตลาด บริษัท เรตแรงค์ จำกัด ได้อธิบายถึงโปรแกรม The AdSense Program ไว้ ดังนี้

The AdSense Program หรือที่มักเรียกว่า Google AdSense คือ โปรแกรมการโฆษณาสินค้าที่ทาง Google จัดแสดงโฆษณาผ่านทางเว็บไซต์ของตัวแทนโฆษณา (affiliates) หรือเจ้าของเว็บไซต์ ซึ่งทำให้ผู้ที่นำ Google AdSense ไปติด (เจ้าของเว็บไซต์) สามารถหารายได้จาก การเยี่ยมชมและการคลิกโฆษณาที่แสดงอยู่ในหน้าเว็บของเขาได้ โดยบริการโฆษณาจาก Google นี้ สามารถนำมาติดไว้ที่เว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์ได้อย่างง่ายดาย เพียงแค่สมัครใช้บริการได้ที่ <http://AdSense.google.com/> ซึ่งหลังจาก กสมัคร เจ้าของเว็บไซต์จะได้รับรหัสโฆษณา และเพียงนำรหัสที่ได้ไปติดไว้ที่เว็บไซต์ของตนเอง เมื่อมีผู้ใช้งานเข้ามาเยี่ยมชมเว็บไซต์ รหัสนั้นจะเปลี่ยนเป็นโฆษณาที่จะแสดงอยู่ภายในตำแหน่งที่เจ้าของเว็บไซต์ได้นำรหัสนั้นไปวางไว้ในเว็บไซต์

³⁰ ปภาดา อมรนุรัตน์กุล, รวบด้วยคลิก Google AdSense ชุมทรัพย์โลกออนไลน์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรังด์ปรีซ์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด, สิงหาคม 2549), หน้า 22-23.

โดยรูปแบบของโฆษณาที่มาแสดง จะมีทั้งรูปแบบที่เป็นตัวหนังสือหรือรูปภาพ และ โดยเจ้าของเว็บไซต์สามารถปรับแต่งและเลือกรูปแบบโฆษณาให้มีรูปแบบ ขนาดและสีสันทันที่เหมาะสมได้ด้วย ซึ่งจะช่วยให้โฆษณาโดดเด่น หรือ ดูกลมกลืนกับเว็บไซต์ได้อย่างลงตัว

สำหรับรูปแบบในการได้รายได้จากการนำโฆษณาของ Google AdSense มาติดไว้ที่เว็บไซต์นั้น จะเป็นรายได้ที่เกิดจากเว็บไซต์ต่างๆ มาลงโฆษณากับทาง Google โดยเมื่อมีการโฆษณาเกิดขึ้นผ่านหน้าเว็บไซต์ รายได้ก็จะมีการแบ่งกันระหว่างเจ้าของเว็บไซต์หรือที่เรียกว่าตัวแทนโฆษณา (Search Engine Affiliates) ผู้ซึ่งเป็นคนแสดงโฆษณา กับ Google ผู้ซึ่งนำโฆษณามาลงให้

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่าง AdSense กับ AdWords กล่าวคือ เมื่อมีคนมาลงโฆษณากับทาง Google ด้วยคำค้นหา (Keyword) ต่างๆ เช่น “Hotel” แล้ว Google จะนำโฆษณานี้มาปรากฏลงในหน้าโฆษณาของผู้ที่นำระบบโฆษณา AdSense ไปไว้ในเว็บไซต์นั้นๆ โดยภายในเว็บไซต์นั้นจะต้องมีเนื้อหาเกี่ยวกับ “Hotel” เป็นต้น โดยเมื่อได้ Code ที่ได้รับการสมัคร AdSense แล้ว ระบบของ Google จะพิจารณาเว็บไซต์ที่นำ Code AdSense ไปติดว่ามีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเรื่องใด แล้วจะแปลง Code ดังกล่าวเป็นการโฆษณาตามเนื้อหาใน เว็บไซต์นั้นๆ และเมื่อมีคนคลิกโฆษณา ที่หน้าเว็บไซต์ที่นำ AdSense ไปติดนั้น Google ก็จะได้รับเงินจากผู้ลงโฆษณา (ผ่าน AdWords) และแบ่งเงินส่วนที่ได้รับนั้นให้กับผู้ที่นำ AdSense ไปติดในรูปแบบของค่านายหน้า (Commission) นั้นเอง³¹

ทั้งนี้ หากนำกระบวนการดังกล่าวทั้งหมดมาเขียนความสัมพันธ์ระหว่าง AdWords และ AdSense จะสามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้

- (1) ผู้ที่ต้องการลงโฆษณา กับ Google (นาย ก) ลงโฆษณาด้วยคำว่า “Hotel” โดยส่งข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับคำว่า “Hotel” ต่างๆ เข้าสู่ระบบของ Google AdWords
- (2) Google เก็บข้อมูลของรายละเอียดต่างๆ เหล่านั้นเข้าสู่ฐานข้อมูล ซึ่งรายละเอียดนั้นจะประกอบไปด้วย Keyword ราคา คำโฆษณา เป็นต้น
- (3) ผู้ค้นหาข้อมูลเข้ามาที่เว็บไซต์ของ Google (นาย ข) เพื่อค้นหาคำว่า “Hotel”
- (4) ระบบของ Google ดึงข้อมูลคำว่า “Hotel” มาจากฐานข้อมูลของ Google ตามที่ได้เก็บไว้ พร้อมทั้งแสดงผลการค้นหาด้วยคำว่า “Hotel” ให้ผู้ค้นหาทราบ โดยมีการแสดงโฆษณาของนาย ก แสดงอยู่ทางด้านขวามือ

³¹ อ้างแล้ว, หน้า 26, 28.

- (5) ผู้ที่ต้องการใช้ AdSense (นาย ค) เข้าไปสมัครการใช้งานกับ Google และได้รับ Code AdSense มาจาก Google และ นำ Code ดังกล่าวไปติดตั้งไว้ใน Web Site ของตนเอง
- (6) หากเนื้อหาในเว็บไซต์ของนาย ค เกี่ยวข้องกับ “Hotel” ระบบของ Google ก็จะนำโฆษณาของนาย ก ไปแสดงไว้ในเว็บไซต์ของนาย ค
- (7) ดังนั้น เมื่อผู้ค้นหาข้อมูล (นาย ข) เข้ามาที่เว็บไซต์ของ นาย ค ก็จะพบเว็บไซต์ของ นาย ก ปรากฏอยู่ในเว็บไซต์ของนาย ค

สำหรับรายได้ของ Google AdSense สามารถแบ่งออกเป็นได้ 3 ประเภท คือ³²

(1) รายได้ของโฆษณาจากเนื้อหา (AdSense for Content) คือ โฆษณาของ AdSense ที่จะปรากฏขึ้นมาตามเนื้อหาหรือเรื่องที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันกับเว็บไซต์ที่นำ AdSense ไปติดตั้งเอง โดยระบบของ Google จะเข้าไปดูและตรวจสอบเนื้อหาในเว็บไซต์นั้น แล้วแปลง Code AdSense ที่นำไปติดตั้งให้กลายเป็นโฆษณาที่มีเนื้อหาและข้อมูลใกล้เคียงกับเว็บไซต์ที่นำไปติดตั้งมากที่สุด

(2) รายได้ของโฆษณาจากการค้นหา (AdSense for Search) คือ การนำกล่องค้นหาข้อมูล ไปติดตั้งในเว็บไซต์ที่เราต้องการ โดยกล่องการค้นหาข้อมูลนี้ สามารถค้นหาข้อมูลได้จากฐานข้อมูลของ Google หรือ ค้นหาได้ภายในเว็บไซต์ของเราที่นำไปติดตั้งได้ ดังนั้น เมื่อมีผู้เยี่ยมชมทำการค้นหาข้อมูลจากกล่องค้นหาดังกล่าว ระบบก็จะแสดงผลการค้นหาข้อมูลต่างๆ พร้อมทั้งการแสดงผลโฆษณาออกมาเป็นผลลัพธ์ ้ให้ผู้เยี่ยมชมเห็น ดังนั้น เมื่อผู้เยี่ยมชมคลิก กที่โฆษณาตามผลการค้นหานั้น เจ้าของเว็บไซต์ ก็จะได้รับส่วนแบ่งในการโฆษณาด้วย

(3) รายได้ของโฆษณาที่ได้จากการแนะนำ (Referrals) คือ การแนะนำ หรือ บริการแนะนำการบอกต่อ ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ รายได้ของโฆษณา ที่ได้จากการแนะนำให้มาเป็นสมาชิก (AdSense Referral), รายได้ของโฆษณาที่ได้จาก การแนะนำให้ใช้เบราว์เซอร์ไฟล์ฟ็อกซ์ (Referral Firefox) และรายได้ของโฆษณาที่ได้จากการแนะนำให้ใช้ AdWords (AdWords Referral)

³² อ้างแล้ว, หน้า 27.

บทสรุป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การทำการตลาดโดยผ่านเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Market) นั้น สามารถกระทำได้เป็นสองรูปแบบดังที่กล่าวมาข้างต้น คือ การทำการตลาดโดยการจัดลำดับเว็บไซต์บนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Optimization (SEO)) และการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Advertising) ซึ่งการทำการตลาดทั้งสองรูปแบบดังกล่าว (SEO และ Advertising) อาจสร้างความน่ารังเกียจและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หากมีการนำไปใช้โดยไม่ถูกต้อง (misuse) เช่น เพื่อต้องการผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อต้องการ กลั่นแกล้งบุคคลอื่น เป็นต้น โดยการใช้เทคนิค Black-hat ในกรณีของ SEO หรือการทำ Click Fraud ในกรณีของ Advertising อย่างไรก็ตาม สารนิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นศึกษาความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจินเฉพาะกรณีการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน หรือที่เรียกว่า Click Fraud เท่านั้นโดยจะไม่กล่าวถึงกรณีการทำการตลาดโดยการจัดลำดับเว็บไซต์บนเว็บเสิร์ชเอนจิน (SEO) โดยการใช้เทคนิค Black-hat แต่อย่างใด

บทที่ 3

การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์จีน (Click Fraud)

และตัวอย่างกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงความรู้เกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์จีน (Click Fraud) ตั้งแต่ความหมายและรูปแบบของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์จีน ตลอดจนตัวอย่างกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น ทั้งที่เป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีด้วยกันเอง หรือเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เพื่อเป็นพื้นฐานอันจะนำไปสู่การศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดชอบของ เว็บไซต์จีน ในบทต่อไป

3.1 ความหมายของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์จีน (Click Fraud)

3.1.1 ความหมายของการฉ้อโกงลักษณะทั่วไป

หากจะกล่าวถึง “การฉ้อโกง (Fraud)” ในความหมายที่ใช้กันอยู่ทั่วไป อาจพิจารณาได้จากแหล่งที่มาดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

ให้คำนิยามไว้ว่า “ข้อความผิดอาญา ฐานหลอกลวงผู้อื่นโดยทุจริต ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยการหลอกลวงตั้งว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ เรียกว่า ความผิดฐานฉ้อโกง”³³

³³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์, 2546), หน้า 334

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

ได้กล่าวถึงความหมายของการฉ้อโกงไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความ ผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.1.2 ความหมายของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจีน (Click Fraud)

การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณานบนเว็บไซต์เอ็นจีน (Click Fraud) นั้น มีการให้คำจำกัดความที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งมีผู้ให้ความหมายไว้ หลากหลาย ดังนี้

Webopedia.com

“การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณานบนเว็บไซต์เอ็นจีน (Click Fraud) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเกิดจากการ คลิก (click) จากเว็บไซต์ไปที่โฆษณา (advertisements) เพื่อก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่ผู้ลง โฆษณา (advertiser) การคลิก ดังกล่าวสามารถทำได้โดยการใช้วิธีการปกติที่กระทำโดยมนุษย์ (by having a person manually) หรือการใช้ซอฟต์แวร์พิเศษในรูปแบบของระบบอัตโนมัติ (by using automated software or Online bots) ซึ่งพบว่าการกระทำดังกล่าว เกิดจากกลุ่มคนสองกลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มที่ต้องการได้รายได้จากการคลิก และกลุ่ม ที่เป็นคู่แข่ง ทางธุรกิจของผู้ลง โฆษณาโดยหวังว่าจะทำให้ค่าใช้จ่ายทางด้านโฆษณาของกลุ่มคู่แข่งทางธุรกิจ อีกฝ่ายหนึ่งสูงขึ้นนั่นเอง³⁴”

Wikipedia.org

“การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณานบนเว็บไซต์เอ็นจีน (Click Fraud) เป็นอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากการทำการตลาดด้วย การลงโฆษณานบนเว็บไซต์เอ็นจีนที่มีการจ่ายค่าโฆษณาแบบจ่ายเมื่อคลิก (Pay Per Click) โดยอาจเกิดขึ้นจากการกระทำ โดยมนุษย์หรือการใช้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทำการคลิก ไปที่โฆษณานั้น เพื่อมุ่งหวังให้เกิดค่าใช้จ่ายจากการโฆษณาโดยปราศจากความสนใจที่แท้จริง จากผู้ใช้งานหรือกลุ่มเป้าหมายของ การทำการตลาดนั้นๆ (without having actual interest in the target of

³⁴ http://www.webopedia.com/TERM/C/click_fraud.html

the ad's link) ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวนี้ ถือเป็นความผิดทางอาญาอันร้ายแรงตามกฎหมายของต่างประเทศด้วย ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดดังกล่าวจะต้องถูกจับกุมมาดำเนินคดีด้วยกันทั้งสิ้น³⁵”

Kevin M. Ryan

“การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) เป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาเพื่อจะทำลายการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจินที่มีการจ่ายค่าโฆษณาแบบจ่ายเมื่อคลิก (Pay Per Click) ด้วยความมุ่งร้ายเพื่อที่จะก่อให้เกิดความได้เปรียบทางด้านการแข่งขันทางธุรกิจ หรือเพื่อการได้มาซึ่งรายได้ที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจินดังกล่าว จะเกี่ยวข้องกับกรคลิก (click) ที่ไม่พึงประสงค์หรือไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ที่ต้องการโดยการคลิกเหล่านี้จะไม่ก่อให้เกิดรายได้ในเชิงการค้าแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกัน จะกลายเป็นต้นทุนที่ผู้ลงโฆษณา (advertiser) ไม่ควรต้องเสีย³⁶”

จากความหมาย การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ทำให้ผู้เขียนสามารถสรุปและให้คำจำกัดความได้ดังนี้

“การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) หมายถึง การกระทำโดยทุจริต ด้วยการคลิกไปที่โฆษณาของบุคคลอื่นผ่านเว็บไซต์เอ็นจินที่มีการจ่ายค่าโฆษณาแบบจ่ายเมื่อคลิก (Pay Per Click) เพื่อต้องการได้มาซึ่งรายได้จากการกระทำดังกล่าว หรือทำให้ผู้อื่นสูญเสียทรัพย์สินอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายทางด้านกรโฆษณาที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว”

³⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud

³⁶ Kevin M. Ryan, “How to Fight Click Fraud: What is click fraud?,” (iMedia Communications, June 21, 2006), <<http://www.imediaconnection.com/content/10145.asp>>.

3.1.3 ความแตกต่างระหว่างการฉ้อโกง (Fraud) และการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud)

จากความหมายของการฉ้อโกง (Fraud) และการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกันทั้งในแง่ของลักษณะของการกระทำที่เกิดขึ้นและมูลเหตุจูงใจที่ก่อให้เกิดการกระทำ กล่าวคือ

(1) ในแง่ของลักษณะของการกระทำที่เกิดขึ้น นั้น การฉ้อโกง (Fraud) มีลักษณะของการกระทำ คือ การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอก ในขณะที่การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) มีลักษณะของการกระทำ คือ การคลิก (clicks) นั้นเอง

(2) ในแง่ของมูลเหตุจูงใจที่ก่อให้เกิดการกระทำนั้น การฉ้อโกง (Fraud) จะมีมูลเหตุจูงใจมาจากความต้องการได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือมีการทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิของผู้อื่น ในขณะที่การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) มีมูลเหตุจูงใจมาจากความต้องการให้ต้นทุนทางด้านโฆษณาของคู่แข่งทางธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งสูงขึ้นจนทำให้การประกอบธุรกิจได้รับความเสียหาย หรือ ความต้องการส่วนแบ่งรายได้ (commissions) จากค่าลงโฆษณาที่เว็บไซต์เอ็นจินได้รับจากผู้ลงโฆษณา (advertiser) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการฉ้อโกงนั่นเอง

3.2 รูปแบบของการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud)

การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) เกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบด้วยกัน และไม่ว่าจะเป็นการกระทำใดรูปแบบใดก็ตามล้วนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลงโฆษณา (advertisers) ให้ต้องจ่ายเงินค่าโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจินเพิ่มมากขึ้นทั้งนั้น ซึ่งสามารถ จำแนกประเภทของ Click Fraud ตามลักษณะการเกิดขึ้นได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้³⁷

³⁷ Kevin M. Ryan, "How to Fight Click Fraud: Types of click fraud," (iMedia Communications, June 21, 2006), <<http://www.imediaconnection.com/content/10147.asp>>.

3.2.1 การฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจ (Competitive Fraud)

การฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจ (Competitive Fraud) คือ กรณีที่มีผู้อื่นซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจ (competitors) เข้ามาคลิก (clicks) ที่โฆษณา (advertisement) ซึ่งปรากฏขึ้นจากผลลัพธ์ที่ได้จากการค้นหาข้อมูล (results) โดยมีมูลเหตุจูงใจมาจาก ความต้องการให้ต้นทุนทางด้าน การทำการตลาดของคู่แข่งทางธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งมีจำนวนสูงขึ้น และทำให้โอกาสทางการค้าขาย สินค้าหรือบริการ ของฝ่ายนั้น (sales opportunities) ลดลงเนื่องจากการตั้งค่าสูงสุดของการคลิก (maximum clicks) เอาไว้ ส่งผลให้ผู้ใช้งานซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายไม่สามารถเข้าไปใช้บริการเว็บไซต์นั้นผ่านเสิร์ชเอ็นจินได้³⁸

การฉ้อโกงเพื่อการแข่งขันทางธุรกิจดังกล่าวเป็นรูปแบบที่เจอได้บ่อยที่สุด โดยที่ปัจจุบันส่งผลกระทบต่อให้ผู้ลงโฆษณาจะต้องยกเลิกการลงโฆษณาเป็นจำนวนมากแล้ว ด้วยเหตุผลที่เกิดจากต้นทุนทางด้านโฆษณาที่สูงขึ้น ทำให้การประกอบธุรกิจได้รับความเสียหายและขาดรายได้ ในขณะที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจากการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจินนั่นเอง³⁹

อนึ่ง การฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจดังกล่าว สามารถกระทำได้โดยวิธีการปกติที่ให้มนุษย์ (human) ทำการค้นหาข้อมูล (search) ผ่านเสิร์ชเอ็นจินโดยใช้คำค้นหา (keywords) ที่เหมือนหรือตรงกับเว็บไซต์ของตนเพื่อหาเว็บไซต์ที่เป็นกลุ่มเป้าหมาย หลังจากนั้นก็จะเข้าไปคลิก (clicks) ที่โฆษณา (advertisement) ซึ่งปรากฏขึ้นจากผลลัพธ์ที่ได้จากการค้นหาข้อมูล (results) นั้นหรือกระทำโดยการ ใช้ซอฟต์แวร์ที่มีชื่อว่า “hitbots” เข้าไปคลิกที่โฆษณา (advertisement) ที่เป็นกลุ่มเป้าหมายได้โดยไม่ต้องกระทำการค้นหาข้อมูล (search) ก่อนก็ได้⁴⁰

³⁸ MSN Business Company, “Click fraud looms as search-engine threat: Merchants billed for repeated clickson onlineads,” <<http://www.msnbc.msn.com/id/6967931>>.

³⁹ Kevin M. Ryan, “How to Fight Click Fraud: Types of click fraud,” (iMedia Communications, June 21, 2006), <<http://www.imediainconnection.com/content/10147.asp>>.

⁴⁰ Incisive Interactive Marketing LLC, “Lost Per Click: Search Advertising & Click Fraud,” <<http://searchenginewatch.com/showPage.html?page=3387581>>.

3.2.2 การฉ้อโกงที่กระทำโดยตัวแทนโฆษณา (Affiliate or contextual Fraud)

หากพิจารณาจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Advertising) ประกอบกับมูลเหตุจูงใจของบุคคลผู้กระทำผิดแล้ว นอกจากการฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจ (Competitive Fraud) แล้ว ยังมีการฉ้อโกงที่กระทำโดยตัวแทนโฆษณา (Affiliate or contextual Fraud)⁴¹ คือ กรณีที่มีผู้อื่น ซึ่งเป็นตัวแทนโฆษณา (affiliates) เข้ามาคลิก (clicks) ที่โฆษณา (advertisement) ซึ่งปรากฏขึ้นจากผลลัพธ์ที่ได้จากการค้นหาข้อมูล (results) โดยมีมูลเหตุจูงใจมาจากส่วนแบ่งรายได้ (commissions) ของรายได้ที่เสิร์ช เอ็นจินได้รับจากผู้ลงโฆษณา (advertiser) นั้นเอง⁴² กล่าวคือ ยังมีการคลิกมาก ตัวแทนโฆษณาและเสิร์ชเอ็นจินก็จะยิ่งได้รายได้มากขึ้นเอง⁴³

อนึ่ง การฉ้อโกงที่กระทำโดยตัวแทนโฆษณาดังกล่าวสามารถกระทำได้สองลักษณะ ดังเช่นการฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจ กล่าวคือ การกระทำโดยวิธีการปกติที่มนุษย์ (human) เข้าไปคลิก (clicks) ที่โฆษณา (advertisement) หรือกระทำโดยการใช้อุปกรณ์เข้าไปคลิกที่โฆษณา (advertisement) ก็ได้

3.3 สถิติและตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud)

3.3.1 สถิติการเกิด Click Fraud

จากการสำรวจโดย Outsell Inc. พบว่าในปี 2005 มีการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) เป็นมูลค่าความเสียหายประมาณ 800 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยร้อยละ 14.6 ของการคลิกบนโฆษณาทั้งหมดเป็นคลิกที่

⁴¹ San Francisco & Los Angeles SEO Company and Alchemist Media Inc, "Click Fraud Overview 2006," <http://alchemismedia.com/CPC_Click_fraud.ntm>.

⁴² MSN Business Company, "Click fraud looms as search-engine threat: Merchants billed for repeated clicks on on-line ads," <<http://www.msnbc.msn.com/id/6967931>>.

⁴³ Kevin M. Ryan, "How to Fight Click Fraud: Types of click fraud," (iMedia Communications, June 21, 2006), <<http://www.imediaconnection.com/content/10147.asp>>.

เกิดจากการฉ้อโกง ทั้งนี้ จากการสำรวจดังกล่าว ยังพบว่ามีผู้ลงโฆษณา (advertisers) จำนวน 3 ใน 4 จะต้องประสบปัญหาการคลิกที่เกิดจากการฉ้อโกง และมีผู้ลงโฆษณาจำนวนร้อยละ 27 ที่ต้องลด (reduce) หรือหยุด (stop) การโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจิน และอีกจำนวนร้อยละ 10 มีความตั้งใจที่จะจำกัด (curtail) การโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจิน⁴⁴ ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ยังไม่นับรวมถึงมูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริงแต่อย่างใด โดยอาจเป็นเพราะผู้ลงโฆษณา (advertisers) ไม่ทราบถึง ความเสียหายที่เกิด หรือทราบแต่ไม่ใส่ใจเอาความ หรือ แม้แต่กระทั่งมีการปกปิดข้อเท็จจริงจากเสิร์ชเอ็นจินก็เป็นได้⁴⁵

3.3.2 ตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับ Click Fraud

หากพิจารณาจากตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาด โดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จะพบว่ามีทั้งกรณีที่เสิร์ชเอ็นจินเป็นโจทก์ฟ้องผู้อื่นเป็นจำเลยและกรณีที่ผู้อื่นเป็นโจทก์ฟ้องเสิร์ชเอ็นจินเป็นจำเลย และเป็นกรณีที่เกิดจากการฉ้อโกงหลากหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการฉ้อโกงที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจ (Competitive Fraud) หรือการฉ้อโกงที่กระทำโดยตัวแทนโฆษณา (Affiliate or contextual Fraud) ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในข้อ 3.2 แล้ว โดยมีตัวอย่างพอสรุปได้ ดังนี้

การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) ที่กระทำโดยคู่แข่งทางธุรกิจดังกล่าว เป็นสิ่งที่มีมานานแล้ว หรืออาจกล่าวได้ว่าเกิดขึ้นมาควบคู่กับการเติบโตของเสิร์ชเอ็นจินนั่นเอง แต่การฉ้อโกงดังกล่าว เริ่มปรากฏให้เห็นสู่สาธารณะ และเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในปี 2005 เมื่อเจ้าของเว็บไซต์ชื่อดัง lendingexpert.com ซึ่งประกอบธุรกิจออนไลน์เกี่ยวกับจำนองบ้าน ซึ่งใช้ยุทธศาสตร์ง่ายๆ ในการทำการอะไรให้แก่ธุรกิจ โดยการจ่ายเงินทำการตลาดจำนวนมาก เพื่อให้โฆษณาของบริษัทได้ปรากฏอยู่ข้างๆ ผลการค้นหาค้นปกติ (Natural Results) ของ Google เสมอ และจ่ายเงินลงโฆษณา (หรือที่ในภาษาทางการตลาดเรียกว่าให้การสนับสนุน (Sponsor)) ในเว็บเสิร์ชเอ็นจินอย่าง Google เพื่อให้โฆษณา (Advertisement) ของตนอยู่ในลำดับแรก เพราะการทำการตลาดบนอินเทอร์เน็ตเพียงอย่างเดียวช่วยลดค่าใช้จ่ายและสามารถเข้าถึงคนเป็นจำนวนมากได้ โดย

⁴⁴ Verne Kopytoff and Chornicle Staff, "Click Fraud a huge problem, Study finds pradtice widespread; many cut back online ads," (San Francisco Chronicle: July 5, 2006), <www.sfgate.com>.

⁴⁵ Kevin M. Ryan, "How to Fight Click Fraud: What is click fraud?," (iMedia Communications, June 21, 2006), <http://www.imediaconnection.com/content/10145.asp>.

การร่วมมือกับ Google ทำให้ lendingexpert.com ได้รับความเชื่อถือสามารถดึงดูดลูกค้านับพันๆ รายในแต่ละวัน และสามารถแข่งขันกับคู่แข่ง ทางธุรกิจประเภทเดียวกันได้อีกด้วย ทั้งนี้วิธีการเชิญชวนลูกค้าของ lendingexpert.com คือ เมื่อผู้ใช้งานเข้าไปคลิกบนโฆษณาของ lendingexpert.com ก็จะได้รับเชิญชวนให้กรอกใบขอจำนองขั้นต้น ซึ่งบริษัทจะได้กำไรจากการขายคำร้องอันเป็นใบเบิกทางนำไปการทำธุรกิจใความ เป็นจริงต่อไป

ในขณะที่ธุรกิจการจำนองบ้านกำลังดำเนินไปได้ด้วยดี ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของเว็บไซต์ lendingexpert.com เริ่มสังเกตเห็นว่า การคลิกบนโฆษณาของ lendingexpert.com นั้นเพิ่มขึ้นอย่างน่าสงสัย เพราะมีคลิกจำนวนมากมาจากที่อยู่อินเทอร์เน็ต (IP Address) เดียวกัน และไม่มีคลิกใดที่นำไปสู่การทำธุรกิจ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กำลังมีคนหรือซอฟต์แวร์อัตโนมัติกำลังคลิกบนโฆษณาของ lendingexpert.com ทำให้ค่าโฆษณาของบริษัทเพิ่มขึ้น แต่ไม่มีการกรอกคำร้องขอจำนองเลย ทำให้การคลิกจำนวนมากนั้นเป็นที่สังเกตได้ชัดเจนขึ้น คำถามที่ไม่มีคำตอบ คือ เจ้าของเว็บไซต์ต้องจ่ายค่าโฆษณาให้แก่ Google เป็นจำนวนเท่าไร และจะหยุดเหตุการณ์ผิดปกติเช่นนี้ได้อย่างไร ใครคือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการคลิกโกง (Click Fraud) นี้ แม้ว่าจะพิสูจน์ไม่ได้แต่เจ้าของเว็บไซต์ก็รู้สึกว่าจะมีคู่แข่งทางธุรกิจกำลังคลิกโฆษณาของเขาอยู่เพื่อทำลายธุรกิจของเขาโดยการดันให้รายจ่ายสูงขึ้น

เจ้าของเว็บไซต์เริ่มติดตามและเฝ้าดูพฤติกรรมกรรมการคลิกที่เกิดขึ้นบนโฆษณาของเขา จึงได้พบความผิดปกติเกิดขึ้นว่า ในแต่วันมีคลิกจำนวนมากมาจากที่อยู่อินเทอร์เน็ต (IP Address) แห่งเดียวกันถึง 30-40 เปอร์เซนต์ของจำนวนคลิกทั้งหมด ซึ่งเจ้าของเว็บไซต์คิดว่าคงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นทั่วไปและยากที่จะหยุดยั้งเหตุการณ์ดังกล่าวหรือแกะรอยหาตัวผู้กระทำผิด⁴⁶

ต่อมา การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิ้น (Click Fraud) ก็เริ่มเป็นที่เปิดเผย ในวงกว้างมากขึ้น และมีจำนวนไม่น้อยที่เป็นคดีความขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอย่างต่อเนื่องทั้งในรูปแบบของคดีแพ่งและคดีอาญา ดังนี้

⁴⁶ สรุปความจาก David A. Vise and Mark Malseed, The Google Story, (Delacorte Press: November 15, 2005).

คดี Click defense Inc. v. Google⁴⁷

คดีนี้ Click defense Inc. ภายใต้ชื่อ AIT Inc. เป็นโจทก์ฟ้อง Google เป็นจำเลยว่า Google กระทำการโดยบกพร่องต่อหน้าที่ ไม่ดำเนินการป้องกันการกระทำอันเกิดจาก Click Fraud ทั้งที่สามารถที่จะทำได้ การที่ Google กระทำการเพียงออกกฎในเชิงนโยบายสำหรับตัวแทนโฆษณา (affiliates) ว่า “การใช้กลอุบายหรือการฉ้อโกงที่ทำให้มีการสร้างจำนวนคลิกขึ้นมาในระบบไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ จะกระทำมิได้ ไม่ว่าจะเป็นการคลิกซ้ำๆ, การให้สินจ้างในการสร้างคลิก, การใช้โปรแกรม Robot, การใช้เครื่องมือสร้างคลิกอัตโนมัติ, หรือการใช้ซอฟต์แวร์ในการหลอกลวง ตลอดจนการกระทำในลักษณะอื่นใดก็ตาม เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะส่งผลให้ค่าใช้จ่ายสำหรับการโฆษณาสูงขึ้น⁴⁸” ไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันปัญหา Click Fraud ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว Google สามารถจัดการกับปัญหา Click Fraud ที่เกิดขึ้นได้ โดยใช้วิธีทางเทคนิค เพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้น แต่ Google เลือกที่จะไม่ทำการป้องกันปัญหาดังกล่าวเนื่องมาจากจะส่งผลกระทบต่อรายได้หรือผลตอบแทนต่างๆที่ Google ได้รับความจะเป็นโฆษณาได้ รวมทั้งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ได้รับประโยชน์จากการโฆษณาด้วย⁴⁹

คดี Lane’s Gifts and Collectibles v. Google Yahoo, Lycos⁵⁰

คดีนี้เกิดขึ้นเดือนกุมภาพันธ์ปี 2005 ซึ่งนำโดย Lane’s Gifts and Collectibles จากกลุ่มธุรกิจประมาณ 70 ราย เป็นโจทก์ฟ้อง Google , Yahoo, Lycos และเสิร์ชเอ็นจินอื่นๆ เป็นจำเลย โดยอ้างว่ากลุ่มของตนเองนั้นต้องจ่ายเงินให้กับ คลิกที่ไม่ถูกต้อง (Invalid Clicks) แต่ยังไม่

⁴⁷ United States District Court, Northern District of California, Case No: 5:05-cv-02579-pvt.

⁴⁸ Any method that artificially generates clicks is strictly prohibited. These prohibited methods include but are not limited to: repeated manual clicks, incentives to click, using robots, automated clicking tools, or other deceptive software. Please note that clicking on your own ads for any reason is prohibited, to avoid potential inflation of advertiser costs.

⁴⁹ Pinsent Masons, “Click Fraud suit changes hand,” (United Kingdom: December 12, 2005), <<http://www.out-law.com/page-6439>> และ Market Wire, “Hosting Company AIT Leads Class-Action Suit Against Google,” (December 08, 2005), <http://www.marketwire.com/mw/ release_html_b1?release_id=103417>.

⁵⁰ The Circuit Court of Miller Country, Arkansas, Case No: cv-2005-52-1.

ไม่ได้รับการคืนเงินจากเสิร์ชเอ็นจินต่างๆ เหล่านี้ นเลย คดีนี้ศาลตัดสินให้ Google ต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายทั้งหมดเป็นเงิน 90 ล้านดอลลาร์ โดยมีวิธีการคำนวณ ค่าเสียหาย คือ ผู้เสียหายแต่ละรายจะได้รับค่าเสียหายจำนวน 4.5 เหรียญสหรัฐต่อการคลิกจำนวน 1,000 ครั้ง โดยมีการชำระเงินค่าเสียหายด้วยการคืนเป็นเครดิต ตกลงโฆษณาแทนการชดใช้ในรูปของตัวเงิน (distributed as Google advertising credits, no advertiser will receive cash) ทั้งนี้ ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าว (Judge Joe Griffin of Miller Country Circuit Court) ได้ยึดหลักของความยุติธรรม (Fair), ความสมเหตุสมผล (Reasonable) และความเพียงพอ (Adequate) เป็นข้อพิจารณาในการตัดสินคดี ซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีก็มีบางกลุ่มของผู้เสียหายที่ไม่เห็นด้วยกับมูลค่าดังกล่าว⁵¹ ในขณะที่ผู้เสียหายจำนวน 51 รายไม่เห็นด้วยกับการชดใช้ค่าเสียหายในจำนวนเงินและวิธีการดังกล่าว⁵²

การฟ้องร้องเป็นคดีในครั้งนี้ ผู้เสียหายใช้ข้อกล่าวอ้างว่าการที่ Google กระทำการเพิกถอนออกกฎในเชิงนโยบายสำหรับตัวแทนโฆษณา (Search Engine Affiliates) ว่า “การใช้กลยุทธ์หรือการฉ้อโกงที่ทำให้มีการสร้างจำนวนคลิกขึ้นมาในระบบไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ จะกระทำมิได้ ไม่ว่าจะเป็น การคลิกซ้ำๆ , การให้สินจ้างในการสร้างคลิก , การใช้โปรแกรม Robot, การใช้เครื่องมือสร้างคลิกอัตโนมัติ , หรือการใช้ซอฟต์แวร์ในการหลอกลวง ตลอดจนการกระทำในลักษณะอื่นใดก็ตาม เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะส่งผลให้ค่าใช้จ่ายสำหรับการโฆษณาสูงขึ้นนั้นไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันปัญหา Click Fraud ทั้งนี้ในความเป็นจริงแล้ว Google สามารถจัดการกับปัญหา Click Fraud ที่เกิดขึ้นได้⁵³

ข้อพิพาทระหว่าง Humor University กับ Google

ข้อพิพาทนี้เป็นกรณีที่ Humor University ใช้ AdSense Program ตั้งแต่เดือนตุลาคมถึงเดือนพฤศจิกายน แต่ไม่ได้รับการจ่ายเงินค่านายหน้า (Commissions) จาก Google โดย Google อ้างว่าได้มีการยกเลิกสัญญาไปเรียบร้อยแล้ว เพราะมีความสงสัยในกิจกรรมของ Humor University ดังนั้น Humor University จึงยื่นเรื่องต่อ Korean Fair Trade Commission (KFTC) เพื่อให้เป็นตัวแทนในการฟ้องร้องคดีต่อ Google ให้ดำเนินการเขียนสัญญาใหม่และเรียกค่าเสียหายจากการไม่จ่ายเงินค่านายหน้า (Commissions) ด้วย ซึ่งนาย Lee Jung-min

⁵¹ http://googleblog.blogspot.com/pdf/lanes_google_final_order.pdf

⁵² Jill Zeman, “Google offers click fraud settlement,” (IOL Technology: 2006), <http://www.ioltechnology.co.za/article_page.php?iSectionId=2885&iArticleId=3355759>.

⁵³ Ibid.

ประธานของ Humor University กล่าวกับหนังสือพิมพ์ Korea Times ว่า Google ไม่ได้จ่ายค่า นายหน้า (Commissions) เป็นเงินประมาณ 20 ล้านวอน (20 Million won) โดยอ้างว่าเป็นการทำ Click Frauds ซึ่ง KFTC สามารถแสดงได้ว่า Google นั้นมีความผิดแน่นอน ซึ่งจะต้องมีการฟ้องร้องกันต่อไปเพื่อเรียกค่าเสียหายมูลค่า 20 ล้านวอน คืนจาก Google ⁵⁴

คดี Checkmate Strategic Group v. Yahoo ⁵⁵

คดีนี้เกิดขึ้นในเดือนมิถุนายน 2005 บริษัท Checkmate Strategic Group เป็นโจทก์ฟ้อง Yahoo เป็นจำเลย ในข้อหาบกพร่องต่อหน้าที่ ไม่ดำเนินการป้องกันการกระทำอันเกิดจาก Click Fraud ทั้งที่สามารถที่จะทำได้ โดย Yahoo ต้องชดใช้จ่ายเสียหายให้แก่โจทก์เป็นเงิน 4.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และตกลงที่จะจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณา (advertiser) ย้อนหลังไปจนถึงเดือนมกราคม 2004 ซึ่งถือว่าเป็นวันที่มีการฉ้อโกงเกิดขึ้นในครั้งแรก ⁵⁶

คดี Google v. Auction Expert

คดีนี้ Google เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Auction Expert เป็นจำเลย ในข้อหาผิดสัญญาการใช้ Google AdSense โดยบริษัทดังกล่าวได้กระทำการคลิก (clicks) โฆษณา (advertisement) ที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ของตนเอง ทำให้เกิดค่าโฆษณาแก่ผู้ลงโฆษณา (advertiser) เป็นจำนวน 50,000 เหรียญสหรัฐ ⁵⁷

คดี US v. Allen Tam

คดีนี้ นาย Kevin Ryan ซึ่งพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกา เป็นโจทก์ฟ้องนาย Allen Tam อายุ 32 ปี เป็นจำเลย ในข้อหาฉ้อโกงโดยการใช่โปรแกรม Robot เพื่อสร้างคลิก (Generate Click Fraud) ใช้บนเว็บไซต์ FreeRide โดยนาย Allen Tam ได้ใช้โปรแกรม Robot

⁵⁴ Pinsent Masons, "Korea orders Google to rewrite 'unfair' AdSense contracts," (United Kingdom: March 1, 2007), <<http://www.out-law.com/page-6439>>.

⁵⁵ United States District Court, Central District of California, Case No.: CV-05-4588 CAS (FMOx)

⁵⁶ Kevin M. Ryan, "The Big Yahoo! Click Fraud Settlement," (iMedia Communications, June 21, 2006), <<http://www.imediaconnection.com/content/10294.asp>>.

⁵⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud

ในการสร้างคะแนนให้กับ FreeRide ซึ่งนาย Allen Tam จะใช้คะแนนเหล่านั้นในการแลกซื้อสินค้าจากเว็บไซต์อื่นๆ รวมทั้ง AMAZON จากบทสรุปดังกล่าวทำให้นาย Allen Tam ต้องได้รับโทษตามกฎหมายซึ่งกำหนดบทลงโทษจำคุกสูงสุด 20 ปี และปรับไม่เกิน USD 250,000⁵⁸

คดี US v. Bradley

คดีนี้ รัฐบาลแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เข้าทำการจับกุมนาย Bradley ในที่ทำงานของ Google ในข้อหาเรียดเอาทรัพย์สิน โดยมี Google เป็นผู้เสียหาย อันเนื่องมาจากการที่นาย Bradley ได้ทำการสร้างซอฟต์แวร์ที่มีชื่อว่า “Google Clique” โดยอ้างว่าโปรแกรมนี้สามารถสร้างรายได้ให้กับผู้ใช้งานด้วยการคลิก (click) อัตโนมัติไปที่เว็บไซต์ของผู้ลงโฆษณา ซึ่งจะทำให้สามารถได้เงินมาจาก Google หากผู้ใดใช้โปรแกรมนี้แล้วจะสามารถได้รับเงินจากการทำ Click Fraud เป็นมูลค่านับล้านเหรียญสหรัฐ โดยนาย Bradley ได้ทำการนำเสนอโปรแกรมดังกล่าวให้กับ Google และข่มขู่เรียกเงินจาก Google เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 100,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งหากไม่ได้รับเงินดังกล่าวแล้วนาย Bradley จะทำการเผยแพร่ตัวโปรแกรมนี้ไปให้กับผู้อื่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับ Google เป็นจำนวนมหาศาล อย่างไรก็ตาม นาย Bradley ถูกจับกุมได้ในเวลาต่อมา และได้รับการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1341 และมาตรา 1951 (Violation of 18 U.S.C 1341 and 1951) ที่กำหนดบทลงโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน \$250,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ และต่อมานาย Bradley ก็ได้รับการประกันตัวโดยใช้พันธบัตรเป็นจำนวนเงิน 50,000 เหรียญสหรัฐ และมีเงื่อนข้อห้ามนาย Bradley เข้าไปใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตรวมทั้งห้ามติดต่อกับ Google และลูกจ้างทั้งหมดของ Google ด้วย⁵⁹

⁵⁸ Pinsent Masons, “Man charged over click fraud scheme,” (United Kingdom: March 31, 2006), <<http://www.out-law.com/page-6803>>.

⁵⁹ <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/bradleyArrest.htm>

3.4 แนวทางการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในปัจจุบัน

3.4.1 การแก้ไขปัญหาโดยผู้ลงโฆษณา (Advertiser)

ปัจจุบันได้มีการจัดตั้ง The Click Quality Council หรือ CQC ซึ่งเกิดจากกลุ่มของผู้ลงโฆษณา (Advertiser) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการให้คำปรึกษาหารือสำหรับ ผู้ลงโฆษณา และร่วมกันกำหนดแนวทางป้องกันการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณา บนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) โดยปัจจุบัน CQC ได้หลักการสำคัญเพื่อเป็นแนวทางในการต่อต้าน Click Fraud โดยการยื่นข้อเรียกร้องต่อเสิร์ชเอ็นจิน แบ่งออกเป็น 8 ประการ ดังนี้⁶⁰

ประการแรก ผู้ลงโฆษณาไม่ควรที่จะต้องจ่ายเงินให้กับการคลิกซ้ำที่เกิดขึ้น⁶¹ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าโดยทั่วไปแล้ว เมื่อผู้ใช้งานเข้าทำ การเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ (shopping) อยู่ นั้น อาจเป็นไปได้ที่จะเกิดการคลิกที่โฆษณานั้นซ้ำๆ เพื่อทำการเปรียบเทียบสินค้าที่ต้องการ ซึ่งจะส่งผลทำให้เกิดค่าใช้จ่ายกับผู้ลงโฆษณาโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางธุรกิจแต่อย่างใด

ประการที่สอง ผู้ลงโฆษณาไม่ควรที่จะต้องจ่ายเงินให้กับการคลิกที่เกิดจากโปรแกรม⁶² เนื่องจากกลุ่ม ผู้ลงโฆษณา มีระบบและกระบวนการในการตรวจสอบเพื่อชี้ชัดว่าเป็นโปรแกรม (bots) ที่เข้ามาดำเนินการคลิกหรือไม่ แม้ว่าในบางกรณีจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการคลิกเหล่านั้นมาจากแหล่งใด แต่กระบวนการหรือวิธีการ ดังกล่าวก็ยังถือได้ว่ามีประสิทธิภาพอยู่ เพราะสามารถนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้นๆ ได้

ประการที่สาม ผู้ลงโฆษณา ควรมีสิทธิในการควบคุมโฆษณาของตนเองที่มีการส่งต่อให้กับผู้อื่นจากที่ใดหรือเมื่อใดก็ได้⁶³ เนื่องจากกลุ่ม ผู้ลงโฆษณา มีวิธีการที่สามารถกำหนดห้าม

⁶⁰ The Click Quality Council, "Search Advertising Industry Group Proposes Eight Principles to Ensure Click Quality," (April 26, 2007), <<http://www.clickqualitycouncil.org/4-26-2007>>. และ Shuman Ghosemajumder, "Advertiser Requests on Invalid Clicks," (April 29, 2007), <<http://shumans.com/articles/000052.php>>.

⁶¹ Advertisers should never pay for double clicks or repeat clicks from the same session

⁶² Advertisers should never pay for traffic from bots

⁶³ Advertisers should have control over where, when and to whom ads area distributed

มีให้ IP Address ใด สามารถเข้ามาคลิกที่โฆษณาของตนได้ ดังนั้น ผู้ลงโฆษณา จึงควรที่จะมี สิทธิในการควบคุมหรือป้องกันคลิกที่เกิดขึ้นจาก IP Address ที่ไม่พึงประสงค์ได้

ประการที่สี่ บัญชีชื่อโดเมนหรือไอพีที่ ผู้ลงโฆษณา ไม่ประสงค์ให้เข้าไปคลิกที่โฆษณา ของตนซึ่งอยู่ในความดูแลของเสิร์ชเอ็นจินนั้น จะต้องจัดทำขึ้นในลักษณะที่ง่ายต่อการนำไปใช้ หรือดูแลรักษา⁶⁴

ประการที่ห้า เสิร์ชเอ็นจินควรให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องการเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายอันเกิดจาก การโฆษณาทั้งหมดให้แก่ ผู้ลงโฆษณา⁶⁵ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการเก็บเงิน โดยจะต้อง แสดงให้เห็นว่า โฆษณานั้นมีการแสดงหรือปรากฏในที่ใดบ้าง ซึ่ง ผู้ลงโฆษณา ก็จะสามารถนำ ข้อมูลดังกล่าวมาตรวจสอบจากข้อมูล (Log Files) ในฐานะข้อมูลของตนเองได้แน่นอน

ประการที่หก ผู้ลงโฆษณาไม่ควรที่จะต้องจ่ายเงินให้กับรายการค่าใช้จ่ายที่มีต้นกำเนิดที่ อยู่นอกเหนือจากกลุ่มเป้าหมายที่ระบุไว้⁶⁶ เนื่องจากโดยปกติแล้วกลุ่มเป้าหมายจะมีการระบุ ด้วย IP Address ซึ่งโดยทั่วไป ผู้ลงโฆษณา มักจะกำหนดกลุ่มเป้าหมายของตนจากกลุ่ม ประเทศของตน ยกตัวอย่างเช่น หากผู้ใช้งานเข้า www.Google.fr ซึ่งถือว่ากลุ่มเป้าหมายคือ ผู้ใช้งานในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นหากมีผู้ใช้งานจากประเทศอื่นเข้ามาคลิกที่เว็บไซต์ของ ผู้ลง โฆษณา ย่อมแสดงได้ว่าผู้ใช้งานนั้นไม่ใช่บุคคลที่เป็นกลุ่มเป้าหมาย เสิร์ชเอ็นจินจึงไม่ควรเก็บ ค่าโฆษณาจากคลิกนั้น เป็นต้น

ประการที่เจ็ด เสิร์ชเอ็นจินควรจัดให้มีบุคคลที่สามเข้ามาตรวจสอบคุณภาพของการคลิก⁶⁷ ทั้งนี้ การจัดให้มีบุคคลที่สามเข้ามาตรวจสอบคุณภาพของการคลิกดังกล่าว จะต้องได้รับการรับรองจาก MRC (Media Rating Council) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางราชการ ด้วย เพื่อให้แน่ใจ ว่าถูกต้องและไม่มีความผิดพลาดเกิดขึ้น

⁶⁴ Domain and IP exclusion lists from search providers should be easy to use and maintain

⁶⁵ Search providers should provide advertisers detailed referrer information on all traffic that is billed

⁶⁶ Advertisers should never pay for traffic originating outside the specified geo-targeted settings

⁶⁷ Search engines should adopt third-party validation for click quality as other media companies have done for their audience validation

ประการที่แปด เซิร์ชเอ็นจินควรจัดให้มีกระบวนการตรวจสอบการจ่ายเงินค่าโฆษณาประจำเดือนที่ง่ายสำหรับผู้ลงโฆษณา⁶⁸ อันจะนำไปสู่การดำเนินการป้องกันต่อไป

3.4.2 การแก้ไขปัญหาโดยเสิร์ชเอ็นจินเอง (Search Engine)

ภายหลังจากที่กลุ่มผู้ลงโฆษณาได้มีการรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องให้เสิร์ชเอ็นจินเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) ด้วยการกำหนดถึงสิทธิของผู้ลงโฆษณา และหน้าที่ของเสิร์ชเอ็นจิน ต่อมาเสิร์ชเอ็นจินตระหนักถึงความสำคัญของการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมากขึ้น โดยการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยวิธีการที่แตกต่างกัน ซึ่งจะขอยกตัวอย่างเสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่ 2 ราย อันได้แก่ Google และ Yahoo!

แนวทางการแก้ไขปัญหาของ Google

(1) การแก้ไขปัญหาด้วยการออกข้อกำหนดควบคุมผู้แทนโฆษณา (Affiliates) โดยในเบื้องต้น Google จะได้มีการออกกฎในเชิงนโยบายเกี่ยวกับการใช้ AdSense ขึ้น เพื่อจัดระเบียบการใช้งาน AdSense ให้ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม ในปัจจุบันก็มีการนำ AdSense ไปใช้อย่างผิดกฎที่กำหนดขึ้นดังกล่าว⁶⁹ โดยเฉพาะกฎในข้อ 14 ที่กล่าวว่า “การใช้กลยุทธ์หรือการฉ้อโกงที่ทำให้มีการสร้างจำนวนคลิกขึ้นมาในระบบไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ จะกระทำมิได้ ไม่ว่าจะเป็นการคลิกซ้ำๆ , การให้สินจ้างในการสร้างคลิก , การใช้โปรแกรม Robot, การใช้เครื่องมือสร้างคลิกอัตโนมัติ , หรือการใช้ซอฟต์แวร์ในการหลอกลวง ตลอดจนการกระทำในลักษณะอื่นใดก็ตาม เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะส่งผลให้ค่าใช้จ่ายสำหรับการโฆษณาสูงขึ้น”⁷⁰

⁶⁸ Search providers should provide an easy mechanism to reconcile paid clicks on a monthly basis

⁶⁹ ปภาดา อมรนุรัตน์กุล, รวบด้วยคลิก Google AdSense ขุมทรัพย์โลกออนไลน์, หน้า 37-38, 137.

⁷⁰ Any method that artificially generates clicks is strictly prohibited. These prohibited methods include but are not limited to: repeated manual clicks, incentives to click, using robots, automated clicking tools, or other deceptive software. Please note that clicking on your own ads for any reason is prohibited, to avoid potential inflation of advertiser costs.

แต่ก็ไม่ได้ช่วยขจัดปัญหาหรือลดจำนวนการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) ได้เลย⁷¹

(2) การแก้ไขปัญหาด้วยการจัดให้มีกระบวนการตรวจสอบการจ่ายเงินค่าโฆษณาสำหรับผู้ลงโฆษณา รวมถึงบุคคลที่สามหรือบริษัทตรวจสอบต่างๆ เพื่อให้สามารถตรวจสอบข้อมูลค่าใช้จ่ายต่างๆ ได้โดยง่าย ซึ่งจะช่วยให้ผู้ลงโฆษณาสามารถตรวจสอบสิ่งผิดปกติที่เกิดขึ้นจากการคลิกโฆษณาของตนได้ อันจะนำไปสู่การดำเนินการป้องกันต่อไป⁷²

แนวทางการแก้ไขปัญหาของ Yahoo!

Reggie Davis ผู้บริหารระดับสูงของ Yahoo! Search กล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) ดังนี้⁷³

(1) การแก้ไขปัญหาด้วยการใช้มาตรการทางเทคนิค กล่าวคือ ปัจจุบัน Yahoo! มีการตรวจสอบ Click Fraud โดยใช้ตัวกรองข้อมูล (Filters) เป็นจำนวนมากถึง 2000 ตัว โดยเป็นกฎเกณฑ์เพื่อดำเนินการตรวจสอบการคลิกต่างๆ โดยมีองค์ประกอบในการตรวจสอบจากคุณสมบัติหลายๆ อย่าง ซึ่งรวมถึง

- บัญชีดำและบัญชีขาว (Black Lists / White Lists)
- การจับคู่ด้วยรูปแบบพฤติกรรมของผู้ใช้งาน (Behavioral pattern matching)
- การตรวจสอบความซ้ำซ้อนของการคลิก (De-Duplications)
- การตรวจสอบจากการวิเคราะห์ข้อมูลในอดีต (Historical Analysis)
- การตรวจสอบจาก IP ที่ผิดปกติ (Bad IPs)
- การตรวจสอบโดยใช้ Robot (Robotic Browser IDs)

⁷¹ Pinsent Masons, "Google sues over click fraud," (United Kingdom: March 1, 2007), <<http://www.out-law.com/page-5092>>.

⁷² The Click Quality Council, "Search Advertising Industry Group Proposes Eight Principles to Ensure Click Quality," (April 26, 2007), <<http://www.clickqualitycouncil.org/4-26-2007>>.

⁷³ Donna Bogatin, "Click Fraud: Yahoo! pledges quality, what about audits?," (April 12, 2007), <<http://blogs.zdnet.com/micro-markets/?p=1212>>.

โดยด้วยวิธีการดังกล่าว ทำให้การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) ลดลงอย่างมาก นอกจากนี้ ยังได้มีการตั้งทีมผู้เชี่ยวชาญจำนวน 26 คน ทำหน้าที่ในการแก้ไขปัญหา Click Fraud อีกด้วย

(2) การแก้ไขปัญหาด้วยการจัดให้มีหน่วยตรวจสอบ กล่าวคือ ขณะนี้ Yahoo! อยู่ระหว่างการจัดตั้งสำนักงานโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต (Internet Advertising Bureau หรือ IAM) ซึ่งคาดว่าจะเปิดให้บริการภายในสิ้นปี 2007 นี้ โดย ณ ปัจจุบันอยู่ระหว่างการกำหนดมาตรฐานในการตรวจสอบ Click Fraud

(3) การแก้ไขปัญหาด้วยการจัดให้มี นโยบายของบริษัทเพื่อรองรับปัญหา Click Fraud โดยปัจจุบัน Yahoo! ได้กำหนดนโยบายเพิ่มเติมในเรื่องที่สำคัญ 2 ประการ คือ คุณภาพของการกำหนดราคาโฆษณา (Quality-based pricing) และการป้องกันโดเมน (Block Domain) ที่ได้รับแจ้งจากผู้ลงโฆษณา (Advertiser) โดยจะอนุญาตให้ผู้ลงโฆษณาสามารถแจ้งโดเมนที่ไม่ต้องการได้ด้วยตนเอง

3.4.3 การแก้ไขปัญหาโดยบุคคลที่สาม (Third party)

นอกจากการแก้ไขปัญหา Click Fraud ในส่วนของผู้ลงโฆษณาด้วยการรวมกลุ่มเพื่อกำหนดข้อเรียกร้อง (8 ประการ) ต่อเสิร์ชเอ็นจิน และในส่วนของเสิร์ชเอ็นจินเองซึ่งกระทำในลักษณะของ Self-Regulation ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัจจุบันได้มีบริษัทภาคเอกชนริเริ่มเปิดให้บริการตรวจสอบและพิสูจน์ Click Fraud โดยบุคคลที่สาม (provider of third-party technology and services) ภายใต้ชื่อว่า "Click Forensics" ซึ่งปัจจุบันมีสมาชิกที่เป็นผู้ลงโฆษณาแล้วกว่า 2,500 ราย ทั้งนี้ Click Forensics ทำหน้าที่ในการสร้างมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติของวิธีการตรวจสอบ pay per click (pay per click measurement guideline and standard) สำหรับผู้ลงโฆษณา ซึ่งดำเนินการร่วมกับ Interactive Advertising Bureau หรือ IAB นอกจากนี้ Click Forensics ยังทำหน้าที่เป็นเสมือนเป็นที่ปรึกษาและให้ความช่วยเหลือดำเนินการให้แก่ผู้ลงโฆษณาในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าเกิด Click Fraud ขึ้นบนโฆษณาของตน ตลอดจนคิดค้นและพัฒนาเครื่องมือในการติดตาม Click Fraud ที่เกิดกับผู้ลงโฆษณาด้วย⁷⁴

⁷⁴ ClickForensics, "Former eBay Trust & Safety Expert to represent Click Forensics and 2,500 Members of the Click Fraud Network on the IAB Click Measurement Working Group," (September 13, 2006), <<http://www.clickforensics.com/news/pressreleases/09-13-06.htm>>.

Click Forensics พยายามจะอธิบายและชี้ให้เสิร์ชเอ็นจินทราบว่า ปัญหา Click Fraud ในปัจจุบันนั้นสามารถดำเนินการเก็บข้อมูลและพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจริง และผู้ลงโฆษณามีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะร้องขอเงินคืนจากเสิร์ชเอ็นจินด้วย ทั้งนี้ ปัจจุบันผู้ลงโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจินได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมากจากปัญหา Click Fraud นี้ส่วนหนึ่งเป็นเพราะเสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่ถ้าไม่จัดการกับปัญหา Click Fraud อย่างจริงจัง ซึ่งอาจบั่นทอนความเชื่อมั่นของผู้ลงโฆษณาจนนำมาสู่ปรากฏการณ์ที่ผู้ลงโฆษณาอาจจะลดหรือยกเลิกการโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจิน หรือปรากฏการณ์ที่ผู้ลงโฆษณาเรียกร้องระบบการคิดค่าใช้จ่ายการโฆษณาแบบใหม่ที่ดีกว่าที่เป็นอยู่นี้ก็เป็นได้⁷⁵

3.4.4 แนวทางอื่นๆ

นอกจากแนวทางที่กล่าวมาตั้งแต่ข้อ 3.4.1-3.4.3 ข้างต้นแล้ว ยังมีวิธีการหนึ่งที่มีผู้กล่าวอ้างว่าสามารถป้องกัน Click Fraud ได้ผลอย่างดี แต่เสิร์ชเอ็นจินรายใหญ่อย่าง “Google” ไม่ได้พยายามที่จะนำมาใช้ คือวิธีของเสิร์ชเอ็นจิน “Snap” ซึ่งใช้วิธีเก็บเงินแบบจ่ายเมื่อมีการกระทำ (Pay Per Action) คือ จะมีการคิดค่าโฆษณาก็ต่อเมื่อมีการทำธุรกรรมผ่านเว็บไซต์ของผู้ลงโฆษณาแล้วเท่านั้น หมายความว่า ผู้โฆษณาจะเสียเงินก็ต่อเมื่อผู้ใช้งานคลิกโฆษณาและได้กระทำการที่ก่อให้เกิดธุรกรรมแล้วเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการซื้อสินค้าหรือรอกคำร้องขอใช้บริการต่างๆ แต่ Google ก็ยังคงเลิกที่จะใช้วิธีการเก็บเงินจากผู้โฆษณาทุกครั้งที่มีการคลิกไม่ว่าคลิกนั้นจะนำไปสู่การเกิดธุรกรรมอื่นๆ ตามมาหรือไม่ก็ตาม⁷⁶

ประธานคณะผู้บริหารของ Snap เชื่อว่าวิธีการเก็บเงินในลักษณะดังกล่าว สามารถปกป้อง ผู้โฆษณาจาก Click Fraud ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะผู้ลงโฆษณาที่ไม่ได้เฝ้าดูความเป็นไปทางออนไลน์อย่างใกล้ชิด เพราะเมื่อผู้โฆษณาจะจ่าย ก็ต่อเมื่อมีการทำธุรกรรมเท่านั้น เช่นนี้แล้ว เงินที่จ่ายไปเพื่อทำตลาดก็จะให้ผลตอบแทนมากขึ้น แทนที่จะจ่ายต่อคลิกตามวิธีของเสิร์ชเอ็นจินในปัจจุบันที่ใช้ระบบ Pay Per Click ระบบการคั่นหารูปแบบใหม่นี้จะให้หลักประกันว่าเงินที่จ่ายไปแต่ละครั้งเพื่อทำการตลาดนั้นจะได้ลูกค้าคืนมาหนึ่งราย⁷⁷

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ สรุปความจาก David A. Vise and Mark Malseed, *The Google Story*, (Delacorte Press: November 15, 2005).

⁷⁷ Ibid.

บทที่ 4

ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine)

กับการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud)

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงกระบวนการทางกฎหมายในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณาเกี่ยวกับกรณี Click Fraud ที่เกิดขึ้น ตั้งแต่ขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดของเสิร์ชเอนจิน การพิสูจน์ความเสียหาย ตลอดจนการชดเชยค่าเสียหาย อันจะนำไปสู่ข้อเสนอนี้เกี่ยวกับกรอบแนวคิดเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้การทำการตลาดผ่านเสิร์ชเอนจิน (Search Engine Marketing) ในบทต่อไป ทั้งนี้ การศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้ จะนำหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายแห่งสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) ที่เคยมีคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล มาใช้เป็นหลักในการศึกษา เนื่องจากเสิร์ชเอนจินรายใหญ่ (ได้แก่ Google และ Yahoo! Search) เป็นนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการไทยต้องการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ Click Fraud อาจต้องฟ้องร้องที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะต้อง ใช้กฎหมายของประเทศไทยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี

จากการศึกษาคำพิพากษาคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ที่เกิดขึ้นซึ่งมักจะนิยมดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ซึ่งใช้เป็นหลักกฎหมายสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี เนื่องจาก การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) นั้น มีวิวัฒนาการประยุกต์มาจากหลักยุติธรรม (equity) เพื่อที่จะใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีจำนวนผู้ที่มีส่วนได้เสียที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีมีจำนวนมาก เพราะการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความร่วมเพื่อเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาร่วมกันนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้โดยสะดวก เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการซ้ำซ้อนในการฟ้องคดี เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาและเป็นการให้ได้มาซึ่งการชี้ขาดตัดสินซึ่งมีผลผูกพันร่วมกัน และเป็นการขจัดปัญหาที่อาจเกิดแก่ผู้เสียหายคนอื่นๆ ที่แยกฟ้องเป็นคดีต่างหากโดยอาจจะมีเหตุเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาล หรือเพราะเหตุบุคคลเหล่านั้นไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่

นอกจากนี้ การดำเนินคดีแบบ Class Action นั้น ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะรวบรวมผู้มีข้อเรียกร้องรายย่อยเพื่อให้สามารถที่จะยื่นข้อเรียกร้องของตนเข้ามาในศาลได้⁷⁸ ประกอบกับจากการศึกษาคำพิพากษาคดี Click Fraud เกี่ยวกับการบวการพิสูจน์ความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังนั้น ในการพิสูจน์ความรับผิดของเสิร์ชเอ็นจินที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้จะขอแบ่งออกเป็น 4 หัวข้อสำคัญ ดังนี้

- 4.1 การตรวจสอบการเกิด Click Fraud
- 4.2 กระบวนการดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click Fraud
 - 4.2.1 เจื่อนไขเบื้องต้นในการดำเนินคดีแบบกลุ่มกรณี Click Fraud
 - 4.2.2 หลักเกณฑ์ที่สมควรอนุญาต (maintainable) ให้ฟ้องคดีแบบกลุ่มกรณี Click Fraud
 - 4.2.3 การดำเนินคดีแบบ Class Action กรณี Click Fraud
 - 4.2.4 บทวิเคราะห์ข้อกล่าวหาของกลุ่มผู้ฟ้องร้องเพื่อขอดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click Fraud (Class Action Allegations)
- 4.3 กระบวนการพิสูจน์ความรับผิดของเสิร์ชเอ็นจิน
 - 4.3.1 สาระสำคัญของข้อกล่าวหาในการฟ้องคดี (Substantive Allegations Common to All Counts)
 - (1) สาระสำคัญทั่วไปของข้อกล่าวหา
 - (2) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการเกิด Click Fraud
 - (3) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการแพร่หลายของ Click Fraud
 - (4) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการที่เสิร์ชเอ็นจินไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลการแพร่หลายของ Click Fraud
 - 4.3.2 ประเด็นแห่งคดีเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของเสิร์ชเอ็นจิน
 - (1) การผิดสัญญา (Breach of Contract)
 - (2) การละเลยไม่เอาใจใส่ในเรื่อง Click Fraud ของเสิร์ชเอ็นจิน (Negligence)

⁷⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม) เมื่อวันที่ 16-18 กันยายน 2548, หน้า 2.

(3) การร่ำรวยอย่างไม่สามารถแสดงเหตุผลได้ของเสิร์ชเอ็นจิน
(Unjust
Enrichment)

(4) การทำการค้าทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Business
Practices)

4.4 ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบของคู่ความ

4.1 การตรวจสอบการเกิด Click Fraud

การแก้ไขปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) นับว่าเป็นเรื่องที่ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากเราไม่สามารถทราบได้ว่าผู้กระทำนั้นเป็นใครและมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไร ดังนั้น สิ่งที่ได้ดีที่สุดก็คือ การตรวจสอบว่าคลิกแต่ละครั้งเกิดขึ้นจากการฉ้อโกงหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นก็ไม่สมควรที่จะเก็บค่าโฆษณาอันเกิดจากคลิกที่ไม่ถูกต้อง (invalid clicks) ดังกล่าว ซึ่งกระบวนการในการตรวจสอบที่กล่าวมานี้ ก็ทำได้ค่อนข้างยาก เพราะนอกจากจะก่อให้เกิดความยากในแง่ของการตรวจสอบว่าคลิกแต่ละครั้งเป็นคลิกที่ถูกต้องหรือไม่แล้ว ยังมีความยากที่จะพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผลลัพธ์ที่ได้จากการตรวจสอบนั้นด้วย⁷⁹ นอกจากนี้ กระบวนการในการตรวจสอบความถูกต้องของคลิก (valid clicks) นั้น ยังไม่มีการเปิดเผยเป็นการทั่วไปอีกด้วย มีเพียงเสิร์ชเอ็นจินเท่านั้นที่ทราบกระบวนการตรวจสอบดังกล่าว เนื่องจากเสิร์ชเอ็นจินไม่ต้องการให้กระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของคลิกดังกล่าวล่วงรู้ไปถึงกลุ่มบุคคลที่ไม่หวังดี (unethical users) ซึ่งอาจนำไปสู่การก่อให้เกิดการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Click Fraud) อย่างแพร่หลายต่อไปในอนาคต จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ผู้ลงโฆษณา (advertisers) ไม่สามารถตรวจสอบหรือแม้กระทั่งโต้แย้งเสิร์ชเอ็นจินเกี่ยวกับค่าโฆษณาที่เกิดขึ้น⁸⁰

ยกตัวอย่างในกรณีของ “lendingexpert.com”⁸¹ ซึ่งผู้ลงโฆษณาเริ่มสังเกตเห็นว่าการคลิกบนโฆษณาของเว็บตนนั้นเพิ่มขึ้นอย่างน่าสงสัย เพราะมีคลิกจำนวนมากมาจาก IP Address เดียวกัน และไม่มีคลิกใดที่นำไปสู่การทำธุรกิจ ผู้ลงโฆษณาเริ่มติดตามและเฝ้าดูพฤติกรรมคลิกที่เกิดขึ้นบนโฆษณาจาก Log file ของเว็บไซต์ตนเอง จึงได้พบความผิดปกติ

⁷⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ รายละเอียดอยู่ในบทที่ 3

เกิดขึ้นว่า ในแต่วันมีคลิกจำนวนมากมาจาก IP Address แห่งเดียวกันถึงร้อยละ 30-40 ของจำนวนคลิกทั้งหมด ในขณะที่ผู้ลงโฆษณากำลังวิตกกังวลถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และไม่ทราบว่าจะต้องทำอะไรต่อไป ผู้ลงโฆษณาทำได้เพียงติดต่อไปยังเสิร์ชเอ็นจินให้ตรวจสอบความผิดปกติดังกล่าว แต่สิ่งที่ได้รับเป็นคำตอบจากเสิร์ชเอ็นจิน คือ เสิร์ชเอ็นจินสั่งให้ผู้ลงโฆษณาจัดส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำที่ก่อให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับ Click Fraud ให้แก่เสิร์ชเอ็นจิน อาทิ กลุ่มเป้าหมายและคำค้นหาที่สัมพันธ์กับคลิกที่ต้องสงสัย , วันและเวลาของการคลิกที่ต้องสงสัย, คำอธิบายของผู้ลงโฆษณาที่บรรยายถึงแนวโน้มซึ่งทำให้ผู้ลงโฆษณาพบการคลิกที่ต้องสงสัย, ข้อมูลที่ช่วยระบุถึง IP Address ที่ต้องสงสัย เป็นต้น เพื่อตนเองจะได้ไปตรวจสอบต่อไป

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในกระบวนการตรวจสอบการเกิด Click Fraud ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงควรดำเนินการดังนี้เพื่อให้กระบวนการตรวจสอบการเกิด Click Fraud มีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

(1) ควรมีการกำหนดหน้าที่ของเสิร์ชเอ็นจินไว้ในสัญญาการลงโฆษณาระหว่างเสิร์ชเอ็นจินกับผู้ลงโฆษณาว่า เสิร์ชเอ็นจินมีหน้าที่ต้องรายงานและแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับคลิกที่เกิดขึ้นทั้งหมดให้ผู้ลงโฆษณาได้รับทราบ ทั้งนี้ อาจแจ้งให้ผู้ลงโฆษณาทราบพร้อมกับการเรียกเก็บเงินค่าลงโฆษณา (billing) ก็ได้ เพื่อให้ผู้ลงโฆษณาสามารถตรวจสอบความผิดปกติของคลิกที่เกิดขึ้นจากการลงโฆษณาแต่ละรายการได้

(2) ผู้ลงโฆษณา (advertiser) อาจตรวจสอบความผิดปกติของการคลิกบนโฆษณาของเว็บไซต์ตนเองว่าเข้าข่ายการเกิด Click Fraud หรือไม่ โดยการสังเกตได้จากปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ได้แก่ ค่าโฆษณาของบริษัทเพิ่มขึ้นจากสถิติเดิมที่ผ่านมาอย่างผิดปกติหรือไม่ และยิ่งจะช่วยสร้างความชัดเจนมากขึ้นหากเปรียบเทียบกับจำนวนธุรกรรมที่เกิดขึ้นผ่านเว็บไซต์ ประการที่สอง ได้แก่ พฤติกรรมการคลิกที่เกิดขึ้นบนโฆษณาของตน เช่น ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต (IP Address) ของแต่ละคลิกมาจากหมายเลขเดียวกันหรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับคลิกทั้งหมด

4.2 กระบวนการดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click Fraud

หากพิจารณาคำพิพากษาคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะนิยมดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ซึ่งใช้เป็นหลักกฎหมายสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี และจากการศึกษาคดีเกี่ยวกับ Click Fraud หลายคดีชื่อดังไม่ว่าจะเป็นคดีระหว่าง Click defense Inc. v. Google หรือคดีชื่อดังอย่างคดีระหว่าง Lane's Gifts and Collectibles v. Google Yahoo, Lycos พบว่า ได้นำกระบวนการดำเนินคดีแบบ Class Action มาใช้ ภายใต้ Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 23 เป็นหลักกฎหมายสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี โดยมีรายละเอียดและสาระสำคัญดังนี้

4.2.1 เงื่อนไขเบื้องต้นในการดำเนินคดีแบบกลุ่มกรณี Click Fraud⁸²

(1) จำนวนสมาชิกของกลุ่มต้องมีจำนวนมากพอ (numerous) และการเป็นสมาชิกของกลุ่ม (members) จะเข้ามารวมกันในคดีเป็นสิ่งที่ยาก (impracticable) โดยจะพิจารณาตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวไป ผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ใช่เป็นเพียงการคาดคะเนถึงบุคคลที่อาจได้รับความเสียหาย ยกตัวอย่างคดีระหว่าง Click defense Inc. v. Google จะประกอบไปด้วยกลุ่มบริษัทที่จ่ายเงินให้กับ Google ผ่านทาง Google AdWords ใน 5 ปี ที่ผ่านมา เป็นต้น

(2) มีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงชนิดเดียวกันในกลุ่ม (common question to fact or law) ซึ่งโจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกันของกลุ่มนั้นมีความสำคัญกว่าปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายของสมาชิกแต่ละคน โดยข้อเรียกร้องของสมาชิกกลุ่มของโจทก์ในคดีเกี่ยวกับ Click Fraud นี้อยู่บนพื้นฐานอันเนื่องมาจากการที่เสิร์ชเอ็นจินกระทำการโดยบกพร่องต่อหน้าที่ ไม่ดำเนินการป้องกันการกระทำอันเกิดจาก Click Fraud ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วสามารถจัดการกับปัญหา Click Fraud ที่เกิดขึ้นได้ แต่เสิร์ช

⁸² Rule 23 (a) Prerequisites to a Class Action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

เอ็นจิ้นเลือกที่จะไม่กระทำการป้องกันปัญหาดังกล่าวเนื่องจากอาจจะส่งผลกระทบต่อรายได้หรือผลตอบแทนต่าง ๆ ที่ได้รับ จะเห็นได้ว่าแม้ตามข้อเท็จจริงโจทก์จะอ้างเรื่องการผิดสัญญาหรือละเมิดซึ่งเป็นข้อเรียกร้องส่วนบุคคลก็ตาม แต่ก็เป็นการอ้างอยู่บนพื้นฐานเดียวกันคือ ความบกพร่องต่อหน้าที่ของเสิร์ชเอ็นจิ้นที่ไม่ดำเนินการป้องกันการกระทำอันเกิดจาก Click Fraud ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วสามารถจัดการกับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ จึงไม่ถือว่าข้อเรียกร้องของโจทก์ที่เกี่ยวกับการผิดสัญญาหรือละเมิดเป็นข้อเรียกร้องที่แตกต่างกับ สมาชิกของกลุ่มคนอื่นๆ และอยู่เหนือข้อเรียกร้องของสมาชิกของกลุ่มและถือว่ามีปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกัน

(3) ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ (typical or defense of claim) ของคู่ความจะต้องเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่มีความมุ่งหมายเพื่อผลของคำพิพากษาอย่างเดียวกันหรือในลักษณะเดียวกัน ซึ่งกรณีนี้จะต่างจากกรณีของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายร่วมกันในกลุ่มที่เป็นรากฐานของความรับผิด แต่ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้คือการมุ่งต่อผลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิด เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการดำเนินคดีและเพื่อมิให้ผลประโยชน์ของสมาชิกในกลุ่มต้องอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันเนื่องมาจากการที่ข้อเรียกร้องหรือความมุ่งหมายของผู้แทนของกลุ่มและกลุ่มแตกต่างกันอันจะก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ และทำให้ผู้ร้องไม่มีความเป็นผู้แทนอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ ในคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ที่เกิดขึ้น ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของกลุ่มก็คือการอ้างเหตุผลว่ามีสมาชิกของกลุ่มจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำ Click Fraud เพราะเหตุที่เสิร์ชเอ็นจิ้นซึ่งเป็นจำเลยไม่ดำเนินการป้องกันการกระทำอันเกิดจาก Click Fraud ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วสามารถจัดการกับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ และร้องขอต่อศาลให้จำเลย ชดใช้ค่าเสียหายโดยใช้สูตรการคำนวณค่าเสียหายอันเดียวกัน

4.2.2 หลักเกณฑ์ที่สมควรอนุญาต (maintainable) ให้ฟ้องคดีแบบกลุ่มกรณี Click Fraud

นอกจากเงื่อนไขดังที่กล่าวมา ข้างต้นแล้ว หลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบ Class Action กรณี Click Fraud หรือไม่นั้น ต้องเข้าเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดดังต่อไปนี้ด้วย

(1) การดำเนินคดีแยกอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายดังต่อไปนี้ (ก) การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลที่แตกต่างกันหรือไม่เป็นไปในทำนองเดียวกันที่มีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดใน

กลุ่มจะก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในข้อปฏิบัติสำหรับคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือ (ข) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับสมาชิกของกลุ่มนั้นโดยทางปฏิบัติจะกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของสมาชิกที่มีใช้คู่ความในคดีหรือเป็นเหตุ ให้บุคคลที่มีใช้คู่ความในคดีหย่อนความสามารถในการปกป้องผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่(Rule 23 (b)(1))⁸³

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ที่เกิดขึ้น มีผู้ลงโฆษณาได้รับความเสียหายจากการทำ Click Fraud เป็นจำนวนมากและมีความประสงค์ที่จะฟ้องร้องคดี ต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแก่เสิร์ชเอ็นจินผู้เป็นจำเลย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ดังกล่าวนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกในกลุ่ม จากความเสี่ยงในการที่อาจมีคำพิพากษาที่มีผลบังคับต่อ เสิร์ชเอ็นจิน ที่แตกต่างกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่สมควรอนุญาตให้ฟ้องคดีแบบ Class Action ข้างต้น

(2) ศาลจะพิจารณาว่าปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงของกลุ่มมีความสำคัญมากกว่า ปัญหาที่กระทบต่อสมาชิกแต่ละคน และ Class Action เป็นวิธีที่ดีกว่าวิธีอื่นในการพิจารณาข้อโต้แย้ง อย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ โดยพิจารณาจากเงื่อนไขดังนี้ (ก) ผลประโยชน์ของสมาชิกของกลุ่มรายบุคคลในการควบคุมแยกฟ้องร้องคดีหรือแยกต่อสู้คดี (ข) ขอบเขตและสภาพของคดีที่เกี่ยวกับข้อโต้แย้งที่สมาชิกของกลุ่มได้เริ่มฟ้องหรือถูกฟ้องไปแล้ว (ค) ความประสงค์หรือไม่ประสงค์ในการดำเนินคดีในเขตศาลใดศาลหนึ่ง และ (ง) ปัญหาที่อาจพบในการดำเนินคดีแบบ Class Action (Rule 23 (b)(3))⁸⁴

⁸³ Rule 23 (b)(1) the prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or (B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests;

⁸⁴ Rule 23 (b)(3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability

ทั้งนี้ หากพิจารณาปรับใช้กับคดีเกี่ยวกับ Click Fraud หลักเกณฑ์ข้อนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลมีสิทธิที่จะพิจารณาได้เองว่าจะใช้หลักเกณฑ์ ข้อนี้มาใช้ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณากรณี Click Fraud หรือไม่ ซึ่งก่อนที่ศาลจะนำมาใช้ศาลจะต้องตรวจสอบว่าปัญหาทางกฎหมายหรือข้อเท็จจริงของสมาชิกของกลุ่มที่มีอยู่นั้นมีผลต่อสมาชิกของกลุ่มเป็นรายบุคคลหรือไม่ และวิธีการที่กำหนดจะดีกว่าวิธีการอื่นๆ ที่มีอยู่ในการให้ความเป็นธรรมและการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ หลักเกณฑ์โดยตัวของมันเองระบุวิธีการสืบประการให้ศาลพิจารณา คือ ต้องเข้าเงื่อนไขเบื้องต้น (prerequisite) เสียก่อน นอกจากนั้นก็ต้องพิจารณาว่าการใช้การดำเนินคดีแบบ Class Action นั้นจะมีผลดีกว่าวิธีการอื่น ในทันทีที่สาม ารรถทำได้ หลังจากได้ฟ้องคดีแบบ Class Action ศาลจะต้องมีคำสั่งว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นการฟ้องคดีแบบ Class Action ได้หรือไม่ แต่ไม่จำเป็นต้องจัดให้มีการไต่สวนมูลฟ้องของจำเลยก่อน

4.2.3 การดำเนินคดีแบบ Class Action กรณี Click Fraud

(1) เมื่อมีการนำคดี Click Fraud ขึ้นสู่ศาล และศาลเห็นสมควรให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบ Class Action แล้ว ศาลจะต้องแจ้งไปยังผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มแต่ละรายโดยตรงโดยการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ทราบเรื่อง การส่งหนังสือบอกกล่าวนั้นอาจทำได้โดยวิธีการใดก็ได้โดยพิจารณาจากสภาพของเหตุการณ์ ในกรณีที่ทราบถึงชื่อและที่อยู่ที่แน่นอนของผู้ลงโฆษณาก็ต้องส่งไปยังสมาชิกคนนั้นโดยตรง ในกรณีที่ไม่ทราบถึง ชื่อและที่อยู่ของผู้ลงโฆษณา จึงจะส่งโดยการประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ถ้าทราบถึงชื่อและที่อยู่โดยชัดเจนของผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มแล้วไม่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวโดยตรงไปยังผู้ลงโฆษณาจะเป็นการขัดต่อหลักกระบวนการยุติธรรม (due process) การบอกกล่าวนั้นจะต้องแจ้งให้ผู้ลงโฆษณาทราบว่ามีความประสงค์ที่จะอยู่ในกลุ่ม Class Action หรือไม่ ถ้าไม่มีความประสงค์จะอยู่ในกลุ่มจะต้องแจ้งความจำนงไปยังศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือบอกกล่าว มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นผู้ลงโฆษณารายนั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มไปโดยปริยาย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมผูกพันผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นสมาชิก ของกลุ่มทุกคน อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ลงโฆษณาเป็นสมาชิกของกลุ่มแล้ว แต่ไม่อาจมาศาลได้ และมีความประสงค์ที่จะมีผู้แทนของตนเองเข้ามาในคดีเพื่อรักษาสิทธิของตน ผู้ลงโฆษณาก็อาจตั้งที่ปรึกษาของตนเข้ามาในศาลได้⁸⁵

or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

⁸⁵ Rule 23 (c) Determination by Order Whether Class Action To Be Maintained--Notice--Judgment--Actions Conducted Partially as Class Actions.

(2) สำหรับเรื่องผลคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล จะมีผลผูกพันต่อผู้ลงโฆษณาที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวทุกรายซึ่งไม่ได้แสดงความจำนงขอลออกจากกลุ่ม (opt-out) ยกตัวอย่าง Class Action คดีระหว่าง Click defense Inc. v. Google จะประกอบไปด้วยกลุ่มบริษัทที่จ่ายเงินให้กับ Google ผ่านทาง Google AdWords ใน 5 ปี ที่ผ่านมา ดังนั้น ผู้ลงโฆษณาที่เป็นสมาชิกของกลุ่มและได้รับหนังสือบอกกล่าว หากไม่ได้แสดงความจำนงขอ ออกจากกลุ่ม ผลคือ จะต้องถือตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในการดำเนินคดี Class Action นั้น เช่น เรื่องการชดใช้เยียวยาความเสียหาย เรื่องการห้ามฟ้องซ้ำ เป็นต้น⁸⁶

4.2.4 บทวิเคราะห์ข้อกล่าวหาของกลุ่มผู้ฟ้องร้องเพื่อขอดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click Fraud (Class Action Allegations)

จากการศึกษาตัวอย่างคดี Click Fraud หลายคดีที่มีการดำเนินกระบวนการแบบ Class Action พบว่า ข้อกล่าวหาของกลุ่มผู้ฟ้องร้องเพื่อขอดำเนินคดีแบบ Class Action กับกรณี Click

(1) As soon as practicable after the commencement of an action brought as a class action, the court shall determine by order whether it is to be so maintained. An order under this subdivision may be conditional, and may be altered or amended before the decision on the merits.

(2) In any class action maintained under subdivision (b)(3) of this rule, the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude the member from the class if the member so requests by a specified date; (B) the judgment, whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if the member desires, enter an appearance through counsel.

⁸⁶ Rule 23 (c)(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2) of this rule, whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(3) of this rule, whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c)(2) of this rule was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.

Fraud ตามกฎข้อ 23 ของ Rules of Civil Procedure ทั้งที่เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) ให้เหตุผลสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

(1) เนื่องจากสมาชิกของกลุ่ม (Members of the Class) ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้ประโยชน์จากการฟ้องร้องนี้ อยู่อย่าง กระจัดกระจายในหลายๆ รัฐใน ประเทศ สหรัฐอเมริกา (dispersed throughout the United States) และมีจำนวนผู้เสียหายมากเพียงพอ (numerous) อีกทั้งการจะเข้ามาร่วมกันในคดีเป็นสิ่งที่ยาก (impracticable) นอกจากนี้ จำนวนผู้เสียหายที่แท้จริงที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกของกลุ่ม (the exact number of Class members) ก็ไม่สามารถที่จะระบุเป็นจำนวนที่แน่นอนได้ โดยผู้ฟ้องร้องเชื่อว่าอาจมี จำนวนมากถึงกว่าพันราย ซึ่งอาจระบุกลุ่มของผู้เสียหายทั้งหมดได้จากรายการต่างๆ ที่เสิร์ชเอ็นจิน บันทึกไว้ในระบบ (identified from records maintained by Search Engine) นั้นเอง

(2) ข้อเรียกร้องของโจทก์ (Plaintiff's claims) เหมือนกับข้อเรียกร้องหรือ ข้อต่อสู้ของผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มและได้รับความเสียหายจากกระทำจากเสิร์ชเอ็นจิน

(3) โจทก์ (Plaintiff) ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ลงโฆษณาที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยเป็นผู้ซึ่ง มีความยุติธรรม (fairly) ที่จะปกป้องผลประโยชน์ ของสมาชิกกลุ่มทุกคน นอกจากนี้ โจทก์เองก็ไม่ได้มีผลประโยชน์หรือข้อขัดแย้ง ใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับ สมาชิกของกลุ่มจากการที่เป็นตัวแทนของกลุ่มเพื่อดำเนินการฟ้องร้องคดี

(4) หากไม่ดำเนินคดีแบบ Class Action แล้ว จะทำให้ความเสียหายของสมาชิกของกลุ่มแต่ละรายอาจมีมูลค่า เล็กน้อย ทำให้ค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดีของสมาชิกของกลุ่มในกรณีที่มีการฟ้องร้องแยกเป็นรายกรณีอาจไม่คุ้มค่าที่จะฟ้องร้องนั่นเอง

(5) โจทก์ซึ่งเป็นตัวแทนสมาชิกของกลุ่ม เชื่อว่า จะไม่มีความยุ่งยากในการจัดการฟ้องร้องดำเนินคดีแบบ Class Action

(6) การตั้งปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงชนิดเดียวกันในกลุ่ม (the questions of law and fact common to the members of class) นั้นมีความสำคัญกว่าปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายของสมาชิกแต่ละคน ทั้งนี้ การตั้งปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้แก่

- ความแพร่หลายของ Click Fraud
- โครงสร้างของสัญญาาระหว่างเสิร์ชเอ็นจินกับสมาชิกของกลุ่ม
- การกระทำหรือการละเลยต่อหน้าที่ของเสิร์ชเอ็นจิน

- การส่งเสริมการขาย AdWords Program ของเสิร์ชเอ็นจินนั้น ได้ดำเนินการโดยละเอียดในเรื่องของการป้องกันความแพร่หลายของการเกิด Click Fraud
- การกระทำผิดสัญญาของเสิร์ชเอ็นจิน
- มาตรการของเสิร์ชเอ็นจินที่เพียงพอเพื่อป้องกันการเกิด Click Fraud
- ความเหมาะสมของวิธีการคิดคำนวณเงินเพื่อชดเชยคืนให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจาก Click Fraud
- จำนวนสมาชิกของกลุ่มที่เหมาะสมที่จะอยู่ในขอบเขตของการฟ้องร้อง และหลักการหรือวิธีการคำนวณมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น

4.3 กระบวนการพิสูจน์ความรับผิดของเสิร์ชเอ็นจิน

4.3.1 สาระสำคัญของข้อกล่าวหาในการฟ้องคดี (Substantive Allegations Common to All Counts)

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนสมาชิกของกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเสิร์ชเอ็นจินแล้ว และจากการศึกษารายละเอียดและสาระสำคัญของคำฟ้องซึ่งศาลจะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาคดี Click Fraud ที่เกิดขึ้น พบว่าในหลายคดีกล่าวถึงข้อกล่าวหาในการฟ้องคดี ดังนี้

(1) สาระสำคัญทั่วไปของข้อกล่าวหา

สำหรับสาระสำคัญทั่วไปของข้อกล่าวหาในการฟ้องร้องคดี Click Fraud นั้น โจทก์จะเริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของเสิร์ชเอ็นจินและการใช้งานเสิร์ชเอ็นจินของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน ลักษณะและวิธีการคิดคำนวณเงินค่าใช้จ่ายในการลงโฆษณา ตลอดจนรายได้อิงเสิร์ชเอ็นจิน ที่เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์มาจากค่าลงโฆษณา เพื่อแสดงให้เห็นถึงภาพรวมการทำงานและธุรกิจการลงโฆษณาของเสิร์ชเอ็นจิน อันจะนำมาสู่การเกิดขึ้นของ Click Fraud โดยมีรายละเอียดในการนำเสนอข้อกล่าวหา ดังนี้

(1.1) Google หรือ Yahoo! Search เป็นเสิร์ชเอ็นจินที่ให้บริการค้นหาข้อมูลโดยไม่มีค่าใช้จ่ายในการใช้บริการ (Free Internet Search Engine) ซึ่งนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในอินเทอร์เน็ต และมีผู้ใช้งานกว่าร้อยล้านคน และครอบคลุมเว็บเพจกว่าพันล้านเว็บ และสำหรับ

กรณีของ Google นั้น ได้มีการนำใช้โปรแกรม AdWords ตั้งแต่เดือนตุลาคม ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการโฆษณาให้กับผู้โฆษณาที่มีความต้องการให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเข้ามาค้นหาข้อมูลตามที่ต้องการด้วยคำค้นหาต่างๆ (Keywords)

(1.2) ผู้ลงโฆษณาจะจ่ายเงิน ค่าลงโฆษณาให้กับเสิร์ชเอ็นจินซึ่งใช้วิธีการคำนวณค่าใช้จ่ายจากจำนวนคลิกของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตที่คลิกบนโฆษณา (Pay Per Click) และในกรณีของ Google นั้น รายได้เกือบทั้งหมด (กว่า 99 เปอร์เซ็นต์) ที่ Google ได้รับจากการให้บริการค้นหาข้อมูลเกิดจากค่าโฆษณาทั้งสิ้น

(1.3) ผู้ลงโฆษณา กับเสิร์ชเอ็นจิน จะคัดเลือกคำค้นหาต่างๆ (Keywords) ที่เหมาะสมเพื่อให้สามารถใช้คำดังกล่าวในการค้นหาโฆษณาของผู้ลงโฆษณาได้ง่าย และเป็นการตรวจสอบและจัดระเบียบการลงโฆษณาด้วย ทั้งนี้ ในบางกรณี ผู้ลงโฆษณาอาจมีการประมูลราคา (bid) สำหรับ คำค่านั้นๆ เพื่อให้โฆษณาของตนเองนั้นขึ้นมาอยู่ในลำดับแรกๆ ของผลลัพธ์เมื่อมีผู้ใช้งานพิมพ์คำค่านั้นๆ นั้นหมายความว่า ราคาของคำค่านั้นๆ อาจจะเริ่มตั้งแต่ 50 เซ็นต์ (Cents) ไปจนถึง 100 เหรียญสหรัฐต่อการคลิกหนึ่งครั้งก็ได้

(1.4) นอกจากนี้ กรณีของ Google ยังมีวิธีการที่นำเอาข้อมูลที่อยู่ใน AdWords นั้น ส่งต่อไปกับเว็บไซต์อื่นๆ เพื่อเป็นช่องทางในการโฆษณาก็วิธีหนึ่งผ่านโปรแกรม AdSense (AdSense Program) โดยผู้แทนโฆษณานั้น จะได้รับส่วนแบ่งจากเงิน ค่าโฆษณาที่ Google ได้รับจากผู้ลงโฆษณานั้นเอง

(2) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการเกิด Click Fraud

นอกจากการบรรยายสาระสำคัญทั่วไปของข้อกล่าวหาเพื่อให้ศาลทราบถึงภาพรวมการทำงานและธุรกิจการลงโฆษณาของเสิร์ชเอ็นจินแล้ว โจทก์จะต้องบรรยายให้ศาลทราบถึงการกระทำ Click Fraud เพื่อให้ศาลเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดในการนำเสนอข้อกล่าวหาในส่วนนี้ ดังนี้

(2.1) Click Fraud เป็นคำที่ใช้ธุรกิจการลงโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจินเพื่ออธิบายเหตุการณ์ที่มีบุคคลกระทำการคลิกที่โฆษณาโดยมีเจตนาร้าย (an ill intent) และไม่มีเจตนาที่จะทำธุรกิจกับผู้ลงโฆษณาแต่อย่างใด ทั้งนี้ Click Fraud ไม่ถือเป็นการฉ้อโกง (fraud) ตามความหมายของกฎหมายทั่วไป (common law) ก็ตาม และไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องของคำคู่ความ (pleading requirement) ตามกฎหมายแห่งสหพันธรัฐ (Federal rules) แต่อย่างใด ถ้าจะกล่าวให้ถูกต้องแล้ว Click Fraud เป็นเพียงการอธิบายถึงวัตถุประสงค์

ของการคลิกบนโฆษณาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง (improper purpose) และผู้กระทำ Click Fraud (perpetrators of click fraud) จะดำเนินการทำกับโฆษณาที่มีลักษณะการคิดค่าใช้จ่าย การลงโฆษณาแบบ Pay Per Click โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการที่จะเพิ่มค่าใช้จ่ายจากการลงโฆษณา (to increase the pay-per-click fees) ของคู่แข่งชั้นทางธุรกิจ (rivals) หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะได้ประโยชน์โดยตรง (directly profit) เป็นเงินค่านายหน้า (their own commissions) จากการกระทำดังกล่าว โดยส่วนใหญ่แล้ว ผู้กระทำจะดำเนินการโดยการใช่โปรแกรมให้มีการคลิกไปที่โฆษณานั้นๆ โดยอัตโนมัติ

(2.2) Click Fraud สามารถป้องกันได้โดยการ ติดตามการคลิก ที่โฆษณานั้นๆ และตรวจสอบจำนวนครั้งในการคลิกจากแหล่งที่มาแห่งเดียวกัน ทั้งนี้ การติดตามตรวจสอบ (tracking) ในลักษณะดังกล่าวสามารถดำเนินการ ได้โดยการใช้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Program) เดียวกับที่เสิร์ชเอ็นจินใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียก เก็บเงินจากผู้ลงโฆษณานั้นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าว หากเสิร์ชเอ็นจิน นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้ติดตามตรวจสอบการเกิด Click Fraud ด้วยก็จะช่วยให้เสิร์ชเอ็นจินสามารถตรวจหา (screen) คลิกที่จัดอยู่ในกลุ่มที่เป็น Click Fraud ได้ นอกจากนี้ การติดตามตรวจสอบ การเกิด Click Fraud ยังสามารถทำได้จากการใช้ ข้อมูล (source) จากเว็บไซต์ในส่วนที่เป็น Log files ของผู้ลงโฆษณาเองได้อีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งจะทำให้การติดตามตรวจสอบ Click Fraud สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(2.3) เสิร์ชเอ็นจินควรแสดงรายละเอียดให้ผู้ลงโฆษณา เห็นว่าคลิกใดเป็นการคลิกตามปกติของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต และคลิกใดเป็นการคลิกที่เกิดจาก Click Fraud ซึ่ง ณ ปัจจุบันนี้เอง แม้เสิร์ชเอ็นจินจะมีการคืนเงินจากคลิกที่เป็น Click Fraud ให้แก่ผู้ลงโฆษณาอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นจำนวนที่น้อยมาก ในขณะที่มีผู้ลงโฆษณาจำนวนมากต่างอ้างว่าตนเองกำลังตกเป็นเหยื่อของ Click Frauds อยู่

(3) **สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการแพร่หลายของ Click Fraud**

สำหรับการบรรยายถึงการแพร่หลายของ Click Fraud (The Pervasive of Click Fraud) นั้น ได้มีการกล่าวอ้างถึงข้อมูลสถิติที่เป็นผลจากการสำรวจขององค์กรหรือบุคคลต่างๆ ประกอบการบรรยายถึงการแพร่หลายของ Click Fraud ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในคดีระหว่าง Click defense Inc. v. Google นั้น ได้มีการกล่าวอ้างถึงข้อมูลสถิติที่ได้จากนักวิเคราะห์ (some

analysts) ซึ่งเชื่อว่าร้อยละ 20 ของคลิกไปยังโฆษณาเป็น Click Fraud โดยได้มีการกล่าวอ้าง บทวิเคราะห์ของนาย George Reyes ว่าในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2004 เชื่อว่า ในขณะนี้ Click Fraud จัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่ใหญ่ที่สุดในโลกธุรกิจอินเทอร์เน็ต (the biggest threat to the Internet economy)

(4) **สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการที่เสิร์ชเอ็นจินไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลการแพร่หลายของ Click Fraud**

สำหรับการบรรยายถึงการที่เสิร์ชเอ็นจินไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลการแพร่หลายของ Click Fraud (Search Engine's Failure to Disclose the Pervasiveness of Click Fraud) นั้น ได้มีการอ้างอิงเอกสารรายงานต่างๆ เพื่อเพิ่มน้ำหนักพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อถือว่าเสิร์ชเอ็นจินมีการปกปิดข้อมูลการแพร่หลายของ Click Fraud ที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน เช่น รายงานประจำปี (Annual Report) ของ Google ซึ่งได้มีการเปิดเผยไว้ในรายงานประจำปี ค.ศ. 2005 ว่า “หากเราล้มเหลวในการตรวจจับ Click Frauds เราอาจประสบปัญหาจากการที่ผู้ลงโฆษณาทั้งหลายลดความเชื่อมั่นในการลงโฆษณาได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจของเราเอง (If we fail to detect click-through fraud, we could lose the confidence of our advertisers, there by causing our business suffer)” เนื่องจากร้อยละ 99 ของรายได้ของ Google ทั้งหมดนั้นมาจาก AdWords Program ทั้งนี้ จากรายงานประจำปีดังกล่าวทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า เหตุใด Google จึงไม่เปิดเผยค่าประมาณการของตนเอง เพื่อระบุจำนวนของ Click Fraud ที่ผู้โฆษณาต้องจ่ายให้กับ Google ด้วย

นอกจากนี้ ได้มีการบรรยายให้เห็นถึงการละเลย (fails) ของเสิร์ชเอ็นจิน ในการแสดงวิธีการการ ตรวจสอบ (track) หรือป้องกัน (prevent) Click Fraud รวมทั้งการละเลย ไม่ดำเนินการอย่างเพียงพอ (fails to adequately) ที่จะจัดให้มีการแจ้งเตือน (warn) ให้กับลูกค้าปัจจุบันและลูกค้าในอนาคต (Existing and Potential Customers) เกี่ยวกับการมีอยู่ของ Click Fraud และในกรณีที่ลูกค้าตกเป็นเหยื่อของ Click Fraud (victims of click fraud) แล้ว ก็ไม่ได้ดำเนินการแจ้งต่อลูกค้าที่ตกเป็นเหยื่อของ Click Fraud ให้รับทราบเหตุดังกล่าว รวมทั้งไม่ดำเนินการคืนเงินส่วนเกินที่เกิดจาก Click Fraud นั้นด้วย ทั้งนี้ เพราะเสิร์ชเอ็นจิน มีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) ในเรื่องการป้องกัน Click Fraud ไม่ให้เกิดขึ้น เนื่องจากเสิร์ชเอ็นจินมีส่วนได้รับเงินหรือมีรายได้จากคลิกที่เกิดจากการฉ้อโกง (Fraudulent Clicks) นั้นด้วย

(5) สาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับข้อตกลงในการลงโฆษณา

นอกเหนือจากการบรรยายสาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้ว สิ่งหนึ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับการบรรยายคำฟ้องในคดี Click Fraud นี้เพื่อเพิ่มน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ผู้เสียหาย ก็คือ ข้อสัญญาหรือข้อตกลงในการลงโฆษณา เพื่อแสดงให้เห็นถึงความตกลงเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา ตลอดจนความตกลงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการชำระหนี้ตามสัญญาด้วย ซึ่งในที่นี้จะขอยกตัวอย่างข้อตกลงในการลงโฆษณาของ Google (Google's Agreement) จากข้อกำหนดการลงโฆษณาแบบ AdWords (AdWords Program Terms) ที่กำหนดว่า “ผู้ลงโฆษณาจะต้องจ่ายค่าลงโฆษณาโดยคิดคำนวณจากการคลิกบนโฆษณาที่เกิดขึ้นจริง (Advertisers shall be charged based on actual clicks...)” ซึ่งน่าจะหมายความว่าคลิกที่เป็น Click Fraud นั้นไม่ถือว่าเป็นคลิกที่เกิดขึ้นจริง (Actual Clicks) แต่อย่างใด

นอกจากนี้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มจะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าสมาชิกของกลุ่ม Class Action หมดทุกคนอยู่ภายใต้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงเดียวกัน และมีการตกลงที่จะใช้ข้อกฎหมายโดยยึดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน

4.3.2 ประเด็นแห่งคดีเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของเสิร์ชเอ็นจิน

จากการศึกษาคำพิพากษาคดี Click Fraud เกี่ยวกับกระบวนการพิสูจน์ความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น พบว่ามีการ กำหนดประเด็นแห่งคดีและการพิสูจน์ความผิดของเสิร์ชเอ็นจิน ไว้ 4 ประการที่สำคัญ โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเด็นดังนี้

- (1) การผิดสัญญา (Breach of Contract)
- (2) การละเลยไม่เอาใจใส่ในเรื่อง Click Fraud ของเสิร์ชเอ็นจิน (Negligence)
- (3) การร่ำรวยอย่างไม่สามารถแสดงเหตุผลได้ของเสิร์ชเอ็นจิน (Unjust Enrichment)

และ

- (4) การทำการค้าทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Business Practices)

โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเด็นดังนี้

- (1) การผิดสัญญา (Breach of Contract)

ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างข้อสัญญาหรือข้อตกลงการลงโฆษณาของ Google ตามข้อกำหนดของ AdWords Program Terms ที่กำหนดว่า “ผู้ลงโฆษณาจะต้องจ่ายค่าลงโฆษณาโดยคิดคำนวณจากการคลิกบนโฆษณาที่เกิดขึ้นจริง (Advertisers shall be charged based on

actual clicks...)” นอกจากนี้ ในข้อสัญญาดังกล่าวยังกำหนดไว้ว่า “Google จะดำเนินการธุรกิจด้วยความเป็นธรรม ไม่เอารัดเอาเปรียบ รวมทั้งไม่ทำสิ่งใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ลงโฆษณาเพื่อที่จะรับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว (the Adwords Program Terms contains and contained an implied covenant of good faith and fair dealing that Google would not do anything that would have the effect of injuring the right of advertiser to receive the benefits of the contract)”

อนึ่ง นอกจากการกล่าวอ้างถึงข้อสัญญาหรือข้อตกลงตามสัญญา เกี่ยวกับการจ่ายค่าลงโฆษณาแล้ว แนวปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต รวมถึงแนวปฏิบัติของ เซิร์ชเอ็นจินยังกำหนดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณาที่ถูก Click Fraud ว่า เซิร์ชเอ็นจินจะดำเนินการคืนเงิน (Refund) ให้กับผู้ลงโฆษณาต่อเมื่อมีการพิสูจน์ยืนยันข้อเท็จจริงได้ว่ามี Click Fraud เกิดขึ้นจริง

จากข้อสัญญาหรือข้อตกลงข้างต้นซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึงมีประเด็นว่า การกระทำของเซิร์ชเอ็นจินถือเป็นการผิดสัญญาการลงโฆษณาหรือไม่ และการ เก็บเงิน ค่าลงโฆษณาจากผู้โฆษณาต่างๆ ที่เซิร์ชเอ็นจินรู้ๆ ว่าเป็น Click Fraud จึงไม่ถือเป็นการคลิกที่เกิดขึ้นจริง (Actual Click) แต่ถือเป็นการคลิกที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ลงโฆษณาจะต้องจ่ายค่าลงโฆษณาโดยคิดคำนวณจากการคลิกบนโฆษณาที่เกิดขึ้นจริง (Actual clicks) เท่านั้น ประกอบกับข้อสัญญาที่กำหนดว่าเซิร์ชเอ็นจินจะดำเนินการธุรกิจด้วยความเป็นธรรม ไม่เอารัดเอาเปรียบ รวมทั้งไม่ทำสิ่งใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ลงโฆษณาเพื่อที่จะรับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวแล้ว น่าจะมีการตีความคำว่า “คลิกที่เกิดขึ้นจริง (Actual clicks)” หมายความว่าคลิกบนโฆษณาที่ถูกต้อง (Valid click) ซึ่งกระทำโดยผู้ใช้งาน (users) ที่สุจริตเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงคลิกที่เกิดจากการฉ้อโกง (Fraudulent Clicks) ซึ่งน่าจะไม่ใช่ถือว่าเป็น คลิกที่เกิดขึ้นจริงตามความหมายของข้อสัญญาดังกล่าว

ส่วนประเด็นข้อสัญญาหรือข้อตกลงตามสัญญาเกี่ยวกับการจ่ายค่าลง โฆษณานั้น จากข้อเท็จจริงที่เป็นแนวปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตรวมถึงแนวปฏิบัติของเซิร์ชเอ็นจินซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่ยุติธรรมเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ลงโฆษณาที่ถูก Click Fraud ว่า เซิร์ชเอ็นจินจะดำเนินการคืนเงิน (Refund) ให้กับผู้ลงโฆษณาต่อเมื่อมีการพิสูจน์ยืนยันข้อเท็จจริงได้ว่ามี Click Fraud เกิดขึ้นจริง ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเซิร์ชเอ็นจินจะอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือกว่าผู้ลงโฆษณา เพราะเซิร์ชเอ็นจินสามารถเก็บเงินค่าลงโฆษณาได้ก่อนแล้วจึงจะมีการพิจารณาตัดสินในภายหลังว่าจะคืนเงินให้แก่ผู้ลงโฆษณาที่ร้องขอ

คืนหรือไม่ ซึ่งแตกต่างการประกอบธุรกิจอื่น เช่น ธุรกิจบัตรเครดิต ที่มีการตอบสนองลูกค้ามากกว่า กล่าวคือ บริษัทจะให้ความสำคัญและเชื่อถือในคำพูดของลูกค้า และยอมให้ลูกค้าเลื่อนการจ่ายเงินในรายการที่ผิดปกติได้จนกว่าจะได้ ข้อพิสูจนที่ชัดเจนเกี่ยวกับรายการใช้จ่ายที่ผิดปกตินั้น

(2) การละเลยไม่เอาใจใส่ในเรื่อง Click Fraud ของเสิร์ชเอ็นจิน (Negligence)

หากพิจารณาถึงแนวปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตของเสิร์ชเอ็นจินเกี่ยวกับการลงโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจินแล้ว เสิร์ชเอ็นจินย่อมมีหน้าที่สำคัญในการติดตามตรวจสอบ (monitor) รวมทั้งป้องกัน (protect) ผู้ลงโฆษณาให้พ้นจากการกระทำ Click Fraud เพื่อให้ผู้ลงโฆษณาแน่ใจได้ว่า ผู้ลงโฆษณาจะ จ่ายเงิน ค่าลงโฆษณาเฉพาะแต่คลิกที่เกิดขึ้นจริง (Actual Clicks) เท่านั้น

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากแนวปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตของเสิร์ชเอ็นจิน ข้างต้นประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าเสิร์ชเอ็นจินไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติดังกล่าวซึ่งเป็นการละเลยหน้าที่ที่มีต่อ ผู้ลงโฆษณา เนื่องจากไม่ดำเนินการติดตามตรวจสอบ Click Fraud อย่างเพียงพอ รวมทั้งไม่ดำเนินการป้องกันผู้ลงโฆษณา จาก Click Fraud ที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้ลงโฆษณาต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว โดยจะต้องจ่ายเงินให้กับการคลิกบนโฆษณาที่มีวัตถุประสงค์ไม่เป็นไปตามที่ผู้ลงโฆษณาต้องการ

(3) การร่ำรวยอย่างไม่สามารถแสดงเหตุผลได้ของเสิร์ชเอ็นจิน (Unjust Enrichment)

จากข้อเท็จจริงที่เป็นแนวปฏิบัติของเสิร์ชเอ็นจินเกี่ยวกับการเรียกเก็บเงินค่าลงโฆษณาที่จะมีการเก็บเงินค่าลงโฆษณาก่อนแล้วจึงจะมีการพิจารณาตัดสินในภายหลังว่าจะคืนเงินให้แก่ผู้ลงโฆษณาที่ร้องขอคืนหรือไม่ และ หากเสิร์ชเอ็นจินพิจารณาแล้วเห็นว่าคลิกที่เกิดขึ้นเป็น Click Fraud จึงจะดำเนินการคืนเงิน (Refund) ให้กับผู้ลงโฆษณานั้น

ทั้งนี้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามหลักความเป็นธรรมและหลักความรับผิดชอบที่ดี (Equity and Good Conscience) ซึ่งแท้จริงแล้วเสิร์ชเอ็นจินไม่สมควรเรียกเก็บเงินค่าโฆษณาที่ต้องสงสัยว่าเป็น Click Fraud ก่อน แต่ควรมอบให้ผู้ลงโฆษณาเลื่อนการจ่ายเงินในรายการคลิกที่ผิดปกติออกไปได้จนกว่าจะได้ข้อพิสูจนที่ชัดเจนเกี่ยวกับรายการใช้จ่ายที่ผิดปกตินั้นว่าเป็น Click Fraud หรือไม่

(4) การทำการค้าทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Business Practices)

นอกจากประเด็นข้อกฎหมายทั้งสามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นที่เกี่ยวกับการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) กำหนดว่า “การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่ารวมถึงการกระทำใดๆ ที่ผิดกฎหมาย (Unlawful), การกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเกิดจากการฉ้อโกงหลอกลวงในการทำธุรกิจ (Unfair or fraudulent business act or practice) ⁸⁷”

ทั้งนี้ หากพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วจะเห็นว่า การกระทำของเสิร์ชเอนจินที่มีการเรียกเก็บเงินค่าลงโฆษณาที่ต้องสงสัยว่าเป็น Click Fraud จากผู้ลงโฆษณา ก่อนมีการพิสูจน์ความจริง นั้น ถือว่าเป็นการละเมิดต่อ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ใช้ชื่อว่า “Business & Professionals Code”) ดังกล่าว เพราะ การเรียกเก็บเงินในลักษณะนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการฉ้อโกงหลอกลวงในการทำ ธุรกิจนั่นเอง และจากการกระทำดังกล่าว ผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ความเสียหายอันเกิดจาก Click Fraud เป็นตัวเงิน รวมถึงค่าทนายความและค่าธรรมเนียมศาลที่เกิดขึ้นด้วย ⁸⁸

⁸⁷ ตามกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย Section 17200 of Business & Professionals Code

“As used in this chapter, unfair competition shall mean and include any unlawful, unfair or fraudulent business act or practice and unfair, deceptive, untrue or misleading advertising and any act prohibited by Chapter 1 (commencing with Section 17500) of Part 3 of Division 7 of the Business and Professions Code.”

⁸⁸ ตามกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย Section 1021.5 of Code of Civil Procedure

“Upon motion, a court may award attorneys' fees to a successful party against one or more opposing parties in any action which has resulted in the enforcement of an important right affecting the public interest if: (a) a significant benefit, whether pecuniary or nonpecuniary, has been conferred on the general public or a large class of persons, (b) the necessity and financial burden of private enforcement, or of enforcement by one public entity against another public entity, are such as to make the award appropriate, and (c) such fees should not in the interest of justice be paid out of the recovery, if any. With respect to actions involving public entities, this section applies to allowances against, but not in favor of, public entities, and no claim shall be

4.4 ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบของคู่ความ

ด้วยเหตุที่ตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายและทางปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความและนำสืบพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีแพ่ง ดังนั้น ในเรื่องของภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ จึงถือเป็นภาระหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีต้องนำเอาพยานหลักฐานพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นดังที่ตนเองกล่าวอ้าง

ทั้งนี้ ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบมีความสำคัญ คือ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถือปฏิบัติกันเป็นสากลว่าคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ประเด็นข้อใดไม่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามหน้าที่ของตนก็ดี หรือนำพยานหลักฐานมาสืบได้ไม่สมตามมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประเด็นนั้นก็ดี ถือว่าเป็นผู้ที่แพ้ในประเด็นนั้น หลักกฎหมายทั่วไปข้อนี้ทำให้กฎเกณฑ์ในเรื่องภาระการพิสูจน์หรือในเรื่องหน้าที่นำสืบสำคัญมากที่สุดเพราะทำให้เกิดผลแพ้ชนะคดีกันโดยตรง⁸⁹

การกำหนดภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁹⁰ บัญญัติไว้ในข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Evidence) ข้อ 301 บัญญัติว่า

required to be filed therefor, unless one or more successful parties and one or more opposing parties are public entities, in which case no claim shall be required to be filed therefor under Part 3 (commencing with Section 900) of Division 3.6 of Title 1 of the Government Code.

Attorneys' fees awarded to a public entity pursuant to this section shall not be increased or decreased by a multiplier based upon extrinsic circumstances, as discussed in *Serrano v. Priest*, 20 Cal. 3d 25, 49.”

⁸⁹ ศาสตราจารย์จรัล ภัคศิธนากุล, คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ครั้งที่ 8 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 91.

⁹⁰ สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ ตามกฎหมายไทย บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 บัญญัติว่า

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

“เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัติของรัฐสภาหรือในข้อบังคับนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ให้ถือว่าข้อสันนิษฐานนั้นกำหนดให้คู่ความที่ต้องข้อสันนิษฐานมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานมาสืบหักกลางหรือให้เป็นไปตามที่ข้อสันนิษฐาน กำหนด แต่มีได้หมายความว่าถึงการโยนหน้าที่นำสืบในแง่ของภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งภาระการพิสูจน์นี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแต่ต้นและไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ตลอดการพิจารณาคดีนั้น”⁹¹

จากบทบัญญัติกฎหมายทั้งของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว หมายความว่า คู่ ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนคดีของตน คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ไม่ว่าจะพิสูจน์ยืนยันข้อเท็จจริงหรือเป็นการสืบเชิงปฏิเสธ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานข้อเท็จจริงนั้นไว้เป็นการใดเบื้องต้นแล้ว ภาระการพิสูจน์จึงตกกลับไปอยู่แก่ฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องมีหน้าที่นำสืบหักกลางข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของกฎหมายนั้น หรือกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์มีหนึ่งหลักกับหนึ่งข้อยกเว้น คือ หลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องพิสูจน์” ส่วนข้อยกเว้นของหลักนี้มีเพียงข้อเดียวว่า “เว้นแต่ฝ่ายที่กล่าวอ้างจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ให้เบื้องต้น ในกรณีเช่นนี้ภาระการพิสูจน์จึงจะตกกลับไปอยู่แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะต้องพิสูจน์หักกลางข้อสันนิษฐานนั้น”

แต่ว่า (1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์ แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะ ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

⁹¹ Rule 301. Presumptions in General in Civil Actions and Proceedings

“In all civil actions and proceedings not otherwise provided for by Act of Congress or by these rules, a presumption imposes on the party against whom it is directed the burden of going forward with evidence to rebut or meet the presumption, but does not shift to such party the burden of proof in the sense of the risk of non-persuasion, which remains throughout the trial upon the party on whom it was originally cast.”

จากหลักกฎหมายเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ ตลอดจนประเด็นแห่งคดีที่เกิดขึ้น ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น อาจสรุปได้ว่าผู้ซึ่งมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบประเด็นแห่งคดี คือ ผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นผู้เสียหายนั่นเอง และความยากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวคือ ผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นสามัญชนทั่วไปที่ไม่มีความรู้ทางด้านเทคนิคจะนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดมานำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า (1) การดำเนินธุรกิจของเสิร์ชเอนจินไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันปัญหา Click Fraud หรือ (2) เสิร์ชเอนจินกระทำการโดยบกพร่องต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการป้องกันการกระทำอันเกิดจาก Click Fraud ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วสามารถจัดการกับปัญหา Click Fraud ที่เกิดขึ้นได้ แต่เสิร์ชเอนจินเลือกที่จะไม่กระทำการป้องกันปัญหาดังกล่าว

จากการที่หลักกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบที่ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องพิสูจน์ ไว้เพียงข้อเดียวคือ “เว้นแต่ฝ่ายที่กล่าวอ้างจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ให้เบื้องต้น ” ในกรณีเช่นนี้ภาระการพิสูจน์จึงจะตกกลับไปอยู่แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น แต่เนื่องจากปัจจุบันไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดความรับผิดชอบแฝงให้เสิร์ชเอนจินต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจาก Click Fraud ไม่ว่าจะการดำเนินการนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเสิร์ชเอนจินหรือไม่ก็ตาม (Strict liability)⁹² ดังนั้น หากไม่มีการเขียนกฎหมายสารบัญญัติรองรับหลัก Strict liability ไว้แล้ว ข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบตามที่กฎหมายบัญญัติ จะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบตกกลับไปอยู่แก่เสิร์ชเอนจินไม่ได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะนำข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบตามหลักกฎหมายบัญญัติดังกล่าวมาแล้วข้างต้นขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบตกกลับไปอยู่แก่เสิร์ชเอนจินมาใช้ไม่ได้แล้ว แต่ยังคงมีหลักเกณฑ์ประการอื่นที่เป็นหลัก

⁹² ความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) หมายถึง ความรับผิดชอบที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทั้งที่ไม่มีความผิด กรณีนี้จะถือว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดต่อเมื่อมิใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และไม่ว่าจำเลยจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตาม จำเลยก็ไม่พ้นจากความรับผิดชอบ ทั้งนี้ หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เกิดขึ้นจากนโยบายทางกฎหมายที่ประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีที่ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ เพราะการกำหนดให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายได้ต่อเมื่อจำเลยได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อไม่เป็นการเพียงพอ

กฎหมายในต่างประเทศที่มักนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบตกกลับไปอยู่แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับกรณี Click Fraud ให้ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบตกแก่เสิร์ชเอนจิน เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นผู้เสียหายได้

เรื่องข้อสันนิษฐานที่จะมาเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายที่กล่าวอ้างให้ไปอยู่กับฝ่ายตรงข้ามนั้น ในทางวิชาการหรือหลักกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว อาจเกิดขึ้นได้ 2 ทาง ทางหนึ่งเกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติ (ซึ่งกฎหมายไทยบัญญัติให้ใช้ได้แต่ทางนี้เท่านั้น) แต่อีกทางหนึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่เกิดจากความเป็นจริงหรือเกิดจากสภาพความเป็นจริงที่เรียกว่า “ข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง (factual presumption)” ซึ่งตัวอย่างในต่างประเทศที่ใช้ข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงมากที่สุดตัวอย่างหนึ่ง ก็คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า *res ipsa loquitur*⁹³ หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นหลักที่ใช้มากในคดีละเมิด กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปแล้วโจทก์ต้องกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ในบางสถานการณ์ที่สภาพของเหตุการณ์แสดงตัวของมันอยู่ว่าจำเลยน่าจะประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาทแล้วเหตุร้ายหรืออุบัติเหตุร้ายนี้ไม่น่าจะเกิด ในสถานการณ์เช่นนี้ *res ipsa loquitur* ถือเป็นข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่เปลี่ยนภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบจากฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยประมาทให้ตกกลับไปอยู่แก่ฝ่ายจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้าง ข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงหลักนี้ว่าตนไม่ได้ประมาทเพราะอะไร หรือตนได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วในสถานการณ์นั้นอย่างไร ถ้าจำเลยนำสืบไม่ได้ หรือไม่สืบไม่สมตามมาตรฐานการพิสูจน์ จำเลยต้องเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นนี้⁹⁴

จากหลัก *res ipsa loquitur* ดังกล่าว ได้มีการนำมาใช้กับกรณี Click Fraud เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบของคุณค่า ยกตัวอย่างคดีชื่อดังอย่างคดี Lane's Gifts and Collectibles v. Google Yahoo, Lycos ซึ่งก็สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ลงโฆษณาซึ่งเป็นโจทก์ได้เป็นอย่างดีอีกวิธีหนึ่งเช่นกัน กล่าว คือ โดยลักษณะทั่วไปของคดี Click

⁹³ หลัก *res ipsa loquitur* หมายความว่า สรรพสิ่งย่อมประกาศตัวของมันเอง สิ่งทั้งหลายย่อมแสดงตัวของมันเอง หรือพูดแทนตัวของมันเองไม่ต้องให้ใครมาพิสูจน์ (ในภาษาภาษาอังกฤษแปลว่า things speak for themselves) [ข้อมูลจาก

http://en.wikipedia.org/wiki/Res_ipsa_loquitur]

⁹⁴ สรุปความจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Res_ipsa_loquitur และ จรัญ ภักดีธนากุล, คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ครั้งที่ 8 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2550, หน้า 96.

Fraud แล้ว ผู้ลงโฆษณาต้องกล่าวอ้างว่าเสิร์ชเอ็นจินกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเลยต่อหน้าที่ในการป้องกัน Click Fraud เพราะหากมีการป้องกันเป็นอย่างดีแล้วกรณี Click Fraud คงไม่เกิดขึ้น ในสถานการณ์เช่นนี้ res ipsa loquitur ถือเป็นข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่เปลี่ยนภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบจากผู้ลงโฆษณาที่จะต้องพิสูจน์ว่าเสิร์ชเอ็นจินประมาทให้ตกกลับไปอยู่แก่เสิร์ชเอ็นจินที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง หลักนี้ว่าตนไม่ได้จงใจหรือประมาทเพราะอะไร หรือ ตนได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วในสถานการณ์นั้นอย่างไร ถ้าเสิร์ชเอ็นจินนำสืบไม่ได้หรือไม่สืบไม่สมตามมาตรฐานการพิสูจน์ เสิร์ชเอ็นจินต้องเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นนี้แน่นอน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงบทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกรอบ แนวคิดเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Advertising) ทั้งก่อนและหลังการเข้าไปใช้บริการดังกล่าว ตลอดจนกรณีที่ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจากการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud)

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) เริ่มมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ตามการเติบโตของจำนวนผู้ลงโฆษณาผ่านเว็บไซต์เอ็นจิน และมีมูลค่าความเสียหายของแต่ละกรณีที่เกิดขึ้นมีจำนวนสูงมาก ซึ่งการคำนวณมูลค่าความเสียหายดังกล่าวล้วนแต่เกิดขึ้นจากการคาดการณ์ความเสียหายทั้งสิ้น โดยไม่มีกรณีใดที่สามารถกำหนดจำนวนเงินค่าความเสียหายถูกต้องตรงตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้

มูลค่าความเสียหายที่ปรากฏให้เห็นเป็นคดีความดังกล่าวนี้ ยังไม่นับรวมถึงมูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริงในระบบการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) แต่อย่างใด ซึ่งอาจเป็นเพราะผู้ลงโฆษณา (advertisers) ไม่ทราบถึงความเสียหายที่เกิด หรือทราบแต่ไม่ใส่ใจเอาความหรือไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะกล่าวอ้างหรือแม้แต่กระทั่งมีการปกปิดข้อเท็จจริงจากเว็บไซต์เอ็นจินก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม หากปล่อยให้การฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์เอ็นจิน (Click Fraud) เกิดขึ้นเช่นนี้ต่อไปโดยไม่หาวิธีการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาแล้ว มูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นในระบบอาจมีจำนวนสูงขึ้นไปมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อ การเติบโตของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ในอนาคตซึ่งอาจมีสัดส่วนที่ลดน้อยถอยลงไปก็เป็นได้ เนื่องจากผู้ลงโฆษณาไม่มั่นใจหรือขาดความเชื่อมั่นที่จะลงโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆ ผ่านเว็บไซต์เอ็นจินอีกต่อไป

เนื่องจากปัจจุบันไม่มีตำรวจไซเบอร์ (CyberCop) ในการติดตามหรือเอาผิดกับผู้ทำ Click Fraud อย่างจริงจัง ทำให้เสิร์ชเอ็นจินจำเป็นต้องใช้ทางออกในการแก้ไขปัญหาบนพื้นฐานแบบตลาดเสรี เสียเป็นส่วนใหญ่ นั่นคือ การออกมาตรการการกำกับดูแลตัวเอง (Self-Regulation) ไม่ว่าจะเป็นการออกนโยบายเพื่อการต่อต้าน Click Fraud การจ้างพนักงานเพิ่มขึ้นเพื่อตรวจสอบและแก้ไขระบบการโฆษณาเพื่อจัดการกับ Click Fraud หรือการติดตั้งตัวกรอง (filters) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มาตรการดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุและจัดการได้เฉพาะบางจุดที่ตรวจสอบพบเท่านั้น ทั้งนี้ทั้งนั้น เหตุที่เสิร์ชเอ็นจินไม่กระตือรือร้นที่จะแก้ไขปัญหา Click Fraud เป็นเพราะจะส่งผลให้เสิร์ชเอ็นจินได้กำไรจากค่าโฆษณาลดน้อยลงนั่นเอง เสิร์ชเอ็นจินขาดแรงจูงใจทางการเงินที่จะทุ่มทรัพยากรลงไปแก้ไขปัญหา Click Fraud ในเมื่อเสิร์ชเอ็นจินได้กำไรจากการมี Click Fraud และผู้ลงโฆษณาส่วนใหญ่ ก็ไม่รู้ว่าเกิดอะไรขึ้นกับโฆษณาของตน แม้จะมีผู้ลงโฆษณาบางรายสามารถรวบรวมข้อมูลได้เป็นจำนวนมากเพียงพอที่ทำให้รู้ว่าตนเองตกเป็นเหยื่อของ Click Fraud และเรียกร้องให้เสิร์ชเอ็นจินจ่ายเงินค่าโฆษณาที่เกิดจาก Click Fraud ได้ก็ตาม แต่ผู้ลงโฆษณาเหล่านั้นก็ไม่สามารถหยุดยั้ง Click Fraud ได้ ทำได้อย่างมากก็เพียงการติดตามและเฝ้าระวังว่าการโฆษณาของตนปรากฏพฤติการณ์ Click Fraud หรือไม่

แม้ว่าปัจจุบันจะมีความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา Click Fraud จากกลุ่มคนหลากหลายภาคส่วนก็ตาม แต่แนวทางหรือมาตรการดังกล่าว ก็ยังไม่สามารถหยุดยั้งปัญหา Click Fraud ให้หมดไปได้ ในขณะที่ในแต่ละปีเสิร์ชเอ็นจินสามารถสร้างรายได้จากการโฆษณาผ่านเว็บของตนเป็นจำนวนมหาศาล ยกตัวอย่าง Google มีรายได้กว่าหนึ่งพันล้านเหรียญสหรัฐจากโฆษณาบนเว็บของตน (โดยเฉลี่ยเท่ากับ 100 ล้านเหรียญสหรัฐต่อเดือน หรือวันละกว่า 3 ล้านเหรียญสหรัฐ)⁹⁵ อีกทั้งมีหลายวิธีที่จะกำจัด Click Fraud ได้ เช่น การจ้างคนจำนวนมากมาตรวจสอบ (monitoring) หรือ แก้ไขระบบ หรือโดยการติดตั้งตัวกรอง (filters) บนระบบโฆษณาเพื่อสกัด Click Fraud ซึ่งทั้งสองวิธีการดังกล่าว เสิร์ชเอ็นจินก็ดำเนินการอยู่เช่นกัน แต่ก็ดำเนินการในลักษณะที่ไม่เต็มที่เท่าที่ควร กล่าวคือ แม้จะมีการจ้างพนักงานจำนวนหนึ่งเข้ามาตรวจสอบหรือแก้ไขระบบแต่ก็มีจำนวนไม่มากเพียงพอที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวให้หมดไป หรือการดำเนินการโดยการติดตั้งตัวกรองก็สามารถกรองได้เฉพาะคลิกที่มาในรูปแบบซึ่งเห็นได้เด่นชัดเท่านั้น แต่ก็ไม่สามารถสกัดกั้น Click Fraud ที่มีศักยภาพได้

⁹⁵ David A. Vise and Mark Malseed, *The Google Story*, (Delacorte Press: November 15, 2005).

เพราะฉะนั้นแล้ว สำหรับปัญหา Click Fraud ที่เกิดขึ้นซึ่งมีผู้ลงโฆษณาเป็นจำนวนมาก ทั้งที่รู้และไม่รู้ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างกว้างขวาง และโดยที่กระบวนการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ลงโฆษณา ได้เพียงบางจุดบางระดับเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อเกิดปรากฏการณ์ Click Fraud ขึ้นแล้ว ผู้ลงโฆษณาแต่ละรายจะดำเนินการเรียกร้องต่อเสิร์ชเอ็นจินได้อย่างไรบ้าง จะใช้สิทธิทางศาลในรูปแบบใด ใช้ข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการฟ้องร้องคดี บทบาทหน้าที่ในขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดของเสิร์ชเอ็นจินเป็น อย่างไร และเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ความเสียหายและชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจะสามารถพิสูจน์ความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไร เป็นจำนวนเท่าไร

ทั้งนี้ จากการศึกษาคำพิพากษาคดีเกี่ยวกับ Click Fraud ที่เกิดขึ้นซึ่งมักจะนิยมดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ซึ่งใช้เป็นหลักกฎหมายสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดี เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) นั้น มีวิวัฒนาการประยุกต์มาจากหลักยุติธรรม (equity) เพื่อที่จะใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีที่มีจำนวนผู้ที่มีส่วนได้เสียที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดี มีจำนวนมาก เพราะการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความร่วมเพื่อเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาร่วมกันนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้โดยสะดวก เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการซ้ำซ้อนในการฟ้องคดี เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาและเป็นการให้ได้มาซึ่งการชี้ขาดตัดสินซึ่งมีผลผูกพันร่วมกัน และเป็นการขจัดปัญหาที่อาจเกิดแก่ผู้เสียหายคนอื่นๆ ที่แยกฟ้องเป็นคดีต่างหากโดยอาจจะมีความเหตุเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาล หรือเพราะเหตุบุคคลเหล่านั้นไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่ นอกจากนี้ การดำเนินคดีแบบ Class Action นั้น ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะรวบรวมผู้มีข้อเรียกร้องรายย่อย เพื่อให้สามารถที่จะยื่นข้อเรียกร้องของตนเข้ามาในศาลได้ ประกอบกับจากการศึกษาคำพิพากษาคดี Click Fraud เกี่ยวกับกระบวนการพิสูจน์ความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น แล้วจึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกรอบแนวคิดเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ประกอบการไทยที่ใช้การทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Advertising) ในหัวข้อที่จะกล่าวต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันมีผู้ประกอบการชาวไทยหรือบริษัทที่ทำธุรกิจอยู่ในเมืองไทยหลายรายที่ใช้วิธีการทำการตลาดผ่านเว็บเสิร์ชเอ็นจิน (Search Engine Marketing) มาช่วยในการทำการตลาดให้กับสินค้าหรือบริการ นอกเหนือไปจากการใช้สื่อแบบดั้งเดิม (Offline Media) ยกตัวอย่างเช่น บริษัท สยามฟลอริสต์ ดอท คอม จำกัด (SiamFlorist.com) ซึ่งเป็นเว็บไซต์จัดส่งดอกไม้ออนไลน์ระดับแนวหน้าของเมืองไทย , เว็บไซต์ JobDB.com ซึ่งเป็นเว็บไซต์หางานและ

สมัครงานอันดับหนึ่งของประเทศ, เว็บไซต์ของโรงพยาบาลกรุงเทพ (bangkokhospital.com) ซึ่งเป็นผู้นำทางด้านความเป็นศูนย์กลาง Medical Hub ของประเทศไทย, บริษัท ดิจิทัล โฟกัส (digitalfocus.com) ซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์ไอทีคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์รักษาความปลอดภัยระดับแนวหน้าของประเทศไทย เป็นต้น เหล่านี้เป็นเพียงเว็บไซต์ตัวอย่างที่มีวิธีการทำการตลาดผ่านเว็บเสิร์ชเอนจิน ไม่ว่าจะเป็น Google AdWords หรือ Yahoo! Marketing เท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบการไทยอีกเป็นจำนวนมากไม่น้อยที่ใช้วิธีการทำการตลาดลักษณะ นี้ และยังคงมีอีกเป็นจำนวนมากที่เล็งเห็นประโยชน์และข้อดีจากการทำการตลาดจากการใช้ Search Engine Marketing และอยู่ระหว่างการศึกษาค้นคว้าและตัดสินใจที่จะใช้วิธีการทำการตลาดในลักษณะดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการไทยทั้งที่ใช้วิธีการทำการตลาดแบบ Search Engine Marketing อยู่แล้ว และที่อยู่ระหว่างการตัดสินใจใช้วิธีการทำการตลาดดังกล่าว สำหรับเตรียมความพร้อมเพื่อรับมือกับปัญหาการเกิด Click Fraud ที่อาจเกิดขึ้นได้ ตลอดจนวิธีการดำเนินคดีในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจาก Click Fraud โดยมีรายละเอียดที่ควรรู้ ดังนี้

5.2.1 การตรวจสอบการเกิด Click Fraud

การแก้ไขปัญหาการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud) นับว่าเป็นเรื่องที่ยากลำบากในทางปฏิบัติ ประกอบกับกระบวนการในการตรวจสอบความถูกต้องของคลิก (valid clicks) นั้น ยังไม่มีการเปิดเผยเป็นการทั่วไปอีกด้วย มีเพียงเสิร์ชเอนจินเท่านั้นที่ทราบกระบวนการตรวจสอบดังกล่าว อีกทั้งเสิร์ชเอนจินยังมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) ในเรื่องการแข่งขัน Click Fraud ไม่ให้เกิดขึ้น เพราะเสิร์ชเอนจินมีส่วนได้รับเงินหรือมีรายได้จากคลิกที่เกิดจากการฉ้อโกง (Fraudulent Clicks) นั้นด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในกระบวนการตรวจสอบการเกิด Click Fraud ดังที่กล่าวมาข้างต้น สิ่งผู้ประกอบการไทยที่ประสงค์ จะลงโฆษณาผ่านเว็บเสิร์ชเอนจิน จึงควรดำเนินการ คือ ผู้ลงโฆษณา (advertiser) ควรตรวจสอบความผิดปกติของการคลิกบนโฆษณาของเว็บไซต์ตนเองว่าเข้าข่ายการเกิด Click Fraud หรือไม่ โดยการสังเกตได้จากปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ได้แก่ ค่าโฆษณาของบริษัทเพิ่มขึ้นจากสถิติเดิมที่ผ่านมาอย่างผิดปกติหรือไม่ และยิ่งจะยิ่งช่วยสร้างความชัดเจนมากขึ้นหากเปรียบเทียบกับจำนวนธุรกรรมที่เกิดขึ้นผ่านเว็บไซต์ ประการที่สอง ได้แก่ พฤติกรรมการคลิกที่เกิดขึ้นบนโฆษณาของตน เช่น ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต (IP Address) ของแต่ละคลิกมาจากหมายเลขเดียวกันหรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับคลิกทั้งหมด

5.2.2 กระบวนการนำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อได้รับความเสียหายจาก Click Fraud

ผู้ประกอบการไทยที่ลงโฆษณาผ่านเว็บไซต์เอ็นจินและมั่นใจว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการทำ Click Fraud นั้น หากประสงค์ที่จะดำเนินคดีทางศาลกับเว็บไซต์เอ็นจินแล้วสมควรใช้วิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เพราะนอกจากจะมีผู้ดำเนินคดีแทนตนเองซึ่งพร้อมที่จะ ปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม Class Action ทุกคนแล้ว ยังช่วยลดความยุ่งยากใน การฟ้องร้องดำเนินคดี ของตน ทั้งในส่วนของ การตั้งปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง (the questions of law and fact common) อีกด้วย ซึ่งท้ายที่สุดแล้วผู้ประกอบการไทยย่อมจะได้รับผลประโยชน์จากคำพิพากษาจากการดำเนินคดีแบบ Class Action นั้นด้วย



บรรณานุกรม

หนังสือ

- กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ . (2547). e-Commerce คู่มือการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร
- จตุพล ทานาฤทัย. (2549). Search Engine Marketing 2.0. กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิตรภาพ การพิมพ์และสตูดิโอ จำกัด.
- ปภาดา อมรรัตน์กุล . (2549). รวยด้วยคลิก Google AdSense ขุมทรัพย์โลกออนไลน์ . (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรังด์ปรีซ์ อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล จำกัด.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: ศิริวัฒนา อินเทอร์เน็ต.
- ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล . (2550). คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ครั้งที่ 8 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2550. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อรรคพล ยุตตะภรณ์. (2549). Search Engine Optimization ปรับแต่งเว็บไซต์ให้ดังสุดๆ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรังด์ปรีซ์ อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล จำกัด.

เอกสารอื่นๆ

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2548). เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น ของประชาชนเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม) เมื่อวันที่ 16-18 กันยายน 2548. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

อินเทอร์เน็ต

Alexander Tuzhilin (Copyright 2003). "The Lane's Gifts v. Google Report" Internet.
http://googleblog.blogspot.com/pdf/Tuzhilin_Report.pdf 14 January, 2007.

Andy Baio (Copyright 2005). "Wordpress Website's Search Engine Spam" Internet.
<http://www.waxy.org/archive/2005/03/30/wordpres.shtml> 2 May, 2007.

Barry Schwartz (Copyright 2006). "Link farms have cropped up in some surprising places" Internet. <http://blog.searchenginewatch.com/blog/061019-09193> 3 February, 2007.

Blake Ross (Copyright 2005). "Stanford Daily link spam harms the web and students" Internet. <http://blakeross.com/index.php?p=136> 10 January, 2007.

ClickForensics (Copyright 2006). "Former eBay Trust & Safety Expert to represent Click Forensics and 2,500 Members of the Click Fraud Network on the IAB Click Measurement Working Group" Internet.
<http://www.clickforensics.com/news/pressreleases/09-13-06.htm> 3 March, 2007.

Donna Bogatin (Copyright 2007). "Click Fraud: Yahoo! pledges quality, what about audits?" Internet. <http://blogs.zdnet.com/micro-markets/?p=1212> 2 May, 2007.

Googleblog. "lanes google final order" Internet
http://googleblog.blogspot.com/pdf/lanes_google_final_order.pdf

Incisive Interactive Marketing LLC (Copyright 2004). "Lost Per Click: Search Advertising & Click Fraud" Internet.
<http://searchenginewatch.com/showPage.html?page=3387581> 10 February, 2007.

James Grimmelmann (Copyright 2005). "The Structure of Search Engine Law" Internet.
<http://ssrn.com/abstract=979568> 11 March, 2007.

Jill Zeman (Copyright 2006). "Google offers click fraud settlement" Internet.
http://www.ioltechnology.co.za/article_page.php?iSectionId=2885&iArticleId=3355759 13 April, 2007.

Kevin M. Ryan (Copyright 2006). "How to Fight Click Fraud: Types of click fraud" Internet.
<http://www.imediaconnection.com/content/10147.asp> 16 April, 2007.

Kevin M. Ryan (Copyright 2006). "How to Fight Click Fraud: What is click fraud?" Internet.
<http://www.imediaconnection.com/content/10145.asp> 16 April, 2007.

- Kevin M. Ryan (Copyright 2006). "The Big Yahoo! Click Fraud Settlement" Internet.
<http://www.imediaconnection.com/content/10294.asp> 16 April, 2007.
- MSN Business Company (Copyright 2005). "Click fraud looms as search-engine threat: Merchants billed for repeated clicks on on-line ads" Internet.
<http://www.msnbc.msn.com/id/6967931> 13 April, 2007.
- Market Wire (Copyright 2005). "Hosting Company AIT Leads Class-Action Suit Against Google" Internet.
http://www.marketwire.com/mw/release_html_b1?release_id=103417 17 March, 2007.
- Pinsent Masons (Copyright 2005). "Click Fraud suit changes hand" Internet.
<http://www.out-law.com/page-6439> 13 April, 2007.
- Pinsent Masons (Copyright 2007). "Google sues over click fraud" Internet.
<http://www.out-law.com/page-5092> 18 March, 2007.
- Pinsent Masons (Copyright 2007). "Korea orders Google to rewrite 'unfair' AdSense contracts" Internet. <http://www.out-law.com/page-6439> 18 March, 2007.
- Pinsent Masons (Copyright 2006). "Man charged over click fraud scheme" Internet.
<http://www.out-law.com/page-6803> 11 March, 2007.
- San Francisco & Los Angeles SEO Company and Alchemist Media Inc (Copyright 2006). "Click Fraud Overview 2006" Internet.
http://alchemismedia.com/CPC_Click_fraud.ntm 18 February, 2007.
- Shuman Ghosemajumder (Copyright 2007). "Advertiser Requests on Invalid Clicks" Internet. <http://shumans.com/articles/000052.php> 2 May, 2007.
- The Click Quality Council (Copyright 2007). "Search Advertising Industry Group Proposes Eight Principles to Ensure Click Quality" Internet.
<http://www.clickqualitycouncil.org/4-26-2007> 2 May, 2007.
- U.S. Department of Justice United States Attorney Northern District of California (Copyright 2004). "Computer Programmer Arrested for Extortion and Mail Fraud Scheme Targeting Google, Inc." Internet
<http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/bradleyArrest.htm> 12 May, 2007.
- Verne Kopytoff and Chornicle Staff (Copyright 2006). "Click Fraud a huge problem, Study finds practice widespread; many cut back online ads" Internet.
www.sfgate.com 18 February, 2007.

Webopedia. "Click Fraud" Internet.

http://www.webopedia.com/TERM/C/click_fraud.html 14 January, 2007.

Wikipedia. "Click Fraud" Internet.

http://en.wikipedia.org/wiki/Click_fraud 14 January, 2007.

Wikipedia. "Res ipsa loquitur" Internet.

http://en.wikipedia.org/wiki/Res_ipsa_loquitur 14 January, 2007.



ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ – สกุล : นายจุมพล ตรีเพชรสมคุณ
วัน เดือน ปี : 19 พฤษภาคม 2524
วุฒิการศึกษา : ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ปี 2546
ประสบการณ์การทำงาน : พนักงานระดับ 5 สังกัดฝ่ายบริหารลูกค้า
บริษัท กรุงเทพธุรกิจบริการ จำกัด

