

ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายลวดลาย
เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง

พัชรกมล เจริญขำ

วิทยานิพนธ์เสนอต่อมหาวิทยาลัยรามคำแหง
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา 2561
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง

PROBLEMS OF SCOPE IN THE PROTECTION OF TRADEMARKS
HAVING THE CHARACTERISTICS OF PATTERN, MOTION AND
POSITION MARKS

PATCHARAKAMOL CHAROENKHAM

A THESIS PRESENTED TO RAMKHAMHAENG UNIVERSITY
IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

2018

COPYRIGHTS BY RAMKHAMHAENG UNIVERSITY

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น
เครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และ
เครื่องหมายตำแหน่ง

ชื่อผู้เขียน นางสาวพัชรกมล เจริญขำ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิฑิต

ประธานกรรมการ

ร้อยโท ดร. ชนพจน เอกโยคยะ

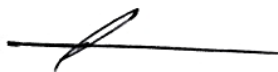
มหาวิทยาลัยรามคำแหงอนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต



.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

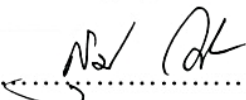
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สืบพงษ์ ปราบใหญ่)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



.....ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร. จุมพล ภูญโญสินวัฒน์)



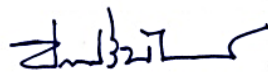
.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิฑิต)



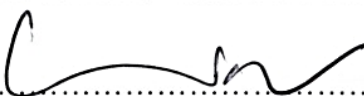
.....กรรมการ

(ร้อยโท ดร. ชนพจน เอกโยคยะ)



.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปภาศรี บัวสวรรค์)



.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร. วัชร เนติวาณิชย์)

บทคัดย่อ

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น
เครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และ
เครื่องหมายตำแหน่ง

ชื่อผู้เขียน นางสาวพัชรกมล เจริญขำ

ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา 2561

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

1. รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิจิตร ประธานกรรมการ
2. ร้อยโท ดร. ชนพจน เอกโยคยะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาขอบเขตการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ว่า สามารถขยายความคุ้มครองถึงเครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่งหรือไม่ และศึกษาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาก็่เกี่ยวกับ การคุ้มครองเครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง ในอนาคต

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติลักษณะ “เครื่องหมาย” ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 ซึ่งเป็นการให้คำนิยามของเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งทำให้เครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อย่างชัดเจน ดังนั้นหากมีการนำเอาเครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย จึงมีปัญหว่า จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายนั้นตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย

ความผิดเกี่ยวกับการค้า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง ทั้งการให้ความคุ้มครอง “เครื่องหมาย” ตามกฎหมายอื่นก็ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาขอบเขตการให้ความคุ้มครอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 และบัญญัติลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าให้เหมาะสมกับกรณีเครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง เพื่อเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับธุรกิจการค้าที่ก้าวหน้าตลอดเวลา สร้างความมั่นใจให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ารวมถึงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้ว่า มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า และสามารถฟ้องผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้นได้ในประเทศไทย

ABSTRACT

Thesis Title Problems of Scope in the Protection of Trademarks
 Having the Characteristics of Pattern, Motion and
 Position Marks

Students Name Miss Patcharakamol Charoenkham

Degree Sought Master of Laws

Academic Year 2018

Advisory Committee

- | | |
|--|-------------|
| 1. Assoc. Prof. Dr. Sumalee Wongwittit | Chairperson |
| 2. Lt. Dr. Tonapote Ekkayokkaya | |

In this thesis, the researcher examines the scope of providing protection for trademarks in the Kingdom of Thailand (Thailand) by reference to the Trademark Act, B.E. 2534 (1991) in respect to whether or not to extend protection to pattern, motion, and position marks. The researcher also investigates violation of the rights to such marks by reference to the Criminal Code on offences related to trade, the Civil and Commercial Code, and the Copyright Act, B.E. 2537 (1994). The researcher additionally presents guidelines for solving problems related to the protection of pattern, motion, and position marks in the future.

The Trademark Act, B.E. 2534 (1991) prescribes the characteristic of protected “marks” in Section 4. This section defines trademarks in a specific manner such that pattern, motion and position marks do not clearly fall under

the scope of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991). Therefore, the use of such marks in Thailand poses problems as to whether or not such marks are protected by provisions of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991), Section 46, Paragraph Two; the Criminal Code on offences related to trade; the Civil and Commercial Code; and the Copyright Act, B.E. 2537 (1994).

Findings are as follows:

Provisions of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991) fail to cover pattern, motion and position marks. Moreover, the protection of “marks” in other laws does not match the intent to protect trademarks.

Accordingly, the researcher would like to offer guidelines for solving problems regarding the scope of protection. An addition should be made to the definition of “marks” in Section 4 of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991) such that appropriate provision governing specific characteristics of trademarks are framed apropos pattern, motion, and position marks.

If this guideline is carried out, the law would then be in consonance with progress in business. This would also ensure trademark owners could be confident that they and those who have been granted permission to use their trademarks are the only persons who can legally exercise the right to use said trademarks. They would also be in a position whereby they could file law suits against those violating their trademarks in Thailand.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้เนื่องด้วยความเมตตาและความกรุณาอย่างสูง จากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิจิต และท่านอาจารย์ร้อยโท ดร. ธนพจน เอกโยคยะ ที่ท่านสละเวลามาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้คำปรึกษา รวมถึงคำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูลทางกฎหมายต่าง ๆ อีกทั้งแก้ไขข้อบกพร่องและเสริมมุมมองความเห็นในแง่มุมต่าง ๆ ที่ดีเสมอมา อันส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปภาศรี บัวสวรรค์ และท่านอาจารย์ ดร. วัชร เนติวานิชย์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่าเข้าร่วมเป็นกรรมการสอบ และได้ให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดความถูกต้องและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ในการศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณเพื่อนสนิท และเพื่อนร่วมรุ่น นิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชาทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ รุ่นที่ 5 และทุก ๆ ท่านซึ่งอาจมิได้กล่าวถึงไว้ ณ โอกาสนี้ แต่ผู้เขียนจะพึงระลึกอยู่เสมอว่า ทุก ๆ ท่านมีความกรุณาเป็นอย่างมากในการให้คำแนะนำและให้กำลังใจ ตลอดจนให้ข้อมูลและเอกสารมาประกอบการศึกษาค้นคว้าจนสำเร็จขึ้นมาได้

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่รักและให้กำลังใจที่ดีในทุก ๆ ด้านเสมอมา อันเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่คอยผลักดันให้ผู้เขียนมีความอดทนและเพียรพยายามเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลใดได้บ้าง ผู้เขียนขอมอบความดีนี้ให้แก่คณาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่านที่ช่วยให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ และหากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พัชรกมล เจริญจำ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	(6)
กิตติกรรมประกาศ.....	(8)
บทที่	
1 บทนำ	
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	8
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	8
5. วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2 ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า	
1. วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้า.....	10
1.1 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ.....	10
1.2 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย.....	12
2. บททั่วไปเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า.....	14
2.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	14
2.2 ประเภทของเครื่องหมายการค้า.....	16
2.3 วัตถุประสงค์ในการใช้เครื่องหมายการค้า.....	17
3. หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า.....	20
3.1 หน้าที่ในการบ่งชี้และแยกแยะสินค้า.....	20
3.2 หน้าที่ในการบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้า.....	21
3.3 หน้าที่ในการบ่งบอกคุณภาพของสินค้า.....	21
3.4 หน้าที่ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์.....	22

บทที่	หน้า
4. การได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้า.....	23
4.1 ระบบการใช้เครื่องหมายการค้า.....	23
4.2 ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า.....	24
5. หลักการพิจารณาความเป็นงานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ.....	26
6. หลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา.....	27
7. แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทางเศรษฐกิจ.....	30
8. การคุ้มครองคาบเกี่ยว.....	32
9. ลักษณะเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นลวดลาย ภาพเคลื่อนไหว และตำแหน่ง.....	35
9.1 เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks).....	35
9.2 เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks).....	38
9.3 เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks).....	40
3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า	
1. กฎหมายของประเทศไทย.....	43
1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	43
1.1.1 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้.....	43
1.1.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย.....	59
1.1.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	68
1.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	75
1.2.1 งานที่ได้รับความคุ้มครอง.....	75
1.2.2 สิทธิของผู้สร้างสรรค์.....	79
1.2.3 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	80
1.3 ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า.....	82
1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด.....	85
2. กฎหมายของต่างประเทศ.....	87
2.1 สนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Law Treaty: TLT).....	87

บทที่	หน้า
2.2 สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (Singapore Treaty on the Law of Trademarks: STLT).....	90
2.3 สหภาพยุโรป.....	93
2.3.1 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้.....	95
2.3.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรป.....	101
2.3.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	124
2.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	127
2.4.1 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้.....	127
2.4.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา....	129
2.4.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	147
4 การวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น เครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง	
1. ปัญหาวางานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า.....	149
2. ปัญหาคุณสมบัติการพิจารณาเครื่องหมายการค้า.....	158
3. ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	172
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
1. บทสรุป.....	179
2. ข้อเสนอแนะ.....	185
บรรณานุกรม.....	188
ประวัติผู้เขียน.....	200

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เครื่องหมายการค้าเริ่มมีบทบาทในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ซึ่งปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เรื่องความผิด และบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการปลอมและการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น และได้มีการยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2500 ต่อมาได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และชื้อการค้าขาย ในปี พ.ศ. 2457 ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิกโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่มาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติเดิม และในปี พ.ศ. 2534 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แทนพระราชบัญญัติเดิม มีการแก้ไขเพิ่มเติมสองครั้งในปี พ.ศ. 2543 และการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2559 ซึ่งมีการบังคับใช้ถึงปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีวิวัฒนาการตลอดเวลา เพื่อให้สอดคล้องกับธุรกิจการค้าในปัจจุบันที่เจริญก้าวหน้ามาโดยตลอด¹

การประกอบธุรกิจการค้าในปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น เครื่องหมายการค้าจึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินการทางธุรกิจ เพราะเครื่องหมายการค้านั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้แสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า แสดงคุณภาพของสินค้า การโฆษณาประชาสัมพันธ์ และเพื่อส่งเสริมความนิยมชื่อเสียง และความน่าเชื่อถือในตัวเครื่องหมายการค้า ทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำสินค้า

¹ความรู้ทั่วไปเรื่องเครื่องหมายการค้า-ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมาย

การค้า [Online], available URL: http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14, 2558 (มกราคม, 5).

ที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าได้ และสามารถเลือกซื้อสินค้าได้ตรงความต้องการ โดยอาศัยความเชื่อถือในคุณภาพสินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น คือ มีความมุ่งหมายในการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และในการจัดระเบียบการแข่งขันในตลาดการค้า¹ รวมถึงการคุ้มครองผู้บริโภค

เนื่องจากการแข่งขันทางการค้าที่มากขึ้น ความจำเป็นทางธุรกิจการค้าทำให้เกิดการพัฒนาเครื่องหมายการค้าให้ทันสมัย ตลอดจนการคิดค้นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional Trademark) สร้างความโดดเด่นให้กับเครื่องหมายการค้าของตนให้เป็นที่จดจำของผู้บริโภค เช่น เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ซึ่งมีลักษณะดังนี้

1) เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วย รูปทรงเรขาคณิตง่าย ๆ เรียงต่อกัน² บนผิวของสินค้า โดยมีการทำซ้ำกันอย่างสม่ำเสมอของเครื่องหมาย ซึ่งจะปรากฏบนผ้า เครื่องหนัง เครื่องประดับ วอลล์เปเปอร์ เฟอร์นิเจอร์ กระเบื้องยาง เป็นต้น เครื่องหมายลวดลายจึงเป็นเครื่องหมายที่ไม่สามารถบอกปริมาณของลวดลายที่จะปรากฏเป็นสินค้าที่แน่นอนได้ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วไปที่เป็นมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดียว

2) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นเครื่องหมายการค้า ที่แสดงลำดับของภาพติดต่อกันเป็นเรื่องราว เสมือนภาพยนตร์ขนาดสั้น จะปรากฏเป็นการเคลื่อนไหวของสินค้า เช่น รถยนต์ เป็นต้น หรือปรากฏในสินค้าในยุคดิจิทัล เช่น

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์, “ความเป็นมาของกฎหมายเครื่องหมายการค้า,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554), หน้า 38-39.

²**Pattern Marks** [Online], available URL: https://www.ipd.gov.hk/eng/intellectual_property/trademarks/registry/Pattern_Marks.pdf, 2019 (March, 29).

ภาพยนตร์ เป็นต้น¹ ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำเครื่องหมายการค้าได้ง่าย

3) เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วยสัญลักษณ์ใด ๆ ที่ไม่เป็นที่จดจำจนสามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่เมื่อมีการจัดวางเครื่องหมายเป็นสัดส่วนกับขนาดของสินค้าที่แน่นอน ทำให้เกิดความแตกต่างจากสินค้าอื่นและผู้บริโภคสามารถจดจำตำแหน่งที่แน่นอนบนสินค้านั้นได้² เช่น ลายเส้นที่จัดวางอยู่แน่นอนบนรองเท้า ทั้งนี้ต้องไม่เป็นลวดลายที่เป็นไปตามธรรมชาติ หรือเป็นบรรทัดฐาน ประเพณีของสินค้านั้น ๆ

ประเทศไทยในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยกำหนดเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะตามมาตรา 6 กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 และไม่เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่บุคคลอื่นได้จดไว้แล้วตามมาตรา 13 เมื่อครบองค์ประกอบดังกล่าวแล้วจึงเป็นเครื่องหมายที่อันพึงรับจดทะเบียนได้ โดยนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาลทำการพิจารณาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รวมถึงการพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า แต่ทั้งนี้ เครื่องหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะที่เป็น “เครื่องหมาย” ตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ความคุ้มครองเท่านั้น

ส่วนในระดับระหว่างประเทศองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) และองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุก

¹Wayne Covell, **Motion Marks** [Online], available URL: www.worthyofthename.com/wordpress/wp.../MotionMarks_000.pdf, 2019 (March, 29).

²Christian Lemke and others, **How to Best Position Your Position Mark in Europe** [Online], available URL: https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/Position_Marks_in_Europe_7104.aspx, 2019 (March, 29).

ลักษณะ ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement) ได้กำหนดว่า เครื่องหมายการค้าต้องสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากสินค้าอื่นได้ ซึ่งการจะทำให้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกัน คือ เครื่องหมายการค้านั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยกฎหมายในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า เครื่องหมายอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และได้วางหลักเกณฑ์ลักษณะบ่งเฉพาะในมาตรา 7

เนื่องจากการประกอบกิจการทางทางค้าที่มีมากขึ้น และมีรูปแบบที่แตกต่างกัน จึงมีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะที่พิเศษที่สามารถบ่งชี้ถึงแหล่งที่มาของสินค้า และสร้างความแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าอื่น การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน มีการขยายความคุ้มครองถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า อาทิ สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหภาพยุโรป (The EU Intellectual Property Office: EUIPO) ซึ่งทำหน้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและการออกแบบแห่งสหภาพยุโรปได้มีการอธิบายระเบียบข้อบังคับ Regulation (EU) ว่าด้วย Community Trade Mark ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ เช่น เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เป็นต้น

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะในสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจดทะเบียน และได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ในขณะเดียวกันในประเทศไทยมีปัญหาการตีความปัญหาเครื่องหมายเหล่านี้ว่า สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้หรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาคำนิยามใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความหมายว่า เครื่องหมายดังกล่าวจะเป็นลักษณะของเครื่องหมายใด จึงเกิดปัญหาว่า หากเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วในต่างประเทศ นำมาจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยจะสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ ซึ่งเป็นดุลยพินิจของนายทะเบียนที่จะพิจารณาว่า เครื่องหมายนั้นจะเป็นเครื่องหมายใดที่อยู่ในนิยามความหมาย ในการที่จะให้คนชาติของประเทศภาคีสามารถที่จะได้สิทธิในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหมือนที่ประเทศของเขาให้ความคุ้มครอง ดังนั้นจึงควรมี การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรกเป็นปัญหาเกี่ยวกับงานเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้บัญญัติเครื่องหมายที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไว้ กล่าวคือ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบทนิยามตามมาตรา 4 เป็นบทนิยามในลักษณะที่จำกัดเฉพาะเจาะจงว่า เครื่องหมายที่จะได้เป็นเครื่องหมายการค้าต้องประกอบด้วยสิ่งที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น¹ เมื่อเครื่องหมายการค้าลวดลาย เครื่องหมายการค้า ภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายการค้าตำแหน่งไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาว่า คำนิยามในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 สามารถตีความถึงเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เพียงใด

ประเด็นต่อมาเป็นดุลยพินิจในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาลเกี่ยวกับขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า โดยศึกษาแนวทางในการพิจารณา โดยเฉพาะในต่างประเทศที่มีการให้

¹วิชัย อริยะนันทกะ, “ความหมายของเครื่องหมายการค้า,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554), หน้า 435-439.

ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ศึกษาถึงหลักเกณฑ์พิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ตลอดจนแนวทางในการคุ้มครองเครื่องหมายดังกล่าว หากประเทศไทยให้ความคุ้มครองเครื่องหมายดังกล่าว ควรมีการแนวทางการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ชัดเจน

ส่วนประเด็นสุดท้าย การละเมิดเครื่องหมายการค้า เนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ไม่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจน เมื่อเครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวได้รับความคุ้มครองแล้วในต่างประเทศเป็นเครื่องหมายการค้า หากมีการละเมิดเครื่องหมายค้านั้นในประเทศไทย อาจทำให้ผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากไม่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย

จากปัญหาดังกล่าวกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติลักษณะครอบคลุมถึงการพิจารณาเครื่องหมายมีลักษณะเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) อย่างชัดเจน จึงเกิดทำให้ปัญหาในการตีความงานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ปัญหาอุปสรรคในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามีลักษณะอย่างไร และแค่ไหนเพียงใดจึงเป็นเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าว โดยผู้เขียนจึงทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงการใช้กฎหมายและการพิจารณาของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายระหว่างประเทศ ในสนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Law Treaty: TLT) สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (Singapore Treaty

on the Law of Trademarks: STLT) และสหภาพยุโรป โดยสำนักงานทรัพย์สินทาง-
 ปัญญาแห่งสหภาพยุโรป (EUIPO) ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึง
 ขอบเขตการพิจารณา การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเครื่องหมายการค้า
 ลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และ
 เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้า หลักเกณฑ์ในการพิจารณา และ
 การตีความกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)
 เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง
 (Position Marks)

2.2 เพื่อศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการคุ้มครอง
 เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)
 เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง
 (Position Marks) ทั้งของประเทศไทย ต่างประเทศ และข้อตกลงระหว่างประเทศ
 ที่เกี่ยวข้อง

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น
 เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว
 (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

2.4 เพื่อหาข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหามหาขอบเขตการคุ้มครอง
 เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)
 เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง
 (Position Marks)

3. สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันในนิยามความหมายตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ยังไม่ครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้า ลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และ เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ซึ่งนำไปสู่ประเด็นการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าที่แตกต่างกันระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ จึงต้องปรับปรุง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ตลอดจนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ การพิจารณา และกรอบการใช้ดุลพินิจให้ชัดเจนต่อไป

4. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และต่างประเทศ คือ สหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังได้ศึกษาถึงปัญหาขอบเขตการคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ได้แก่ ปัญหางานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า ปัญหา ดุลพินิจในการพิจารณาเครื่องหมายการค้า และปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้า

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้จัดทำใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักไม่ว่าจะศึกษาค้นคว้าเอกสารจากตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ หนังสือ คำพิพากษาศาลฎีกา บทความกฎหมาย และบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย ต่างประเทศ และระหว่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่ปรากฏในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ในการพิจารณา และการตีความกฎหมายเครื่องหมายการค้าลวดลาย เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

6.2 ทำให้ทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ทั้งของประเทศไทย ต่างประเทศ และข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

6.3 ทำให้ทราบปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

6.4 ทำให้ทราบข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ปัจจุบันกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีอิทธิพลมากต่อการดำเนินธุรกิจ เครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์หลักในการบ่งชี้แหล่งที่มาของสินค้าและจำแนกแยกแยะความแตกต่างของสินค้า เพื่อป้องกันการสับสนหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดความเป็นเจ้าของ และยังบ่งบอกถึงคุณภาพของสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าอีกด้วย กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ การค้า และสังคมของโลก เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่บ่งบอกความนิยมในตัวสินค้า (Goodwill) ให้กับเครื่องหมายการค้าของตนได้ และมีส่วนทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจในการเลือกสินค้าจากความพึงพอใจสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการรายนั้น ซึ่งเครื่องหมายการค้ามีวิวัฒนาการที่ยาวนาน จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เพื่อทราบถึงเจตนารมณ์ของการคุ้มครองกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ดียิ่งขึ้น

1. วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้า

1.1 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

เครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีวิวัฒนาการที่ยาวนานแต่ไม่ซับซ้อนอย่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เช่น ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร โดยในประวัติศาสตร์มีการค้นพบเครื่องหมายที่ทำไว้บนหม้อดินเผาที่มักทำชื่อของผู้ทำติดไว้ด้วย¹ เป็นสัญลักษณ์ที่บ่งชี้ถึงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือผู้ผลิต

¹รัชชัย สุกผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติธรรม, 2536), หน้า 1.

สินค้าจากคู่แข่งทางการค้าที่มักทำการลอกเลียนสัญลักษณ์ เพื่อประโยชน์จากชื่อเสียงทางการค้า ในยุโรปกลางก็มีการใช้สัญลักษณ์เพื่อแสดงให้เห็นว่า สินค้าที่ส่งออกไปขายเป็นของตน ง่ายต่อการตรวจสอบ หากเกิดกรณีสินค้าปลอมจะกระทำการลงโทษ ช่วงฝีมือที่ทำการปลอมสินค้าดังกล่าวได้โดยง่าย และยังเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นค้าขายแข่งกับเจ้าของสินค้า การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในยุคแรก ๆ จึงเกิดกับการรับรองของภาคเอกชน ทั้งการจดจำชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องหมายการค้าง่ายกว่าการจดจำคุณสมบัติที่มากมายของสินค้า เช่น สินค้าคุณภาพดี ทนทาน ผิดจากประเทศใด เป็นต้น¹

ต่อมาในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าการผลิตสินค้ามีลักษณะการผลิตเป็นจำนวนมาก และมีการค้าขายที่กว้างขวางมากขึ้นไปตามท้องถิ่นต่าง ๆ เครื่องหมายการค้าจึงมีบทบาทสำคัญในการแสดงแหล่งที่มาของสินค้า สินค้าที่ถูกนำไปวางขายในที่ต่าง ๆ ในพื้นที่ที่กว้างขึ้นทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถติดต่อกับเจ้าของสินค้านั้นได้โดยตรง ผู้บริโภคจึงต้องอาศัยจากการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏบนสินค้านั้น ๆ โดยการจำแนกสินค้าที่ต้องการจากสินค้าอื่นที่วางขายในท้องตลาด เพื่อให้ได้สินค้าตามความพึงพอใจ เพราะในท้องตลาดอาจมีผู้ผลิตรายอื่นทำการผลิตสินค้าในลักษณะคล้ายหรือลักษณะเดียวกันกับเจ้าของสินค้าเป็นจำนวนมาก อันอาจทำให้ผู้บริโภคสับสนและหลงผิดในสินค้านั้นได้

ในยุโรปกลางช่วงศตวรรษที่ 19 ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่มีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าอย่างเป็นระบบ ภายหลังที่ให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายละเมิด และกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องล่วงขาย (Law of Passing Off) แข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition Law) กฎหมายที่ประเทศอังกฤษออกมา คือ Trade Marks Act 1875 ที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ต่อมาได้มีกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกของเครื่องหมายการค้า คือ อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมปี ค.ศ. 1883 (Paris

¹มานะ ทิพย์ภรณ์, กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), หน้า 1.

Convention for the Protection of Industrial Property) และได้มีกฎหมายที่ออกมาเพื่อเป็นการรับรองสิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญากรุงมาดริดว่าด้วยการจดทะเบียนฉบับ 1891 (Madrid Agreement on International Registration of Trademark 1891) และความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงที่ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ต้องยอมรับ¹

1.2 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

เดิมประเทศไทยเป็นสังคมเกษตรกรรมที่ใช้เครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการผลิต เครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้มีบทบาทมาก ประเทศไทยมีการติดต่อกับค้าขายกับชาวต่างชาติมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย แต่ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แต่มีการใช้สัญลักษณ์กับสินค้า เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้าที่ตนผลิต ในสินค้าประเภท อัญมณี เครื่องหนัง อาวุธ หนังสือ เป็นต้น² การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามีปรากฏอย่างชัดเจน ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในบทบัญญัติในส่วนฐานความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งความผิดในการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมและเลียน ในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะ 8 ในความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่มีการบังคับใช้มากนัก โดยเน้นเรื่องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ

เครื่องหมายการค้ามีบทบาทมากขึ้นจึงมีการจัดตั้งหอทะเบียนการค้าขึ้นในกระทรวงเกษตรราธิการในปี พ.ศ. 2453 และมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้น เรียกว่า พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 ต่อมาการจัดตั้งกรมทะเบียนการค้าขึ้นในกระทรวงพาณิชย์ โดยโอนงานจากกระทรวง-

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน์ อินทนนท์, เรื่องเดิม, หน้า 38-39.

²ยรรยง พวงราช, “ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมาและความสำคัญ,” บทบัญญัติ 54 (มีนาคม 2541): 31-34.

เกษตรการมาขึ้นกับกรมทะเบียนการค้า¹ มีการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าจนในปี พ.ศ. 2474 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ เป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองกฎหมายเครื่องหมายการค้าจนถึงปัจจุบัน โดยมีการเน้นถึงความสุจริตและการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2476 และปี พ.ศ. 2504

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้บังคับใช้เป็นระยะเวลานาน แต่ได้ถูกยกเลิกไป เนื่องด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการเคลื่อนไหวตลอดเวลา บทบัญญัติเดิมล้าสมัย และไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างเพียงพอ ประกอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งเป็นที่แพร่หลาย และได้รับคุ้มครองในกฎหมายของต่างประเทศ แต่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในปี พ.ศ. 2534 การคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่เพียงพอ แต่ให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ยังได้มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น ต่อมามีการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย ที่ทำให้เกิดความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ทำให้บรรดาภาคีสมาชิกรวมถึงประเทศไทยจำเป็นต้องมีการอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับความตกลงฉบับดังกล่าว² จึงแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในปี พ.ศ. 2543 ปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอีกครั้ง ในปี พ.ศ. 2559 ในเรื่องการขยายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และระยะเวลาที่เหมาะสมในการดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

¹รัชชัย สุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 4.

²เฉลิมชัย กักเกียรติกุล, **ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS Agreement)** [Online], available URL: http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html, 2558 (มกราคม, 5).

2. บททั่วไปเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

2.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

การเป็นเครื่องหมายการค้า สิ่งที่ต้องพิจารณาประการแรก คือ เครื่องหมายนั้นต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองภายในประเทศนั้น ๆ ซึ่งแต่ละประเทศแต่ละองค์กรมีการให้คำนิยามของคำว่า เครื่องหมายที่หลากหลายตามวัตถุประสงค์ความคุ้มครอง ซึ่งมีดังนี้

ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ¹ ได้ให้นิยามของ “เครื่องหมาย” ว่า “เครื่องหมายหรือการรวมกันของเครื่องหมายใด ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่น ๆ จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เครื่องหมายดังกล่าวโดยเฉพาะคำ ซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมกันของสีต่าง ๆ ตลอดจนการรวมกันใด ๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว จะพึงมีสิทธิจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในกรณีเครื่องหมายที่โดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้ สมาชิกอาจกำหนดให้เครื่องหมายนั้นต้องสามารถมองเห็นได้เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนก็ได้”¹ การนิยามความหมายของความ

¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Section 2 Trademarks Article 15 Protectable Subject Matter

Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

ตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) เช่นนี้ เพื่อต้องการให้มีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าอย่างกว้างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติถึงสิ่งอื่นที่ต้องการให้ความคุ้มครอง หรือไม่ต้องการให้ความคุ้มครอง

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้คำนิยาม “เครื่องหมาย” ว่า “สัญลักษณ์ที่อาจประกอบด้วย คำ ตัวอักษร ตัวเลข ภาพวาดหรือรูปภาพ สัญลักษณ์ภาพ 3 มิติ เช่น รูปร่าง และบรรจุภัณฑ์ของสินค้าเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ เช่น เสียง น้ำหอม หรือสีที่ใช้เป็นคุณลักษณะที่แตกต่าง¹” ซึ่งเป็นบทนิยามที่ยกตัวอย่างลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ให้ความคุ้มครอง และเปิดช่องให้คุ้มครองเครื่องหมายลักษณะอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้

ส่วนประเทศไทยได้ให้คำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ว่า “ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน” และได้ให้คำนิยามคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ว่า “เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมาย หรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น” จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายตามความหมายทั่วไปอาจไม่เกี่ยวกับสินค้านั้นเลยก็ได้ แต่ถ้ามีการนำเอาเครื่องหมายเหล่านี้

¹**What Kinds of Trademark can be Registered?** [Online], available URL: <https://www.wipo.int/trademarks/en/>, 2019 (March, 29).

A word or a combination of words, letters, and numerals can perfectly constitute a trademark. But trademarks may also consist of drawings, symbols, three-dimensional features such as the shape and packaging of goods, non-visible signs such as sounds or fragrances, or color shades used as distinguishing features-the possibilities are almost limitless.

มาใช้กับสินค้าหรือบริการ การไม่มีความหมายของเครื่องหมายดังกล่าวอาจมีความหมายขึ้นมาได้ ขึ้นอยู่กับชื่อเสียงและคุณภาพของสินค้า¹

ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่สำคัญที่ยังจะทำให้เครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้า คือ ต้องมีการนำเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ กล่าวคือ แม้ยังไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าเลยก็ยอมรับว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เพื่อป้องกันการผูกขาดจากการที่บุคคลใดได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้โดยไม่ต้องการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าขึ้น เพียงแต่กีดกันบุคคลอื่นไม่ให้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายของตนโดยสุจริต มิฉะนั้นเป็นเจตนาที่มีชอบ และแสดงว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นนั้นแตกต่างกับ สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น การใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความแตกต่างจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

เครื่องหมายการค้าจึงเป็นสัญลักษณ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการจำแนกสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายหนึ่งออกจากสินค้าของเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่น เครื่องหมายการค้าต้องมีหน้าที่ระบุว่าเป็นสินค้าของใคร เพื่อให้ผู้บริโภคสังเกตได้ง่ายสามารถจดจำ และทราบแหล่งที่มาของสินค้าด้วยตนเอง แม้ว่าสินค้านั้นจะอยู่ท่ามกลางสินค้าประเภทเดียวกันที่มีอยู่มากมายในท้องตลาด

2.2 ประเภทของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า 4 ประเภท ซึ่งแบ่งแยกตามวัตถุประสงค์ของการใช้² ได้แก่

¹สมพร พรหมหิตาธร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 13.

²กระทรวงพาณิชย์, เครื่องหมายการค้า 4 ประเภท [Online], available URL: <http://www.ipthailand.go.th/th/infographic/item.html>, 2559 (มกราคม, 5).

1) เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายเกี่ยวกับสินค้าเพื่อแสดงว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมายการค้า  สำหรับสินค้าเบบี้กึ่งสำเร็จรูป

2) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวกับบริการ เพื่อแสดงว่า บริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมาย บริการของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมาย  สำหรับสายการบิน

3) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) คือ เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวกับ สินค้าและบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองคุณภาพ แหล่งกำเนิดของสินค้า หรือบริการนั้น โดยไม่จำเป็นต้องเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการนั้นได้จดทะเบียนหรือไม่ ซึ่งเป็นการรับรองโดยผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขา เช่น เครื่องหมาย  สำหรับรับรองคุณภาพอาหาร

4) เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน อาจมีวัตถุประสงค์ในการแสดงความเป็นเอกภาพของผู้ประกอบกิจการในแขนงหรือลักษณะเดียวกัน เช่น เครื่องหมาย



2.3 วัตถุประสงค์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้ามีการใช้มาตั้งแต่อดีตเป็นการแสดงความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสินค้าของตนอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อจัดระเบียบข้อมูลการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่ในปัจจุบันนอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว เครื่องหมายการค้ายังสามารถบ่งบอกถึงคุณภาพของสินค้า และ

มาตรฐานของสินค้าที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องรักษาไว้ โดยปกติกฎหมาย
เครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์ 6 ประการ¹ คือ

- 1) เพื่อจัดระเบียบข้อมูลการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า และการใช้
เครื่องหมายการค้าผ่านขั้นตอนจากจดทะเบียน อันเป็นการง่ายต่อการตรวจสอบ
เครื่องหมายการค้าทั้งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า
ศาล และเจ้าของเครื่องหมายการค้า
- 2) เพื่อคุ้มครองสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยการให้สิทธิแต่เพียง
ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิเท่าเทียมกันกับเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้
จดทะเบียนในบางกรณี ซึ่งจะให้ความคุ้มครองอย่างน้อยเพียงใดก็มักจะขึ้นอยู่กับว่า
เจ้าของเครื่องหมายการค้าใดแจ้งข้อมูลการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามวิธี
ที่กฎหมายกำหนดได้ถูกต้องแล้วหรือไม่
- 3) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคจากกันสับสนหรือหลงผิดเนื่องจาก
การใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิชอบ ทำให้ผู้บริโภคได้ใช้สินค้าตามคุณภาพเครื่องหมาย-
การค้าที่ต้องการ
- 4) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดให้ต้องจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้
สิทธิในเครื่องหมายการค้า เพื่อให้รัฐสามารถสอดส่องถึงความสามารถของผู้ให้อนุญาต
ในการควบคุมคุณภาพของสินค้า ผู้บริโภคสามารถใช้สินค้าหรือบริการได้ตามที่ตน
ไว้วางใจ
- 5) เพื่อเป็นเครื่องมือในการกระตุ้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและ
การแข่งขัน และ
- 6) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติในทางด้านการค้าระหว่างประเทศ
การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะให้ความคุ้มครองกับ
วัตถุประสงค์ข้อใดมากน้อยนั้น ย่อมแล้วแต่นโยบายและความต้องการของแต่ละ

¹รัชชัย สุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 8; และรัชชัย สุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สิน-
ทางปัญญาของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานความร่วมมือทางวิชาการของ
เยอรมัน และกรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2544), หน้า 81-82.

ประเทศว่า ต้องการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อส่งเสริมให้การค้าเป็นในรูปแบบลักษณะใด ระบบเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพจะช่วยให้มีการเสนอสินค้าที่มีคุณภาพเข้าสู่ตลาดมากขึ้นอันเป็นผลทางด้านเศรษฐกิจ¹ ไม่ว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะได้จดทะเบียนหรือไม่ ซึ่งเหตุผลการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าพิจารณาจากความเห็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้บริโภคเป็นสำคัญ

การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจมีไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งกฎหมายเครื่องหมายการค้านั้นให้ความคุ้มครองทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่จดทะเบียน และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่จะให้การคุ้มครองที่ลดหลั่นกันไป² เพราะไม่ว่าเครื่องหมายนั้นจะได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มีสิทธิในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงอันที่จะห้ามบุคคลอื่นมาใช้เครื่องหมายการค้าของตน เพราะหากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับสินค้านั้นจึงมีมูลค่าสูงเรื่อย ๆ ย่อมดึงดูดเจ้าของสินค้ารายอื่นที่เป็นชนิดหรือประเภทเดียวกัน อาจมีการทำซ้ำ ลอกเลียนหรือปลอมเครื่องหมายการค้าของสินค้านั้นไปใช้กับสินค้าอื่นที่เป็นชนิดหรือประเภทเดียวกัน คำจำกัดความของเครื่องหมายการค้าจึงเน้นความหมายที่ให้ แสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

เครื่องหมายการค้านอกจากจะคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว ความเห็นของผู้บริโภคเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิด เพราะเครื่องหมายสามารถส่งผลกระทบต่อเครื่องหมายการค้าตนเอง บางครั้งผู้บริโภคอาจตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าจากเครื่องหมายการค้า ที่แสดงถึงระดับ ฐานะ

¹ ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property, IP) หมายถึง? [Online], available URL: <https://www.im2market.com/2017/08/30/4540,2558> (มกราคม, 5).

² รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 6.

รสนิยม และความพึงพอใจของผู้บริโภค¹ ผู้บริโภคจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียหากมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น เพราะเป็นผู้รับผลกระทบจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น ๆ

3. หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และมีหน้าที่ทางเศรษฐกิจ ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ใช้ในกิจการ ตลอดจนชื่อเสียงในทางการค้า (Goodwill) ของผู้เป็นเจ้าของ อันส่งผลให้เกิดประโยชน์ทั้งในตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้า และประชาชนผู้บริโภคที่สามารถเลือกสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏบนสินค้าตามที่ตนพึงพอใจในคุณภาพสินค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องพยายามรักษาคุณภาพของสินค้าจากสิ่งที่เป็นเครื่องหมายการค้าอันนั้นตั้งสมมา เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ที่สำคัญ 4 ประการดังนี้

3.1 หน้าที่ในการบ่งชี้และแยกแยะสินค้า

เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ในการบ่งชี้ (Identify) และแยกแยะ (Distinguish) สินค้าอันนั้นจากเครื่องหมายการค้าอื่น อันเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สุดซึ่งเป็นลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนที่ว่า เครื่องหมายการค้าจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) เพื่อแสดงความแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายต่างชนิดกัน อันเป็นประโยชน์ต่อทั้งเจ้าของสินค้า และผู้บริโภคสินค้า ทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำเครื่องหมายการค้าอันนั้นได้ และเลือกซื้อสินค้าได้ตามที่ต้องการจากการพิจารณาเครื่องหมายการค้ามากกว่า การพิจารณาตัวสินค้า ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ทำให้ถูกหลอกลวงหรือ

¹ สฤณี เรืองต่อวงศ์, “ปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 7.

ทำให้สับสนหลงผิดโดยสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายกัน อันเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นโดยตรง

3.2 หน้าที่ในการบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้า

เครื่องหมายการค้าต้องสามารถสื่อสารให้ผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ว่า มีแหล่งกำเนิดสินค้ามาจากแหล่งใด หรือเกิดจากผู้ผลิตสินค้านั้นใด มีผู้บริโภคส่วนหนึ่งที่เลือกซื้อสินค้าจากเครื่องหมายการค้าเพราะเชื่อในคุณภาพและมาตรฐานของสินค้า ภายใต้เครื่องหมายการค้า อาจไม่ถึงขนาดบอกชัดเจนว่า เป็นของผู้ผลิตสินค้าหรือเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่สามารถสื่อสารให้ผู้ซื้อเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันนั้นย่อมจะมาจากแหล่งเดียวกันและคุณภาพสินค้าเหมือนกัน¹ และอาจรวมไปถึงมีการอนุญาตผู้ผลิตรายอื่นให้ได้รับสิทธิการผลิตและใช้เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการที่ช่วยผู้บริโภคตัดสินใจในการเลือกซื้อสินค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้าสามารถบ่งบอกว่า สินค้านั้นเกิดจากผู้ผลิตและเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดียวกัน หรือเป็นกรณีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าว่า สินค้าจะมีคุณภาพเดียวกันสินค้าที่ผลิตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดิม

3.3 หน้าที่ในการบ่งบอกคุณภาพของสินค้า

หน้าที่ดังกล่าวเกิดขึ้นจากการแข่งขันทางการค้า ภายหลังมีการปฏิบัติอุตสาหกรรม ซึ่งเริ่มมีการพัฒนาการทางด้านวิทยาการต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ทำให้การค้าขายระหว่างประเทศเกิดการขยายตัว การติดต่อสื่อสารและการขนส่ง ผู้บริโภคและผู้ผลิตอยู่ห่างไกลกันเกิดขึ้นได้ง่าย ผู้บริโภคไม่สามารถทราบรายละเอียดเกี่ยวกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง สิ่งที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้มีเพียงเครื่องหมายการค้าเท่านั้นที่เป็นหลักประกันว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีคุณภาพดีมีมาตรฐาน เช่นเดียวกันกับที่เคยใช้มาแล้วแม้จะมีการเปลี่ยนในรูปลักษณะของสินค้า และผู้ผลิตก็

¹หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า [Online], available URL: http://thaitrademark.blogspot.com/p/blog-page_5196.html, 2558 (มกราคม, 5).

ต้องการใช้หลักประกันดังกล่าวเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อถือ แต่เครื่องหมายการค้าไม่สามารถประกันคุณภาพของสินค้าว่า มีคุณภาพดีหรือมีมาตรฐานอย่างไร¹ การใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสื่อกลาง เป็นผลมาจากชื่อเสียงในทางการค้า (Goodwill) กรณีอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็สามารถควบคุมคุณภาพสินค้าที่ผู้ผลิตรายอื่นได้รับอนุญาตการผลิตอย่างเข้มงวด ทั้งนี้เพื่อรักษาชื่อเสียงทางการค้าของตน

3.4 หน้าที่ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์

การที่ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าหนึ่งออกจากสินค้าของเครื่องหมายการค้าอื่น ก็ไม่ได้หมายความว่า สินค้าชิ้นนั้นจะมีชื่อเสียงแพร่หลาย หรือสินค้านั้นจะขายดี หน้าที่อีกประการที่สำคัญของเครื่องหมายการค้า คือ การโฆษณาคุณสมบัติของสินค้าเพื่อให้ผู้บริโภคได้รู้จักสินค้า และกระตุ้นให้เกิดความต้องการในสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าได้อย่างถูกต้องตรงตามความต้องการ รสนิยมการบริโภค และสภาพเศรษฐกิจของ แต่ละบุคคลได้โดยไม่สับสนหลงผิด² เป็นเครื่องมือในการดึงดูดความสนใจ จูงใจให้ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า และยังสามารถแสดงรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับสินค้าออกสู่ท้องตลาด ฉะนั้นการโฆษณาที่ดีจะต้องสามารถทำให้ผู้บริโภคจดจำหรือสร้างคุณภาพที่ดีให้แก่ผู้บริโภค เครื่องหมายการค้าจึงกลายเป็นสัญลักษณ์ของความน่าเชื่อถือในทางการค้า

¹รัชชัย สุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 10.

²บทบาทของเครื่องหมายการค้าในเชิงพาณิชย์ [Online], available URL:

http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=232:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14, 2558 (มกราคม, 5).

4. การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า

4.1 ระบบการใช้เครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ เป็นกรณีที่ไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้แสดงความประสงค์ที่จะใช้เครื่องหมายค้านั้นกับสินค้าของตนเพื่อแสดงว่าตนเป็นเจ้าของสินค้านั้น และสินค้านั้นมีความแตกต่างกับสินค้าจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น การนำเครื่องหมายการค้าของตนออกใช้กับสินค้าของตนก่อนบุคคลอื่น ทำให้ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว มีสิทธิดีกว่าผู้ใช้เครื่องหมายการค้าภายหลังที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันภายหลัง

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียน จะได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ต้องมีการใช้เครื่องหมายค้านั้นอย่างแท้จริง ต้องเป็นการใช้เครื่องหมายค้านั้นมาก่อน โดยสุจริต และต้องสามารถพิสูจน์ถึงชื่อเสียงทางการค้าในสินค้านั้นได้ ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้า อาจจะปรากฏที่ตัวสินค้า หีบ หรือห่อสินค้า ซึ่งไม่จำเป็นต้องถาวรหรือติดอยู่จนถึงมือผู้บริโภคก็เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว¹

ในความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ได้มีกล่าวถึงเรื่องการใช้ไว้ในข้อ 15 (1) ตอนท้ายว่า “ในกรณีเครื่องหมายที่โดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้” และข้อ 15 (3) “สมาชิกอาจกำหนดให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยขึ้นอยู่กับการใช้ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องหมายการค้าตามความเป็นจริง จะไม่เป็นเงื่อนไขสำหรับการยื่นคำขอจดทะเบียน คำขอจดทะเบียน

¹มานะ ทิพย์ภรณ์, เรื่องเดิม, หน้า 18.

จะไม่ถูกปฏิเสธ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 3 ปีนับจากวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน¹ อันเป็นการยอมรับการได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้คุ้มครองผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 46 วรรคสอง เป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้ามีการใช้อย่างแพร่หลาย แต่ไม่มีการจดทะเบียนในประเทศไทย สามารถฟ้องบุคคลที่ใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้า และเสนอขายในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดว่าเป็นสินค้าของตนผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ซึ่งไม่ได้หมายถึงแต่การลงในวัตถุจำพวกหรือประเภทเดียวกันนั้นเท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึงการลงในความเป็นเจ้าของด้วย²

4.2 ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าแห่งการจดทะเบียน เป็นการที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ขอรับจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐบาล และนายทะเบียนมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้ เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าตามที่กฎหมายรับรองสิทธิไว้ สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกใดก็เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนตามกฎหมายในสินค้าจำพวกนั้น แต่ไม่รวมถึงสินค้าจำพวกอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียน³ ผู้อื่นอาจจะใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าอื่นที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ได้จดทะเบียนไว้ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้อง

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 298.

²วัธ ดิงสมิตร, “ลวงขาย,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554), หน้า 14-18.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายในเรื่องของลงขาย ที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของ
เครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนอันเป็นสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริง

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ถือว่า เป็น
เจ้าของตามหนังสือสำคัญเครื่องหมายแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งได้รับ
การคุ้มครองนับแต่วันที่มีการจดทะเบียน โดยไม่ต้องพิจารณาว่า มีการใช้เครื่องหมาย-
การค้าดังกล่าวมาก่อนหรือไม่ เพียงแต่มีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นตามคำนิยาม
ของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ก็เพียงพอ

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าทั้งการได้มาโดยใช้เครื่องหมาย-
การค้า และการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งสามารถแยกออกเป็น 3 ระบบ¹

ระบบแรก ระบบการใช้ก่อนโดยสุจริต เครื่องหมายการค้าที่มีสิทธิของจด
ทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นต้องมีการใช้เครื่องหมายนั้นจริงมาก่อน ระบบนี้การใช้
เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งสำคัญ เครื่องหมายการค้าที่มีการใช้มาก่อนแล้วเท่านั้นจึงจะ
สามารถนำเครื่องหมายการค้า นั้นไปจดทะเบียนได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์
ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า และป้องกันการโต้แย้งถึงสิทธิที่ดีกว่ากัน ซึ่ง
ประเทศที่ใช้ระบบนี้มักเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เป็นส่วนใหญ่
เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบที่สอง ระบบการจดทะเบียนก่อนโดยสุจริต เจ้าของเครื่องหมายการค้า
ได้สิทธิโดยการแสดงเจตนาว่า จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้น โดยไม่เคยใช้เครื่องหมายการค้า
นั้นมาก่อน การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสามารถยื่นได้ก่อน โดยไม่ต้อง
แสดงว่า มีการใช้เครื่องหมายการค้า กับสินค้า นั้นมาก่อนหรือไม่ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้
มักเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นส่วนใหญ่ เช่น ประเทศฝรั่งเศส

ระบบที่สาม ระบบผสมผสาน เป็นระบบที่ผสมผสานระหว่างระบบการใช้
ก่อนโดยสุจริต และระบบจดทะเบียนก่อน โดยไม่ได้กำหนดว่า ต้องมีการใช้
เครื่องหมายการค้า นั้นมาก่อน แม้ไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นก่อน แต่เจ้าของ
เครื่องหมายการค้าต้องมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นจริงในระยะเวลาที่กฎหมาย

¹ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 11-12.

กำหนด จึงมีสิทธิในการป้องกันความเสียหายของเครื่องหมายการค้า ผู้ใช้ก่อนโดย
สุจริตย่อมมีสิทธิที่ดีกว่าผู้ที่จดทะเบียนก่อนโดยสุจริต ซึ่งเป็นระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่

5. หลักการพิจารณาความเป็นงานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

สิทธิ เป็นอำนาจตามกฎหมายที่บุคคลได้รับจากกฎหมายที่มีการบัญญัติรับรองไว้
เจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่าง
หนึ่ง หรือใช้สิทธิยับยั้งบุคคลอื่นได้ สภาพสิทธินี้อาจเป็นไปตามกฎหมายเอกชนหรือ
กฎหมายมหาชน ทั้งนี้สิทธิจะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับประเภทของสิทธินั้น

วัตถุแห่งสิทธิ (Object of Right) ในทางกฎหมายเรียกว่า ทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน
เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สิน หรือ บุคคลสิทธิก็ได้ ซึ่งทรัพย์สิน
ทั่วไปอาจเป็นสิ่งที่มิรูปร่างหรือไม่รูปร่างก็ได้¹ ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ และ
ทรัพย์สินผูกติดกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ และอาจเกิดขึ้นโดยการสร้างสรรค์
ของมนุษย์ หรือตามธรรมชาติ ส่วนวัตถุแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มี
รูปร่าง และต้องเกิดขึ้นโดยผลงานของมนุษย์เท่านั้น² ทรัพย์สินทั่วไปและทรัพย์สินทาง-
ปัญญาจึงมีความแตกต่างกันในเรื่องของวัตถุแห่งสิทธิ

การได้มาซึ่งสิทธิต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง อาจมีแต่โดยกำเนิด
หรือเกิดขึ้นภายหลัง เช่น การทำนิติกรรมนิติเหตุ เป็นต้น สิทธิต่าง ๆ เมื่อมีกฎหมาย
มารับรองไว้ กฎหมายก็จะบัญญัติถึงการใช้สิทธิ การสงวนสิทธิ การคุ้มครองสิทธิ
การโอนสิทธิ และการระงับแห่งสิทธิ ซึ่งการระงับแห่งสิทธิเป็นการสูญเสียไปของสิทธิ
บุคคลนั้นจะไม่สามารถนำมาใช้สิทธินั้นไปใช้เป็นประโยชน์ได้อีกต่อไป กรณีทรัพย์สิน

¹Supalak S, องค์ประกอบของสิทธิ [Online], available URL: <http://cfyccb.blogspot.com/>, 2558 (มกราคม, 5).

²ตุล เมฆยงค์, เอกสารประกอบการสอนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
Intellectual Property Law [Online], available URL: <http://law.crru.ac.th/attachments/article/129/copyright.ppt>, 2558 (มกราคม, 5).

ทั่วไปที่มีรูปร่าง เจ้าของทรัพย์สิน คือ ผู้มีกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์จะติดอยู่กับทรัพย์สินนั้น หากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายลง กรรมสิทธิ์ย่อมระงับไปด้วย ส่วนวัตถุแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่ระงับไปตามทรัพย์สิน เรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงแยกออกจากกัน กฎหมายจึงต้องกำหนดให้การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น¹

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิทธิเหนือสิ่งที่ไม่มีการรูปร่าง ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอำนาจหวงกันมิให้ผู้อื่นมาใช้สิทธิ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในอันที่จะกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่องานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมา เว้นแต่บุคคลนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มอบหมายอำนาจให้ทำซ้ำเปลี่ยนแปลงได้ ในขณะเดียวกันผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ก็มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้า รวมถึงการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นด้วย อันเป็นการปกป้องในเชิงพาณิชย์ของเจ้าของสินค้าหรือบริการ²

6. หลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

องค์การการค้าโลก (WTO) ได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยระบุว่า ความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเทศสมาชิกต้อง เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ภายใต้หลักที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักดินแดน (Territoriality Principle) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่ง

¹อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 15.

²จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน์ อินทนนท์, เรื่องเดิม, หน้า 15.

ส่งผลให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้อง และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยใช้กฎหมายภายในประเทศของตนเป็นเครื่องมือ ความเป็นอิสระของสิทธิถือเป็นหัวใจสำคัญของระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา¹ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถใช้บังคับได้เฉพาะแต่ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศนั้นเท่านั้น หากมีการละเมิดนอกราชอาณาจักรต้องใช้กฎหมาย และความคุ้มครองตามที่กฎหมายประเทศที่มีการละเมิดบัญญัติไว้ ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถบังคับสิทธิของตนต่อการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร²

หลักดินแดน (Territoriality Principle) คือ สิทธิที่ออกในประเทศใดจะมีผลใช้บังคับภายในเขตดินแดนของประเทศนั้นเท่านั้น โดยกฎหมายภายในประเทศ ผู้ทรงสิทธิอาจบังคับสิทธิของตนได้แต่เฉพาะภายในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ออกกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิเท่านั้น ซึ่งสิทธิตามกฎหมายจะเกิดขึ้นภายหลังจากการยื่นคำขอและมีการรับจดทะเบียนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว³ หากประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองในประเทศใด จะต้องทำการจดทะเบียนในประเทศนั้น ๆ แต่มีบางกรณีที่มีการยื่นคำขอจดทะเบียนเดียวแต่สามารถขอความคุ้มครองในหลายประเทศหรือที่เรียกว่า การจดทะเบียนในระดับภูมิภาค เช่น สหภาพยุโรป (EU) แต่หลักการพื้นฐานของสิทธิใน

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และธรรมนุญ พิตยาภรณ์, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554), หน้า 90-92.

²จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า 43

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

ทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องหลักดินแดนก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด¹ กล่าวคือ สิทธินั้นจะได้รับความคุ้มครองเพียงประเทศที่มีการจดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศหนึ่งจะไม่มีผลทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในอีกประเทศหนึ่งด้วยการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกปฏิบัติโดยกฎหมายภายในของประเทศที่ให้ความคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะเป็นผู้กำหนดสาระสำคัญของการคุ้มครอง

การสิ้นสิทธิภายในประเทศ (Domestic Exhaustion of Rights) วางอยู่บนพื้นฐานของหลักดินแดน (Territoriality Principle) กล่าวคือ สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับในแต่ละประเทศ ย่อมมีอยู่อย่างสมบูรณ์ในดินแดนของแต่ละประเทศนั้นเท่านั้น และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในดินแดนของประเทศดังกล่าวย่อมไม่กระทบถึงการใช้ในทรัพย์สินทางปัญญานั้นในประเทศอื่น ๆ²

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา การได้มาซึ่งสิทธิอาจมีลักษณะต่างกันเล็กน้อย เพราะลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการคุ้มครองอัตโนมัติไม่ต้องมีการจดทะเบียนอย่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ทั้งเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร หลักดินแดนดังกล่าวปรากฏในข้อกฎหมายโดยการบัญญัติการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคล

¹นินนาท บุญยะเดช, **Importance of Private International Law** [Online], available URL: <https://www.gotoknow.org/posts/47246,2558> (มกราคม, 18).

²ภัทรวัตร นครานุรักษ์, **การสิ้นสิทธิ (Exhaustion of Rights) กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** [Online], available URL: <https://www.l3nr.org/posts/236843,2558> (มกราคม, 18).

สัญญาคดีที่เป็นภาคีในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีด้วย¹

ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลงานที่ง่ายต่อการถูกลอกเลียน และ สามารถแพร่หลายออกไปยังประเทศต่าง ๆ ได้โดยง่าย สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศจึงต้องเป็นอิสระจากกันแม้จะมีการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิอันเดียวกันก็ตาม แต่การเป็นอิสระออกจากกันในแต่ละประเทศ มิใช่การห้ามนำเข้าเท็จจริงที่ปรากฏในต่างประเทศมาใช้ประกอบการบังคับใช้กฎหมาย² เช่น กรณีของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Mark) เป็นการพยายามคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับสากล โดยไม่สนใจว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะมีการจดทะเบียนในประเทศหรือในประเทศใดมาแล้วหรือไม่

7. แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทางเศรษฐกิจ

ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์โดยใช้ปัญญาของมนุษย์ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจากหลักการคุ้มครองความคิดและสติปัญญาของมนุษย์ ในทางเศรษฐศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็น กลไกทางกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการจูงใจให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานในรูปแบบใหม่ ๆ ขึ้น ให้นักธุรกิจและนักลงทุนวิจัยสนใจที่จะสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ และเจ้าของผลงานนั้นก็สามารรถเปิดเผยความรู้ที่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยมีกฎหมายให้ความคุ้มครอง ไม่เกรงกลัวว่า จะมีการลอกเลียนแบบหรือนำนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่สร้างสรรค์ออกมาไปใช้แสวงหา

¹ ภัฏญา หิรัญย์วัฒนพงศ์, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ [Online], available URL: <https://www.law.cmu.ac.th/law2011/journal/e1452160341.doc>, 2558 (มกราคม, 18).

² จักรกฤษณ์ ควรวจน์, เรื่องเดิม, หน้า 44 .

ผลประโยชน์ แต่กฎหมายทางด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้บัญญัติโดยคำนึงถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์สาธารณะด้วย เช่น ลิขสิทธิ์กฎหมายให้ความคุ้มครองที่ยาวนานตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ สิทธิบัตรกฎหมายให้ความคุ้มครองเพียง 20 ปี หรือเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตราที่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น ยังใช้เครื่องหมายการค้านั้นอยู่ เมื่อสิ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นสาธารณะ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองภายในระยะเวลาหนึ่งเพื่อตอบแทนการสร้างสรรคงาน เป็นการจูงใจและกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคหรือประดิษฐ์ผลงานใหม่ขึ้น

ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นส่วนที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ¹ ทั้งยังทำให้ระบบเศรษฐกิจของไทยเชื่อมโยงกับระบบเศรษฐกิจโลกมากยิ่งขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศและการเงินระหว่างประเทศ เมื่อมีการผลิตแล้วส่งออกสินค้าไปยังต่างประเทศ²

เครื่องหมายการค้ามีบทบาทอย่างมากในการพัฒนาเศรษฐกิจ เนื่องจากมีการค้าที่เสรีจึงมีการแข่งขันทางการค้าที่สูงมากขึ้น เครื่องหมายการค้าจึงเป็นสื่อกลางที่สามารถบอกกับผู้บริโภคได้ว่า สินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้ามาจากแหล่งที่มาใด ดังนั้นการออกแบบเครื่องหมายการค้าจึงมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ เครื่องหมายการค้าต้องสามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำเครื่องหมายการค้า เป็นที่สังเกตง่ายว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้น ถูกต้องตรงตามความต้องการของผู้บริโภค

เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงพยายามออกแบบเครื่องหมายการค้าไม่ให้เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น จึงมีการออกแบบเครื่องหมายการค้าที่สะดุดตาและมีรูปแบบใหม่ ๆ ขึ้นตลอดเวลา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้า

¹เยาวลักษณ์ เคลือบมาส, การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) [Online], available URL: www.finearts.cmu.ac.th/wp-content/.../10.การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา.doc, 2558 (มกราคม, 18).

²ศักดิ์ดา ธนิตกุล, การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 10.

ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นมาตรการที่ดีที่สุดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในประเทศที่พัฒนาแล้วมีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ไม่ว่าจะเป็น ประเทศสหรัฐ หรือประเทศอังกฤษ¹ จะเห็นได้ว่า ยิ่งประเทศพัฒนามากขึ้น ก็มีการใช้ประโยชน์จากความรู้ ความคิดสร้างสรรค์ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน และส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็มีแนวคิดถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทางด้านเศรษฐศาสตร์ที่มองว่า นโยบายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมควรเปลี่ยนแปลงไปตามขนาดของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ จากทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ยิ่งเศรษฐกิจหรือตลาดมีขนาดใหญ่ ยิ่งทำให้รายได้จากการผูกขาดเพิ่มสูงขึ้น ระยะเวลาในการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรลดลงเมื่อตลาดมีขนาดใหญ่ขึ้น นโยบายที่เหมาะสมในการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา จึงต้องมีการปรับเปลี่ยนระยะเวลาการคุ้มครองอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สอดคล้องกับระดับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปด้วย²

8. การคุ้มครองคาบเกี่ยว

การคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาประเทศไทยได้มีการให้ความคุ้มครองทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งการคุ้มครองกฎหมายดังกล่าวอาจเกิดปัญหาการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนหรือการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกัน (Concurrent Protection) กับกฎหมายเครื่องหมายการค้า การให้ความคุ้มครองที่มากเกินไป ทำให้เจ้าของสิทธิสามารถเลือกความคุ้มครองที่เกิดประโยชน์กับตนได้มากที่สุด

¹ปภาศรี บัวสุวรรณ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 2.

²เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, การปกป้องทรัพย์สินทางปัญญากับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ [Online], available URL: <http://www.kriengsak.com/node/76>, 2562 (มีนาคม, 29).

การคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนนั้นเกิดจากการคุ้มครองผลงานทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของงาน เจ้าของงานทรัพย์สินทางปัญญาย่อมต้องการให้มีการคุ้มครองผลงานทางปัญญาของตนให้ได้มากที่สุด เพื่อที่ผลงานทางปัญญานั้นเกิดประโยชน์แก่ตนตามเจตนารมณ์ การคุ้มครองคาบเกี่ยวของกฎหมายเครื่องหมายการค้านั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าคาบเกี่ยวกับกฎหมายอื่น หรือการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าด้วยกันเอง

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าคาบเกี่ยวกับกฎหมายอื่นนั้นอาจเป็นการคุ้มครองคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกันเองระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้าด้วยกันเอง เช่น รูป “ซูเปอร์แมน” ที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า แม้งานนั้นเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าศาลมองว่าไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะรูป “ซูเปอร์แมน” ถูกใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่การชื่นชมสุนทรียภาพอย่างลิขสิทธิ์¹ ซึ่งความจริงแล้วงานนั้นได้รับความคุ้มครองทั้งลิขสิทธิ์ทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียน และฐานะเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของเจ้าของงานเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้น โดยดูจากเจตนาใช้รูปนั้นอย่างงานสร้างสรรค์เพื่อสุนทรียภาพหรือใช้อย่างเครื่องหมายการค้า ความมุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของเครื่องหมายการค้าแตกต่างกันโดยชัดเจน ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความคิดและการกระทำให้เกิดงานขึ้นโดยมุ่งหมายให้เกิดผลงานอันมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่จัดได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เมื่อสร้างเครื่องหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าย่อมถือไม่ได้ว่ามีลิขสิทธิ์ในภาพประดิษฐ์²

บางกรณีอาจเป็นการคุ้มครองคาบเกี่ยวทั้งลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร เช่น กรณีภาพการ์ตูนชุดเตเลทูปบี้ (Teletubbie) ซึ่งประกอบไปด้วย ตัวการ์ตูนใช้ชื่อว่า ทิงกี (Tinky) วินกี้ (Winky) ดิปซี่ (Dipsy) ลา-ลา (Laa-Laa) โป (Po) เป็นภาพที่

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 368/2512.

²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6270/2554.

สร้างสรรค์ขึ้นมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานภาพถ่ายตัวการ์ตูนที่ประเทศอังกฤษ และมีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่สำนักงานลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ต่อมามีการเผยแพร่ในรูปแบบภาพยนตร์วิดีโอเผยแพร่ทางโทรทัศน์ อันเป็นงานโสตทัศนวัสดุ หลังจากนั้นได้นำตัวละครตามภาพถ่ายเพื่อขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและผลิตสินค้าออกมาจำหน่ายในรูปลักษณะ นาฬิกา กระเป๋า รองเท้า ตุ๊กตา ภาพตัวการ์ตูนประทับอยู่บนสินค้า ดังนั้นหากมีการละเมิดงานเหล่านี้ถือว่า มีการละเมิดทั้งลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้งานดังกล่าวต้องมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว¹

อาจารย์วิชัย อริยะะ นันทกะ ได้กล่าวถึงวิธีแก้ไขปัญหานี้ไว้ว่า “กฎหมายหรือแนวทางวินิจัยที่แบ่งแยกชัดเจนว่า หากวัตถุใดประสงค์จะมุ่งถึงประโยชน์ใช้สอย (Functional Value) ก็ควรจะเข้าสู่ระบบกฎหมายการออกแบบผลิตภัณฑ์ ส่วนวัตถุใดที่มุ่งถึงสุนทรียภาพ (Aesthetic Value) ก็ควรเข้าสู่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ถ้าไม่อาจแยกแยะได้ง่าย สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามุ่งใช้สอยมากกว่า”²

การคุ้มครองการซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. ปี 2559 มาตรา 108-109 และในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 8 มาตรา 273-275 เป็นการซ้ำซ้อนกัน ซึ่งมีนักกฎหมายเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักกฎหมายเก่าที่มีแต่ พ.ศ. 2500 น่าจะถือว่า ขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าอันเป็นกฎหมายเฉพาะ และถือว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกและมีผลบังคับแล้ว³ ทั้งนี้มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติว่า “ให้ยกเลิก . . บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วใน

¹ ชวัลย์ เสวี, “ปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 223-226.

² วิชัย อริยะะ นันทกะ, เรื่องเดิม, หน้า 487.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 488.

พระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน” ดังนั้นหากได้รับคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้วก็ไม่ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาอีก

9. ลักษณะเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นลวดลาย

ภาพเคลื่อนไหว และตำแหน่ง

9.1 เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks)

ลวดลาย เป็นลายเส้น และสีสันที่มนุษย์นำมาประดิษฐ์ออกแบบเพื่อสร้างสรรค์ผลงาน ลวดลายประกอบด้วย เส้น และหน่วยลายที่ถูกจัดอย่างเป็นระเบียบที่มีรากฐานความงามทางศิลปะด้วยความสมดุล และมีการทำซ้ำอย่างเป็นช่วง ๆ¹ การออกแบบลวดลายได้รับอิทธิพลสิ่งที่อยู่รอบตัว อาจนำเอาสิ่งที่พบเห็นแสดงออกมาตรง ๆ โดยไม่มีดัดแปลงมาออกแบบเป็นลวดลาย หรือทำการดัดแปลงโดยผ่านกระบวนการคิด และกลั่นกรองมาอย่างเป็นระบบเพื่อให้ลวดลาย ที่จะนำมาใช้งานมีความสมบูรณ์ที่สุด ให้เกิดคุณค่าทางความงาม และนำไปใช้ประดับตกแต่ง ในงานศิลปะประเภทต่าง ๆ ทั้งในงานทัศนศิลป์ ได้แก่ จิตรกรรม ประติมากรรม สถาปัตยกรรม และงานศิลปะประยุกต์ ลวดลายมีการสร้างสรรค์จากธรรมชาติ รูปเรขาคณิต และลวดลายสัญลักษณ์หรือลวดลายอิสระ²

ลวดลายที่มีการถูกนำมาใช้ง่ายที่สุด คือ ลวดลายธรรมชาติ ลวดลายนี้เป็นลวดลายที่พบเห็นอยู่ทั่วไปในชีวิตประจำวัน รูปแบบที่มีความสม่ำเสมออย่างชัดเจนมี

¹ชนิดา ตั้งถาวรสิริกุล, “ลวดลายผ้า: สื่อสัญลักษณ์ของลาวเวียง (จันท),” (วิทยานิพนธ์สังคมวิทยาและมานุษยวิทยาฉบับบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 67.

²วิไลกา กาศวิเศษ, “คุณค่าของลวดลายเครื่องปั้นดินเผาบ้านเชียงในงานออกแบบสร้างสรรค์,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2553), หน้า 23.

แนวคิดการเลียนแบบธรรมชาตินำเอาสิ่งที่พบเห็นตามธรรมชาติมาดัดแปลง เช่น รูปร่างคน สัตว์ ต้นไม้ ฟ้าแลบ เป็นต้น¹ ได้มีการนำลวดลายดังกล่าวมาใช้ในการสื่อสารเรื่องราวต่าง ๆ และนำลวดลายนั้นมาสร้างสรรค์เป็นลวดลายในสร้างความสวยงามให้กับผลิตภัณฑ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ลวดลายจากธรรมชาติอาจถูกออกแบบในลักษณะที่เหมือนจริงหรือสร้างสรรค์ใหม่โดยผสมจินตนาการ

ลวดลายเรขาคณิต เป็นลวดลายที่เกิดจากการขีดเส้นเป็นลวดลายง่าย ๆ เป็นการจัดวางองค์ประกอบของเส้น จุด วงกลม สามเหลี่ยม สี่เหลี่ยม มาประกอบกันจนเกิดเป็นรูปร่างขึ้นมา ตามลักษณะของเลขาคณิต และถูกนำไปใช้ออกแบบเป็นลวดลายตกแต่งในผลงานทางศิลปะแขนงต่าง ๆ เช่น รูปสามเหลี่ยม รูปสี่เหลี่ยม รูปครึ่งวงกลม²

ลวดลายสัญลักษณ์หรือลวดลายอิสระ เป็นผสมผสานกันระหว่างลวดลายที่เกิดจากการนำลวดลายจากธรรมชาติ และลวดลายเลขาคณิตมาสร้างเป็นลวดลายที่กำหนดเป็นสัญลักษณ์ และให้ความหมายขึ้นมานอกเหนือจากการตกแต่งเพื่อความสวยงามเพียงอย่างเดียว ซึ่งความหมายที่ถูกซ่อนเร้นเป็นปริศนาเพื่อให้ผู้พบเห็นได้คิด และแปลความหมายออกมาตามคติความเชื่อ เช่น ปลา เป็นสัญลักษณ์ของพระคริสต์และการรับศีลล้างบาป เป็นต้น ลวดลายสัญลักษณ์นั้นอาจเป็นการใช้ลวดลายในพาณิชยศิลป์ เชิงพาณิชย์ ที่ปรากฏในผลิตภัณฑ์ทั้งตัวผลิตภัณฑ์สินค้าเองหรือเครื่องหมายการค้า

ลวดลายสามารถใช้ในการจัดตกแต่งพื้นผิว (Surface) ด้วยลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น กระดาษ ไม้ ผนัง ผ้า กระamik ซึ่งลวดลายจะมีการออกแบบที่แตกต่างกันไป

¹ศิริวัฒน์ นารีเลิศ, *วิวัฒนาการของศิลปะไทย* [Online], available URL:

http://www.baanjommyut.com/library_2/extension-3/evolution_of_thai_art/02.html, 2558 (มกราคม, 18).

²สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, *การนำรูปเรขาคณิตมาวางเรียงกันทำให้เกิดลวดลาย* [Online], available URL:

<http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=6&chap=15&page=t6-15-infodetail02>, 2558 (มกราคม, 18).

ตามวัตถุประสงค์และกรรมวิธีการออกแบบ¹ โดยใช้ลักษณะซ้ำ ๆ กันของ จุด เส้น สี หรือรูปร่างบนพื้นผิวเป็นหมู่ ๆ หรือต่อเนื่องกัน ๆ ไป² เพื่อปรุงแต่งพื้นผิวให้สวยงาม ผิวพื้นในส่วน ที่สามารถกำหนด ลวดลายลงไปได้

ลวดลายนั้นเป็นการนำเส้นและลายมาทำซ้ำ ๆ จนออกมาเป็นลวดลาย จังหวะในทางทัศนศิลป์จึงเป็นส่วนสำคัญในการสร้างลวดลาย ซึ่งจังหวะในทาง ทัศนศิลป์เป็นการแสดงการเคลื่อนไหวอย่างต่อเนื่องเหมือนจังหวะ โดยการซ้ำหรือ การไหลต่อเนื่องกันของส่วนประกอบมูลฐานของศิลปะ มีการเว้นระยะ ความห่าง หรือ การซ้ำที่เป็นระเบียบ เป็นจังหวะเป็นระเบียบธรรมดา อย่างเป็นระเบียบ และซับซ้อนขึ้น ลักษณะการเกิดของจังหวะจำแนกออกได้ 3 ประเภท คือ

1) จังหวะเกิดจากการซ้ำกัน (Repetition Rhythm) เป็นการใช้เส้น สี น้ำหนัก รูปร่าง รูปทรง ในงานศิลปะตั้งแต่ 2 หน่วยขึ้นไปมาประกอบกันให้เป็นช่วงจังหวะโดย บริเวณว่างกันอยู่ให้เกิดลวดลาย ซึ่งจังหวะนี้จะมีการซ้ำ และต่อเนื่องไป ไม่มีวันจบ โดยมีรูปแบบของการซ้ำที่ตายตัว

2) จังหวะเกิดจากการต่อเนื่อง (Continuous Rhythm) มีลักษณะคล้ายกับ จังหวะเกิดจากการทำซ้ำ แต่เพิ่มการเคลื่อนไหวที่มีจังหวะให้ไม่มีบริเวณว่างมาคั่น การกำหนดจังหวะ อยู่ที่ลักษณะการเคลื่อนไหวของวัตถุเอง เช่น คลื่นในทะเลที่เคลื่อนไหว ไปอย่างสม่ำเสมอ ให้จังหวะต่อเนื่องกันของเส้น สี น้ำหนัก เป็นจังหวะไม่ขาด ระยะ

3) จังหวะเกิดจากการต่อเนื่องก้าวหน้า (Progressive Rhythm) เป็นการจัด จังหวะให้เพิ่มขึ้นเป็น ลำดับอาจเกิดขึ้น จากเส้น ขนาด น้ำหนัก รูปร่าง รูปทรง เส้น สี พื้นผิว ฯลฯ เป็น การสร้างสรรค์ระยะของจังหวะ ให้เปลี่ยนแปลง ไปทีละน้อย

¹มหาวิทยาลัยราชภัฏลำปาง, การออกแบบ [Online], available URL: http://netra.lpru.ac.th/~weta/m1/m1_print.html, 2558 (มกราคม, 18).

²พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], available URL: [http://watkadarin.com/E\(new\)1/02studio2classrm/unit3/chapt3.3_rhythm/rythm.htm](http://watkadarin.com/E(new)1/02studio2classrm/unit3/chapt3.3_rhythm/rythm.htm), 2558 (มกราคม, 18).

9.2 เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)

ภาพเคลื่อนไหวเป็นอีกหนึ่งทางที่ถูกนำมาใช้ในการสื่อสารทางภาพ เพราะภาพเคลื่อนไหวมีลักษณะง่ายต่อการใช้งาน ภาพที่เคลื่อนไหวสามารถได้ถึงความรู้สึก และทำให้ผู้รับสารเข้าใจเนื้อหามากยิ่งขึ้นกว่าภาพธรรมดา การเคลื่อนไหวเป็นอารมณ์ความรู้สึกการรับรู้จากสิ่งที่ยิ่งนิ่ง (Static) โดยประสาทสัมผัสทางตา ผู้ดูจะมองเห็นว่าสิ่งนั้นมีการเคลื่อนไหว ซึ่งภาพดังกล่าวไม่ใช่การเคลื่อนไหวที่เกิดขึ้นจริง แต่ลักษณะของทัศนธาตุ รวมทั้งองค์ประกอบทางศิลปะ ทำให้รู้สึกว่ามี การเคลื่อนไหวผ่านทางสายตา

ภาพนิ่งเป็นภาพที่ไม่มีการเคลื่อนไหว ภาพนิ่งที่ได้ อาจได้มาจาก ภาพถ่าย ภาพวาด และภาพถ่ายเส้น เป็นการสร้างภาพเคลื่อนไหวได้ไม่จำกัดเทคนิค และไม่จำเป็นต้องเป็นการดูแทนที่¹ ภาพนิ่งสามารถถ่ายทอดความหมายได้ลึกซึ้งมากกว่าข้อความหรือตัวอักษร เพราะข้อความหรือตัวอักษรจะมีข้อจำกัดทางด้านภาษาของแต่ละประเทศ แต่การแสดงภาพนั้นสามารถสื่อความหมายได้ไม่ว่าจะเป็นชนชาติใด

แอนิเมชัน (Animation) หมายถึง การสร้างภาพเคลื่อนไหวเพื่อแสดงขั้นตอนหรือปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยการนำภาพนิ่งหลาย ๆ มาเรียงกันเป็นชุด ๆ เพื่อแสดงบนจอที่ละภาพด้วยความเร็วสูง และต่อเนื่องกันให้ดูเหมือนว่าเคลื่อนไหวจริง ทำให้เกิดภาพลวงตาของการเคลื่อนไหว ทำให้เกิดปรากฏการณ์ภาพติดตา (Persistent of Eyes หรือ Persistent of Vision) เพราะมนุษย์สามารถจดจำภาพเคลื่อนไหวได้มากกว่าภาพนิ่งธรรมดา โดยปกติความเร็วของภาพเคลื่อนไหวจะฉายด้วยความเร็วที่ต่างกันขึ้นอยู่กับชนิดของการแสดงผล (Output)²

¹ ธรรมศักดิ์ เอื้อรักสกุล, การสร้าง 2D แอนิเมชัน [Online], available URL: <http://www.mitmedia.com/UploadImage/d22d19c2-4d44-4ebb-9745-cc0aff70eb9d.pdf>, 2558 (มกราคม, 18).

² สมหมาย ตามประวัติ, ภาพเคลื่อนไหว (Animation) [Online], available URL: <http://www.nstda.or.th/nstda-knowledge/291-library-science/9334-animation>, 2558 (มกราคม, 18).

สมุดภาพวาดหรือสมุดพลิกหรือสมุดกริด (Flipbook) เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการแสดงภาพเคลื่อนไหว เพราะการสร้างภาพเคลื่อนไหวทำได้ง่ายโดยวาดรูปลงบนกระดาษทีละภาพ และนำมาเย็บติดกันเป็นเล่ม สามารถเล่าเรื่องสั้น ๆ ได้ โดยการเรียงภาพแรกไว้ท้ายสุด เมื่อนำสมุดกริดจากแผ่นกระดาษหลังสุดมาด้านหน้าจะปรากฏภาพเคลื่อนไหว นักแอนิเมเตอร์จะตรวจสอบการเคลื่อนไหวภาพวาด โดยการทำสมุดภาพวาด หรือกริดกระดาษอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เห็นภาพเคลื่อนไหวว่า มีส่วนใดที่ขาดตกบกพร่อง วิธีการดังกล่าวเป็นการสร้างภาพเคลื่อนไหวในขั้นพื้นฐานก่อนที่จะนำไปประยุกต์ เช่น การศึกษาการเคลื่อนไหวของสิ่งมีชีวิต เช่น คน สัตว์¹

ภาพเคลื่อนไหว สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท² ดังนี้

1) ภาพเคลื่อนไหวแบบ 2 มิติ มองเห็นได้เพียงความสูง และความกว้าง แต่จะไม่มี ความหนาหรือความลึกของภาพ ภาพที่ออกมา มีความเหมือนจริงพอสมควร และการสร้างจะไม่สลับซับซ้อนมากนัก เช่น ภาพเคลื่อนไหวที่ปรากฏตามเว็บต่าง ๆ

2) ภาพเคลื่อนไหวแบบ 3 มิติ มองเห็นได้ทั้งความสูง ความกว้าง และความลึกหรือความหนาของภาพ ภาพที่ออกมาจะมีความเสมือนจริงเป็นอย่างมาก เช่น ภาพยนตร์การ์ตูน เป็นต้น

การสร้างภาพเคลื่อนไหวอาจถูกสร้างสรรค์โดยการวาดภาพ (Hand Drawing Animation) ซึ่งเป็นการสร้างภาพเคลื่อนไหวแบบดั้งเดิมโดยการฉายภาพผ่านกล้องในเวลาไม่กี่วินาที ทำให้ภาพเคลื่อนไหวชนิดนี้ คือ มีความเป็นศิลปะ สวยงาม น่าชม การสร้างแบบจำลอง (Model Animation) เป็นการสร้างภาพเคลื่อนไหวจากการถ่ายภาพแบบจำลองทีละรูป หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Animation) เป็นภาพเคลื่อนไหวใช้โปรแกรมผสมกับการนำหลักการแบบ 2D

ลักษณะการเคลื่อนไหวของภาพนั้นสามารถเคลื่อนไหวได้หลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการเคลื่อนไหวที่ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เช่น ภาพการต่อสู้ เป็นต้น การเคลื่อนไหวที่ไม่มีแรงต้านทานเป็นการเคลื่อนไหวแบบตลอดเวลาในทิศทางเดียวกัน

¹ ธรรมศักดิ์ เอื้อรักสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 17.

² สมหมาย ตามประวัติ, เรื่องเดิม.

เช่น ภาพการเดินทางเป็นคัน หรือการเคลื่อนไหวที่ซ้ำและผ่อนคลายเป็นการซ้ำ เป็นลำดับ และต่อเนื่อง¹ ภาพเคลื่อนไหวแต่ละภาพจะให้ความรู้สึกที่แตกต่างกัน

9.3 เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks)

ตำแหน่งในเครื่องหมายการค้า คือ การจัดวางของส่วนต่าง ๆ บนสินค้า จึงศึกษาของงานศิลปะในด้าน ศิลปะจัดวาง และการออกแบบทางศิลปะ² ในเรื่อง ความสมดุลหรือดุลยภาพ สัดส่วน จังหวะลีลา การเน้น และเอกภาพ

ศิลปะจัดวาง (Installation Art) เป็นงานศิลปะที่มีที่ติดตั้งเฉพาะจุดเป็นงานสามมิติที่มีความสัมพันธ์กับพื้นที่ในการจัดวาง³ ถ้าองค์ประกอบของงานไม่สัมพันธ์กับเรื่องราวที่น่าเสนอ งานศิลปะนั้นก็ขาดคุณค่าทางความงามไป ตำแหน่งของจุดเป็นส่วนที่สำคัญในการจัดวาง ส่วนความสมดุลหรือดุลยภาพ เป็นการกระจายอย่างทั่วถึงของน้ำหนัก สร้างความกลมกลืนของงานศิลปะ ความพอเหมาะพอดีของ ส่วนต่าง ๆ ในงานศิลปะมีการเปลี่ยนน้ำหนักของงานในทุกด้านเท่า ๆ กัน การสร้างความสมดุลนั้นทำให้งานศิลปะที่ออกมาไม่มีน้ำหนักเอียงไปข้างใดข้างหนึ่งจนมากเกินไป⁴

¹ วัฒนาพร เชื้อนสุวรรณ, การเคลื่อนไหว (Movement) [Online], available URL: [http://watkadarin.com/E-\(new\)1/02studio2classrm/unit3/ chapt3.5movement/ movement.htm](http://watkadarin.com/E-(new)1/02studio2classrm/unit3/ chapt3.5movement/ movement.htm), 2558 (มกราคม, 18).

² สิวลี หล้าปวน, การจัดองค์ประกอบทางศิลปะ [Online], available URL: http://art.thepbodint.ac.th/topmenu.php?c=listknowledge&q_id=225, 2558 (มกราคม, 18).

³ ศิลปะจัดวาง [Online], available URL: <https://th.wikipedia.org/wiki/ศิลปะจัดวาง>, 2558 (มกราคม, 18).

⁴ ความสมดุล Balance [Online], available URL: <http://www.prc.ac.th/newart/webart/composition02.html>, 2558 (มกราคม, 18).

สัดส่วนเป็นส่วนที่สำคัญในการจัดวางตำแหน่ง เพราะเป็นเรื่องของความสัมพันธ์กันอย่างเหมาะสมระหว่างขนาดขององค์ประกอบที่แตกต่างกัน โดยสัดส่วนที่ดี คือ การเลียนแบบจากธรรมชาติจะทำให้เกิดความงามที่เหมาะสมที่สุด เช่น สัตว์ ต้นไม้ เป็นต้น ส่วนสัดส่วนจากความรู้สึกจะเน้นการแสดงเจตนารมณ์ และเรื่องราว เช่น ศิลปะของชนชาติต่าง ๆ เป็นต้น และประกอบด้วยจังหวะลีลา การเคลื่อนไหวที่เกิดจากการซ้ำกันขององค์ประกอบอย่างเป็นระเบียบ และมีการทำซ้ำจนเกิดเป็นรูปงานศิลปะจังหวะการจัดวางของงานศิลปะที่แตกต่างกันทำให้เกิดความรู้สึกที่แตกต่างกันออกไป การวางองค์ประกอบซ้ำ ๆ กันที่ระยะห่างเท่า ๆ กันทำให้เกิดความรู้สึกราบเรียบ จังหวะที่เท่า ๆ กัน ถ้าหากจัดวางในลักษณะที่ใกล้ชิดกันทำให้เกิดจังหวะเร็ว มีชีวิตชีวา และสร้างความรู้สึกน่าตื่นเต้น

การจัดวางตำแหน่งนั้นต้องมีการเน้น โดยการสร้างจุดสนใจในงานศิลปะ โดยการทำให้องค์ประกอบหนึ่งเป็นที่สังเกตเห็นก่อนส่วนอื่น ๆ ในงานศิลปะจะต้องมีส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือจุดใดจุดหนึ่ง ของงานศิลปะที่สามารถดึงดูดสายตาที่มีความสำคัญกว่าส่วนอื่น ๆ เพื่อให้เห็นถึงส่วนที่สำคัญของงาน โดยการเน้นนั้นไม่ต้องเป็นจุดเด่นมากจนเกินไปจนไม่สามารถสื่อถึงส่วนอื่นในงานนั้นเลย ช่องไฟเป็นส่วนสำคัญที่นำมาใส่ไว้ในหน้างานแยกออกจากกันหรือดูเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทำให้เกิดการเน้น และเป็นจุดพักสายตา

การจัดวางตำแหน่งนั้นเกิดจากองค์ประกอบหลายองค์ประกอบรวมกัน แต่เมื่อนำมารวมกันแล้วต้องมีความเป็นเอกภาพ งานศิลปะนั้นต้องมีความเป็นความอันหนึ่งอันเดียวกันขององค์ประกอบศิลป์ ไม่ว่าจะเป็นรูปลักษณะ และเนื้อหา เมื่อมีประกอบรวมเข้าด้วยกันแล้วก็ไม่อาจแบ่งแยกส่วนใด โดยการเป็นเอกภาพนั้นอาจจะเป็นการแสดงออกจุดมุ่งหมายในทางเดียวกัน หรือเอกภาพของรูปทรงที่เป็นการรวมตัวกันอย่างมีดุลยภาพ และมีระเบียบขององค์ประกอบ ทางศิลปะ

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสื่อกลางระหว่างเจ้าของสินค้ากับผู้บริโภคสินค้า การออกแบบเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะโดดเด่นสามารถบ่งชี้ถึงแหล่งที่มาของสินค้า และสร้างความแตกต่างจากสินค้าเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นได้ดีกว่าเครื่องหมายการค้าธรรมดา จึงมีการสร้างสรรค์เครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ต่างจากเครื่องหมายการค้าเดิมเพื่อให้เป็นที่จดจำของผู้บริโภค เช่น เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เป็นต้น เพื่อแสดงแหล่งกำเนิดของสินค้าให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกความแตกต่างสินค้าภายใต้เครื่องหมายค้านั้นกับสินค้าชนิด และประเภทเดียวกันของบุคคลอื่น อันเป็นการป้องกันไม่ให้ประชาชนผู้บริโภคเกิดความสับสนในแหล่งกำเนิดของสินค้า เพราะสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดต่างกัน ย่อมจะมีความแตกต่างกันในด้านคุณภาพของสินค้า จึงต้องศึกษากฎหมายในประเทศไทยในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ตลอดจนแนวการพิจารณาพิพากษาของศาล การพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีหลักการพิจารณาที่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน ทั้งนี้ผู้เขียนได้ศึกษาเพื่อหาหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมาย และการพิจารณาของประเทศไทย กับ ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายระหว่างประเทศ ในสนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Law Treaty: TLT) สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (Singapore Treaty on the Law of Trademarks: STLT) และสหภาพยุโรป โดยสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหภาพยุโรป (The European Union Intellectual Property Office: EUIPO) เพื่อให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ และให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตการพิจารณา การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าว

1. กฎหมายของประเทศไทย

1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

1.1.1 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียน

ประเทศไทยได้มีการให้คำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งเครื่องหมายที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แม้ว่าเครื่องหมายนั้นอาจไม่เกี่ยวกับสินค้านั้นเลยก็ตาม แต่ลักษณะของเครื่องหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้เฉพาะให้ใช้เครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ ไม่ได้เปิดช่องให้ใช้เครื่องหมายในรูปลักษณะอื่น เช่น ไม่มีคำว่า “ไม่จำกัดเฉพาะ” ต่อท้ายบทบัญญัติดังกล่าว¹ ดังนั้น แม้เครื่องหมายนั้นจะแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าออกจากสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น หากเป็นเครื่องหมายที่มีได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ย่อมไม่อาจนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้

เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดว่า เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะดังนี้

1.1.1.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

ลักษณะที่สำคัญในการขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประการแรกนั้น เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายที่มีลักษณะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าอื่น เพื่อให้สาธารณชน

¹วิชัย อริยะนันทกะ, เรื่องเดิม, หน้า 436.

สามารถระบุและแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าได้โดยพิจารณาจากเครื่องหมายการค้าที่ต่างกัน แต่ลักษณะบ่งเฉพาะไม่ได้หมายความว่า เครื่องหมายนั้นต้องเป็นเครื่องหมายการค้าใหม่ที่ยังไม่ปรากฏต่อสาธารณชนมาก่อน¹ หากเครื่องหมายนั้นไม่สามารถทำให้สาธารณชนแยกแยะสินค้านั้นออกจากสินค้าอื่นได้ ถือว่า สินค้านั้นไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในมาตรา 7 โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองประชาชนผู้บริโภคสินค้า มิให้เกิดความสับสนหลงผิดในสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้น ๆ² เครื่องหมายการค้าที่ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อาจเกิดได้ 2 กรณีดังนี้

1) ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness)

ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองเป็นกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่ตัวเครื่องหมายไม่เกี่ยวกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า แต่เป็นการประดิษฐ์เครื่องหมายขึ้นมาใหม่เพื่อใช้กับสินค้านั้น ที่สามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นได้ในตัวเอง เครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะตั้งแต่สร้างเครื่องหมายการค้าขึ้นมา³ ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรคแรกประกอบกับวรรคสอง

เครื่องหมายการค้านั้นจะมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง หรือไม่ต้องพิจารณาจากประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เรื่อง กำหนดสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายเป็นประการแรกก่อน เพราะเครื่องหมายการค้าอาจมีลักษณะบ่งเฉพาะกับสินค้าประเภทหนึ่ง แต่เมื่อใช้กับสินค้าอีกประเภทหนึ่งอาจกลายเป็น

¹วิชัย อริยะนันท์ทกะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 440.

²ความรู้ทั่วไปเรื่องเครื่องหมายการค้า-ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า [Online], available URL: http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=234:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14, 2558 (มกราคม, 5).

³รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 19.

สิ่งสามัญซึ่งไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะที่ไม่อาจแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าออกจากสินค้าอื่นได้¹ เช่น ประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ 1/2546 เรื่อง กำหนดสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขาย กำหนดสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับรายการสินค้า “น้ำปลาและกะปิ” คือ “กุ้ง” และกำหนดสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับรายการสินค้า “น้ำปลา” คือ “ปลา” ดังนั้น การที่จะอ้างประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเพื่อแสดงว่า “กุ้ง” เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับรายการสินค้า “น้ำปลา” จึงไม่ถูกต้อง และไม่อาจนำมาใช้พิจารณาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายได้เพราะเป็นคนละกรณีกัน² นอกจากนี้ยังมีเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังนี้

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ และไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

ชื่อ เป็นคำที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อใช้เรียกแทน คน สัตว์ สิ่งของ ชื่อที่ใช้แทนบุคคลนั้นมีตั้งแต่เกิด เพราะตามกฎหมายบังคับให้ประชาชนทุกคนต้องมีชื่อ ซึ่งชื่อของบุคคลอาจซ้ำกันได้โดยชื่อสกุลที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้านั้นไม่จำเป็นต้องมีชื่อเสียง ซึ่งการใช้ชื่อสกุลของบุคคลอื่น ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของชื่อสกุล เช่น บิดา มารดา ทายาท เป็นต้น ส่วนชื่อของนิติบุคคลนั้นต้องมีการตั้งชื่อนิติบุคคลที่ไม่เหมือนหรือมีเสียงเรียกขานตรงกัน หรือคล้ายคลึงกับชื่อที่ได้จองหรือได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว หรือจัดระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท ส่วนชื่อทางการค้า ได้แก่ ชื่อห้างหุ้นส่วนที่ไม่ได้เป็นนิติบุคคลหรือชื่อร้านค้าหรือชื่อใด ๆ ที่ใช้ในทางการค้าก็ได้ ตัวอย่างการใช้ชื่อสกุล

¹บุญมา เตชะวณิช, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์, 2554), หน้า 134.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 4528/2553.

เช่น ขอบจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “VALENTINO” เป็นชื่อของบุคคลธรรมดา
 ที่ยังไม่ปรากฏชื่อเท็จจริงว่า เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดาของ
 ประชาชนในประเทศไทยย่อมมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองโดยไม่จำเป็นต้องแสดงโดย
 ลักษณะพิเศษอีก¹ หรือการจดทะเบียนคำว่า “นางประนอม” สามารถนำชื่อนี้มาจด
 ทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แต่ต้องสละสิทธิคำว่า “นาง” คำหรือสิ่งที่ใช้สามัญทั่วไป
 ถ้ายื่นมาต้องสละสิทธิ

ชื่อที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้านั้นต้องแสดงลักษณะ
 พิเศษ เพราะหากชื่อที่ใช้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงแล้ว ก็ไม่
 สามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้านั้น
 ได้ เนื่องจากสินค้าชนิดเดียวกันย่อมมีคุณสมบัติที่คล้ายกัน ส่วนคำว่า “ไม่เป็นชื่อสกุล
 ตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา และชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะ
 พิเศษ” นั้น คือ ให้ผู้บริโภคเข้าใจว่า เป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่เพียงแค่เป็นชื่อตาม
 ความหมายธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้บุคคลสามารถใช้ชื่อซ้ำกันได้โดยสุจริต การแสดง
 ลักษณะพิเศษนั้นเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิด²

(2) คำหรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติ
 ของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

คำ เป็นหน่วยที่เล็กที่สุดในภาษา เป็นพยัญชนะ และ
 สระที่ประกอบเข้ากัน อ่านออกเสียงได้ จะมีความหมายหรือไม่ก็ตาม³ ส่วนข้อความเป็น
 การนำเอาคำหลาย ๆ คำมาผสมกันโดยมากมักเป็นวลีประดิษฐ์ขึ้นมาให้มีลักษณะ
 บ่งเฉพาะเพื่อใช้กับสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง คำหรือข้อความนั้นต้องเป็นมีลักษณะ
 ธรรมดา ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะพิเศษหรือประดิษฐ์ขึ้นแต่อย่างใด หากเป็นคำหรือ
 ข้อความที่ประดิษฐ์ขึ้น จะมีลักษณะบ่งเฉพาะตามอนุมาตรา 3 โดยคำหรือข้อความนั้น

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 6616/2560.

²วิชัย อริยะนันทกะ, เรื่องเดิม, หน้า 441.

³พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], available URL:

<http://www.royin.go.th/dictionary/>, 2558 (มกราคม, 5).

อาจจะเป็นคำที่มีความหมายใด ๆ ก็ได้ แต่ต้องไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง เพราะสินค้าชนิดเดียวกันย่อมสามารถใช้ประโยชน์หรือมีคุณลักษณะได้เหมือนกัน ซึ่งเป็นคุณลักษณะทั่วไปของสินค้าไม่ควรถูกสงวนสิทธิโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งการเล็งถึงคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง ต้องเป็นการบรรยายถึงคุณสมบัติ คุณภาพของสินค้า ให้ผู้ใช้สินค้าทราบได้ทันทีว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นมีส่วนผสม คุณภาพ หน้าที่ ลักษณะ มีคุณสมบัติอย่างไรหรือสามารถบ่งบอกว่า สินค้านั้นผลิตมาจากวัตถุประเภทใด¹ ไม่เพียงแต่ชวนให้คิดเท่านั้น โดยต้องยึดหลักของวิญญูชนทั่วไปว่า แยกคำดังกล่าวเป็นภาคส่วนเพื่อการพิจารณาหรือไม่²

ชื่อทางภูมิศาสตร์ เป็นชื่อสถานที่ต่าง ๆ ตามภูมิศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ของไทยหรือของต่างประเทศ เช่น ชื่อประเทศ ชื่อกลุ่มประเทศ ชื่อภูมิภาค หรือเขตปกครองตนเองซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศ ชื่อทวีป แคว้น รัฐ มณฑล หรือชื่อเมืองหลวงของประเทศ ชื่อมหาสมุทร และชื่อทางภูมิศาสตร์อื่น ๆ ในประชาชนโดยทั่วไปในประเทศไทยรู้จักกันแพร่หลาย ให้หมายความรวมถึงชื่อย่อ ชื่อเดิม หรือชื่อที่ใช้เรียกขานทั่วไปโดยไม่จำกัดเฉพาะชื่อทางราชการ³ ชื่อทางภูมิศาสตร์แม้มีการประดิษฐ์ให้มีลักษณะพิเศษก็ไม่รับจดทะเบียน เพราะชื่อทางภูมิศาสตร์เหล่านี้จะเป็นที่จดจำได้ง่ายสำหรับผู้บริโภค ซึ่งหากให้มีการจดทะเบียนอาจมีชื่อที่ซ้ำซ้อนกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications: GI) ซึ่งเป็นการผลิตสินค้าโดยอาศัยลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ตามธรรมชาติ ทำให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณลักษณะพิเศษที่มาจากพื้นที่ดังกล่าว คุณลักษณะพิเศษนี้อาจหมายถึงคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะอื่น ๆ ที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น ๆ เช่น ไข่เค็มไชยา เป็นต้น ถ้าหากชื่อภูมิศาสตร์นั้นเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าโดยตรงก็ไม่อาจจะเป็น

¹รัชชัย สุกผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 27.

²บุญมา เตชะวนิช, เรื่องเดิม, หน้า 127.

³ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559.

การชี้เข้าถึงคุณสมบัติของสินค้านั้นได้ หรือในทางตรงกันข้ามชื่อภูมิศาสตร์นั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรง ประชาชนอาจจะสับสนหลงผิดว่าเกี่ยวข้องกัน

(3) คำที่ประดิษฐ์ขึ้น

คำประดิษฐ์ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ใช้แนววินิจฉัยว่า เป็นการสร้างคำขึ้นมาใหม่โดยไม่มีความหมายหรือคำแปล ซึ่งคำที่ประดิษฐ์ขึ้นใหม่มักมีลักษณะบ่งเฉพาะสูง เพราะคำที่ไม่มีความหมายไม่อาจเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าได้ เว้นแต่มีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนกลายเป็นชื่อเรียกสามัญทางการค้า (Generic Name) ที่อาจทำให้เครื่องหมายดังกล่าวสูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะไป แต่หากการที่ไม่มีความหมายหรือคำแปลนั้นเกิดจากคำที่เขียนขึ้นโดยเจตนาให้ตัวอักษรที่สะกดผิดตามหลักไวยากรณ์ไม่ว่าจะเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ แม้ผู้ซื้อจะไม่ได้รู้ความหมายของคำนั้นก็ตาม¹ แต่เมื่อออกเสียงเรียกขานแล้วอาจทำให้เข้าใจความหมายที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นคำประดิษฐ์ หรือการนำเอาคำที่มีความหมายมารวมกันให้เกิดคำใหม่ที่ผู้บริโภคอ่านแล้วอาจเข้าใจความหมายที่ต้องการสื่อถึงคุณลักษณะของสินค้านั้นได้ เช่น “Misty” เป็นคำธรรมดาทั่วไป มีความหมายปรากฏตามพจนานุกรมว่า ที่ปกคลุมไปด้วยหมอก ส่วนคำว่า “Mynx” เป็นคำที่ไม่มีความหมายปรากฏในพจนานุกรม จึงเป็นส่วนที่สร้างความแตกต่างกับเครื่องหมายการค้าอื่นได้ดีกว่าส่วนคำว่า “Misty” แต่อ่านว่า มิส-ตี้ เหมือนกัน จึงไม่เป็นคำประดิษฐ์² ดังนั้นคำที่ประดิษฐ์ขึ้นใหม่หากยังคงมีรูปลักษณ์หรือสำเนียงของคำเดิมที่มารวมกันอยู่มาก หรือทำให้นายทะเบียนคาดเดาเจตนาของผู้จดทะเบียนได้ ไม่ถือว่าเป็นคำประดิษฐ์³

(4) ตัวหนังสือหรือตัวเลขที่ประดิษฐ์ขึ้น

ตัวหนังสือ คือ ตัวอักษรใด ๆ ในภาษาต่าง ๆ เช่น CP เป็นต้น ส่วนตัวเลข คือ ตัวเลขในภาษาใด ๆ เช่น ตัวเลข 4711 ของน้ำหอม Eau de

¹รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 30.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 2992/2561.

³รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 36.

Cologne มาจากบ้านเลขที่ 4711 ในเมือง Cologne หรือตัวหนังสือประกอบตัวเลข เช่น A380 ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับรายการสินค้า เครื่องเล่นเกม ของเล่น อุปกรณ์ ยิมนาสติกและอุปกรณ์กีฬา ยานพาหนะจำลองย่อส่วน ยานพาหนะของเล่น เครื่องร้อน ชูชีพ เกมปริศนา ไฟ ในจำพวกที่ 28 ซึ่งผู้บริโภคมสามารถทราบและเข้าใจได้ว่า ตัวหนังสือหรือตัวเลขนี้ต้องมีลักษณะแตกต่างไปจากตัวหนังสือหรือตัวเลขหรือคำที่ใช้ อยู่เป็นปกติธรรมดาทั่วไปจึงถือว่า ลักษณะบ่งเฉพาะ¹ ซึ่งการพิจารณาตัวเลข และ ตัวหนังสือเหล่านี้ต้องพิจารณาถึงลักษณะเกาะเกี่ยวของตัวหนังสือตัวเลข ความหนา ความลึก ลวดลาย การซ้อนของเงา ว่าสามารถสร้างลักษณะบ่งเฉพาะให้เครื่องหมาย- การค้าจนสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า ของบุคคลอื่น เช่น อักษรไขว้ ตัวเลขซ้อน คำพวน เป็นต้น

(5) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ

กลุ่มของสี ได้บัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติ

เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 และมีการบัญญัติแยกออกจาก อนุมาตรา 3 ในการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2559 ซึ่งกลุ่มของสี ต้องมีสภาพเป็นสี ต่าง ๆ หลายสีตั้งแต่ 2 สีขึ้นไป ไม่ใช่มีเพียงสีใดสีหนึ่งเท่านั้นประกอบกับเป็นสัญลักษณ์ ที่ใช้ประจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการ กลุ่มของสีที่เกิดจากการรวมกันของสี สามารถจำแนกความแตกต่างแห่งที่มาของสินค้าแก่สาธารณชนได้อย่างชัดเจน อันเป็น องค์ประกอบหลักเกี่ยวกับคุณสมบัติในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ โดยสีที่ใช้ นั้นต้องไม่ใช่สีธรรมชาติของสินค้านั้น สีที่เกิดจากการใช้งานของสินค้านั้น โดยการจัด วางสีให้มีลักษณะพิเศษ คือ การจัดวางให้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากเส้นหรือแถบตรง ในแนวตั้ง แนวนอนปกติ แม้มาตรา 45 บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียน ไว้โดยไม่ได้จำกัดสีนั้น ให้ถือว่า ได้จดทะเบียนไว้ทุกสี การใช้กลุ่มของสีเป็น

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 936/2561.

เครื่องหมายการค้านั้นย่อมจะได้เปรียบในแง่การสร้างลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า นั้น ถือเป็นเครื่องหมายที่แยกแยะความแตกต่างได้ดี¹

(6) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน หรือลายมือชื่อของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว

ลายมือชื่อ เป็นลายเส้นที่แสดงชื่อของบุคคลธรรมดาอันเกิดจากการใช้มือหรืออวัยวะอื่นใดทำขึ้น โดยต้องเป็นลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน โดยไม่ได้หมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ไปดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีเป็นลายมือชื่อของบุคคลอื่นต้องมีหนังสือให้ความยินยอมประกอบคำขอจดทะเบียนด้วย ซึ่งลายมือชื่อนี้มักเป็นเรื่องเฉพาะตัวจึงมีคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าในเรื่องบ่งเฉพาะได้ดีในตัวเอง เพราะลายมือชื่อของบุคคลแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันอยู่ในตัว จึงไม่ต้องการแสดงลักษณะพิเศษอย่างอื่นใดอีกเหมือนอนุมาตรา 1

(7) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้นถ้ามี

การใช้ภาพของบุคคลเป็นเครื่องหมายการค้าเป็นการสร้างลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าได้เป็นอย่างดีเช่นเดียวกับลายมือชื่อ เพราะภาพเกิดจากกระบวนการถ่ายภาพจากสิ่งที่มีตัวตนที่ปรากฏอยู่เดิมของบุคคล ซึ่งบุคคลแต่ละบุคคลมีอัตลักษณ์ที่แตกต่างกันออกไป สามารถบ่งชี้ความแตกต่างระหว่างสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของกับสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น โดยการใช้รูปบุคคลต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นบุคคลนั้นเอง หรือทายาทในกรณีที่บุคคลนั้นมรณะแล้ว

¹กระทรวงพาณิชย์, คิดเครื่องหมายอย่างไร...จึงจะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า [Online], available URL: https://www.ipthailand.go.th/images/781/tm_specific_2.pdf, 2558 (มกราคม, 5)

(8) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

ภาพประดิษฐ์ ภาพที่สร้างขึ้นโดยแตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือที่มีอยู่ทั่วไปแต่สิ่งเหล่านั้นก็ยังมีความจริง โดยการสร้างสรรค์ผ่านจินตนาการ หรือดัดแปลงขึ้น โดยภาพนั้นต้องไม่ใช่ภาพของสินค้า หรือแสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้น เช่น ภาพสัตว์ประดิษฐ์ สำหรับผลิตภัณฑ์ยา เป็นต้น โดยกระบวนการทำภาพขึ้นมาไม่ว่าจะใช้เครื่องจักรกล รวมทั้งคอมพิวเตอร์เข้าช่วยหรือไม่ อาจเกิดจากภาพวาด ซึ่งอาจเกิดจากการวาดภาพเหมือนจากสิ่งที่ปรากฏอยู่เดิม หรือการวาดภาพจากจินตนาการของผู้สร้างสรรค์

(9) ภาพอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

เดิมภาพที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องเป็นภาพของบุคคล หรือภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นตามอนุมาตรา (7) และอนุมาตรา (8) ตามลำดับ แต่ปัจจุบันภาพทุกชนิดสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ถ้าไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง

ภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์¹ ได้มีประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์¹ ซึ่งภาพไปนี้ไม่สามารถขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ภาพแผนที่ได้แก่ ภาพแผนที่ทวีป ภาพแผนที่ประเทศ ภาพแผนที่ทางทะเล ภาพแผนที่ถนนหรือเส้นทางคมนาคมอื่น ๆ และภาพแผนที่ใด ๆ ที่ประชาชนทั่วไปในประเทศไทยรู้จักกันแพร่หลาย ส่วนภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์¹ ได้แก่ ภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่ประชาชนโดยทั่วไปในประเทศไทยรู้จักกันแพร่หลาย หรือภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นให้คล้ายกับสถานที่ดังกล่าว

¹ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 วรรคสอง (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559.

(10) รูปร่างหรือรูปทรงอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั้นเอง หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่จำเป็นต่อการทำงานทางเทคนิคของสินค้านั้น หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น

รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ ใต้บัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 พร้อมกับเรื่องกลุ่มของสีแต่เดิมกฎหมายก็ให้ความคุ้มครอง เพราะถือว่าเป็นภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2559 ก็ได้บัญญัติเป็นอนุมาตราแยกออกต่างหาก รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นเป็นเครื่องหมายที่แสดงความกว้าง ความยาว ความลึก โดยต้องมีการออกแบบให้มีลักษณะแตกต่าง ให้ใช้เพื่อแสดงว่า สินค้าของเจ้าของนั้นแตกต่างกับสินค้าประเภทเดียวกันของเจ้าของสินค้าอื่น แม้รูปร่างรูปทรงจะได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรก็ตามศาสตราจารย์วิลเลียม คอร์นิช (William Cornish) กล่าวว่า แม้รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุอาจนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เสียก่อนต้องไม่มีลักษณะที่ (1) เกิดจากธรรมชาติของสินค้านั้นเอง (2) เกิดจากความจำเป็นทางเทคนิค (3) รูปร่างที่ให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้าจนถือเป็นส่วนหนึ่งของสินค้า สิ่งเหล่านี้ย่อมขาดลักษณะบ่งเฉพาะ¹

(11) เสียงอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง หรือเสียงที่ไม่เป็นเสียงโดยธรรมชาติของสินค้านั้น หรือเสียงที่ไม่ได้เกิดจากการทำงานของสินค้านั้น

เสียง ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 โดยเป็นเครื่องหมายแรกที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเป็นด้วยตาเปล่า ซึ่งไม่ใช่รูปแบบเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิม เสียงที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้นต้องเป็นเสียงที่ไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง หรือเสียงที่ไม่เป็นเสียงโดยธรรมชาติ หรือไม่ได้เกิดจากการทำงานของสินค้านั้น ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะ

¹วิชัย อริยะนันทกะ, เรื่องเดิม, หน้า 438.

ความแตกต่างของสินค้าหรือบริการนั้นได้ก็สามารถจดทะเบียนได้ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้คุ้มครองมานานแล้ว เช่น เครื่องหมายการค้าเสียง Nokia Theme ทะเบียนเลขที่ 75,743,899

ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) ถึง อนุมาตรา (11) แต่ละอนุมาตรามีความอิสระต่างหากจากกัน ดังนั้นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะตามอนุมาตราใดมาตราหนึ่งแล้วย่อมถือเป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ซึ่งมีความเห็นทางกฎหมายสองแนวทาง แนวแรกเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 7 ได้บัญญัติเจาะจงลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าลักษณะอื่นไม่สามารถจดทะเบียนได้ อีกแนวทาง คือ ลักษณะของเครื่องหมายที่ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะในอนุมาตรา (1) ถึง อนุมาตรา (11) เป็นเพียงการยกตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เห็นว่า การตีความเช่นนี้จะทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่มากเกินไป¹ จากการศึกษาในแนวทางปฏิบัติของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาลพบว่า ส่วนใหญ่มีการปฏิบัติตามแนวทางแรก คือ บัญญัติบ่งเฉพาะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ทั้งนี้เครื่องหมายการค้ามีลักษณะบ่งเฉพาะหรือไม่ ขึ้นอยู่กับประชาชนผู้บริโภคสินค้านั้นว่า สามารถแยกแยะความแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ไม่ใช่ความรู้ของบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ได้ใช้สินค้านั้นเลย²

2) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use)

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ เป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้า นั้นไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง แต่ลักษณะบ่งเฉพาะนั้นเกิดขึ้นมาภายหลังจากการใช้

¹บุญมา เตชะวณิช, เรื่องเดิม, หน้า 122.

²รัชชัย ศุภผลศิริ, “ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า,” วารสารกฎหมาย 10, 2 (ธันวาคม 2528): 173-196.

และโฆษณาสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นระยะเวลาหนึ่ง¹ ซึ่งมีระยะเวลานานเพียงพอจะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบได้ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้นเป็นของเจ้าของรายหนึ่ง เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องพิสูจน์ถึงการใช้อย่างที่กล่าวว่ามี การใช้งานเกิดความหมายที่สอง (Secondary Meaning) เป็นลักษณะอันพึงได้รับการจดทะเบียน ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาตรา 7 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติ ถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะ” แต่จะเห็นได้ว่า การใช้งาน มีลักษณะบ่งเฉพาะนั้นจำกัดเฉพาะเครื่องหมายที่มีลักษณะตามมาตรา 7 (1) และ (2) ใน เรื่องของชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล คำหรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึง ลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ ที่ถึงแม้จะขาดลักษณะบ่งเฉพาะก็อาจได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพราะมีลักษณะ บ่งเฉพาะโดยการใช้ได้ ส่วนกรณีอื่น ๆ เช่น กลุ่มของสี ภาพประดิษฐ์ แม้จะได้มีการใช้ จนประชาชนสามารถแยกแยะได้กฎหมายก็ไม่ถือว่า เครื่องหมายนั้นจะมีลักษณะ บ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมาย- การค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่ไม่มี ลักษณะตามวรรคสอง (1) ถึง (11) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และ พิสูจน์ได้ว่า ได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ให้ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะ” จะ เห็นได้ว่า กฎหมายขยายการคุ้มครอง ให้ทุกเครื่องหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 เป็น เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

¹บุญมา เตชะวนิช, เรื่องเดิม, หน้า 120.

อย่างไรก็ตามหากมีการใช้เครื่องหมายนั้นจนสูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะ (Loss of Distinctiveness) หรือใช้จนกลายเป็นคำสามัญ (Generic Term) กลายเป็นชื่อเรียกขานสินค้าขึ้นแทนย่อมไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ¹ เช่น คำว่า “FAB” ซึ่งมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองกับสินค้าผงซักฟอก แต่เมื่อผู้บริโภคได้ใช้คำว่า “FAB” เรียกแทนผงซักฟอกทุกชนิด แม้ไม่ได้มีเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และแม้จะได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นนานเพียงใดก็ไม่อาจได้มาซึ่งความหมายที่สอง (Secondary Meaning) ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนแล้วแม้เครื่องหมายการค้านั้นจะได้สูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายการค้าก็ยังคงมีความสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 66 เพราะเครื่องหมายการค้าที่สูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะจนกลายเป็นสิ่งสามัญ ไม่อาจทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าในการบ่งชี้และแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากสินค้าของบุคคลอื่นในท้องตลาด

1.1.1.2 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม

เครื่องหมายการค้าที่อันจะพึงรับจดทะเบียนได้ต้องไม่มีลักษณะต้อง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเด็ดขาดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

- 1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือ ตราประจำจังหวัด
- 2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ
- 3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์
- 4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของ พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

¹ รัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย, หน้า 93.

- 5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึง
พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์
- 6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธง
หรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ
เครื่องหมายราชการ และเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐ
ต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศหรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือ
องค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐ
ต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น
- 7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือ
กาเจนีวา
- 8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ
หนังสือรับรองประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดง
หรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของ
ประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่
ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือ
เครื่องหมายเช่นนั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย
การค้านั้น แต่ทั้งนี้ ต้องระบุปีปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย
- 9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี
ของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย
- 10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง
แพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมาย
ดังกล่าว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิด
ของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม
- 11) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)
- 12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
ว่าด้วยการนั้น

13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

เครื่องหมายที่ต้องห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นเครื่องหมายที่อาจทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้า เช่น เครื่องหมายการค้าที่เครื่องหมายราชการก็อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่า สินค้าชิ้นได้ผลิตโดยหน่วยงานราชการ ทำให้หลงเชื่อในคุณภาพของสินค้าว่า ต้องเป็นสินค้าคุณภาพดี เป็นการอาศัยชื่อเสียงขององค์กรต่าง ๆ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเอง¹

เครื่องหมายการค้าที่มีเครื่องหมายต้องห้ามเหล่านี้ ประกอบเป็นเครื่องหมายการค้า ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเด็ดขาด แม้ส่วนที่ต้องห้ามดังกล่าวมิได้เป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า หรือมีลักษณะบ่งเฉพาะแต่อย่างใด เช่น การนำตราประจำกระทรวงไปใช้กับสินค้าที่ตนผลิตเช่นนี้อาจทำให้ประชาชน สับสนหลงผิดในสินค้านั้นได้ว่า มาจากกระทรวงซึ่งเป็นหน่วยงานทางราชการ และเชื่อในคุณภาพสินค้านั้น อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระทรวงดังกล่าว และประชาชน ผู้บริโภคสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าชิ้นได้

1.1.1.3 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นการมอบอำนาจการพิจารณาคำขอจดทะเบียนแก่นายทะเบียน หากนายทะเบียนว่าเครื่องหมายการค้าชิ้นเหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า นายทะเบียนมีสิทธิปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าอื่นจนทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาส่วนประกอบของเครื่องหมายการค้าร่วมกันไม่ว่าจะเป็นเสียงหรือสำเนียงเรียกขาน รูปลักษณะของเครื่องหมายการค้า ลักษณะการวางรูปรอยประดิษฐ์ การใช้เครื่องหมายกับตัวสินค้า และเจตนาของ

¹บุญมา เตชะวณิช, เรื่องเดิม, หน้า 128.

ผู้จดทะเบียน¹ หากคล้าย ต้องถึงขนาดที่อาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า² เพื่อป้องกันการสับสนของผู้บริโภค
นั่นเอง³

การพิจารณาเครื่องหมายการค้านั้นต้องพิจารณาถึงจำพวกของ
สินค้าและรายการสินค้า ซึ่งต้องพิจารณาจากลักษณะของสินค้าเป็นสำคัญทั้งนี้ไม่ว่า
สินค้านั้นจะอยู่ในจำพวกเดียวกันหรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1) สินค้าจำพวกเดียวกัน รายการสินค้าที่มีลักษณะอย่าง
เดียวกัน
- 2) สินค้าจำพวกเดียวกัน รายการสินค้าที่มีลักษณะต่างกัน
- 3) สินค้าต่างจำพวกกัน รายการสินค้าที่มีลักษณะอย่าง
เดียวกัน
- 4) สินค้าต่างจำพวกกัน รายการสินค้าที่มีลักษณะต่างกัน

การพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายการค้า มี
การพิจารณาจากรูปลักษณะของเครื่องหมาย อาทิ เครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปภาพว่า
คล้ายกันหรือไม่ เครื่องหมายการค้าที่เป็นคำนั้นต้องพิจารณาจากตัวอักษรหรือพยัญชนะ
ที่ประกอบขึ้นเป็นคำนั้น ๆ เช่น คำว่า “ARRIVAL” คล้ายกับ คำว่า “ARLIVAL” โดย
ไม่ต้องอ่านออกเสียงแถมองเท่านั้นก็อาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด หากเป็น
เครื่องหมายรูป คำ ที่มีหลายภาคส่วนรวมกัน หากภาคส่วนที่เหมือนหรือคล้ายนั้นเป็น
ส่วนที่เป็นสาระสำคัญก็ถือว่า เครื่องหมายนั้นคล้าย นอกจากนี้ยังมีการพิจารณา
เครื่องหมายการค้าจากเสียงเรียกขาน เช่น เครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปภาพสัตว์ จะ

¹“การตรวจสอบเครื่องหมายการค้า,” เอกสารประกอบการอบรมกรมทรัพย์สิน-
ทางปัญญา บรรยาย ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 29 พฤษภาคม 2558.

²สมพร พรหมพิตร, เรื่องเดิม, หน้า 28.

³ปริญญา ตีผดุง, “ความคิดพื้นฐานของเครื่องหมายการค้า,” วารสารบทบัญญัติ
34, 4 (มีนาคม-เมษายน 2530): 26-43.

พิจารณาจากเสียงเรียกขานโดยประเทศไทยก็จะดูเพียงเสียงเรียกขานภาษาไทยเท่านั้น เพราะเป็นภาษาที่ใช้กันอยู่โดยไม่นำความหมายหรือคำแปลของคำนั้นมาพิจารณา¹

จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นั้นต้องพิจารณาประการแรกก่อนว่า เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ให้คำนิยามไว้ และเจ้าของการค้าต้องใช้หรือจะใช้เครื่องหมายนั้นอย่างเครื่องหมายการค้า จึงจะพิจารณาถึงลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนที่ว่า เครื่องหมายการค้านั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่มีลักษณะต้องห้าม และไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว

1.1.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ในขั้นแรกนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะเป็นผู้พิจารณาว่า ควรรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ซึ่งผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าโดยฟ้องคดีต่อศาลได้อีกครั้ง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 37 และมาตรา 38 จะเห็นได้ว่า การพิจารณาเครื่องหมายการค้าว่า พึงรับจดทะเบียนหรือไม่ ต้องดูจากคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาล

เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เครื่องหมายเหล่านี้เป็นเครื่องหมายที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเครื่องหมายดังกล่าวของนายทะเบียน คณะกรรมการ และศาล แต่ผู้เขียนเห็นว่า ควรศึกษาแนวการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ใกล้เคียงกับเครื่องหมาย-

¹ กระทบวงพาณิชย์, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและการคัดค้านเครื่องหมายการค้า 2554.

การคำดังกล่าวเพื่อทราบหลักการพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า
คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาล

1.1.2.1 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนเครื่องหมาย-
การค้า

การพิจารณาตรวจสอบเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียน
เครื่องหมายการค้าเป็นการพิจารณาอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายประกอบด้วยดุลยพินิจ
ส่วนหนึ่ง ซึ่งมีคำสั่งของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ 156/2554 เรื่องคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการ
การตรวจสอบและการคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 บัญญัติให้นายทะเบียน
เครื่องหมายการค้าพิจารณาตรวจสอบและสั่งการตามคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบ
และการคัดค้านกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา
ซึ่งคู่มือดังกล่าวได้อธิบายขยายความถึงการคุ้มครองเครื่องหมายอันพึงรับจดทะเบียนที่
ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยมีการยกตัวอย่าง
เครื่องหมายทั้งที่สามารถรับจดทะเบียนได้และไม่สามารถรับจดทะเบียนได้ ซึ่งมีแนว
ทางการพิจารณาดังนี้

1) เครื่องหมายนั้นต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 4

(1) ภาพถ่าย หมายถึง ภาพที่เกิดขึ้นจากกระบวนการ
ถ่ายภาพจากสิ่งที่ปรากฏอยู่

(2) ภาพวาด หมายถึง ภาพที่เกิดขึ้นจากการวาดภาพเหมือน
จากสิ่งที่ปรากฏอยู่ หรือเป็นการวาดขึ้นเองตามจินตนาการ หรือสร้างจากคอมพิวเตอร์
หรือเครื่องมืออื่นใด

(3) ภาพประดิษฐ์ หมายถึง ภาพที่สร้างขึ้น จัดทำขึ้นโดยให้
แตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือที่มีอยู่ทั่วไป

(4) ตรา หมายถึง เครื่องหมายที่มีลวดลาย และทำเป็นรูป
ต่าง ๆ

(5) ชื่อ หมายถึง คำที่ใช้เรียกขานบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์กรใด ๆ

(6) คำ หมายถึง พยานุชนและสระที่ประกอบเข้าด้วยกัน อ่านออกเสียงได้โดยจะมีความหมายหรือไม่ก็ตาม

(7) ข้อความ หมายถึง เนื้อความตอนหนึ่งๆ ใจความสั้น ๆ

(8) ตัวหนังสือ หมายถึง ตัวอักษรในภาษาใด ๆ

(9) ตัวเลข หมายถึง ตัวเลขในภาษาใด ๆ

(10) ลายมือชื่อ หมายถึง ลายเส้นที่แสดงถึงชื่อของบุคคลธรรมดา

(11) กลุ่มของสี หมายถึง สีที่มีการรวมกันเป็นกลุ่มตั้งแต่ 2 สีขึ้นไป โดยไม่จำกัดว่าจะ เป็นสีอ่อน หรือสีแก่

(12) รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หมายถึง เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุที่แสดงถึงด้านกว้าง ด้านยาว ด้านลึก

(13) เครื่องหมายตามข้อ 1-12 อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน

2) เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

3) การใช้เครื่องหมายการค้า โดยพิจารณาจากการใช้เครื่องหมายที่อาจทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิด และพิจารณาจากประเภท คุณภาพ ความมีชื่อเสียงของสินค้า โดยเฉพาะสินค้ายาและเวชภัณฑ์ ที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้บริโภค การพิจารณาต้องถี่ถ้วนอย่างเคร่งครัด

4) เจตนาของผู้จดทะเบียน พิจารณาจากรูปลักษณะของเครื่องหมายที่จดทะเบียนว่า ผู้ขอมีเจตนาส่อไปในทางไม่สุจริตโดยลอกเลียน หรืออาศัยความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

นายทะเบียนใช้คำสั่งของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในการพิจารณาเครื่องหมายการค้า ประกอบกับดุลพินิจของนายทะเบียนแต่ละคน แล้วมี

ความเห็นว่ เครื่องหมายนั้นมัลักษณะอันพึงจดทะเบียนหรือไม่ ซึ่งเรื่องความเห็นของนายทะเบียนไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้แน่นอน เพราะความเห็นของนายทะเบียนก็คือ ความเห็นของบุคคลธรรมดาั่นเอง¹

1.1.2.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

เมื่อมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นองค์คณะประกอบด้วย อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิ ในการพิจารณา ซึ่งแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีดังนี้

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 438/2551 ไม่รับจดทะเบียนเลขที่คำขอ 628750 เครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงเครื่องยนต์อเนกประสงค์ เพราะเครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 154/2545 ไม่รับจดทะเบียนเลขที่คำขอ 427425 เครื่องหมายการค้ารูปที่จุดบุหรี เพื่อใช้กับสินค้าประเภทที่จุดบุหรีเพราะเครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 258/2529 เครื่องหมายการค้ารูปแถบเส้นโค้งในกรอบสี่เหลี่ยมผืนผ้ารายนี้ เป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเครื่องหมายที่จะรับจดทะเบียนได้ และเมื่อพิจารณาจากหลักฐานแคตตาล็อกสินค้าที่ผู้อุทธรณ์นำส่งในชั้นนายทะเบียนแล้วเห็นได้ว่า รูปแถบเส้นโค้งดังกล่าวเป็นเพียงลวดลายที่ประทับบนสินค้ารองเท้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าคำว่า “Rainha” และรูปคบเพลิง ซึ่งบางครั้งรูปแถบลักษณะนี้ก็เปลี่ยนแปลงไปจากรูปแถบที่ขอจดทะเบียน เป็นการแสดงว่า ผู้อุทธรณ์มิได้มีเจตนาจะให้รูปแถบเส้นโค้งดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้า และมีได้นำมาทำให้เหมาะเพื่อจะใช้

¹สมพร พรหมพิตร, เรื่องเดิม, หน้า 24.

ให้เห็นว่า สินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของผู้อื่น จึงเป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ชอบที่จะรับจดทะเบียนตามมาตรา 4 (5)

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 298/2528 เครื่องหมายการค้าประดิษฐ์ขึ้นโดยดัดแปลงจากเครื่องหมายตัวอักษร “yy” ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้ว แต่เมื่อพิจารณาหลักฐานที่ผู้อุทธรณ์นำส่งแล้ว ไม่เห็นว่า รูปดังกล่าวดัดแปลงมาจากอักษร “yy” ตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด นอกจากนั้น ยังปรากฏว่า รูปแถบลดลาดดังกล่าวเป็นลดลาดที่ประทับอยู่บนสินค้ารองเท้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า อักษร “yy” ประดิษฐ์ และคำว่า “YONEX” แม้ผู้อุทธรณ์มีเจตนาจะใช้รูปดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้า แต่ผู้อุทธรณ์ก็มีได้นำเครื่องหมายนี้มาทำให้เหมาะสม เพื่อจะใช้ให้เห็นว่า สินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของผู้อื่น จึงเป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ดังนั้นคณะกรรมการเห็นว่า เมื่อผู้อุทธรณ์มิได้มีหลักฐานนำสืบลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายรายนี้แต่อย่างใดจึงไม่ชอบที่จะรับจดทะเบียนตามมาตรา 4 (5)

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 783/2547 ตามเลขที่คำขอ 449331 ไม่รับจดทะเบียนเพราะเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนี้มีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าในสาระสำคัญ คือ “รูปกระต่าย” รวมทั้งเสียงเรียกขานของเครื่องหมายการค้าก็เหมือนหรือคล้ายกัน คือ เรียกว่า “ตรากระต่าย” เช่นกัน มิได้เรียกขานว่า “โอโจซัน กระต่ายยืนบนหลังช้างหรือกระต่ายบนหลังช้าง” จำพวกสินค้าและรายการสินค้าต่างก็มีลักษณะอย่างเดียวกัน โอกาสที่สาธารณชนจะสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าจึงเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนยังคล้ายกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นด้วยเพราะ “รูปภาพกระต่าย NIJNTJE” เป็นส่วนหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์รูปภาพกระต่ายยืนอยู่บนหลังช้างเรียงกัน

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 408/2548 เครื่องหมายของผู้อุทธรณ์รูปทรงเรขาคณิต เป็นรูปทรงเรขาคณิตธรรมดา ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าทราบหรือเข้าใจได้ว่า สินค้าของผู้อุทธรณ์แตกต่างไปจากสินค้าอื่น นับว่าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคแรก

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ที่ 1112/2548 เครื่องหมายรายนี้ เป็นรูปทรงเรขาคณิตธรรมดา แม้ผู้อุทธรณ์นำรูปวงกลม มาจัดวางเป็นสี่เหลี่ยมด้านขนาน โดยแบ่งรูปวงกลมออกเป็นแถว 3 แถว แถวละ 3 วง ซึ่ง วงกลมสองวงแรกทั้งสามแถวเป็นรูปวงกลมโปร่ง สามวงสุดท้ายของทั้งสามแถวเป็น วงกลมสีดำทึบก็ตาม แต่รูปดังกล่าวไม่มีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้า นั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น นับว่า ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคแรก

เลขที่คำขอ 434308 เครื่องหมายรูปขวดน้ำอัดลมทั้ง เครื่องหมายไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะแต่เป็นสิ่งที่ใช้สามัญทางการค้า ต่อมาศาลพิพากษาว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะไม่ใช่สิ่งที่ใช้สามัญทางการค้า หากเห็นว่า เครื่องหมายการค้ารายนั้น มีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วนเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้า บางอย่างหรือบางจำพวกแล้ว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าอาจสั่งให้ผู้จดทะเบียน ปฏิเสธไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวหรือแสดงปฏิเสธอย่างอื่นได้

การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของคณะกรรมการ เครื่องหมายการค้าทำเป็นองค์คณะ ซึ่งแตกต่างจากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็น ความเป็นของบุคคลธรรมดา แต่นายทะเบียนนั้นเป็นผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณา เครื่องหมายการค้ามากกว่าคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า การพิจารณาจึงยึดตัวบท กฎหมายประกอบดุลพินิจ และมีคำวินิจฉัยออกมา จากการศึกษาพบว่า การพิจารณา มีแนวทางที่คล้ายนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

1.1.2.3 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของศาล

ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า โดยฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า- ระหว่างประเทศ แนวทางการพิจารณาเครื่องหมายการค้า การพิจารณาพิพากษาคดี ของศาล ก็มีแนวความคิดการตีความกฎหมายที่แตกต่างกันตามกาลสมัย และขึ้นอยู่กับ ผู้พิพากษาแต่ละคน โดยยึดถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมายเป็นสำคัญ โดยตีความกฎหมาย

ตามเจตนารมณ์สอดคล้องกับความเป็นธรรมในสังคม¹ ซึ่งแนวทางการพิจารณาของศาลมีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1869/2559 มองเครื่องหมายการค้าเป็น 2 ภาคส่วน คือ ส่วนรูปประดิษฐ์ซึ่งตรงกลางมีอักษรประดิษฐ์คำว่า “Rasasi” และส่วนอักษรโรมันคำว่า “Rasasi” การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าต้องพิจารณาองค์ประกอบโดยรวมของทั้งเครื่องหมาย เมื่อเครื่องหมายการค้าดังกล่าวประกอบด้วยรูปประดิษฐ์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่โดดเด่นแตกต่างจากรูปประดิษฐ์ของบุคคลอื่น และมีคำว่า “Rasasi” ซึ่งมีความหมายว่า สีเทาหรือสีตะกั่วอันไม่ใช่คำหรือข้อความที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าน้ำหอมหรือเครื่องสำอางตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเลขที่ 768528 โดยตรง ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าดังกล่าวของโจทก์ย่อมทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าของโจทก์ดังกล่าวแตกต่างจากของบุคคลอื่น เครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะ²

คำพิพากษาฎีกาที่ 7024/2549 เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเป็นภาพที่ปรากฏลายเส้นโค้งมนมีสัดส่วนตั้งแต่ฐานจรดปลายแสดงให้เห็นเป็นรูปภาพขวดน้ำอัดลมที่ประกอบด้วยเส้นตรงกึ่งกลางของรูปขีดไว้ในแนวตั้งซึ่งมีระยะห่างเท่ากันจำนวนสามเส้นพาดค่อมระหว่างกรอบสี่เหลี่ยมที่จัดไว้ตรงกลางลำตัวของรูปภาพขวดนั้นนับได้ว่า เป็นภาพที่โจทก์ประดิษฐ์ขึ้น ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้ารูปขวดดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าอื่น เครื่องหมายการค้านี้จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสอง (6)³

คำพิพากษาฎีกาที่ 2044/2552 เครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นภาพประดิษฐ์คล้ายหยดน้ำถือว่า เป็นภาพประดิษฐ์ตามความหมายของคำว่า

¹นันทน อินทนนท์, “บทบาทของศาลในการตีความและวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 15 (พฤศจิกายน 2555): 172.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 1869/2559.

³คำพิพากษาฎีกาที่ 7024/2549.

“เครื่องหมาย” ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แต่เครื่องหมายการค้าภาพประดิษฐ์ คล้ายหยดน้ำของโจทก์มีลักษณะทรงรี แม้จะแตกต่างด้วยเส้นโค้งมน และมีปลายแหลม เพื่อทำให้เกิดความสวยงาม และแตกต่างไปจากรูปทรงเรขาคณิตทั่วไป แต่เป็น ความแตกต่างเพียงเล็กน้อย ไม่ถึงขนาดที่จะทำให้สาธารณชนเห็นได้ถึงความแตกต่าง ระหว่างเครื่องหมายการค้าของโจทก์กับรูปทรงเรขาคณิตอื่นทั่ว ๆ ไปได้ เครื่องหมาย ภาพประดิษฐ์คล้ายหยดน้ำจึงไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามกฎหมาย เมื่อใช้ประกอบกับ อักษรโรมันคำว่า “MAGGI” หรือคำว่า “แม็กกี้” ที่ไม่มีลักษณะโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์ จึงไม่อาจทำให้สาธารณชนหรือผู้ใช้สินค้าจดจำหรือแยกแยะความแตกต่างระหว่าง สินค้าได้ เครื่องหมายการค้าจึงไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 1783/2552 เครื่องหมายการค้า ประกอบด้วยรูปประดิษฐ์กับอักษรโรมันคำว่า “Global Sources” เป็นภาคส่วน สำคัญของเครื่องหมายการค้า ในขณะที่รูปโลกประดิษฐ์นั้น แม้จะมีลักษณะเป็น ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น และมีเจตนาจะใช้เครื่องหมายการค้า แต่โดยขนาดตำแหน่ง และ สภาพที่ใช้ร่วมกับอักษรโรมันคำว่า “Global Sources” แล้ว รูปโลกประดิษฐ์ดังกล่าวไม่ อาจถือว่าเป็นภาพส่วนสำคัญของเครื่องหมายการค้าได้ เมื่อพิจารณาทั้งหมด เครื่องหมายการค้านี้ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ²

คำพิพากษาฎีกาที่ 2667/2559 เครื่องหมายการค้าเป็นภาพ ประดิษฐ์ มีลักษณะเป็นแถบเส้นในแนวนอน 3 เส้น เรียงซ้อนกันขึ้นไปด้านบน โดย เว้นระยะห่างของแต่ละเส้นและเฉียงขึ้นทำมุมในระดับ 30 องศา คล้ายกับอักษรโรมัน ตัว “E” ส่วนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วเป็นภาพประดิษฐ์ ประกอบคำหรือชื่อ ซึ่งมีลักษณะเป็นแถบเส้นทึบในแนวตั้ง 3 เส้น เรียงซ้อนต่อกันไป ทางด้านข้างโดยทุกแถบเส้นจะเอียงมาทางด้านหน้าและเว้นระยะห่างของแต่ละเส้น คล้ายอักษรโรมัน ตัว “M” และมีคำว่า “Mahajak” อยู่ด้านล่างของแถบเส้น รูปลักษณะ

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 2044/2552.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 1783/2552.

เด่นของเครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นอย่างชัดเจน¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 7331/2544 เครื่องหมายการค้าประกอบด้วยคำว่า “KinderEm-eukal” และรูปประดิษฐ์เป็นรูปการ์ตูนเด็กผู้ชายซึ่งไม่มีในเครื่องหมายการค้าของจำเลยเป็นส่วนที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าที่มีคำว่า “KINDER” ของจำเลยอย่างเด่นชัด ส่วนที่เป็นคำว่า “KinderEm-eukal” อยู่ในกรอบสี่เหลี่ยมในรูปประดิษฐ์การ์ตูนเด็กผู้ชายนั้นแม้จะมีคำว่า “KINDER” คำเดียวกับคำว่า “KINDER” ในเครื่องหมายการค้าของจำเลย และคำว่า “KINDER” นี้ก็เป็นคำที่ใช้ในภาษาเยอรมันก็ตามแต่ตามความเป็นจริงคำว่า “KINDER” เป็นคำซึ่งมีความหมายตามพจนานุกรมว่า เด็กหลายคน ย่อมเป็นคำที่คนทั่วไป สามารถนำมาใช้ได้เป็นปกติ ดังนี้แม้จำเลยจะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “KINDER” ไว้ ก็ไม่มีสิทธิหวงกันไม่ให้ผู้อื่นใช้คำนี้โดยเด็ดขาดเพียงแต่ผู้ที่จะนำคำว่า “KINDER” ไปใช้เป็นส่วนหนึ่งประกอบเครื่องหมายการค้าของตนในภายหลังต้องทำให้เครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของจำเลยและไม่ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดได้²

คำพิพากษาฎีกาที่ 3861/2531 ศาลมองว่า แแถบโค้งที่ติดอยู่ข้างร่องเท้า ของโจทก์นั้นมีลักษณะโค้งมน ส่วนล่างกว้าง 5 เซนติเมตรครึ่ง แล้วค่อย ๆ รี่เล็กลง ส่วนที่จรดกับตะเข็บสันร่องเท้ากว้างเพียง 1 เซนติเมตรเครื่องหมายนี้ต่างกับลักษณะของตะเข็บร่องเท้าทั่ว ๆ ไป ยิ่งเมื่อพิจารณาเครื่องหมายแถบโค้งที่ติดอยู่ข้างร่องเท้าแบบต่าง ๆ ของโจทก์ เครื่องหมายแถบโค้งจะมีสีสรรสวยงามตัดกับสีพื้นร่องเท้ามองเห็นอย่างเด่นชัด แล้ว ยิ่งเห็นได้ชัดเจนว่า เครื่องหมายแถบโค้งของโจทก์เป็นเครื่องหมายซึ่งได้ใช้เป็นที่หมายแห่งสินค้า คือ ร่องเท้าชนิดต่าง ๆ เพื่อสำแดงว่า สินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าของโจทก์ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมาย จึงถือได้ว่า เครื่องหมายแถบโค้งดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าตามความในมาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 โดยคดีดังกล่าวเป็นการพิจารณาเรื่องการเลียน

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 2667/2559.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 7331/2544.

เครื่องหมายการค้า ส่วนประเด็นที่ว่า รูปประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นเพียงแถบลดตายซึ่ง
ระดับบนสินค้ารองเท่า ทั้งนายทะเบียนและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมาย-
การค้ามีคำวินิจฉัยเป็นที่สุดตามมาตรา 19 เบญจ วรรคสามแล้ว ปรากฏว่า ปัญหาข้อนี้
จำเลยที่ 1 มิได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น จึงต้องห้ามมิให้ยกขึ้นตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ไม่มีประเด็นนี้สู่ศาล¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 1131/2559 แม้สาระสำคัญหรือลักษณะ
เด่นในเครื่องหมายการค้าจะเป็นภาพปลาโลมาซึ่งเป็นสัตว์ตามธรรมชาติเช่นเดียวกัน แต่
เมื่อภาพประดิษฐ์ปลาโลมาในเครื่องหมายการค้าทั้งสองดังกล่าวมีความแตกต่างกันใน
ภาพรวม เช่น จำนวนของปลาโลมา หรือการจัดองค์ประกอบของภาพที่แสดงให้เห็นว่า
ปลาโลมาได้หันไปคนละทิศทางกันและมีคลื่นทะเลประกอบอยู่ด้วย เครื่องหมายการค้า
ของโจทก์และบริษัท ช. จึงต่างก็มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองตามมาตรา 7 (6) แห่ง
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ทั้งภาพปลาโลมาก็มิใช่สิ่งที่ใช้กันสามัญ
ในการค้าขายสำหรับสินค้าข้าวที่โจทก์จะต้องแสดงปฏิเสธไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่
เพียงผู้เดียวตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2537 มาตรา 17 แต่อย่างใด²

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมองเครื่องหมายการค้าที่
มีหลายภาคส่วน โดยพิจารณาทีละภาคส่วน ว่ามีส่วนใดที่มีลักษณะบ่งเฉพาะและ
เมื่อพิจารณาแต่ละองค์ประกอบรวมกันแล้วเครื่องหมายการค้าชิ้นนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะ
เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าดังกล่าวของทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าของ
เจ้าของเครื่องหมายการค้าแตกต่างจากของบุคคลอื่นก็ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมาย-
การค้า

1.1.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิเด็ดขาดในการใช้เครื่องหมาย-
การค้าชิ้น³ ในการใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้โดยชอบธรรมเป็นสิทธิของเจ้าของ

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 3861/2531.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 1131/2559.

³ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 271.

เครื่องหมายการค้าอันแท้จริงกับสินค้าของตน หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้านั้น เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของหรือแหล่งที่มาของสินค้าให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้านั้นได้ เครื่องหมายการค้าจึงมีประโยชน์ทั้งตัวเครื่องหมายการค้านั่นเอง เจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้บริโภคในการช่วยเลือกซื้อสินค้า¹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และการละเมิดเครื่องหมายการค้า ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง เมื่อมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจึงแบ่งออกเป็น

1) กรณีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นสำหรับจำพวกสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ มาตรา 44 บุคคลอื่นไม่สามารถนำเอาเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ รวมถึงสิทธิในการทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนและโอนเครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ มาตรา 50 ประกอบกับมาตรา 51 และสิทธิฟ้องร้องและเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีผู้ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว มาตรา 46 เป็นการอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้²

เครื่องหมายการค้าที่ได้รับจดทะเบียนแล้วสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะใช้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้านั้น และยังให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันผู้อื่น

¹ ыррыг пвг рар, “กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร?,” วารสารนิติศาสตร์ 15, 2 (2530): 1-7.

² สมพร พรหมพิตร, เรื่องเดิม, หน้า 49.

ออกจากการใช้ประโยชน์ของเครื่องหมายการค้านั้นซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 27 และ มาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียน เครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับ สินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้เท่านั้น”

หากบุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้นถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 44 แต่เครื่องหมายการค้านั้นต้องใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันกับที่จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้นที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันได้¹ เพราะหากมีการให้ใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันอาจส่งผลต่อผู้บริโภคสินค้าที่จะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ แต่ทั้งนี้การใช้เครื่องหมายนั้นต้องไม่ใช่กรณีที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำความดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า อันทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถดำเนินคดีละเมิดทางแพ่งแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธินั้นได้ จะเห็นได้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิกีดกันบุคคลอื่นมิให้ทำการใช้ประโยชน์ในผลงานทางปัญญาของตนและสิทธิการใช้ประโยชน์ ผู้ทรงสิทธิจะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของกฎหมายด้วย

การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 44 จำกัดเฉพาะกับชนิดของสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น หากมีใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่นมาใช้กับสินค้าชนิดอื่นที่มีได้มีการจดทะเบียนไว้ อาจสามารถกระทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเรื่องการลงขายตามมาตรา 46 ที่ไม่ทำให้เกิดการเข้าใจผิดว่า สินค้านั้นผลิตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดียวกัน

¹ รัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย, หน้า 86.

2) กรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือถูกปฏิเสธการจดทะเบียน เพราะไม่ครบหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 อันเป็นเงื่อนไขสำคัญของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายนั้นก็ยังคงเป็นเครื่องหมายการค้าอยู่¹ เพราะการใช้เครื่องหมายกับสินค้าใด และแสดงความแตกต่างกับสินค้าอื่นได้ เครื่องหมายการค้านั้นก็ยังมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าได้

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่มีฐานะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้โดยชอบธรรม มีสิทธิขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้ใช้มาโดยสุจริต ไม่ว่าจะบุคคลอื่นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายตามมาตรา 27 รวมถึงสิทธิคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามมาตรา 35 และสิทธิขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามมาตรา 67 โดยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งให้ตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าผู้อื่น

การละเมิดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน นอกจากจะหมายความว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายเลย ยังหมายความว่ารวมถึงการละเมิดต่อสินค้าประเภทอื่นที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไม่ได้ระบุไว้ ซึ่งถือว่า ไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนสำหรับสินค้านั้น กล่าว การละเมิดเครื่องหมายการค้าต่อสินค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน แม้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 วรรคแรกก็ตาม แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นก็มีสิทธิตามหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดในส่วนลงขายตามมาตรา 46 วรรคสอง ที่

¹ คมนันทะนงชัย ฉายไฟโรจน์, *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บ้านนา สวิต, 2555), หน้า 141.

² รัชชัย ศุภผลศิริ, *คำอธิบายเครื่องหมายการค้า*, หน้า 45.

บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขาย ว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า” ซึ่งสินค้านั้นมิได้จำกัดเฉพาะสินค้าชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันเท่านั้น หากแต่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกับผู้อื่น บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าถึงแต่เป็นการลงในวัตถุเท่านั้น หากแต่เป็นการลงในความเป็นเจ้าของสินค้านั้นด้วย¹

บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติให้สิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกเครื่องหมายใหม่ทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิได้ แต่ไม่มีสิทธิขอบังคับให้จำเลยเก็บสินค้าของจำเลยออกจากท้องตลาดได้ หรือขอห้ามจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าต่อไปไม่ได้ แต่มีสิทธิอ้างสิทธิดีกว่าตามมาตรา 29 ขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า มาตรา 41

การลงขายเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ให้ถูกเอาเปรียบด้วยการนำเอาเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการฉกฉวยชื่อเสียงหรือความนิยมในตัวสินค้า (Goodwill) และปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ ไม่ก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในสินค้าหรือบริการ ซึ่ง ลอร์ด ฮอลเบอร์รี่ (Lord Halbury) กล่าวว่า “หลักกฎหมายอาจกล่าวได้ง่าย ๆ ว่า บุคคลไม่มีสิทธิที่จะแสดงหรือเสนอขายสินค้าของตนในฐานะเป็นสินค้าของคนอื่น”²

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยคดีลงขาย ในคดีลงขายนั้นการลงขายไม่จำเป็นต้องยึดหลักว่า ถ้อยคำหรือคำโฆษณาของที่ใช้ขึ้นเป็นความจริงหรือเป็นเท็จ เพราะไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือเท็จก็อาจจะเป็นการลงขายได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาในการละเมิดด้วยการลงขายมีประการเดียวว่า การกระทำนั้นต้องมีการใช้ถ้อยคำหรือ

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2511.

²มานะ พิทยาภรณ์, “การลงขาย,” บทบัญญัตินิติศาสตร์ของเนติบัณฑิตยสภา 48 (กันยายน 2535): 57.

การโฆษณา เป็นทางให้ประชาชนเชื่อว่า สินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์หรือไม่ ซึ่งต่างกับคดีละเมิดธรรมดาที่ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท เลินเล่อ ซึ่งคดีลงขายโจทก์ไม่ต้องทำการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว แต่ต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่า สินค้าที่จำเลยขายเป็นสินค้าของโจทก์ก็ เป็นการเพียงพอ¹

หลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นการลงขายตามแนวคำพิพากษา ของศาลในประเทศไทย²

(1) สินค้าหรือเครื่องหมายการค้าที่ลงขายนั้น ต้องเป็นที่รู้จัก แพร่หลายของสาธารณชน ไม่ว่าจะมีการแพร่หลายไปทั่วโลกหรือแพร่หลายเฉพาะใน ประเทศไทยก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแรงจูงใจให้ผู้กระทำละเมิดที่ต้องการอาศัยความนิยม แพร่หลายเพื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่า สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้านี้เป็นสินค้าของ เจ้าของสินค้านั้นรายเดียวกัน อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยเจตนาไม่สุจริต³

(2) การกระทำอันเป็นการลงขาย จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ละเมิดไม่ได้แสดงไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นสินค้าของผู้ละเมิดเอง แต่ได้กระทำโดยทำให้ เข้าใจว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า อันจะถือว่าลักษณะของการกระทำ ซึ่งเจตนาในการหลอกลวงผู้บริโภค

(3) คำฟ้องของเจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้ถูกระทำละเมิดต้องมีการอ้างว่า ผู้ละเมิดได้เอาสินค้าของตนไปลงขายว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมาย- การค้านั้น อันเป็นการฟ้องให้เป็นประเด็นแห่งคดีตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้

¹รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 59.

²สมบุญ บุญภินันท์, ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และ ลิขสิทธิ์ [Online], available URL: http://elib.coj.go.th/Article/d31_3_3.pdf, 2558 (พฤศจิกายน, 18).

³คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2503 ประกอบคำพิพากษาฎีกาที่ 1100/2537.

นอกจากนี้ในกฎหมายประเทศอังกฤษ (Common Law) มี
สาระสำคัญเกี่ยวกับการลงขายที่ศาลได้วางไว้บางประการ¹

- (1) เครื่องหมายที่ถูกลงขายจะต้องมีชื่อเสียง (Reputation)
พอสมควร ซึ่งการพิจารณาการมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้านั้นอาจพิจารณาจาก
ระยะเวลาที่มีการใช้เครื่องหมายนั้นจริงหรือปริมาณที่สินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นมี
จำหน่ายในท้องตลาด
- (2) การมีชื่อเสียงนั้นไม่ต้องถึงขนาดเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวาง
(Universally Known) เพียงแต่มีชื่อเสียงบุคคลบางกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า
นั้นก็เพียงพอแล้ว
- (3) การมีชื่อเสียง (Reputation) ต่างจากการมีค่านิยมทางการค้า
(Goodwill) การลงขายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ค่านิยมทางการค้าเป็นสำคัญ ซึ่ง
เครื่องหมายการค้าที่ถูกลงขายนั้นต้องมีชื่อเสียงและมีค่านิยมทางการค้า
- (4) ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาอันลอบของผู้ละเมิด เพราะเจตนาไม่ใช่
สาระสำคัญของการลงขาย แต่กฎหมายถือหลักการแสดงออกที่ตั้งใจลอกเลียน
เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นเป็นสำคัญ
- (5) โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่า สินค้าหรือบริการของจำเลยนั้นคุณภาพ
ด้อยกว่าของโจทก์เพื่อการฟ้องคดีลงขาย แต่ในบางกรณีอาจเกี่ยวกับการคำนวณ
ค่าเสียหายของโจทก์

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นสิทธิของ
เจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริง ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าทุกรายมีสิทธิอยู่ไม่ว่า
จะไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า
กฎหมายไม่ได้ตัดสิทธิความเป็นเจ้าของยังมีสิทธิตามกฎหมายแพ่ง หากมีผู้ละเมิด
เครื่องหมายการค้าไม่ว่าทางชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้ สามารถดำเนินคดีกับบุคคลนั้น
ได้ตามหลักละเมิดทั่วไป

¹รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 121.

การพิจารณาเครื่องหมายการค้านั้นต้องพิจารณาทั้งตัวเครื่องหมายการค้าและสินค้าไปคู่กันว่า สามารถจดทะเบียนได้หรือไม่ ซึ่งลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ที่ให้เครื่องหมายการค้าต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และไม่เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วไปใช้กับสินค้าที่เหมือนกันกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ถือเป็น การละเมิดเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

1.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.2.1 งานที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ซึ่งไม่ใช่เป็นเพียงความคิด (Idea) หรือแนวคิด (Concept) โดยถูกสร้างด้วยตนเอง (Originality) มิได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่ชนิดของงานที่กฎหมายยอมรับ (Type of Work) และงานนั้นไม่เป็นงานที่ขัดต่อกฎหมาย (Non-Illegal Work)¹ เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดที่จะหวงกันห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการลอกเลียนงานของตน และห้ามปรามมิให้บุคคลนั้นใช้ประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาได้ ทั้งนี้คุณภาพหรือความใหม่ของงานไม่ใช่สาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ต้องแสดงวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์²

งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนก

¹รัชชัย สุภผลศิริ, **กฎหมายลิขสิทธิ์** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 95.

²อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, **เรื่องเดิม**, หน้า 37

วรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ โดยงานนั้นต้องเกิดจากความวิริยะ
อุตสาหะและถุกริเริ่มเองของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งงานนั้นมีความคิดสร้างสรรค์เพียงพอ
ปราศจากการลอกเลียน¹ แต่ไม่ถึงขนาดเป็นงานที่ไม่เคยมีมาก่อน ทั้งนี้การแสดงออกซึ่ง
ความคิดงานนั้นต้องมีหลักฐานเพราะการคุ้มครองงานทางลิขสิทธิ์เน้นการแสดงออก
ของงานนั้น ๆ²

การแสดงออกของงานที่กฎหมายยอมรับได้แก่³

1) วรรณกรรม คือ งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนก
วิทยาศาสตร์ แผนกศิลปะ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม ซึ่งไม่จำเป็นต้อง
มีคุณภาพถึงขนาดที่เรียกว่า วรรณคดี หรือมีคุณค่าทางวรรณกรรมชั้นสูง หากแต่เพียง
เป็นงานที่มีความประสงค์เพื่อเสนอข้อมูล การชี้แนะ แนะนำหรือเพื่อความเพลิดเพลิน
เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ หรือ
งานอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน ซึ่งงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
พ.ศ. 2537 ให้ความหมายรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์
หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้
เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นภาษา
โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

2) นาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า
หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้ความหมายรวมถึงการแสดงโดยวิธีใบ้
ด้วย

3) ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือ
หลายอย่างดังต่อไปนี้

¹พิสวาท สุคนธพันธุ์, *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย* (กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 37.

²กมนัชนงชัย ฉายไพโรจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 50-52.

³พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2534, มาตรา 4 และมาตรา 6

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับ ปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีการ การพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้ เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมี สูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดย เครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองาน สร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใด อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชม ในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็น เครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ศิลปกรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ งานที่มีลักษณะเป็นงาน จิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งาน ภาพประกอบ รวมทั้งงานศิลปประยุกต์ ซึ่งเป็นการนำงานต่าง ๆ มารวมกันไปใช้ ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงาน ซึ่งงานศิลปกรรมทุก ประเภทเมื่อได้มี การสร้างสรรค์และถูกแสดงออกมาแล้วก็มีลิขสิทธิ์ได้โดยงานนั้นไม่ จำเป็นต้องมีคุณค่าทางศิลปะ

4) คนตรีกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

5) โสตทัศนวัสดุ หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใด อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

6) ภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

7) สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นนอกจากจะเป็นงานชนิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แล้ว งานนั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นงานที่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 เช่น ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าว รัฐธรรมนูญ กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศของกระทรวง ทบวง กรม คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ และยังรวมถึงคำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ด้วย

1.2.2 สิทธิของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์

การสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ตามประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้สร้างสรรค์จะได้ซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้นทันทีที่เป็นอัตโนมัติ โดยไม่ต้องนำงานนั้นไปจดทะเบียนหรือขอรับความคุ้มครองอีกทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ หรือไม่ต้องนำออกเผยแพร่หรือประกาศแก่บุคคลใด¹ ประเทศภาคีสมาชิกจึงกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ให้ผู้สร้างสรรค์ต้องกระทำเพื่อการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ได้

ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการให้สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) แก่เจ้าของงาน และในบางประเทศรับรองกรรมสิทธิ์ (Moral Right) ของผู้สร้างสรรค์ด้วย โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาดในงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อป้องกันมิให้มีการนำงานไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ โดยป้องกันมิให้มีการเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์โดยไม่ชอบ ระบบการคุ้มครองนี้เชื่อว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิทางศีลธรรมที่จะควบคุมการใช้สิ่งที่เป็นผลผลิตจากสติปัญญาของตน²

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาด หรือที่เรียกว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กระทำการตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหวงห้ามผู้อื่นห้ามมิให้ผู้อื่นละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็น ทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน หรือสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ บุคคลอื่นจะกระทำการใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ได้ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน หากฝ่าฝืนการกระทำความผิดกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยตามกฎหมายลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น การละเมิดโดยตรงตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 เป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์, เรื่องเดิม, หน้า 19.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

โดยตรง ส่วนมาตรา 31 มิใช่การละเมิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำต่องานที่ละเมิดลิขสิทธิ์อีกครั้งหนึ่ง¹

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอย่างแท้จริงซึ่งอาจไม่อยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นด้วยเพราะเกิดจากสัญญา หรือตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์อาจจำแนกได้เป็น คือ สิทธิที่จะแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์ สิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และสิทธิดังกล่าวมีตลอดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนั้นลิขสิทธิ์อาจถูกใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้น

1.2.3 การละเมิดลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำ หรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้น บุคคลใดที่กระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์² เว้นแต่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้สละลิขสิทธิ์ที่มีในงานของตนเองให้เป็นสาธารณสมบัติ หรืออายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานนั้นได้สิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว หรือแม้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้สละลิขสิทธิ์และยังอยู่ในอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็อาจไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากได้มีการใช้สิทธิอย่างเป็นธรรม (Fair Use) อันเป็นการสร้างดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณชน เพื่อให้สาธารณชนในสังคมได้เข้าถึงเรียนรู้ตลอดจนใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์เพื่อความก้าวหน้าของสังคม³ โดยกฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองให้สาธารณชนสามารถนำใช้ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งจะส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค์

¹ วัศ ดิงสมิตร, **ลิขสิทธิ์: ทั่วมทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาฎีกา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), หน้า 24.

² ไชยยศ เหมะรัชตะ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 192.

³ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, **เรื่องเดิม**, หน้า 129.

งานใหม่และก่อให้เกิดงานสาธารณะมากขึ้น¹ ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องพิจารณาว่างานที่ถูกละเมิดนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ อยู่ในอายุการคุ้มครองหรือไม่ ได้รับกรยกเว้นหรือไม่

การละเมิดลิขสิทธิ์มีสองประการ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) ตามมาตรา 27 และการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) ตามมาตรา 31 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น เป็นการกระทำการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง เป็นการกระทำที่สืบเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและมีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้งานละเมิดลิขสิทธิ์นั้นแพร่หลายออกไป โดยผู้กระทำต้องรู้หรือควรรู้ว่า งานนั้นเป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และได้กระทำเพื่่มงหากำไรจากงานดังกล่าว

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องพิจารณาว่างานที่เกิดขึ้นใหม่นั้นเป็นส่วนสำคัญหรือส่วนหลักหรือไม่ โดยพิจารณาจากคุณภาพของสินค้า ไม่ใช่ปริมาณของสินค้า การทำซ้ำในส่วนที่ไม่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ในตัวเอง ไม่อาจถือว่าเป็นการทำซ้ำในส่วนหลักหรือส่วนสำคัญ ส่วนที่ไม่มีความริเริ่มสร้างสรรค์อยู่รวมในงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์² การทำซ้ำหรือดัดแปลงงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ต้องอาศัยหลักบางอย่างที่แตกต่างจากงานวรรณกรรมทั่วไป เนื่องจากงานดังกล่าวต้องใช้วิธีที่พิเศษเพื่อสร้างสรรค์ผลงานหรือการลอกเลียนผลงาน

¹ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, เรื่องเดิม, หน้า 34.

² เจษฎ์ โทณะวณิก, “หลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554), หน้า 199-230.

1.3 ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นอกจากบทบัญญัติที่ให้ การกระทำบางอย่างแก่เครื่องหมายการค้าเป็นความผิดและมีโทษตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถดำเนินคดีอาญา สำหรับฐานความผิดเหล่านั้นได้อีกทางหนึ่ง¹ ซึ่งการลงขายเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงไม่ต้องพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้านั้นจดทะเบียนหรือไม่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 เป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษ สำหรับการกระทำต่าง ๆ อันรวมถึงการกระทำในลักษณะการลงขายซึ่งเป็นการเอา สินค้าของผู้กระทำความผิดไปทำการขายโดยหลอกลวงว่า เป็นสินค้าของเจ้าของ เครื่องหมายการค้า นั้น กล่าวคือ เป็นการขายของโดยการหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อใน แหล่งกำเนิดแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ โดยอาจมีการหลอกลวงด้วยการใช้เครื่องหมาย- การค้าของผู้อื่นที่สินค้าของผู้กระทำความผิดก็ได้ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติใน เรื่องการค้าไว้ในลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า มีการบัญญัติในเรื่องเครื่องหมาย- การค้าซึ่งแบ่งการพิจารณาดังนี้

1) เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272

(1) บัญญัติว่า เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบ การค้าของ ผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดง ราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือ สิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือ การค้าของผู้อื่น ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

(1) ผู้ใด

(2) เอา

(3) เจตนา

(4) เจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือ การค้าของ ผู้อื่นนั้น

¹ คมนันทะนงชัย ฉายไพโรจน์, เรื่องเดิม, หน้า 31.

กฎหมายมาตรานี้คุ้มครองเครื่องหมายการค้า 4 ลักษณะ ประการแรก คือ ชื่อในการประกอบการการค้าอาจจะเป็นชื่อห้างร้าน หรือชื่อสินค้า ซึ่งชื่อนั้นไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน ประการที่สอง คือ รูปร่างอาจเป็นรูปคน สัตว์ หรือสิ่งของ ประการที่สาม คือ รอยประดิษฐ์ เช่น ลวดลายต่าง ๆ ของเครื่องหมายการค้า และประการสุดท้าย คือ ข้อความที่แสดงถึงสินค้าหรือบริการ โดยเฉพาะ¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 2157/2523 โจทก์ใช้คำว่า “Christiandior” และคำว่า “Dior” เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าต่าง ๆ ของโจทก์ที่ทำจากต่างประเทศมานานแล้วจนเป็นที่รู้จักของประชาชนทั่วไป จำเลยใช้คำว่า “Dior” เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าของจำเลยเพื่อให้ประชาชนทั่วไปหลงผิดว่าเป็นสินค้าของโจทก์ที่ทำจากต่างประเทศนับว่าเป็นการลวงสาธารณชนให้หลงผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้าของจำเลย โจทก์มีสิทธิใช้คำว่า “Dior” เป็นเครื่องหมายการค้าของโจทก์ดีกว่าจำเลยแม้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ดังกล่าวจะยังไม่ได้รับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าอย่างเดียวกันของโจทก์ก็ตาม²

คำพิพากษาฎีกาที่ 2205/2547 โจทก์บรรยายฟ้องว่า การนำเอาเทปบันทึกภาพและเสียงภาพยนตร์ เรื่อง อุลตราแมน ที่จำเลยจัดทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนผ่านทางสถานีโทรทัศน์ เป็นการให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการที่เลียนเครื่องหมายบริการของโจทก์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ การบรรยายฟ้องดังกล่าว ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการบรรยายฟ้องว่า จำเลยได้เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ห่อหุ้ม แข็งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันแต่อย่างใด มิได้บรรยายให้เห็นว่า จำเลยนำเอาคาแรกเตอร์ตัวอุลตราแมน สัตว์ประหลาด ชื่อ คำ และข้อความว่า อุลตราแมน โดยอ้างว่าเป็น

¹เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรีราชการพิมพ์, 2550), หน้า 279.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 2157/2523.

ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความในการประกอบการค้าของโจทก์มาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้าใดเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของโจทก์อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) แต่อย่างไรก็ดี ฟ้องที่โจทก์บรรยายดังกล่าวจึงไม่มีมูลที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 272 (1) ได้ ศาลมองว่า บรรยายฟ้องไม่ปรากฏในข้อความส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้กระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ได้จดทะเบียนแล้วนอกราชอาณาจักรได้ ฟ้องที่โจทก์บรรยายดังกล่าวจึงไม่มีมูลที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 274¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2510 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 (1) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้า มิได้บังคับในเรื่องรูปทรงลวดลายของสินค้าหรือสิ่งผลิต จึงมิใช่เป็นบทบัญญัติห้ามการผลิตวัตถุอันเป็นสินค้ามิให้ซ้ำกันหรือมีแบบรูปเหมือนกัน แม้จำเลยจะผลิตสินค้ามีรูปลักษณะอย่างเดียวกับสินค้าของโจทก์ ก็หาเป็นการละเมิดต่อโจทก์ไม่ เพราะแม้จะผลิตจากวัตถุอย่างเดียวกัน หากไม่ปรากฏเครื่องหมายในการประกอบการค้า ก็ไม่ทำให้ทราบว่าเป็นสินค้าของผู้ใด²

การกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะเหมือนการกระทำในเรื่องของการลงขายที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน สามารถใช้สิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงในการเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้ แต่ต่างกันตรงที่ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่จำกัดเฉพาะเครื่องหมายที่เป็นเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อาจเป็นรูป รอย ประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ก็ได้

2) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 273 และ มาตรา 274

มาตรา 273 “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร”

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 2205/2547.

²คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2510.

ปลอม คือ การทำให้เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่มีอยู่ ซึ่งมีความหมายเดียวกับคำว่า เหมือน ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แม้จะใช้กับสินค้าคนละประเภทก็ยังคงมีความผิด

มาตรา 274 “ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น”

เลียน คือ การทำขึ้นโดยไม่ได้ทำให้เหมือนเป็นต้นฉบับ แต่ทำให้คล้ายกับต้นฉบับจนคนทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นของแท้จริง ซึ่งมีความหมายเดียวกับคำว่า คล้าย ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติในเรื่องเดียวกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า การปลอม คือ การทำเครื่องหมายการค้าของตนให้เหมือนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว ส่วนการเลียน คือ การทำเครื่องหมายการค้าไม่เหมือนแต่คล้ายจนทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดสินค้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งกฎหมายอาญาก็มีเจตนาพิเศษว่า ต้องเลียนเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ซึ่งสามารถบังคับได้ตามกฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ทั้งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ายังครอบคลุมถึงเครื่องบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นที่ได้จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักร

1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

การละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แต่ก็ยังมีความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

การกระทำละเมิดต้องกระทำต่อบุคคลโดยรู้สำนึกไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้การควบคุมของจิตใจไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเพราะผู้กระทำสามารถระมัดระวังได้แต่หาได้กระทำเช่นนั้นไม่ โดยเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย กล่าวคือ เป็นที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วว่า เป็นความผิด อันก่อให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี เมื่อผู้นั้นไม่มีสิทธิกระทำแต่ได้กระทำให้เขาเสียหาย ถือว่า เป็นการกระทำอันมิชอบ แต่ทั้งนี้การกระทำนั้นต้องสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำกับผลเสียหายที่เกิดขึ้น ถ้าเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกว่าเหตุเช่นนี้ไม่ถือว่า การกระทำสัมพันธ์กับผล

กฎหมายเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า รับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า 2 กรณี คือ กรณีเครื่องหมายการค้าที่มีการจดทะเบียนตามมาตรา 46 วรรคแรก และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 46 วรรคท้าย และมีการลงขายเกิดขึ้น¹ ซึ่งการลงขายอันไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมถือเป็นการละเมิดทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้ถูกละเมิดมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดเพื่อการนั้น²

คำพิพากษาฎีกาที่ 320/2518 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ยังไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่พิพาทไว้ในประเทศไทย โจทก์จึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ฉะนั้น แม้จำเลยจะนำเครื่องหมายการค้าพิพาทมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตน อันเป็นการขัดต่อประโยชน์ในทางการค้าของโจทก์ก็ตาม ก็ยังไม่ถึงกับเป็นเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โจทก์ก็อาจใช้สิทธิร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 41 จากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่า การนำเอาเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่สามารถเรียกร้องตาม

¹ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายเครื่องหมายการค้า, หน้า 122.

² จักรกฤษณ์ ควรวพจน์ และนันทน อินทนนท์, เรื่องเดิม, หน้า 22.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ เพราะไม่ปรากฏว่ามีการลงขายเกิดขึ้น

ผู้มีสิทธิฟ้องในมูลละเมิดไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง เพียงแต่ผู้มีสิทธิขายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งถูกละเมิดโดยชอบมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ เช่น แม้โจทก์จะมีไม่ใช่ผู้ประดิษฐ์หรือผลิตสินค้า แต่เป็นผู้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่เจ้าของเดิมจดทะเบียนไว้ในประเทศญี่ปุ่น พร้อมด้วยกิจการบริการจำหน่ายสินค้าในประเทศไทย และโจทก์ได้จดทะเบียนในประเทศไทย แล้วโจทก์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะขายสินค้าตามเครื่องหมายการค้านั้น การที่จำเลยจำหน่ายสินค้าที่เครื่องหมายการค้าของโจทก์คิดมาในประเทศไทย เป็นเหตุให้การขายของโจทก์ลดลง ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์¹

2. กฎหมายของต่างประเทศ

กฎหมายทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้า จึงเป็นกฎหมายที่มีการเคลื่อนไหวตลอดเวลาตามเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ดังนั้นการให้ความคุ้มครองกฎหมายหมายจึงต้องศึกษาสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือกฎหมายของต่างประเทศซึ่งอาจมีผลต่อการค้าของประเทศไทย เช่น สนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (TLT) สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (STLT) สหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 สนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Law Treaty: TLT)

สนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (TLT) ถูกนำมาใช้ในเจนีวา เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 1994 โดยการสร้างมาตรฐานสำหรับการลงทะเบียน การเปลี่ยนแปลง

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 4603/2533.

หลังจากการจดทะเบียน และการต่ออายุของเครื่องหมายการค้า¹ โดยการพยายามลดความซับซ้อนของขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการยื่นขอจดทะเบียน โดยผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนครั้งเดียวได้หลายสินค้าและบริการ² ซึ่งจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญาดังกล่าว คือ การสร้างมาตรฐานและปรับปรุงขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในระดับชาติและระดับภูมิภาค³ จึงทำให้การใช้งานเครื่องหมายการค้าและการบริหารงานของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในหลายเขตอำนาจศาลไม่ซับซ้อน โดยได้กำหนดขั้นตอนการขอจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลงหลังการจดทะเบียน และการต่ออายุเครื่องหมายการค้า ลดความยุ่งยากขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชาติและระดับภูมิภาคในเวลาเดียวกัน ขจัดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นในการลงทะเบียน⁴ ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานี้มี 54 ประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศสวีเดน เป็นต้น

เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามสนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (TLT) ได้บัญญัติลักษณะของเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองไว้อย่าง

¹**Trademark Law Treaty** [Online], available URL: http://itlaw.wikia.com/wiki/Trademark_Law_Treaty, 2015 (March, 25).

²**Office of Policy and External Affairs: Trademark Law Treaty** [Online], available URL: <http://www.uspto.gov/trademark/laws-regulations/office-policy-and-external-affairs-trademark-law-treaty>, 2015 (March, 25).

³**Summary of Trademark Law Treaty** [Online], available URL: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/>, 2015 (March, 25).

⁴**Trademark Law Treaty Now a Reality** [Online], available URL: <http://www.worldipreview.com/article/trademark-law-treaty-now-a-reality>, 2015 (March, 25).

กว้าง ๆ ในมาตรา 2 (1)¹ ซึ่งบัญญัติว่า

(a) สนธิสัญญานี้จะนำไปใช้กับเครื่องหมายที่ประกอบด้วยสัญลักษณ์ที่สามารถมองเห็นได้ โดยคู่สัญญาซึ่งยอมรับการจดทะเบียนเครื่องหมายสามมิติจะผูกพันที่จะนำไปใช้สนธิสัญญานี้เพื่อเครื่องหมายดังกล่าว

(b) สนธิสัญญานี้จะไม่นำไปใช้กับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram Marks) และเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเครื่องหมายเสียงและเครื่องหมายกลิ่น

เห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้าที่สนธิสัญญานี้ให้ความคุ้มครองต้องเป็นเครื่องหมายที่มองเห็นได้ไม่ว่าเครื่องหมายนั้นจะมีรูปลักษณะใด เช่น เครื่องหมายสี่เหลี่ยม สามมิติลายเส้น ส่วนเครื่องหมายที่ไม่ให้ความคุ้มครอง คือ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram Marks) และเครื่องหมายที่มองเห็นไม่ได้ ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้ แต่สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนสำหรับลักษณะเครื่องหมายพิเศษของเครื่องหมาย

¹Article 2 Marks to Which the Treaty Applies

(1) [Nature of Marks]

(a) This Treaty shall apply to marks consisting of visible signs, provided that only those Contracting Parties which accept for registration three-dimensional marks shall be obliged to apply this Treaty to such marks.

(b) This Treaty shall not apply to hologram marks and to marks not consisting of visible signs, in particular, sound marks and olfactory marks.

2.2 สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (Singapore Treaty on the Law of Trademarks: STLT)

สมาชิกขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้พยายามปรับปรุง สนธิสัญญาเครื่องหมายการค้า (TLT) เพื่อให้ทันกับเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (STLT) ถูกนำมาใช้ในปี 2006 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อยอมรับการทำงานที่ทันสมัยขึ้น สำหรับขั้นตอนการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้า รวมทั้งเครื่องหมายในรูปแบบใหม่ ๆ สนธิสัญญาดังกล่าวได้ขยาย ความคุ้มครองไปยังเครื่องหมายในรูปแบบใหม่ ๆ ที่ไม่ใช่เครื่องหมายแบบดั้งเดิมทั้งหมดที่ มองเห็นได้ และไม่สามารถมองเห็นได้ให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีและการใช้ เครื่องหมายการค้าในทางปฏิบัติ¹ เช่น เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram Marks) เครื่องหมายสามมิติ (Three-Dimensional) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เครื่องหมายสี (Color Marks) เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เครื่องหมายกลิ่น (Scent Marks) และเครื่องหมายเสียง (Sound Marks) ตามนวัตกรรมที่เพิ่มขึ้น ทั้งยัง ตระหนักถึงความจำเป็นในการช่วยเหลือด้านเทคนิคเพิ่มเติมและเพียงพอที่จะอำนวยความสะดวกในการดำเนินการตามสนธิสัญญาใหม่²

สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (STLT) มีผลใช้ บังคับกับเครื่องหมายทั้งหมดที่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายได้ โดยรัฐภาคีเป็นผู้ กำหนดตระหนักดีว่า เครื่องหมายการค้าจะไม่จำกัดเฉพาะเครื่องหมายสองมิติที่ใช้ เกี่ยวกับสินค้าเท่านั้น ซึ่งกฎระเบียบภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้า สิงคโปร์ (Regulations Under the Singapore Treaty on the Law of Trademarks) กล่าว

¹Board Resolutions Singapore Treaty on the Law of Trademarks [Online], available URL: <http://www.inta.org/Advocacy/Pages/SingaporeTreatyonthelawofTrademarks.aspx>, 2015 (March, 25).

²New WIPO Trademark Law Treaty Adopted in Singapore [Online], available URL: <http://www.ictsd.org/new-wipo-trademark-law-treaty-adopted-in-singapore>, 2015 (March, 25).

ชัดเจนถึงชนิดใหม่ของเครื่องหมาย เช่น เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ (Non-Visible Signs) เช่น การนำเอาเสียงหรือรสเป็นเครื่องหมาย¹

สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (STLT) ได้บัญญัติการคุ้มครองลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่เปิดเผยให้แก่ประเทศสมาชิกเป็นอย่างมากเป็นการสร้างกรอบระหว่างประเทศที่ทันสมัย² โดยมีการบัญญัติไว้ถึงเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองในข้อ 2 (1) ที่สามารถใช้สนธิสัญญานี้กับเครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศได้³ โดยไม่ได้ระบุลักษณะของเครื่องหมายไว้ อย่างไรก็ตามสนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า (TLT) และได้บัญญัติถึงคำอธิบายเกี่ยวกับเครื่องหมายไว้ในกฎข้อบังคับภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ในกฎข้อที่ 3 รายละเอียดเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียน (Details Concerning the Application)

1) เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)

เครื่องหมายการค้าลวดลายไม่มีการอธิบายถึงไว้โดยเฉพาะในกฎข้อบังคับภายใต้ สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (STLT) แต่เครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครองในบางประเทศตามกฎหมายภายในประเทศอยู่แล้วตั้งแต่สนธิสัญญาเครื่องหมายการค้า (TLT) เพราะเป็น

¹**Singapore Treaty on the Law of Trademarks** [Online], available URL: [http://www.aphref.aph.gov.au-house-committee-jsct-12march2008-report90-chapter3%20\(1\).pdf](http://www.aphref.aph.gov.au-house-committee-jsct-12march2008-report90-chapter3%20(1).pdf), 2015 (March, 25).

²**Summary of the Singapore Treaty on the Law of Trademarks (2006)** [Online], available URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore/summary_singapore.html, 2015 (March, 25).

³Article 2 Marks to Which the Treaty Applies

(1) [Nature of Marks] Any Contracting Party shall apply this Treaty to marks consisting of signs that can be registered as marks under its law.

เครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้ เป็นเครื่องหมายทางการค้าที่เป็นรูปเป็นร่าง (Figurative) สนธิสัญญาดังกล่าวจึงไม่ได้บัญญัติถึงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ลักษณะนี้เป็นกรณีพิเศษ

2) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Mark)

กฎข้อบังคับภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ กฎข้อที่ 3 (6) บัญญัติคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นภาพเคลื่อนไหว สนธิสัญญานี้ได้กำหนดให้อธิบายถึงผลกระทบของเครื่องหมายที่เคลื่อนไหว คำขอจดทะเบียนนั้นประกอบด้วยภาพนิ่งภาพหรือชุดของภาพที่แสดงการเคลื่อนไหว ในกรณีที่สำนักงานเห็นว่า ภาพหรือภาพชุดที่ส่งไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการเคลื่อนไหวก็อาจจำเป็นต้องเรียกมีการเพิ่มเติมภาพ และยังสามารถให้ผู้ขอจดทะเบียนให้คำอธิบายที่อธิบายการเคลื่อนไหวนั้น จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญานี้ระบุอย่างชัดเจนถึงคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ที่ต้องแสดงถึงการเคลื่อนไหวอย่างชัดเจน¹

3) เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

กฎข้อบังคับภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ กฎข้อที่ 3 (7) บัญญัติถึงคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ต้องอธิบายให้เห็นถึงตำแหน่งของเครื่องหมายที่มีผลกระทบกับสินค้า เคลื่อนไหว คำขอจดทะเบียนนั้นประกอบด้วยภาพมูเดียวที่แสดงถึงตำแหน่งของเครื่องหมายบนสินค้านั้น สำนักงานสามารถเรียกร้องถึงเรื่องที่คุ้มครองเมื่อไม่สามารถระบุได้ นอกจากนี้ยังอาจ

¹ Rule 3 Details Concerning the Application

(6) [Motion Mark] Where the application contains a statement to the effect that the mark is a motion mark, the representation of the mark shall, at the option of the Office, consist of one image or a series of still or moving images depicting movement. Where the Office considers that the image or images submitted do not depict movement, it may require the furnishing of additional images. The Office may also require that the applicant furnish a description explaining the movement.

ต้องการคำอธิบายอธิบายตำแหน่งของเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้า¹ จะเห็นได้ว่าเครื่องหมายตำแหน่งนั้นตัวเครื่องหมายการค้าและสินค้านี้มีความสัมพันธ์กัน ภาพที่ใช้ในการยื่นคำขอจดทะเบียนจึงต้องแสดงความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้าและสินค้านี้ จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนขึ้นในลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่รูปแบบดั้งเดิม โดยการกำหนดเครื่องหมายในรูปแบบใหม่ที่ชัดเจน และการอธิบายลักษณะของเครื่องหมายที่กฎหมายต้องการเพื่อที่จะคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ให้มีประสิทธิภาพให้ใช้อย่างเครื่องหมายการค้าในการบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ ที่ไม่ใช่เพียงแค่การโฆษณาสินค้า

2.3 สหภาพยุโรป

เดิมสหภาพยุโรปมีสำนักงานเพื่อการรวมตลาดภายในสหภาพยุโรป (The Office for Harmonization in the Internal Market หรือ OHIM) ทำหน้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและการออกแบบแห่งสหภาพยุโรป โดยใช้กฎระเบียบเครื่องหมายการค้าชุมชน (Community Trade Mark Regulation: CTMR) เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ โดยมีเจตนารมณ์ต้องการให้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นไปในทิศทางเดียวกัน มีหลักเกณฑ์เดียวกัน เป็นเครื่องหมายการค้าชุมชน (Community Trade Mark: CTM) เครื่องหมายการค้าใด ๆ ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือได้รับการจดทะเบียนในสหภาพยุโรป ซึ่งระบบนี้เป็นการสร้างระบบการลงทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบครบวงจรในสหภาพยุโรปโดยการลงทะเบียนครั้งหนึ่งจะให้ความคุ้มครองในทุกประเทศสมาชิกของ

¹Rule 3 Details Concerning the Application

(8) [Position Mark] Where the application contains a statement to the effect that the mark is a position mark, the reproduction of the mark shall consist of a single view of the mark showing its position on the product. The Office may require that matter for which protection is not claimed shall be indicated. The Office may also require a description explaining the position of the mark in relation to the product.

สหภาพยุโรป เป็นการช่วยลดความยุ่งยากของขั้นตอนเครื่องหมายการค้าในสหภาพยุโรป

ต่อมาสหภาพยุโรปประกาศใช้กฎระเบียบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าใหม่¹ ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม 2559 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน การปลอมแปลงสินค้าที่วางขายในสหภาพยุโรปตลอดจนสินค้าผ่านแดน (In Transit) เพื่อนำไปขายในประเทศอื่น ๆ นอกเขตสหภาพยุโรป ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องค่าธรรมเนียมที่มีราคาถูกลงร้อยละ 37 และการยกระดับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ยังสามารถช่วยเหลือเจ้าของ เครื่องหมายการค้าหยุดสินค้าปลอมแปลงที่ผ่านเข้ามายังพรมแดนสหภาพยุโรปเพื่อนำไปขายในประเทศอื่น ๆ อีกด้วยปรับปรุงมาตรฐานการจดทะเบียนให้มีความสอดคล้องกันทุกประเทศสมาชิกยกระดับตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับ การจดทะเบียนคุ้มครองเครื่องหมายสินค้าในยุคคลิจิตอล เช่น เสียง (Sound Mark) ภาพเคลื่อนไหว (Motion Mark) และภาพสามมิติ (Hologram Mark) ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ได้เปลี่ยนสำนักงานที่กำกับดูแลเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเปลี่ยนชื่อเป็น The EU Intellectual Property Office (EUIPO) ตลอดจนเปลี่ยนชื่อเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปจาก Community Trade Mark เป็น EU Trade Mark โดยมีกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง คือ

1) ข้อบังคับ (Directive) ว่าด้วย National Trade Marks Across the EU ฉบับที่ 2015/2436 และ

2) กฎระเบียบ (Regulation) ว่าด้วย Community Trade Mark ฉบับที่ 2015/2424

¹**New EU Trade Mark Regulation** [Online], available URL: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/eu-trade-mark-regulation>, 2016 (July, 15); และ **อียูประกาศใช้กฎระเบียบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าใหม่** [Online], available URL: <http://www2.thai-europe.net/อียูประกาศใช้กฎระเบียบ>, 2559 (กรกฎาคม, 15).

2.3.1 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าที่จะได้รับการคุ้มครองในสหภาพยุโรปต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในกฎระเบียบเครื่องหมายการค้าแห่งสหภาพยุโรป เครื่องหมายการค้าต้องเป็นสัญลักษณ์ที่ใช้แยกแยะสินค้าและบริการของบุคคลหนึ่งจากอีกบุคคลหนึ่ง เครื่องหมายการค้าความโดดเด่นอย่างชัดเจน ซึ่งไม่เพียงแต่เครื่องหมายการค้าสามารถบอกแหล่งที่มาของสินค้าและบริการเท่านั้น ยังบ่งบอกถึงคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นด้วย

เดิมสหภาพยุโรปมีสำนักงานเพื่อการรวมตลาดภายในสหภาพยุโรป (OHIM)¹ ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ไว้ใน มาตรา 4 ว่าเครื่องหมายการค้าชุมชน ต้องประกอบด้วยเครื่องหมายใด ๆ สัญลักษณ์ที่ถูกแสดงได้ด้วยกราฟิก (Graphically) คำที่มีลักษณะพิเศษ, รวมทั้งชื่อส่วนบุคคล, หรือการออกแบบ, ตัวอักษร, ตัวเลข, สี, รูปทรงของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้า โดยเครื่องหมายดังกล่าวสามารถแยกแยะความแตกต่างสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นได้¹

อย่างไรก็ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ใน Regulation (EC) No 207/2009 ได้ถูก

¹Regulation (EC) No 207/2009 Article 4 “Signs of which a Community trade mark may consist A Community trade mark may consist of any signs capable of being represented graphically, particularly words, including personal names, designs, letters, numerals, the shape of goods or of their packaging, provided that such signs are capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings”.

ยกเลิกโดย Regulation (EU) No 2015/2424 มาตรา 1 (8)¹ โดยใช้ข้อความนี้แทนที่ บทบัญญัติดังกล่าว “เครื่องหมายในเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปอาจประกอบด้วย เครื่องหมายที่ประกอบด้วยสัญลักษณ์ใด ๆ, คำที่มีลักษณะพิเศษ, รวมทั้งชื่อส่วนบุคคล, หรือการออกแบบ, ตัวอักษร, ตัวเลข, สี, รูปทรงของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้า, หรือเสียง โดยมีเงื่อนไขว่า สัญลักษณ์ดังกล่าวต้องสามารถ

ก) แยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจาก กิจการอื่นได้และ

ข) แสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าของสหภาพยุโรป (การจดทะเบียน) ในลักษณะที่ช่วยให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและประชาชนสามารถตรวจสอบ ถึงความชัดเจนและแน่นอนของการคุ้มครอง

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเครื่องหมายสหภาพยุโรปได้มีการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย ในเรื่องของลักษณะของเครื่องหมายที่ไม่จำกัดเฉพาะสัญลักษณ์ที่ถูกลงแสดงได้ด้วยกราฟิก (Graphically) เท่านั้นแต่เป็นเครื่องหมายใด ๆ ก็ได้ ทั้งยังเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องของ เครื่องหมายเสียงให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นการขยาย

¹Regulation (EU) No 2015/2424 Article 1 Regulation (EC) No 207/2009 is amended as follows:

(8)Article 4 is replaced by the following: Article 4 Signs of which an EU trade mark may consist An EU trade mark may consist of any signs, in particular words, including personal names, or designs, letters, numerals, colours, the shape of goods or of the packaging of goods, or sounds, provided that such signs are capable of:

(a) distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings; and

(b) on the Register of European Union trade marks, (“the Register”), in a manner which enables the competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded to its proprietor.

ลักษณะของเครื่องหมายที่เป็นเครื่องหมายการค้ามากขึ้นและอีกประการที่สำคัญ คือ การตรวจสอบเครื่องหมายการค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและประชาชน ซึ่งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามากยิ่งขึ้น โดยคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยื่นโดยตรงต่อ EUIPO¹

เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าแม้ว่าจะเป็นเครื่องหมายที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อาจถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน ซึ่งสำนักงานเพื่อการรวมตลาดภายในสหภาพยุโรป (OHIM) ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 ดังนี้

1) เครื่องหมายต่อไปนี้ไม่สามารถจดทะเบียนได้

(a) เครื่องหมายที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของมาตรา 4

(b) เครื่องหมายทางการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

(c) เครื่องหมายทางการค้าซึ่งประกอบด้วยคำพรรณาลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายหรือระบุถึงชนิด คุณภาพ ปริมาณ วัตถุประสงค์ทางภูมิศาสตร์ต้นกำเนิด หรือช่วงเวลาของการผลิตสินค้าหรือการให้บริการหรือลักษณะอื่น ๆ ของสินค้าหรือบริการ

(d) เครื่องหมายทางการค้า ซึ่งประกอบด้วย ลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายหรือเป็นสิ่งที่ระบุได้ว่า ได้กลายเป็นจารีตประเพณีในปัจจุบันภาษาและหลักปฏิบัติทางการค้า

(e) เครื่องหมายซึ่งประกอบเป็นเฉพาะของ

(i) รูปร่างรูปทรงซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะของสินค้าตัวเอง

(ii) รูปร่างรูปทรงของสินค้าซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่จะได้รับผลด้าน

เทคนิค

(iii) รูปร่างรูปทรงที่ให้ความคุ้มค่าอย่างมากให้กับสินค้า

¹ Aurelija Rutkauskaite, **Launch of the Reformed EU Trademark System** [Online], available URL: <http://trinitie.eu/2016/03/28/launch-of-the-reformed-eu-trademark-system>, 2016 (July, 17).

- (f) เครื่องหมายทางการค้าที่ขัดกับนโยบายสาธารณะหรือศีลธรรม
 - (g) เครื่องหมายทางการค้าที่มีลักษณะเป็นไปหลอกลวงสาธารณะในคุณภาพหรือทางภูมิศาสตร์แหล่งกำเนิดสินค้าหรือบริการนั้น
 - (h) เครื่องหมายทางการค้าที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจและจะไม่เป็นไปตามมาตรา 6ter ของอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองของทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention)
 - (i) เครื่องหมายทางการค้าซึ่งรวมถึงเครื่องหมายหรือตราออกเหนือจากที่ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรา 6ter ของอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) และเป็นที่สนใจของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจ
 - (j) เครื่องหมายทางการค้าสำหรับไวน์ที่มีหรือประกอบด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไวน์หรือสุรา โดยระบุแหล่งต้นกำเนิดของไวน์หรือสุรา
 - (k) เครื่องหมายทางการค้าที่มีหรือประกอบด้วยการกำหนดของต้นกำเนิดหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามที่จดทะเบียนในกับ Regulation (EC) No 510/2006 ในวันที่ 20 มีนาคม 2006 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และการกำหนดแหล่งกำเนิดสินค้าเกษตรและอาหาร
- 2) วรรค 1 ให้ใช้โดยไม่คำนึงว่า เครื่องหมายนั้นจะไม่สามารถจดทะเบียนได้ในบางส่วนของชุมชน
- 3) วรรค 1 (b) (c) และ (d) จะไม่ใช้บังคับถ้าการค้าเครื่องหมายนั้นกลายเป็นที่โดดเด่นซึ่งมีความสัมพันธ์กับสินค้าหรือบริการ ก็สามารถจดทะเบียนได้ เพราะมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้
- ส่วนการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติไว้ใน Regulation (EC) No 207/2009 ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดย Regulation (EU) No 2015/2424 มาตรา 1 (9) ดังนี้
- (9) มาตรา 7 (1) แก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้
 - (ก) อนุมาตรา (e) จะถูกแทนที่ด้วยข้อความต่อไปนี้
 - (e) เครื่องหมายซึ่งประกอบด้วย

- (i) รูปร่างรูปทรงหรือลักษณะอื่นซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะของสินค้าตัวเอง
- (ii) รูปร่างรูปทรงหรือลักษณะของสินค้าซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่จะได้รับผลทางเทคนิคอื่น
- (iii) รูปร่างรูปทรงหรือลักษณะอื่นซึ่งให้ค่าอย่างมากให้กับสินค้า

(ข) อนุมาตรา (j) และ (k) จะถูกแทนที่ด้วยต่อไปนี้

(j) เครื่องหมายทางการค้าที่ยกเว้นจดทะเบียนตามกฎหมายสหภาพหรือกฎหมายภายในประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่สหภาพหรือรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องเป็นภาคีที่ให้การคุ้มครองแหล่งกำเนิดสินค้าและบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

(k) เครื่องหมายทางการค้าที่ยกเว้นจดทะเบียนตามกฎหมายสหภาพหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้การคุ้มครองของข้อตกลงแบบดั้งเดิมสำหรับไวน์

(ค) เพิ่มอนุมาตราเหล่านี้

(l) เครื่องหมายทางการค้าที่ยกเว้นจดทะเบียนตามกฎหมายสหภาพหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้การคุ้มครองวิธีที่สืบทอดตามประเพณีและความชำนาญพิเศษ

(m) เครื่องหมายทางการค้าซึ่งประกอบด้วยหรือทำซ้ำในองค์ประกอบที่สำคัญของพันธุ์พืชที่หลากหลายที่จดทะเบียนแล้วในสอดคล้องกับกฎหมายสหภาพหรือกฎหมายภายในประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่สหภาพหรือรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องเป็นภาคีที่ให้การคุ้มครองสิทธิพันธุ์พืชและที่เกี่ยวกับพันธุ์พืชชนิดเดียวกันหรือสาขาที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิด

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขจากบทบัญญัติเรื่องเครื่องหมายที่ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนมีลักษณะที่แตกต่างกันเล็กน้อย เรื่องที่สำคัญเป็นพื้นฐานของเครื่องหมายการค้ายังคงมีการบัญญัติไว้เช่นเดิม เช่น เครื่องหมายการค้าจะได้รับการจดทะเบียนเฉพาะเครื่องหมายมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้เท่านั้น และเครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะ

บ่งเฉพาะ เป็นต้น บทบัญญัติที่ใช้ทั้งการแก้ไข และการเพิ่มเติมใหม่ บทบัญญัติที่มีการแก้ไข คือ มาตรา 7 (1) (e) ในลักษณะเครื่องหมายรูปร่างทรงที่ย้ายถึงเครื่องหมายในลักษณะอื่นด้วย มาตรา 7 (1) (j) ที่เปลี่ยนจากการคุ้มครองในเรื่องของไวน์และสุรามาเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และมาตรา 7 (1) (k) ที่เปลี่ยนจากการคุ้มครองในเรื่องทางการเกษตรและอาหารมาเป็นเรื่องของไวน์ ส่วนเรื่องที่บัญญัติเพิ่มเติมได้บัญญัติเพิ่มเป็น มาตรา 7 (1) (l) และ (m) ในเรื่องของสืบทอดตามประเพณีและความชำนาญพิเศษ และพันธุ์พืชตามลำดับ ซึ่งการแก้ไขและเพิ่มเติมดังกล่าวทำให้เครื่องหมายการค้าได้ทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สำหรับการบรรยายเครื่องหมายในคำขอจดทะเบียนได้กล่าวไว้ในกฎระเบียบคณะกรรมการ Commission Regulation (EC) No 2868/95 กฎข้อที่ 3 การบรรยายเครื่องหมาย ดังนี้

1) ถ้าผู้ยื่นคำขอไม่ต้องการที่จะเรียกร้องคุณลักษณะกราฟิกใด ๆ เป็นพิเศษหรือสี เครื่องหมายต้องทำสำเนาจากต้นฉบับตัวจริง ตัวอย่างเช่น พิมพ์ตัวอักษร, ตัวเลข และสัญลักษณ์ใด ๆ ในคำขอจดทะเบียน การใช้ตัวอักษรขนาดเล็กและตัวพิมพ์ใหญ่จะต้องได้รับอนุญาตและต้องปฏิบัติตามประกาศของเครื่องหมายและในการจดทะเบียนที่สำนักงาน

2) ในกรณีอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในวรรค 1 และการยื่นคำขอโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องหมายต้องทำสำเนาบนแผ่นกระดาษแยกออกจากแผ่นข้อความของคำขอจดทะเบียน แผ่นกระดาษที่เป็นเครื่องหมายทำสำเนาไม่เกินขนาด A4 DIN (สูง 29.7 ซม. กว้าง 21 ซม.) และ การทำสำเนา ไม่ใหญ่กว่า 26.2 ซม. x 17 ซม. ให้เว้นระยะขอบอย่างน้อย 2.5 ซม. จากทางด้านซ้าย ถ้าทิศทางของเครื่องหมายการค้าไม่ชัดเจน ระบุตำแหน่งที่ชัดเจนโดยเพิ่มข้อความคำว่า “บน” ในแต่ละสำเนากระดาษ การทำสำเนาของเครื่องหมายต้องมีคุณภาพ เช่น การลดลงหรือขยายให้มีขนาดไม่มากไปกว่า 8 ซม. กว้าง 16 ซม. สูง 8 ซม. ในประกาศเครื่องหมายการค้า

3) ในกรณีวรรค 2 คำขอจดทะเบียนต้องระบุผลลัพธ์ และอาจมีคำอธิบายของเครื่องหมาย

4) ในการจดทะเบียนสำหรับเครื่องหมายสามมิติ (Three-Dimensional Mark) คำขอจดทะเบียนจะต้องมีข้อบ่งชี้ถึงผล การแสดงต้องประกอบด้วยการทำสำเนา ภาพถ่ายหรือการแสดงภาพกราฟิกแทนเครื่องหมาย คำบรรยายนั้นต้องประกอบด้วย มุมมองที่แตกต่างกันของเครื่องหมายได้ถึง 6 มุมมอง

5) ในการจดทะเบียนสำหรับสี คำบรรยายเครื่องหมายภายใต้วรรค 2 ต้อง ประกอบด้วยสำเนาของสีของเครื่องหมาย เครื่องหมายสีที่สร้างขึ้นยังจะต้องระบุไว้ใน คำพูดและการอ้างอิงถึงการได้รับการยอมรับรหัสสี

6) ในการจดทะเบียนสำหรับเสียง คำบรรยายนั้นต้องประกอบด้วยกราฟิก เป็นตัวแทนของเสียงโดยเฉพาะอย่างยิ่งโน้ตดนตรี; ที่ที่ยื่นคำขอผ่านวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ก็อาจมาพร้อมกับไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีเสียง

2.3.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรป

1) เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)

เครื่องหมายลวดลายเป็นเครื่องหมายทางการค้าที่มีรูปร่าง (Figurative) ชนิดหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยชุดของภาพที่มีการทำซ้ำอย่างสม่ำเสมอ โดยมาก แล้วลวดลายต่าง ๆ จะปรากฏบนพื้นผิวของบรรจุภัณฑ์¹ เช่น กระดาษ เสื้อผ้า เครื่อง หนึ่ง เครื่องประดับ วอลล์เปเปอร์ เฟอร์นิเจอร์ กระเบื้องยางผลิตภัณฑ์ก่อสร้าง เป็นต้น เครื่องหมายลวดลายอาจครอบคลุมชนิดของสินค้าและบริการใด ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติการ ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของ เครื่องหมายการค้ากับตัวสินค้ามากกว่าปกติ เพราะเครื่องหมายดังกล่าวจะมี การออกแบบจากรูปลักษณะภายนอกของสินค้า ซึ่งต้องพิจารณาถึงลวดลายว่า มี การครอบคลุมพื้นผิวทั้งหมดของสินค้าที่นำมาใช้ และหากสินค้าที่ใช้กับเครื่องหมาย-

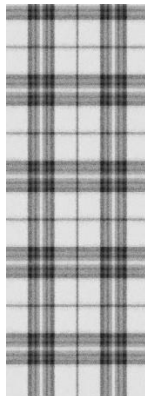
¹European Union Intellectual Property Office, **Guidelines for Examination of European Union Trade Marks** [Online], available URL: [https:// euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/EX-17-1_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/EX-17-1_en.pdf), 2019 (April, 19).

การค้าเป็นเครื่องหมายหรือสารของเหลว การพิจารณาตลาดควรพิจารณาว่า มี
การครอบคลุมออกไปด้านนอก พื้นผิวของภาชนะหรือบรรจุภัณฑ์เพียงใด¹

การพิจารณาว่า เครื่องหมายตลาดควรได้รับความคุ้มครองเป็น
เครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้น ตลาดนั้นต้องไม่ใช่ตลาดธรรมดาแบบดั้งเดิม หรือ
เครื่องหมายที่ใช้โดยทั่วไปที่ไม่มีลักษณะโดดเด่น นอกจากนี้ตลาดที่ประกอบด้วย
การออกแบบชิ้นพื้นฐาน หรือตลาดแบบง่าย ๆ ก็มักจะขาดลักษณะบ่งเฉพาะ
ไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ตลาดที่ไม่สามารถสื่อความหมาย
ให้เข้าใจได้ว่าเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ถือว่า เครื่องหมายนั้นขาดลักษณะ
บ่งเฉพาะ แต่ในทางกลับกันถ้าตลาดนั้นแสดงลักษณะพิเศษที่ซับซ้อน สามารถทำให้
เป็นที่จดจำได้ อันมีลักษณะบ่งเฉพาะ ก็สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้
แม้ว่าตลาดอาจถูกมองว่าเป็นเพียงการตกแต่งสินค้าเท่านั้น ดังนั้นตลาดที่ใช้เป็น
เครื่องหมายการค้านั้นต้องทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าได้อย่างเครื่องหมายการค้า
รูปแบบอื่น โดยมีลักษณะโดดเด่นทำให้สามารถแยกแยะสินค้าของเจ้าของเครื่องหมาย-
การค้าออกจากสินค้าของผู้อื่นได้

¹Office for Harmonization in the Internal Market, **Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trade Marks** [Online], available URL: https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/trade_marks/Guidelines/05_part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal_en.pdf, 2015 (February, 3).

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 008423841

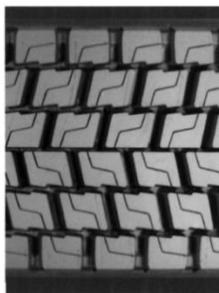
สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: V. FRAAS GmbH

สี: สีเทาอ่อน สีเทาเข้ม สีเบจ สีแดงเข้มและสีน้ำตาล

สินค้าหรือบริการ: เครื่องหนัง, หนังเทียม, ไม้เท้า

เหตุผลการปฏิเสธ: เครื่องหมายประกอบด้วยการตกแต่งลวดลายที่เรียบง่ายและธรรมดา
ถือว่าไม่มีองค์ประกอบใด ๆ ที่สามารถดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคและไม่เพียงพอที่จะระบุแหล่งที่มาหรือต้นกำเนิดของสินค้าหรือบริการ ลวดลายดังกล่าวข้างต้นเป็น
เครื่องหมายลวดลายสำหรับสิ่งทอ ดังนั้นจึงถือว่า ประกอบด้วยลักษณะของผลิตภัณฑ์
ตัวเองเป็นเครื่องหมาย



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 005066535

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ÉTABLISSEMENTS

MICHELIN, Société en commandite par actions

สินค้าหรือบริการ: ล้อยางสำหรับยานพาหนะและดอกยางสำหรับยาง

สี: -

เหตุผลการปฏิเสธ: เครื่องหมายประกอบด้วยความทันสมัยของสินค้าหรือบริการ

ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องจะเห็นเบื้องต้นเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของสินค้า ในกรณี

คำขอจดทะเบียนสำหรับยางนี้ ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องจะรับรู้เครื่องหมายเป็นเพียงตัวแทน

ของร่องยางและไม่บ่งบอกถึงแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิด ลวดลายเป็นแบบทั่วไปและ

เครื่องหมายไม่สามารถตอบสนองหน้าที่ในการบ่งชี้แหล่งกำเนิดของสินค้า



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 009526261

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 10 ตุลาคม 2011

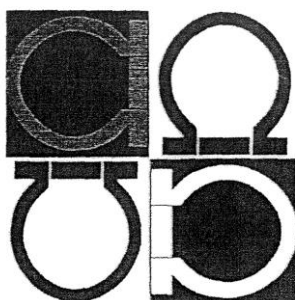
เจ้าของเครื่องหมายการค้า: VALEXTRA SPA

สี: ขาว, ดำ

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายการค้าประกอบด้วยชุดของตัวอักษร “V” ที่ทันสมัยหลายตัว

สินค้าหรือบริการ: กระดาษแข็ง, สิ่งพิมพ์, เครื่องเขียน, แปรงทาสี, พิมพ์ดีด, เครื่องใช้สำนักงาน (ยกเว้นเฟอร์นิเจอร์), การเรียนการสอนและวัสดุการเรียนการสอน (ยกเว้นอุปกรณ์), วัสดุพลาสติกสำหรับบรรจุภัณฑ์ (ไม่รวมอยู่ในจำพวกอื่น ๆ)

เหตุผลการปฏิเสธ: เครื่องหมายนี้ถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนในสินค้าจำพวก 18 (เครื่องหนัง, กระเป๋าเดินทาง, ไม้เท้า) และจำพวก 25 (เสื้อผ้า, รองเท้า, หมวก) แต่ได้รับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าจำพวก 16 แม้มีคำอธิบายเครื่องหมายการค้าว่า เป็น “ตัวอักษร “V” ที่ทันสมัยหลายตัว” เครื่องหมายส่วนใหญ่ประชาชนผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องรับรู้ได้ว่าเป็นรูปลักษณะการเย็บซิกแซ็ก หรือรูปทรงเรขาคณิต ซึ่งเป็นลักษณะลวดลายทั่วไปและไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะสำหรับสินค้าจำพวกดังกล่าว



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 001604982

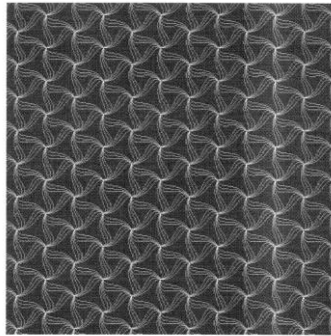
สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 18 เมษายน 2001

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: SALVATORE FERRAGAMO S.p.A.

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: -

สินค้าหรือบริการ: เครื่องหนังและหนังเทียมและสินค้าที่ทำจากวัสดุเหล่านี้, หนังสือ, กระเป๋าเดินทาง, ร่ม, ไม้เท้า, อานม้า, สิ่งทอและผลิตภัณฑ์สิ่งทอที่ไม่รวมอยู่ในจำพวกอื่น ๆ, เข็มและผ้าคลุมโต๊ะ, เสื้อผ้า, รองเท้า, หมวก



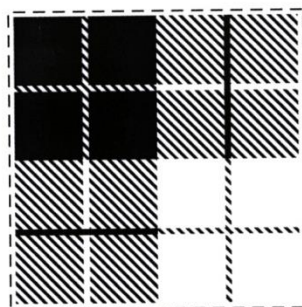
เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 002550945

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 16 มิถุนายน 2004

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Palmerston Limited

คือ: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยลวดลายที่ซ้ำกันและไม่มีขอบ
 สินค้าหรือบริการ: สินค้าอุปกรณ์การเรียนการสอนและเครื่องมือ อุปกรณ์โทรทัศน์และ
 เครื่องมือ, อุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการกิจการทางการเงินและการเงิน, บริการการ
 ก่อสร้างของพอร์ตการติดตั้งสิ่งอำนวยความสะดวกในพอร์ตและการว่าจ้างและการวาง
 ในการให้บริการของพอร์ต, อิเล็กทรอนิกส์และการส่งผ่านบริการโทรคมนาคม, บริการ
 คลังสินค้า, บริการการเดินทาง, บริการสำนักงานการท่องเที่ยว (ยกเว้นการสำรอง
 ห้องพักโรงแรม) และหน่วยงานการท่องเที่ยวบริการ, บริการขนส่ง, การจัดและ
 การดำเนินการของการประชุมการจัดนิทรรศการ, บริการทางการแพทย์, สุขอนามัย,
 โภชนาการ, สุขภาพ, บริการดูแลความงาม และบริการให้คำปรึกษาให้คำแนะนำเกี่ยวกับ
 การให้บริการดังกล่าว



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 003125911

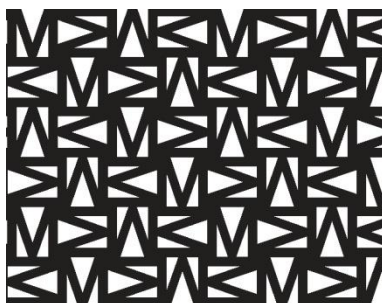
สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 25 สิงหาคม 2006

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: 3M Company

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยลวดลายสก็อตทำซ้ำกัน ใช้ในสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าเส้นประไม่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายและมีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อแสดงให้เห็นว่า ลวดลายมีการทำซ้ำในทิศทางต่าง ๆ

สินค้าหรือบริการ: จำพวก องค์ประกอบทางเคมีสำหรับใช้ในการรักษาพรหม, ผ้าและเบาะและวัสดุอื่น ๆ และพื้นผิวรวมทั้งป้องกันคราบ, กาวที่ใช้ในอุตสาหกรรมรวมทั้งกระเบื้องและกระดาษฝาผนังกาว, แวนตาและปลั๊กอุดหูสำหรับการใช้งานภายในประเทศและอุตสาหกรรม, อุปกรณ์การเชื่อมต่อไฟฟ้าสำหรับการใช้งานยาน



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 006295951

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 29 สิงหาคม 2008

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: MEXX GLOBAL B.V.

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายการค้าประกอบด้วยลวดลายแสดงตัวอักษร M หรือ W ในตำแหน่งที่แตกต่างกัน โดยไม่ยืนยันถึงขนาดหรือปริมาณสำหรับตัวอย่างที่แสดงในเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: สินค้า เครื่องสำอาง, การผลิตภัณฑ์ดูแลผิว, อุปกรณ์อาบน้ำ, น้ำมันหอมระเหย, ผลิตภัณฑ์ดูแลเส้นผมและน้ำหอม, เครื่องหนังและหนังเทียม และสินค้าที่ทำจากวัสดุเหล่านี้หนังสัตว์, กระเป๋าเดินทาง, ร่ม, หมวก, เสื้อผ้า, รองเท้า, หมวก

จากตัวอย่างของเครื่องหมายลวดลายทั้งเครื่องหมายที่ถูกปฏิเสธการจดทะเบียนและเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนพบว่า คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายลวดลายนั้นผู้ขอจดทะเบียนจะระบุสี หรือมีคำอธิบายของเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ได้ หากระบุคำอธิบายต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงรูปแบบการทำซ้ำของเครื่องหมาย ซึ่งลวดลายที่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องมีลักษณะที่แตกต่างไปจากลวดลายปกติ หรือลวดลายที่ใช้กันอยู่ทั่วไป เพราะผู้บริโภคสินค้าหรือบริการจะไม่สามารถรับรู้ความเป็นเครื่องหมายการค้าและไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่นได้ ซึ่งหากลวดลายนั้นสามารถทำให้ผู้บริโภคจดจำได้ว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าของตน ก็จะได้รับคุ้มครองในฐานะ EUTM

2) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)

เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหวเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบพิเศษ มีการแสดงออกของเครื่องหมายเสมือนภาพยนตร์สั้นที่ทำให้เห็นความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ ซึ่งเครื่องหมายดังกล่าวอาจถูกปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 7 (1) (a) เพราะผู้บริโภคทั่วไปอาจไม่ได้มองว่า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้นเป็นเครื่องหมายการค้า ที่สามารถบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า แต่เป็นเพียงภาพเคลื่อนไหวธรรมดาที่ใช้ในการโฆษณาสินค้าแต่ไม่สามารถบ่งบอกถึงตัวสินค้าหรือบริการได้

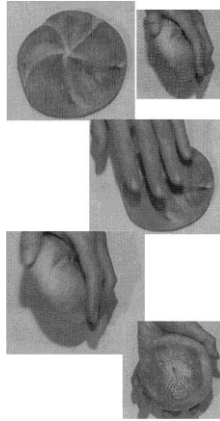
เครื่องหมายเคลื่อนไหวเป็นการแสดงเครื่องหมายโดยการลำดับภาพนิ่งติดต่อกัน คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะภาพเคลื่อนไหวโดยยื่นภาพนิ่งของเครื่องหมาย และคำอธิบายเครื่องหมายการค้าที่แสดงให้เห็นถึงการเคลื่อนไหวได้อย่างชัดเจน ซึ่งคำอธิบายนั้นต้องแสดงให้เห็นถึงการเคลื่อนไหวระหว่างภาพนิ่งที่แตกต่างกันให้ปราศจากข้อสงสัย¹ โดยไม่จำกัดจำนวนภาพนิ่ง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การเคลื่อนไหวและรายละเอียดของเครื่องหมายที่จะต้องมีความถูกต้องและสามารถปรับให้เข้ากับความแน่นอนและความซับซ้อนของการเคลื่อนไหวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เครื่องหมายจะได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ต้องพิจารณาตามมาตรา 4 และ มาตรา 7 (1) (a) Regulation (EU) No 2015/2424 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีความชัดเจน แม่นยำ และข้อมูลสามารถเข้าถึงได้ง่ายเกี่ยวกับเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครอง ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงต้องแสดงภาพและคำอธิบายได้อย่างสมบูรณ์ โดยอาจยื่นวิดีโอในรูปแบบ MP4 ที่ไม่เกิน 8,000 Kbps² และสมุดการวาดภาพเคลื่อนไหว (Flipbook) 20 รูปแทนได้กรณีที่การเคลื่อนไหวเล็กน้อย โดยผู้ตรวจสอบจะปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมาย หากการแสดงการเคลื่อนไหวจากภาพที่หนึ่งยังอีกภาพหนึ่งไม่แสดงให้เห็นชัดเจน ประกอบกับคำอธิบายก็ไม่สามารถทำให้เข้าใจการเคลื่อนไหว และภาพนิ่งไม่สามารถถ่ายทอดการเคลื่อนไหวได้

¹Office for Harmonization in the Internal Market, *ibid.*

²European Union Intellectual Property Office, *op. cit.*

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 002241982

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: SUCCESS-MARKETING Unternehmensberatungsgesellschaft m.b.H.

คือ: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายการค้าประกอบด้วยชุดของภาพวาดการเคลื่อนไหวของม้วนขนมปัง การม้วนขนมปังเห็นได้จากด้านบนจะถูกหยิบขึ้นมาและหงายขึ้นไปจากมือที่ย้ายมาจากขอบของภาพด้านบน เพื่อให้ด้านล่างของขนมปังม้วนปรากฏขึ้น ขนมปังม้วนจะกลับไปยังตำแหน่งเดิมและวางลง มือหายไปในทิศทางของขอบของภาพบนและภาพจะถูกย้ายไปทางซ้ายเล็กน้อย

สินค้าหรือบริการ: แป้งและการเตรียมการทำจากธัญพืชขนมปังขนมและขนม

เหตุผลการปฏิเสธ: จากคำอธิบายภาพเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่ระบุเป็นลำดับภาพที่เรียบง่าย ไม่มีลักษณะโดดเด่น คำขอจดทะเบียนดังกล่าวไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าเครื่องหมายนั้นสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของตนออกจากสินค้าอื่นในสินค้าประเภทแป้ง และผลิตภัณฑ์ธัญพืช เครื่องหมายการค้าดังกล่าวขาดลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 (1) (b) ใน CTMR



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 002818334

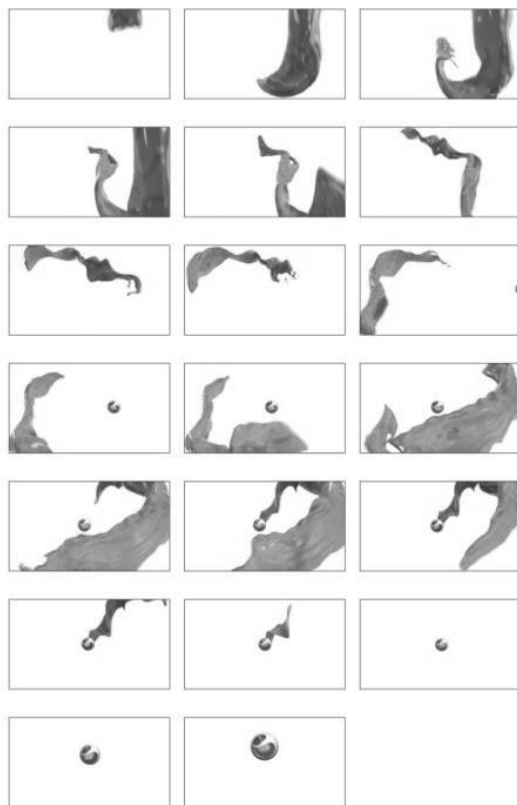
สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 15 พฤศจิกายน 2005

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Deutsche Telekom AG

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: สองมือในรูปแบบ “T” ในตำแหน่งของผู้ชม มีขาเหยียด ออกแบนด้วยปลายนิ้วชี้ขึ้น (เพื่อให้มีเพียงขอบของมือที่มองเห็นได้) ย้ายจากด้านบน ซ้ายของภาพไปกลางภาพ ในขณะที่มือซ้ายยังเหยียดออกแบนด้วยปลายนิ้วชี้ขึ้นและมอง จากด้านข้าง, ย้ายจากด้านขวาบนของภาพไปยังกลางภาพ มือทั้งสองข้างแล้วพบกันใน ใจกลางของภาพที่ชี้ขึ้น ปลายนิ้วมือข้างขวาสัมผัสพื้นผิวของมือซ้ายประมาณกลางมือ ผู้ชมจึงเห็นมุมมองด้านข้างของด้านซ้ายมือลงมาถึงส่วนที่เหลือนบนปลายนิ้วของ มือข้างขวาขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวนี้ผู้ชม สามารถที่จุดนี้จะรับรู้ตัวอักษร “T”

สินค้าหรือบริการ: สินค้า ไฟฟ้า, อิเล็กทรอนิกส์, การส่งสัญญาณการตรวจสอบ (ควบคุม) หรืออุปกรณ์การเรียนการสอนและเครื่องมือ, สิ่งพิมพ์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิมพ์และหรือบัตรของกระดาษแข็งหรือพลาสติกกึ่งนูน และบริการรวบรวมข้อมูลลง ในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์, การจัดหาและให้เช่าอุปกรณ์โทรคมนาคมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับวิทยุและโทรทัศน์, การสร้างโปรแกรมสำหรับการประมวลผลข้อมูล, บริการให้ เช่าอุปกรณ์การประมวลผลข้อมูลและคอมพิวเตอร์



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 008581977

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 18 มีนาคม 2011

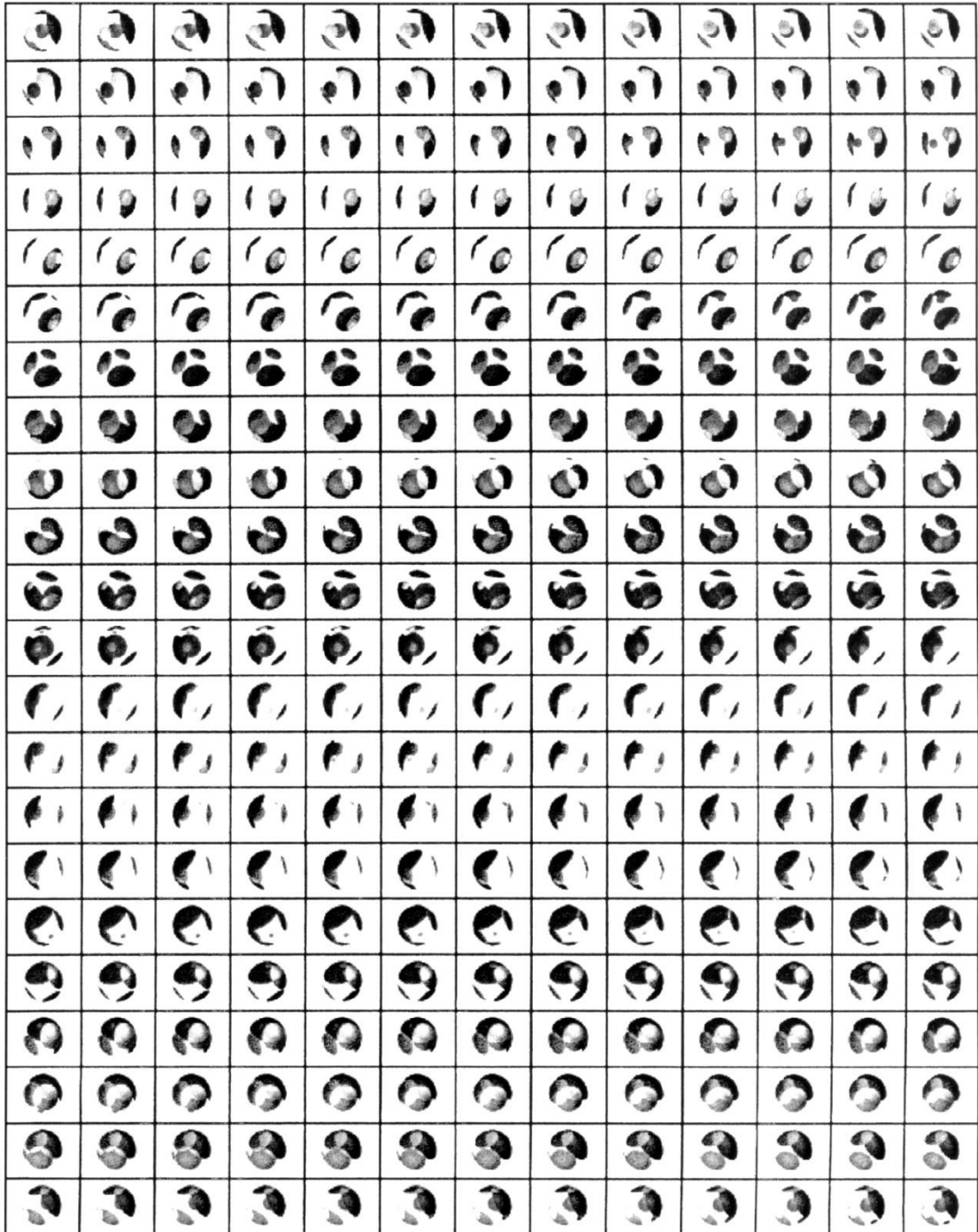
เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Sony Mobile Communications AB

สี: แดง

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายการค้าเคลื่อนไหวในสี ธรรมชาติของการเคลื่อนไหวของริบบิ้นมีลักษณะเหมือนเป็นของเหลว ริบบิ้นไหลไปรอบ ๆ และในที่สุดเป็นรูปทรงกลม ระยะเวลาของการเคลื่อนไหวจะอยู่ที่ประมาณ 6 วินาที ในลำดับภาพหนึ่งมีระยะห่างกันประมาณ 0.3 วินาที ภาพหนึ่งมีระยะห่างเท่า ๆ กันจากจุดเริ่มต้นถึงลำดับสุดท้าย ลำดับภาพเริ่มต้นจากด้านบนซ้ายไปยังแถวสุดท้าย (ภาพที่ 20) ภาพที่อยู่ตรงกลางแถวด้านล่าง ภาพหนึ่งทำการเคลื่อนไหวจากซ้ายไปขวาในแต่ละแถวก่อนที่จะย้ายลงไปแถวถัดไป ลำดับที่แน่นอนของภาพหนึ่งจะเป็นดังนี้: ในลำดับที่ 1 ริบบิ้นเข้าสู่กรอบ

ในขอบบนของกรอบและไหลลงขอบด้านขวาของกรอบก่อนที่จะไหลสูงขึ้นใน 2 ถึง 6 ภาพนิ่ง ในระหว่างขั้นตอนของการเคลื่อนไหวนั้น (ในภาพที่ 4) ในตอนท้ายของริบบิ้นที่มีการแสดงผลของท้ายริบบิ้น ในภาพที่ 6 ถึงภาพที่ 17 ริบบิ้นไหลทวนเข็มนาฬิกากรอบ ตั้งแต่ภาพที่ 9 เป็นต้นไป เกิดรูปทรงกลมทันทีเมื่อริบบิ้นไหลเข้ามาในกลางของกรอบ การตกแต่งภายในของทรงกลมเป็นสีเดียวกับริบบิ้น ริบบิ้นไหลรอบทรงกลม ในภาพที่ 14 และยังคงริบบิ้นเข้ามาในทรงกลม เสมือนการถูกดึงดูดเข้าภายในวงกลม ในภาพที่ 15 ถึงภาพที่ 17 ริบบิ้นจะหายไปภายในทรงกลม ในภาพนิ่ง 19 และ 20 รูปทรงกลมเคลื่อนไหวไปยังผู้ชมในขนาดและสิ้นสุดการเคลื่อนไหว

สินค้าหรือบริการ: สินค้าเกี่ยวกับการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์การสื่อสาร โทรคมนาคม, มัลติมีเดียมือถือและอุปกรณ์สื่อสาร, เครื่องมือสำหรับการบันทึกจัดเก็บ, การแก้ไข, ส่ง, การทำซ้ำ, การเล่นหรือการแสดงเสียง, เพลง, เสียง, ภาพ, รูปถ่าย, ข้อความ, E-mail, ข้อมูล, วิดีโอ, วิทย์, โทรทัศน์, เกม, หรืออื่น ๆ เนื้อหามัลติมีเดีย โทรศัพท์มือถือ และบริการโทรคมนาคม, บริการความบันเทิง, กีฬาและกิจกรรมทางวัฒนธรรม, ความบันเทิงในลักษณะของการแข่งขันกีฬาการแข่งขัน, ความบันเทิงในลักษณะของการดำเนินการเกี่ยวกับการแข่งขันการสร้างตัวละครอิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคลหรือการ์ตูนนั้น, ให้ข่าวและการถ่ายภาพและวิดีโอเนื้อหาในด้านของ โทรศัพท์มือถือหรือโทรศัพท์มือถือและมัลติมีเดียมือถือและอุปกรณ์สื่อสารและอุปกรณ์และการใช้งานสำหรับโทรศัพท์ดังกล่าว



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้าสหราชอาณาจักร: UK00002235348

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 16 มีนาคม 2001

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: British Telecommunications public limited company

สี: สีแดง, สีเหลือง, สีชมพู, สีเขียว, สีส้ม, สีม่วง, สีฟ้าเป็นองค์ประกอบ

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายทางการค้าที่ลำดับภาพเคลื่อนไหวซึ่งประกอบด้วยโลกที่กำลังหมุน ซึ่งในภาพมีทวีปเป็นสีแดง, สีชมพู, สีม่วง, สีฟ้า, สีเขียว, สีเหลืองและสีส้มที่ผลิตโดยเรียงตามลำดับการแสดงภาพที่แนบมาใน กำหนดให้เริ่มต้นจากมุมบนซ้ายย้ายข้ามแถวไปขวาสุดกลับไปแถวซ้ายที่สองและเคลื่อนผ่านอีกครั้งไปขวาสุดอย่างต่อเนื่องในการเคลื่อนไหวจากซ้ายไปขวาลงท้ายด้วยมุมขวาล่าง เมื่อถึงลำดับสุดท้ายก็จะเริ่มใหม่ ผู้ขอจดทะเบียนอ้างว่า สีแดง, สีเหลือง, สีชมพู, สีเขียว, สีส้ม, สีม่วง, สีฟ้าเป็นองค์ประกอบของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: สินค้ารายการสินค้าและบริการอุปกรณ์การสื่อสารโทรคมนาคมและเครื่องมือ, บัตรเครดิตและบัตรเดบิต, การ์ดที่เก็บข้อมูล และบริการรายการสินค้าและบริการสิ่งพิมพ์, รายการสินค้าและบริการข้อมูลทางธุรกิจให้บริการในสายจากฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโดยวิธีการของหน้าเว็บในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลก, รายการสินค้าและบริการบริการข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน, รายการสินค้าและบริการบริการโทรคมนาคม, รายการของสินค้าและบริการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทางที่มีให้บริการบรรทัดจากฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือเว็บไซต์บนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลก, รายการสินค้าและบริการข้อมูลเกี่ยวกับการบันเทิง, กีฬา, แฟชั่น, เหตุการณ์ปัจจุบัน, ข่าว, การศึกษา, การพักผ่อนหย่อนใจและสื่อสิ่งพิมพ์ที่ให้บริการแบบ Online

จากตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหวซึ่งถูกปฏิเสธการจดทะเบียน และได้รับการจดทะเบียนในสหภาพยุโรป รวมทั้งเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนใน สหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เหมือนเครื่องหมายการค้าทั่วไป ดังนั้นภาพเคลื่อนไหวที่จะคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ต้องทำให้ประชาชนผู้บริโภครับรู้ถึงการทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่เป็นเพียงการโฆษณาสินค้า นอกจากนี้คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างมาก เพราะทั้งรูปภาพและคำอธิบายเครื่องหมายต้องมีความชัดเจนและสอดคล้องกันให้เห็นถึงภาพเคลื่อนไหวจนทำให้ปราศจากข้อสงสัย จึงจะได้รับความคุ้มครอง

3) เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

เครื่องหมายตำแหน่ง เป็นเครื่องหมายที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับสินค้า ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวช่วยให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าเหล่านั้นจากคนที่คล้ายกัน เครื่องหมายประกอบด้วยองค์ประกอบต่าง ๆ ของเครื่องหมาย โดยมีการจัดวางอยู่บนส่วนหนึ่งของสินค้าและอยู่อย่างเป็นสัดส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับขนาดของสินค้า¹ ซึ่งการจัดวางตำแหน่งเป็นหัวใจสำคัญของเครื่องหมายตำแหน่งที่ทำให้แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าอื่น ซึ่งแต่ละส่วนของเครื่องหมายอาจไม่สามารถจดทะเบียนได้ ถ้าเครื่องหมายใดเครื่องหมายหนึ่งได้รับความคุ้มครองแล้วการคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายตำแหน่งก็ไม่จำเป็น เครื่องหมายตำแหน่งเป็นวิธีเดียวที่จะได้รับความคุ้มครอง²

เครื่องหมายการค้าตำแหน่งนั้นอาจถูกมองว่า เป็นลวดลายของสินค้า เพราะมีการจัดวางลวดลายบนตัวสินค้า แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่า ประชาชนที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าใจถึงรายละเอียดของความงามที่แตกต่างกันนี้ได้โดยอัตโนมัติ กล่าวคือสามารถรับรู้ได้ว่า เครื่องหมายดังกล่าวนั้นเป็นเครื่องหมายการค้า เมื่อเครื่องหมายมี

¹Camille Rideau, **Position Mark** [Online], available URL: <https://euipo.europa.eu/...php/.../RIDEAU%20Camille.pdf>, 2015 (November, 18).

²Office for Harmonization in the Internal Market, op. cit.

การจัดวางตำแหน่งที่แตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่นก็เป็นการทำหน้าที่ในการสื่อสารถึงความ เป็นเครื่องหมายทางการค้า อันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 7 (1) (b) และต้องไม่ใช่ ลวดลายธรรมชาติของสินค้า นั้น ๆ

คำขอจดทะเบียนสำหรับเครื่องหมายตำแหน่ง ต้องมีการวางภาพ และคำอธิบายรายละเอียดที่ชัดเจนของตำแหน่งของเครื่องหมายการค้าในสินค้านั้น ดังนั้นในการยื่นคำขอจดทะเบียนต้องระบุถึงสินค้าโดยใช้ภาพวาดและแสดงให้เห็นถึง ตำแหน่งของเครื่องหมายตำแหน่ง และอธิบายเพิ่มเติมถึงความสัมพันธ์กับสินค้านั้น¹ โดยเครื่องหมายตำแหน่งต้องมีตำแหน่งเฉพาะเจาะจงในตัวของสินค้า การจัดวาง ตำแหน่งถือเป็นตัวบ่งชี้แหล่งกำเนิดของสินค้า โดยผู้บริโภคมองพิจารณาจากเครื่องหมาย ที่มีตำแหน่งโดยเฉพาะเจาะจงบนตัวสินค้า โดยใช้เส้นประแสดงถึงตัวสินค้า ถ้า ตำแหน่งนั้นเป็นเพียงองค์ประกอบของสินค้า เครื่องหมายนั้นก็ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การวางเครื่องหมายตำแหน่งจึงต้องมีลักษณะที่คงที่²

การพิจารณาเครื่องหมายการค้าตำแหน่งต้องตรวจสอบเครื่องหมาย ว่า ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องจะสามารถระบุได้ว่า เครื่องหมายนั้นมีความเป็นอิสระจากลักษณะ ปกติของสินค้า เพื่อช่วยผู้บริโภคในการระบุสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและ ความแตกต่างจากสินค้าในท้องตลาดอื่นที่คล้ายกัน³ โดยเครื่องหมายนั้นต้องมีการจัดวาง ตำแหน่งที่มีลักษณะโดดเด่นเพียงพอจากเครื่องหมายอื่นจึงจะมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย-การค้า ศาลมีคำวินิจฉัยสำหรับการพิจารณาเครื่องหมายว่า ต้องเป็นอิสระออกจากสินค้า

¹European Union Intellectual Property Office, op. cit.

²Kristina Vilkiene , **Positional Trademarks: What are They?** [Online], available URL: <https://metidalawfirm.wordpress.com/2013/11/21/positional-trademarks-what-are-they/>, 2015 (November, 20).

³Maria Scholz, **Positional Trademarks-What Makes Them Distinctive?** [Online], available URL: <http://www.ipdigit.eu/2014/02/positional-trademarks-what-makes-them-distinctive/>, 2015 (November, 20).

หรือความแตกต่างจากรูปแบบหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์และองค์ประกอบในตำแหน่งที่ได้รับการพิจารณานั้นแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญจากการออกแบบอื่น ๆ ในตลาด

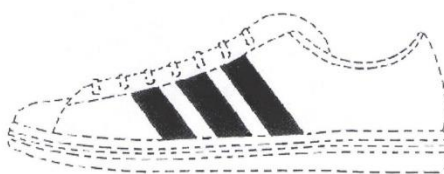
คำอธิบายเครื่องหมายการค้า “เส้นประไม้” ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย แต่จะมีการใช้เพียงเพื่อแสดงตำแหน่งของเครื่องหมายการค้าบนผลิตภัณฑ์”
เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศเยอรมนี โดยในปี ค.ศ. 1999



Thomas Groß ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตำแหน่งในสินค้าสำหรับรองเท้ากีฬา หรือเดินทาง แต่ถูกปฏิเสธที่จะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้ โดยระบุว่าเครื่องหมายดังกล่าวไม่ได้มีคุณสมบัติที่บ่งเฉพาะ เพราะส่วนใหญ่ของรองเท้ากีฬาและรองเท้าเดินมักมีลายเส้นด้านข้างและภาพรองเท้าและการออกแบบกับการใช้งานไม่แตกต่างจากรองเท้าอื่น ๆ ในท้องตลาด ซึ่งผู้ขอจดทะเบียนได้คัดค้านโดยอ้างว่าตำแหน่งบนรองเท้านั้นไม่ธรรมดา และเครื่องหมายดังกล่าวได้รับการยอมรับและจดทะเบียนจากสำนักงานชาติเยอรมัน การปฏิเสธที่จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของชุมชน (CTM) จะส่งผลในการละเมิดหลักกฎหมายการประสานกันของสหภาพยุโรป (OHIM) ซึ่งศาลในการตัดสินโดยยึดถือการตัดสินที่ทำโดยคณะกรรมการอุทธรณ์ของ OHIM ในคดี Schuhwerk GmbH vs. OHIM case ซึ่งห้ามการลงทะเบียนของเครื่องหมายการค้าตำแหน่งสำหรับรองเท้า เครื่องหมายการค้าตำแหน่งจะต้องได้รับการพิจารณาลำดับกับเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปร่างและสามมิติเนื่องจากพวกเขามีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบบนพื้นผิวของสินค้า จะเห็นได้ว่า เดิมเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้รับความคุ้มครองเหมือนเครื่องหมายการค้าทั่วไป แต่ไม่ใช่ในฐานะเครื่องหมายตำแหน่ง เพราะไม่มีแนวคิดเครื่องหมายการค้าตำแหน่งที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ต่อมาศาลได้ตัดสินว่า เครื่องหมายการค้าจั่ววางตำแหน่งไม่เป็น

อุปสรรคต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะ
 บ่งเฉพาะตาม 7 (1) (b) โดยต้องแสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการวางตำแหน่งพิเศษ¹

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 003517646

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 26 มกราคม 2006

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Adidas AG

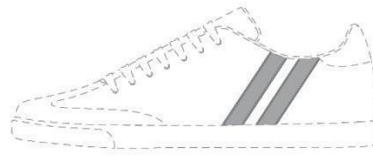
สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยเส้นสามเส้นขนานกัน โดยเว้น
 ระยะห่างเท่า ๆ กันนำไปใช้กับรองเท้า ลายวางอยู่บนรองเท้าในพื้นที่ระหว่างเชือกผูก
 รองเท้าและฝ่าเท้า

สินค้าหรือบริการ: รองเท้า

¹Karolina Zemaityte, **Position Marks: Stripes Pattern on the Shoes (Part 1)**

[Online], available URL: <http://www.linkipit.com/position-marks-stripes-pattern-on-the-shoes-part/>, 2015 (November, 18).



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 008398141

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Shoe Branding Europe BVBA

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายตำแหน่ง เครื่องหมายประกอบด้วยสองเส้นคู่ขนานในตำแหน่งบนพื้นผิวด้านนอกของส่วนบนของรองเท้า เส้นคู่ขนานวิ่งออกมาจากขอบฝ่าเท้าของรองเท้าและความลาดเอียงไปข้างหลังตรงกลางของเท้าของรองเท้า เส้นประไม้ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: รองเท้า

เหตุผลการปฏิเสธ: เครื่องหมายการค้านี้ถูกขอจดทะเบียนในปี ค.ศ. 2009 ซึ่งหลังมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของ Adidas AG ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าประกอบด้วยสามแนวตั้งลายขนานกว้างเท่ากัน ได้ฟ้องว่า มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกัน ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้า Adidas AG เป็นเครื่องหมายที่รู้จักกันเป็นอย่างดีของประชาชนทั่วไป การมีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าใกล้เคียงกัน อาจส่งผลกระทบต่อเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว เครื่องหมายการค้าดังกล่าวขาดลักษณะบ่งเฉพาะ



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 010984102

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

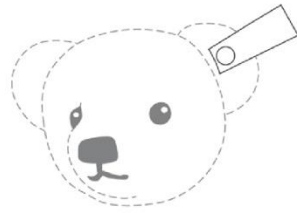
เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Shoe Branding Europe BVBA

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายตำแหน่ง เครื่องหมายประกอบด้วยสองลายเส้นที่ลาดเอียงขนานกว้างเท่ากันวางอยู่บนส่วนล่างของแพงกางเกง เส้นประเครื่องหมายตำแหน่งของเครื่องหมายการค้าและไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: เครื่องแต่งกาย คือ กางเกงสำหรับการเล่นกีฬาและการพักผ่อน

เหตุผลการปฏิเสธ: เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นลักษณะทั่วไป ไม่มีลักษณะโดดเด่น ไม่สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าได้ ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนตามมาตรา 7 (1) (b)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 009439654

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

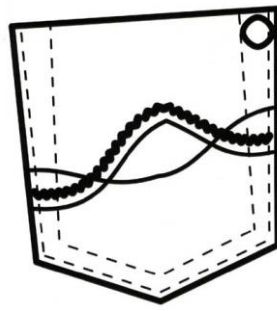
เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Margarete Steiff GmbH

ตี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายเป็นเครื่องหมายตำแหน่ง: การคุ้มครอง
เครื่องหมายการค้าธงผ้าขาวสีเหลี่ยมซึ่งติดโดยปุ่มเคลือบโลหะรอบในส่วนตรงกลางของ
หูตุ๊กตาสัตว์ยัดไส้ ธงแคบกว่าหู แต่ยื่นออกมายาวเกินกว่านั้น ปุ่มจะแคบกว่าธงซึ่งยื่น
ออกมาที่ด้านข้าง รูปร่างและขนาดของหูสัตว์ไม่เป็นส่วนหนึ่งของการเรียกร้องสิทธิ
เส้นประไม่ใช่ส่วนหนึ่งของเครื่องหมายและมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อแสดงตำแหน่งของ
เครื่องหมายบนสินค้า ที่แสดงโดยรูปแบบเส้นประของหัวสัตว์ที่เป็นเพียงแบบอย่างและ
ไม่ได้มุ่งหวังที่จะจำกัดขอบเขตของแบรนด์ในรูปหัวสัตว์ตัวนี้

สินค้าหรือบริการ: ตุ๊กตาที่ทำมาจากผ้าขนสัตว์ผ้าขนแกะหรือโพลีเอสเตอร์ที่มีหู

เหตุผลการปฏิเสธ: เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นลักษณะทั่วไป ไม่มีลักษณะโดดเด่น
ไม่สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าได้ ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนตามมาตรา 7 (1) (b)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 005574066

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 9 มิถุนายน 2009

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Street One GmbH

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: -

สินค้าหรือบริการ: กางเกง, รองเท้า, หมวก



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM: 000065342

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 22 กรกฎาคม 2002

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Levi Strauss & Co.

สี: -

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยคู่ของเส้นโค้งเรียบบรรจบในตำแหน่งที่ลดลง

สินค้าหรือบริการ: เสื้อผ้า, รองเท้า, หมวก

จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้าตำแหน่งที่ได้รับการจดทะเบียนต้องอธิบายถึงการจัดวางของตำแหน่งนั้นไว้โดยเฉพาะ เพราะเพียงลำพังส่วนของเครื่องหมายเองจะไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งตำแหน่งนั้นต้องไม่ใช่ที่ใช้กันอยู่ทั่วไปหรือเป็นธรรมดาของสินค้านั้นจนไม่สามารถทำให้ประชาชนรับรู้ถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการได้ จากเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วก็จะเห็นได้ว่า ความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้เครื่องหมายนั้นสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะประชาชนสามารถระบุได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายตำแหน่งดังกล่าวเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าใด

2.3.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

สหภาพยุโรปได้กล่าวถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปไว้ในข้อ 9 ซึ่งเดิมใน Community Trade Mark ฉบับที่ 2015/2424 ได้ให้สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าชุมชน คือ มีสิทธิใช้เครื่องหมายค้านั้น และป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนโดยไม่ได้รับความยินยอม เครื่องหมายนั้นอาจเหมือนหรือคล้ายจนอาจก่อให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนในสินค้าและเครื่องหมายการค้า และยังรวมถึงทำให้เกิดประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นอันตรายต่อลักษณะเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าชุมชน ไม่ว่าจะใช้เครื่องหมายค้านั้นเองหรือนำเข้าส่งออกสินค้าอยู่ภายใต้เงื่อนไขนี้

ต่อมาข้อบังคับ (Directive) ว่าด้วย National Trade Marks Across the EU ฉบับที่ 2015/2436 ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิที่ได้รับจากเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรป ดังนี้

- 1) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปจะให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธินั้น
- 2) เจ้าของสิทธิเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปนั้นมีสิทธิที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามที่ไม่ได้รับความยินยอมจากการใช้สินค้าในการค้าโดยไม่คำนึงถึงสิทธิ

ของเจ้าของที่ได้รับก่อนวันที่ยื่นหรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรป
เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเครื่องหมายใด ๆ ที่

(a) เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของ
สหภาพยุโรปและใช้สำหรับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันกับเครื่องหมายการค้าของ
สหภาพยุโรปที่จดทะเบียน

(b) เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับหรือคล้ายกับ
เครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปและใช้สำหรับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกับ
สินค้าหรือบริการที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปทำให้เกิด
ความสับสนของประชาชน ความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสับสนรวมถึงความสัมพันธ์
ระหว่างเครื่องหมายและเครื่องหมายการค้า

(c) เครื่องหมายเดียวกันหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของสหภาพ
ยุโรปโดยไม่คำนึงว่า จะมีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการซึ่ง
คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปหรือไม่ ในกรณีที่ บริษัท มีชื่อเสียงใน
สหภาพและการใช้เครื่องหมายดังกล่าวโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นเหตุให้เกิด
ประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นอันตรายต่อลักษณะบ่งเฉพาะหรือเครื่องหมายการค้า
สหภาพยุโรป

3) ต่อไปนี้อาจเป็นข้อห้ามตามวรรค 2

- (a) ตีตลาดสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ดังกล่าว
- (b) นำเสนอสินค้าวางไว้ในท้องตลาดหรือเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์
เหล่านั้นภายใต้เครื่องหมายหรือเสนอหรือให้บริการตามที่กำหนดไว้
- (c) นำเข้าหรือส่งออกสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า
- (d) ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นชื่อทางการค้าหรือชื่อ บริษัท หรือส่วน
ของชื่อการค้าหรือชื่อ บริษัท
- (e) ใช้เครื่องหมายรับรองธุรกิจและการโฆษณา
- (f) ใช้เครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบกับลักษณะที่ขัดต่อ Directive
(EC) 2006/114 ของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรี

4) หากไม่มีความเสียหายต่อสิทธิของเจ้าของที่ได้รับก่อนวันที่ยื่นคำคัดค้านหรือวันที่มีลำดับความสำคัญของเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปเจ้าของเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปนั้นมีสิทธิที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามทั้งหมดนำสินค้าไปในทางค้าเข้าสู่สหภาพโดยไม่ได้รับการปล่อยตัวเพื่อการค้าเสรีที่นั่นซึ่งสินค้าซึ่งรวมถึงบรรจุภัณฑ์มาจากประเทศที่สามและมีเครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปที่จดทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้านี้ดังกล่าวหรือที่ไม่สามารถแยกแยะได้

การได้รับสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปตามวรรคหนึ่งจะหมดอายุหากในระหว่างการดำเนินคดีเพื่อพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าของ EU ถูกละเมิดหรือไม่ถูกริเริ่มขึ้นตามระเบียบ (EU) ฉบับที่ 608/2013 ของรัฐสภายุโรปและของสภา เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายศุลกากรของทรัพย์สินทางปัญญามีผู้แจ้งหรือผู้ถือครองสินค้าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปไม่อนุญาตให้มีการวางสินค้าในตลาดใน ประเทศปลายทาง

โดยในข้อบังคับนี้ได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปเพิ่มเติมใน ข้อ 9a และข้อ 9b โดยข้อ 9a เป็นเรื่องสิทธิในการห้ามการกระทำการเตรียมการเกี่ยวกับการใช้บรรจุภัณฑ์หรือวิธีการอื่น ๆ ในกรณีที่มีความเสี่ยงภัยเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการและการใช้เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรปภายใต้ข้อ 9 (2) และ (3) เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะห้ามการกระทำต่อไปนี้หากดำเนินการในระหว่างการค้า ส่วน ข้อ 9b เป็นเรื่องวันที่มีผลบังคับใช้กับบุคคลที่สาม ที่จะมีผลนับแต่วันที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

2.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก เครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาคุ่มครองภายใต้พระราชบัญญัติ Lanham Act เครื่องหมายการค้าทั่วไปจะได้นับสิทธิโดยอัตโนมัติเมื่อมีการใช้คำ ถ้อยคำหรือสัญลักษณ์ที่ระบุแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการในทางการค้า และเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองในศาลของรัฐบาลกลางมากกว่าเครื่องหมายที่ไม่จดทะเบียน โดยจดทะเบียนกับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (U.S. Patent and Trademark Office: USPTO) ซึ่งทั้งเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียนจะได้รับระดับของการคุ้มครองของรัฐบาลกลางบางอย่างภายใต้พระราชบัญญัติ Lanham Act ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในสนธิสัญญาเครื่องหมายการค้า (TLT) และสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้าสิงคโปร์ (STLT)

2.4.1 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียน

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการจดทะเบียนทั้งระบบการจดทะเบียนสำหรับแต่ละมลรัฐ (State Registration) และระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) ที่ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับ USPTO ซึ่ง The Lanham Act แบ่งการจดทะเบียนออกได้อีกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรกระบบจดทะเบียนหลัก (Principal Registration) โดยมาตรา 1052 ได้บัญญัติถึงเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนเอาไว้ว่า จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) จะต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้มีการใช้อยู่แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น

1) เครื่องหมายการค้าต้องสามารถใช้แยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ผลิตรายอื่น ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าว คือ มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง

2) เครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1052 เช่น

- สิ่งที่ผิดศีลธรรมหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือชี้นำโดยไม่ถูกต้อง โดยเกี่ยวข้องกับบุคคล สถาบัน ความเชื่อ หรือสัญลักษณ์ประจำชาติ
- สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
- ตรา ธง โล่ และตราอื่น ๆ ของรัฐของสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอื่นใด

- เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่ประกอบด้วย ชื่อ ภาพถ่าย หรือลายมือชื่อที่แสดงถึงคุณลักษณะของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่โดยไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น หรือที่ประกอบไปด้วยชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของประธานาธิบดีที่เสียชีวิตไปแล้ว (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของบุคคลดังกล่าว)

- เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วกับสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐฯ หรือเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าของบุคคลอื่นที่ยังคงมีการใช้อยู่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือหลอกลวงผู้บริโภคได้

ประเภทที่สองระบบจดทะเบียนรอง (Supplemental Registration) เป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะได้รับการจดทะเบียนภายใต้ระบบทะเบียนหลัก เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่ได้มีการใช้เครื่องหมายค้านั้นมานานจนเกิดลักษณะบ่งเฉพาะเกิดขึ้น โดยทำหน้าที่ของเครื่องหมายค้านั้นการแยกแยะความแตกต่างของสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายค้านั้นออกจากสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายอื่น เครื่องหมายการค้าค้านั้นสามารถระบุแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ หรือที่เรียกว่า ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use)¹

¹ปกรณ เทศทำนุ, “ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในรูปของกลิ่นและเสียง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 54-55.

The Lanham Act ได้บัญญัติให้ความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ว่า “เครื่องหมายหมายถึงคำหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่ใช้ในทางธุรกิจ เพื่อระบุผลิตภัณฑ์หรือบริการให้เห็นถึงความแตกต่างจากผลิตภัณฑ์เหนือบริการอื่น”

เครื่องหมายการค้านั้นได้มีการให้คำนิยามไว้ในข้อ 1127 (มาตรา 45) ว่า “เครื่องหมายการค้า หมายความว่ารวมถึง ถ้อยคำใด ๆ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันและใช้ในการระบุและแยกสินค้าของผู้ผลิต หรือผู้ขายจากเจ้าของสินค้าอื่นและระบุแหล่งที่มาของสินค้า

1) ใช้โดยบุคคล หรือ

2) บุคคลซึ่งมีเจตนาที่สุจริตมุ่งประสงค์จะใช้ในทางการค้าและจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ระบุถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้ากับเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อที่จะให้เป็นที่ยอมรับในการสังเกตว่า เครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่น และเพื่อบ่งชี้ว่า เครื่องหมาย จะเห็นได้ว่า สิทธิเครื่องหมายการค้าต้องเกิดขึ้นจากการใช้ไม่ใช่การจดทะเบียน การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามิได้ก่อให้เกิดสิทธิ หากแต่เป็นเพียงวิธีการรับรองสิทธิที่มีอยู่แล้วเท่านั้น กล่าวคือ มีเพียงเจตนาจะใช้ก็เพียงพอ

2.4.2 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

1) เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)

เครื่องหมายลวดลาย เป็นเครื่องหมายที่แตกต่างจากเครื่องหมายดั้งเดิมโดยวิธีการสร้างรูปแบบบนพื้นผิวที่ปรากฏบนสินค้า บรรจุภัณฑ์ของสินค้า หรือสิ่งอื่นเกี่ยวข้องกับการโฆษณาหรือการให้บริการ เป็นการนำรูปแบบซึ่งจัดวางรูปแบบที่ซ้ำกันภายในภาพเดียว ซึ่งอาจปรากฏขึ้นเหนือพื้นผิวทั้งหมดของสินค้าหรือเป็นบางส่วน เครื่องหมายการค้าลวดลายมักจะถูกนำไปใช้กับเสื้อผ้าและของประดับตกแต่ง รวมทั้งเฟอร์นิเจอร์, เตียง, กระเป๋า, ผลิตภัณฑ์กระดาษและผลิตภัณฑ์ทำความสะอาด

ภาพที่ยื่นคำขอจดทะเบียนสำหรับเครื่องหมายลวดลายต้องใช้รูปที่เป็นตัวแทนเครื่องหมายที่แน่นอนอย่างมีนัยสำคัญของเครื่องหมายที่ใช้ในทุกสินค้า ซึ่งรูปแบบการทำซ้ำนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ นอกจากนี้ต้องแสดงให้เห็นถึงลวดลายที่ปรากฏในที่ตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งของสินค้า และขนาด ที่แสดงให้เห็นว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะในลวดลายและรูปแบบการจัดวางอันเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งรูปแบบการทำซ้ำอาจมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นอยู่กับลักษณะของรูปแบบประเภทของวัตถุที่รูปแบบจะปรากฏขึ้น เพราะลวดลายนั้นอาจถูกนำไปใช้ได้กับสินค้าหลากหลายรายการ โดยใช้เส้นประแทนรูปร่างของสินค้าและระบุว่าไม่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย หากใช้เส้นทึบ USPTO จะถือว่า เป็นส่วนหนึ่งของลวดลาย

นอกจากการส่งรูปเครื่องหมายแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องอธิบายเครื่องหมาย สำหรับเครื่องหมายลวดลายรูปแบบจะต้องแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายประกอบด้วยรูปแบบการทำซ้ำ โดยระบุองค์ประกอบต่าง ๆ ของรูปแบบ แต่ไม่จำเป็นที่จะอธิบายตำแหน่งที่แน่นอนและระบุว่า พวกเขามีการทำซ้ำก็เพียงพอแล้วสำหรับคำอธิบายโดยทั่วไป หากมีการใช้กับสินค้าหลากหลายรายการคำอธิบายต้องระบุถึงรูปแบบที่จะถูกนำมาใช้กับส่วนของสินค้าที่เกี่ยวข้อง บรรจุภัณฑ์ของสินค้า หรืออื่น ๆ¹

เครื่องหมายลวดลาย เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องแสดงเครื่องหมายด้วยภาพและคำอธิบายเครื่องหมายหรือทำเครื่องหมายวาดภาพเพื่อแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายประกอบด้วยรูปแบบการทำซ้ำ การทำลวดลายนั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ถ้าลักษณะของเครื่องหมายไม่ชัดเจนสำนักงานสามารถขอคำอธิบายเพิ่มเติมจากผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนตามมาตรา 2.61 (b) ไม่ว่าจะผ่านเอกสารหรือทางโทรศัพท์หรือการสื่อสาร E-mail ตามความเหมาะสม แล้วทางการควรจะบันทึกไว้ในบันทึกไปยังแฟ้ม

¹Examination Guide-Repeating-Pattern Marks June 2015 [Online], available URL: http://www.uspto.gov/trademarks/notices/RptdPatternsExamGuide_draft_public_comment.doc, 2015 (November, 18).

USPTO จะปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเมื่อพบว่าเครื่องหมายการค้าลวดลายนั้นไม่ได้ทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้าในทำหน้าที่เป็นตัวบ่งชี้ถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการที่ระบุและแยกความแตกต่างได้จากผู้อื่น รูปแบบการทำซ้ำนั้นต้องทำให้ผู้บริโภคจะรับรู้ได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่เพียงแฟชั่นประดับตกแต่งสินค้าหรือบริการให้สวยงามเท่านั้น ลวดลายนั้นโดดเด่นขึ้นจนสามารถทำให้ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องมีแนวโน้มที่จะรับรู้แหล่งที่มาจากรูปแบบการทำซ้ำ ไม่ว่าเครื่องหมายนั้นจะมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองหรือโดยการใช้ ทั้งนี้สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า (Trademark Trial and Appeal Board: TTAB)

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks)



สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยลายลายพื้นสุนัข (Houndstooth) ซ้ำกัน นำไปใช้กับพื้นผิวด้านนอกทั้งหมด ทั้งด้านข้างและแผงกระเป๋าทือ ที่แสดงในเส้นขาดกัน โดยไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายและบริการ แต่ทำหน้าที่เพียงแสดงตำแหน่งของเครื่องหมายบนสินค้า

สินค้าหรือบริการ: กระเป๋าทือ กระเป๋า เช่น Houndstooth หรือผ้าฝ้ายลายตาราง ลายดังกล่าวเป็นลายที่ใช้ทั่วไป

เหตุผลในการปฏิเสธ: เครื่องหมายมีลักษณะเป็นลวดลายซ้ำ ๆ บนพื้นผิวของกระเป๋าทือและกระเป๋า เครื่องหมายที่ใช้สำหรับประกอบไปด้วยรูปแบบทั่วไป ซึ่ง Houndstooth เป็นลวดลายที่ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในอุปกรณ์เสื้อผ้าแฟชั่น ของใช้ในครัวเรือน และ สินค้าอื่น ๆ อีกมากมาย ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะเกี่ยวกับลักษณะรูปแบบทั่วไปนี้

ดังนั้นเครื่องหมายไม่สามารถทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้า



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า US Serial Number: 86185623

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน และรอการอุทธรณ์

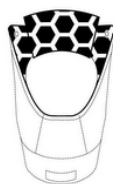
เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Fantasia Distribution, Inc.

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายแบบประกอบด้วยแถวของเพชรนำไปใช้กับสินค้าที่ปรากฏบนส่วนล่างของด้ามของกระบอก เส้นประแสดงให้เห็นตำแหน่งของเครื่องหมายและไม่ได้อ้างว่าเป็นคุณสมบัติของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: บารากุไฟฟ้า (Electronic Hookahs)

เหตุผลในการปฏิเสธ: TTAB ยืนยันปฏิเสธที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายที่ประกอบด้วยลวดลายเพชรซ้ำ ๆ ที่นำไปใช้กับด้านล่างของ “Electronic Hookahs” เพราะลวดลายที่เกิดขึ้นไม่มีลักษณะโดดเด่น แม้ว่าผู้จดทะเบียนจะเป็นรายแรกและรายเดียวของลวดลายนี้ แต่เครื่องหมายดังกล่าวไม่สามารถระบุแหล่งที่มาอย่างมีนัยสำคัญ การออกแบบลวดลายนี้เป็นรูปแบบธรรมดาสามัญและเกี่ยวกับสินค้าในทางปกติ เมื่อนำลวดลายเพชรประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ ของเครื่องหมายการค้า ไม่ได้สร้างความประทับใจในเชิงพาณิชย์และเป็นลักษณะที่มักจะใช้สำหรับการตกแต่งในอุตสาหกรรมนี้ ทั้งนี้เครื่องหมายดังกล่าวไม่พบหลักฐานที่เพียงพอว่าจะมีลักษณะบางเฉพาะในการใช้ (21 สิงหาคม 2016)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 3826587 (Supplemental Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 27 กรกฎาคม 2010

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Meguro-ku

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยรูปแบบของรูปทรงหกเหลี่ยมพิมพ์หรือการเย็บเข้าบนเยื่อด้านในส่วนบนของรองเท้า ส่วนของรองเท้าที่แสดงในเส้นประไม่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายและทำหน้าที่เพียงเพื่อแสดงตำแหน่งหรือการจัดวางของเครื่องหมายบนสินค้า

สินค้าหรือบริการ: รองเท้า



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 2963354 (Principal Registration)

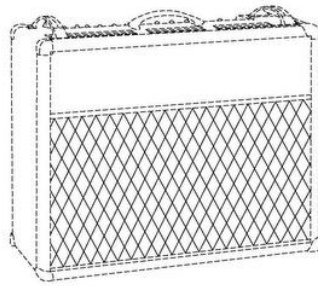
สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 21 มิถุนายน 2005

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Parfums Christian Dior

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: -

สินค้าหรือบริการ: เครื่องหอม, เครื่องสำอาง



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 3679828 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 8 กันยายน 2009

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: VOX AMPLIFICATION LIMITED

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยรูปเพชรซ้ำกันบนตะแกรงผ้า
ลำโพงขยายเสียง เส้นประแสดงบนภาพวาดที่มีเพื่อวัตถุประสงค์ในการวางตำแหน่ง
เท่านั้นและไม่ประกอบเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: เครื่องขยายเสียง เครื่องดนตรี



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 3342382 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 27 พฤศจิกายน 2007 Cancelled

เจ้าของเครื่องหมายการค้า:

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยรูปแบบการทำซ้ำของ “AV” บน
ใบหน้าปัดของนาฬิกา

สินค้าหรือบริการ: นาฬิกา

จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้าลวดลายของประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าของหมายการค้าต้องยื่นภาพของเครื่องหมายพร้อมสินค้า ในกรณีที่ลวดลายมีการใช้ที่แน่นอนกับสินค้า แม้รูปร่างของสินค้าในภาพจะแตกต่างจากสินค้าจริงเล็กน้อย แต่ก็ เป็นลักษณะที่แน่นอนอย่างมีนัยสำคัญของเครื่องหมายที่ใช้สำหรับสินค้าแล้ว แต่ บางเครื่องหมายอาจไม่มีรูปร่างของสินค้าปรากฏ เช่น เครื่องหมายการค้า “DIOR” ลวดลายนั้นสามารถถูกวางไว้ในส่วนของสินค้าที่อยู่ ซึ่งเครื่องหมายดังกล่าวไม่ใช่ รูปแบบธรรมดาที่ใช้กันอย่างแพร่หลายสามารถบ่งชี้แหล่งที่มาของสินค้าได้ และ หากเครื่องลวดลายไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ก็อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

2) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว เป็นการประยุกต์ใช้เครื่องหมาย โดย เครื่องหมายสามารถเห็นได้ด้วยสายตา และมีการเปลี่ยนแปลงรูปด้วยเวลา รวมถึงการ เคลื่อนย้ายเครื่องหมายสองมิติหรือเครื่องหมายสามมิติด้วย¹ การยื่นคำขอจดทะเบียนจะ ขึ้นในลักษณะที่คล้ายกับการยื่นเครื่องหมายการค้าปกติ คือ ภาพจะต้องแสดงเพียงหนึ่ง เครื่องหมาย ต้องเป็นภาพที่ชัดเจนของเครื่องหมาย แต่จะแตกต่างกับเครื่องหมายการค้า ปกติเล็กน้อยในเรื่องของภาพที่ใช้ในการขอจดทะเบียน เพราะเครื่องหมาย ภาพเคลื่อนไหวต้องมีการใช้ภาพที่มีลักษณะพิเศษ สำหรับภาพเคลื่อนไหวในระยะเวลา สั้น ภาพนั้นอาจแสดงให้เห็นถึงจุดหนึ่งในการเคลื่อนไหวหรือส่งภาพได้มากกว่า 5 รูป ขึ้นไปที่สามารถแสดงการเคลื่อนไหวของจุดต่าง ๆ จนทำให้เครื่องหมายนั้นเกิดความ ประทับใจในเชิงพาณิชย์พร้อมทั้งคำอธิบายเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของเครื่องหมาย-

¹New Types of Marks-From 2D to 3D, and to Protection of Marks that can be Perceived Through the Five Physical Senses [Online], available URL:

<https://www.ondatechno.com/English/ip/trademark/newtype.html>, 2016 (March 10).

การค้าเคลื่อนไหวนั้นด้วย ตาม 37 C.F.R. มาตรา 2.52 (b) (3)¹

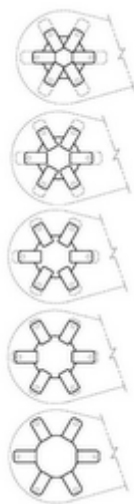
คู่มือการตรวจสอบเครื่องหมายการค้า (Trademark Manual of Examining Procedure: TMEP) ข้อ 807.11 ได้อธิบายเกี่ยวกับเครื่องหมายเคลื่อนไหวนั้น 37 C.F.R ข้อ 2.52 (b) (3) และตัวอย่างเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้น TMEP ข้อ 904.03 (1) ที่ว่า เครื่องหมายนั้นต้องแสดงให้เห็นว่า เคลื่อนไหวจริงและสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการและบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของผู้จดทะเบียน ต้องส่งตัวอย่างที่แสดงให้เห็นการเคลื่อนไหวนั้นที่จะทำให้เห็นว่า เครื่องหมายที่ใช้ในหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการรวมถึงรายละเอียดที่จำเป็นของเครื่องหมาย ซึ่งตัวอย่างที่ยอมรับควรจะแสดงการเคลื่อนไหวซ้ำทั้งหมด เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงความประทับใจในเชิงพาณิชย์ เช่น คลิปวิดีโอชุดของภาพนิ่งหรือชุดของภาพหน้าจอ

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหวต้องยื่นคำบรรยายรายละเอียดของการเคลื่อนไหวโดยระบุในระบบยื่นจดทะเบียนจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Trademark Electronic Application System: TEAS) การส่งไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้วรรค 1 (a) สามารถส่งได้ในรูปแบบไฟล์ in.wav, .wmv, .wma, .mp3, .mpg, or.avi แต่ไม่ควรเกิน 5 MB สำหรับไฟล์เสียงและ 30 MB สำหรับไฟล์วิดีโอ ซึ่งไฟล์นั้นต้องส่งผ่าน E-mail ไปยัง TEAS@uspto.gov ซึ่งผู้สมัครต้องระบุลำดับเลขคำขอจดทะเบียนแนบกับไฟล์นั้นไว้ด้วย

¹§2.52 Types of drawings and format for drawings.

(b) (3) Motion marks. If the mark has motion, the drawing may depict a single point in the movement, or the drawing may depict up to five freeze frames showing various points in the movement, whichever best depicts the commercial impression of the mark. The applicant must also describe the mark.

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า US Serial Number: 85700986

สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Loggerhead Tools, LLC

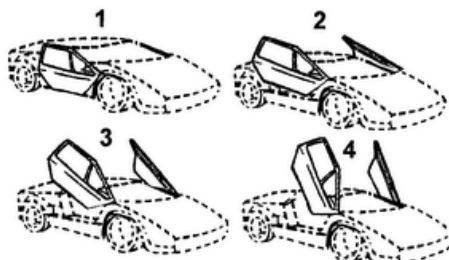
สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยภาพวาดเครื่องหมายเคลื่อนไหว
สินค้าเครื่องมือ ในรูปหกเหลี่ยม รูปขากรรไกร เป็นรูปวงกลมหมุนเข้าและออก
องค์ประกอบทุกส่วนมาบรรจบกันและแยกออกในการเคลื่อนไหวม่านตา เส้นประเป็น
ส่วนหนึ่งของเครื่องหมายและทำหน้าที่เพียงเพื่อแสดงตำแหน่งหรือตำแหน่งของ
องค์ประกอบการเคลื่อนย้ายในเครื่องมือ

สินค้าหรือบริการ: เครื่องมือ

เหตุผลในการปฏิเสธ: ศาลฎีกาได้กล่าวว่า คุณลักษณะของเครื่องหมายไม่สามารถทำ
หน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า เพราะเครื่องหมายดังกล่าวแสดงถึงเป็นสิ่งจำที่จะใช้หรือ
วัตถุประสงค์ของเครื่องมือ มีผลต่อราคาหรือคุณภาพ เครื่องหมายการค้าต้องคุ้มครองทั้ง
เจ้าของเครื่องหมายและประชาชนผู้บริโภคไม่สับสนในสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ TTAB

พบว่า มีรายละเอียดและภาพในสิทธิบัตรร่วมกันเป็นหลักฐานว่า เครื่องหมายเคลื่อนไหวของสินค้าเป็นการทำงานของเครื่องมือ (30 มิถุนายน 2016)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 2793439 (Principal Registration)

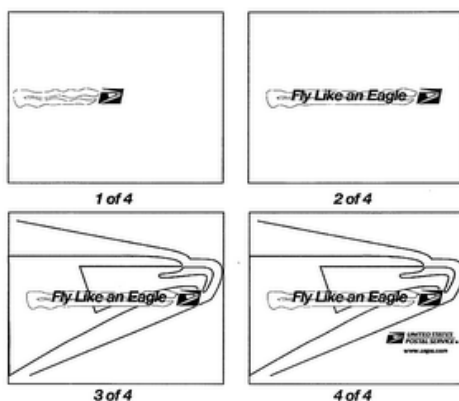
สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 16 ธันวาคม 2003

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: AUTOMOBILI LAMBORGHINI S.P.A.

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยการเคลื่อนไหวที่เป็นเอกลักษณ์ของประตูรถยนต์ที่ถูกเปิด โดยประตูเคลื่อนไหวขนานไปกับตัวของรถยนต์ แต่จะค่อย ๆ ยกสูงขึ้นเหนือรถในลักษณะขนาน โดยมีคำชี้แจงเพิ่มเติมว่า เส้นประไม่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: รถยนต์ (Automobiles)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 2600363 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 30 มิถุนายน 2002 Cancelled

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: United States Postal Service

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยลำดับของภาพเคลื่อนไหวในการเคลื่อนไหว โดยมีการออกแบบบนกอนิทริตามเส้นทางเครื่องบินไปพันเคลื่อนไหวจากซ้ายไปขวาบนหน้าจอ

สินค้าหรือบริการ: มีการยื่นขอจดทะเบียนสินค้าหรือบริการในหลากหลายรูปแบบ เช่น การจัดการและการได้รับซองจดหมายและตัวอักษร, สินค้าและการทำธุรกรรมเงินสด หรือบัตรเครดิต, การส่งข้อความและข้อมูลโดยการส่งอิเล็กทรอนิกส์, การรักษาความปลอดภัยการพิมพ์ คือ ข้อมูลการเข้ารหัสการระบุในเอกสาร



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 2710415 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 29 เมษายน 2003

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: PEABODY MANAGEMENT, INC.

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยภาพจริงและองค์ประกอบของการเคลื่อนไหว “The Peabody Duck March” มีการแสดงท่าทางที่โรงแรม “The Peabody” ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่ปรากฏในภาพ ทุกการเคลื่อนไหวอยู่ในพรมแดงที่ถูกรีดออกมา ลักษณะของหัวน้ำเปิดและ เปิดตัวอื่น ๆ ที่ประตูลิฟท์และการเดินของเปิดในพรมสีแดงมีลักษณะการเดินขึ้นเป็นขั้นตอนและเมื่อถึงน้ำพุก็จะเริ่มต้นว่ายน้ำ เครื่องหมายนี้ยังรวมถึงการแสดงย้อนกลับด้วย

สินค้าหรือบริการ: โฆษณาการจัดการธุรกิจ, บริหารธุรกิจ, แหล่งท่องเที่ยวโรงแรม



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 1975999 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 28 พฤษภาคม 1996

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Columbia Pictures Industries, Inc.

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยภาพเคลื่อนไหวของแสงไฟสว่างวาบจากรังสีของแสงที่ถูกปล่อยออกมาจากพื้นหลังที่เป็นท้องฟ้าและเมฆ แล้วกระทบลงบนคอปเปลิ่งที่ผู้หญิงคนหนึ่งถืออยู่บนแท่น แล้วคำว่า “COLUMBIA” ปรากฏด้านบนวิ่งผ่านคอปเปลิ่งแล้ว แล้วจะปรากฏรู้้งในท้องฟ้าล้อมรอบสุภาพสตรี

สินค้าหรือบริการ: ภาพยนตร์ที่บันทึกไว้, วิดีโอและแผ่นเลเซอร์ที่มีภาพเคลื่อนไหว ความยาวเต็มรูปแบบสำหรับรุ่นทั่วไปและดิจิทัลอะนาล็อก, การจัดเก็บข้อมูลตามไมโครชิป และแผ่นดิสก์ และเทป รูปแบบที่มีภาพเคลื่อนไหวความยาวเต็ม, ภาพยนตร์ ภาพเคลื่อนไหวเนื้อเรื่องภาพยนตร์ความยาวเต็มรูปแบบสำหรับการเปิดตัวที่สามารถดาวน์โหลดได้ทั่วไปจากอินเทอร์เน็ต

จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหวของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่เพียงแต่คุ้มครองภาพเคลื่อนไหวที่ปรากฏในรูปแบบวิดีโอหรือแอนิเมชันที่จะปรากฏในภาพยนตร์ เว็บไซต์ หรือจอภาพอื่น ๆ ยังรวมถึงภาพเคลื่อนไหวที่ทำให้เกิดขึ้นได้จริงเมื่อใช้สินค้าหรือบริการ เช่น ภาพเคลื่อนไหวของรถยนต์ LAMBORGHINI หรือเครื่องหมายบริการของโรงแรม The Peabody ที่แสดงให้เห็นว่า ความคิดในเชิงพาณิชย์ของโรงแรมอาจจะสามารถคุ้มครองได้ด้วยเครื่องหมายเคลื่อนไหว ทั้งนี้ไม่ว่าภาพเคลื่อนไหวจะปรากฏในลักษณะใดก็ตาม ผู้ขอจดทะเบียนต้อง

อธิบายอย่างชัดเจนให้เห็นถึงภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายนั้นต้องสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการได้ จึงจะได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในฐานะเครื่องหมายที่จดทะเบียน

3) เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)

เครื่องหมายตำแหน่งเป็นเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ที่ สามารถมองเห็นได้ เครื่องหมายจะประกอบด้วยองค์ประกอบต่าง ๆ และตำแหน่งที่ถูกจัดวางไว้ ซึ่งในแต่ละองค์ประกอบที่เป็นรูปเป็นร่างในเครื่องหมายจะไม่โดดเด่นเมื่ออยู่ในตัวเองและไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเครื่องหมายที่มีรูปร่างธรรมดาไม่สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายได้เว้นแต่จะสามารถสร้างความแตกต่างจากสินค้าอื่น ทำให้เกิดความประทับใจของผู้บริโภคในเชิงพาณิชย์และมีลักษณะบ่งเฉพาะ จนสามารถทำให้ผู้บริโภคเห็นเครื่องหมายการค้าแล้วสามารถระบุถึงแหล่งที่มาของสินค้านั้นได้¹ แต่เครื่องหมายนั้นอาจเป็นเอกเทศเมื่อติดกับสินค้าในตำแหน่งที่เฉพาะเจาะจง

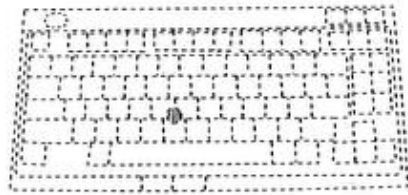
สิ่งที่จำเป็นเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงความประทับใจในเชิงพาณิชย์ของเครื่องหมาย ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องส่งภาพที่แสดงให้เห็นตำแหน่งของเครื่องหมายด้วยการแสดงเส้นประที่ถูกต้องตามสัดส่วนของสินค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งบนสินค้า บรรจุภัณฑ์ของสินค้า หรือโฆษณาที่ปรากฏเครื่องหมาย และต้องระบุไว้ด้วยว่าเส้นประที่แสดงนั้นไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย โดยมีคำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรที่ว่า เส้นประไม่ใช่ส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย แต่ทำหน้าที่เพียงเพื่อ

¹Non-Traditional Marks at the U.S. Patent and Trademark Office,

[Online]. Available URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf, 2015 (November, 18).

แสดงตำแหน่งของเครื่องหมายเท่านั้น¹

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks)



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 2363544 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 4 กรกฎาคม 2000

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: LENOVO PC INTERNATIONAL

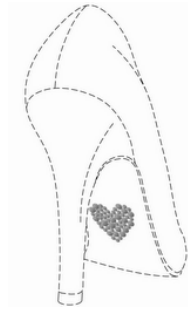
สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยสีแดงสีที่ใช้ในส่วนประกอบอุปกรณ์ควบคุม Cursor ของสินค้า การแสดงเส้นประในภาพทำหน้าที่เพียงเพื่อแสดงตำแหน่งของเครื่องหมายและไม่มีการเรียกร่องสีในสิ่งดังกล่าว

สินค้าหรือบริการ: Cursor ควบคุมอุปกรณ์ที่เป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่งของแป้นพิมพ์คอมพิวเตอร์

¹§2.52 Types of drawings and format for drawings.

(b) (4) Broken lines to show placement. If necessary to adequately depict the commercial impression of the mark, the applicant may be required to submit a drawing that shows the placement of the mark by surrounding the mark with a proportionately accurate broken-line representation of the particular goods, packaging, or advertising on which the mark appears. The applicant must also use broken lines to show any other matter not claimed as part of the mark. For any drawing using broken lines to indicate placement of the mark, or matter not claimed as part of the mark, the applicant must describe the mark and explain the purpose of the broken lines.



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า US Serial Number: 85168875

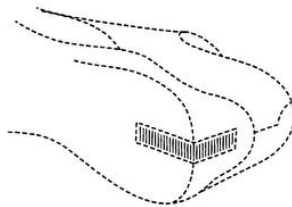
สถานะ: ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Bella Belle, LLC

สี: แดง

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยการออกแบบหัวใจสีแดง ประกอบด้วยวงกลมซ้อนที่เดียวของรองเท้าสำหรับผู้หญิง เส้นประไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายและเพียงทำหน้าที่เพื่อแสดงตำแหน่งของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: รองเท้า



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 2851315 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 8 มิถุนายน 2004

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Prada S.A

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยแถบสีแดงวางตามยาวตามแนวกลางของสันเท้าของรองเท้า เป็นส่วนหนึ่งที่ครอบคลุมด้านหลังที่เดียวและบางส่วนด้านหลังของรองเท้าที่ ส่วนอื่นของรองเท้าและ/หรือลักษณะการผลิตไม่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย

สินค้าหรือบริการ: รองเท้า



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 3392817 (Principal Registration)

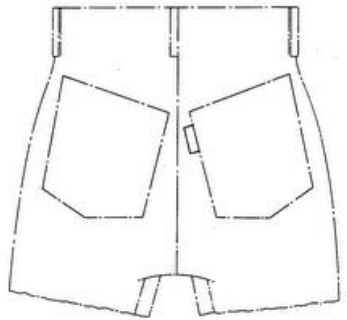
สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 4 มีนาคม 2008

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: Playboy Enterprises International, Inc.

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยภาพสามมิติ ของเครื่องแต่งกาย กระด้ายสวมใส่โดยผู้หญิงคนหนึ่ง รวมถึงการแต่งกายเสื้อท่อนบนด้วย Corset, หู กระด้ายสวมใส่บนหัว, หางกระด้ายที่ด้านหลังของเสื้อท่อนบน และมีป้ายชื่อบน ด้านหน้าของเสื้อท่อนบน, ผ้าพันแขนข้อมือและคอผูกโบว์ โครงร่างของผู้หญิงไม่ได้ เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย แต่มีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อแสดงตำแหน่งของเครื่องแต่ง กาย

สินค้าหรือบริการ: บริการบาร์และโรงแรมบริการ บริการเครื่องดื่มค็อกเทลลานจ์



เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า U.S. Registration: 1157769 (Principal Registration)

สถานะ: จดทะเบียนวันที่ 16 มิถุนายน 1981

เจ้าของเครื่องหมายการค้า: LEVI STRAUSS & CO

สี: ไม่ได้อ้างสีเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมาย

คำอธิบายเครื่องหมายการค้า: เครื่องหมายประกอบด้วยเครื่องหมายขนาดเล็กหรือแถบติดอยู่ที่ด้านนอกของเสื้อผ้าที่กระเป๋าบริเวณสะโพก ซึ่งผู้ขอจดทะเบียนขอปฏิเสธรูปแบบแทนของสินค้าที่นอกเหนือจากเครื่องหมายที่แสดง

สินค้าหรือบริการ: กางเกง

จะเห็นได้ว่า ในแต่ละองค์ประกอบของเครื่องหมายตำแหน่งการจัดวางองค์ประกอบของเครื่องหมายเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เครื่องหมายนั้นสามารถจดทะเบียนได้หรือไม่ เพราะเพียงองค์ประกอบของเครื่องหมายในแต่ละส่วนจะไม่สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้ แต่เมื่อองค์ประกอบนั้นได้ถูกวางไว้ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งบนสินค้าหรือบริการก็สามารถกลายเป็นตัวระบุบ่งชี้แหล่งที่มา ซึ่งนอกจากสินค้าทั่วไปแล้วการออกแบบเครื่องแต่งกายก็สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

2.4.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

The Lanham Act ได้บัญญัติเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้ในข้อ 32 (15 U.S.C. มาตรา 1114) ในเรื่องการเยียวยาและการละเมิด

ข้อ 32 (1) ได้กล่าวถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายการค้าบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในกรณีต่อไปนี้

(a) ทำซ้ำ ปลอม เลียนแบบ หรือเลียนแบบสีของเครื่องหมายที่จดทะเบียนสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใด ๆ ที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวข้องกับการใช้งานดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือหลอกลวง หรือ

(b) ทำซ้ำ ปลอม เลียนแบบ หรือเลียนแบบสีของเครื่องหมายที่จดทะเบียนหรือใช้ เช่น ทำซ้ำ ปลอม เลียนแบบ หรือเลียนแบบสีไปยังฉลาก ป้าย สิ่งพิมพ์ กล่อง หีบห่อ ภาชนะ หรือโฆษณาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการพาณิชย์หรือเกี่ยวข้องกับการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานดังกล่าวอาจทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือหลอกลวง

ผู้กระทำการละเมิดจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการทางแพ่งโดยผู้จดทะเบียนเพื่อขอรับการเยียวยาในข้อ 32 (2) ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้โดยกระทำการละเมิดตาม (b) จะเรียกร้องค่าเสียหายเมื่อการลอกเลียนแบบดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือหลอกลวง

เครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามีเป้าหมายที่จะช่วยให้ผู้บริโภคสามารถระบุผู้ผลิตสินค้าและบริการได้และหลีกเลี่ยงความสับสน มีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพื่อป้องกันการลงขายไม่ให้บุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายจนทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด ในมาตรา 2 แห่ง

The Lanham Act ซึ่งบัญญัติให้เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะไม่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว ว่าเครื่องหมายการค้านั้นต้องมีความแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของสินค้าหรือบริการอื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิห้ามบุคคลอื่นรบกวนเครื่องหมายการค้าจนทำให้เกิด

ความสับสน เข้าใจผิด หรือหลงกลวงได้ และยังคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยการห้ามมิให้คัดลอกหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไม่ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของประเทศใด อันเป็นความผิดฐานการละเมิดเครื่องหมายการค้ามาตรา 32 ซึ่งบัญญัติเรื่องละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีปลอมเครื่องหมายการค้าเพื่อใช้ในการการค้าหรือการโฆษณา เพื่อให้สาธารณชนเกิดความสับสน นอกจากจะคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนก็มีสิทธิตาม Lanham Act หากบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าของตนในอันที่อาจก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของ

บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น เครื่องหมายลวดลาย เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และเครื่องหมายตำแหน่ง

เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ เป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองแล้ว
ในหลายประเทศทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และปรากฏอยู่ใน
ความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่มีความแตกต่าง
จากเครื่องหมายการค้ารูปแบบเดิมที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว จึงเกิดปัญหาว่า เมื่อมี
การใช้เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ในประเทศไทยจะมีขอบเขตการคุ้มครอง
เครื่องหมายการค้าอย่างไร สามารถนำเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่จดทะเบียนใน
ประเทศไทยได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ดังนี้

1. ปัญหางานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า

งานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า คือ ประเภทของเครื่องหมาย-
การค้า หรือขอบเขตของสิ่งที่จะเข้าข่ายเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นสิทธิเหนือผลงาน
สร้างสรรค์ จึงต้องศึกษาว่า เครื่องหมายการค้ารูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น เครื่องหมาย
ลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) หรือเครื่องหมาย
ตำแหน่ง (Position Marks) ซึ่งจะปรากฏในคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ว่า งานหรือเครื่องหมายนั้นได้รับการคุ้มครองในฐานะ
เครื่องหมายการค้าหรือไม่

ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้ให้คำนิยามของลักษณะเครื่องหมายที่
กฎหมายจะให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 4 กล่าวถึง “เครื่องหมาย” ที่จะได้รับความ
คุ้มครอง ได้แก่ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข
ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือ

หลายอย่างรวมกัน และได้ให้คำนิยามของ “เครื่องหมายการค้า” ว่าต้องเป็นเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น จะเห็นว่า กฎหมายได้บัญญัติคำว่า “เครื่องหมาย” กับคำว่า “เครื่องหมายการค้า” แยกออกจากกัน เป็นการแสดงให้เห็นว่า “เครื่องหมาย” ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีลักษณะตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้ให้คำนิยามไว้ จึงพิจารณาต่อว่าเครื่องหมายการค้านั้นได้ทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างได้หรือไม่ แต่หากเครื่องหมายนั้น ไม่ใช่ “เครื่องหมาย” ตามที่ระบุไว้ แม้สามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงแหล่งที่มาของสินค้าได้ ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

การให้คำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้บัญญัติในลักษณะที่จำกัด กล่าวคือ มีการระบุลักษณะของเครื่องหมายที่จะคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจง เครื่องหมายในลักษณะอื่นที่บทนิยามไม่ได้ระบุไว้ แม้จะสามารถทำให้ประชาชนผู้บริโภคแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ และบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการนั้นได้ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติกฎหมายในบางประเทศที่มีการบัญญัติถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้าในเชิงยกตัวอย่าง เช่น ในสหภาพยุโรป Regulation (EU) No 2015/2424 มาตรา 1(8) ได้ให้คำนิยามของเครื่องหมายการค้า โดยใช้คำว่า สัญลักษณ์ใด ๆ (Any Signs) และในประเทศสหรัฐอเมริกาใน The Lanham Act ข้อ 1127 (มาตรา 45) ก็ได้ให้คำนิยามของเครื่องหมายการค้าโดยใช้คำว่า สัญลักษณ์ (Symbol) แสดงให้เห็นว่า คำที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ความยืดหยุ่นแก่ผู้ประกอบการที่จะนำเครื่องหมายดังกล่าว ไม่ว่าจะอยู่ในรูปลักษณะใดมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ และการที่กฎหมายบัญญัติถึงหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแยกความแตกต่างของเครื่องหมายการค้า และระบุแหล่งที่มาของสินค้าไว้ในมาตราเดียวกัน แสดงให้เห็นว่า ถ้าสัญลักษณ์นั้น ๆ สามารถแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของตนออกจาก

สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นได้ ก็สามารถได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้าได้

เมื่อพิจารณาของลักษณะของคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วจะเห็นว่า มีการบัญญัติ “เครื่องหมาย” ที่จะได้รับความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาต่อไปว่า เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นงานที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแล้วหรือไม่

1.1 เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks)

ลวดลายสามารถเป็นเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าหรือไม่ เมื่อพิจารณาคำว่า “เครื่องหมาย” แล้ว ไม่มีการบัญญัติถึงลวดลายที่เป็นการทำซ้ำชุดของภาพว่า จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ลวดลายของสินค้าหรือบริการจะสามารถทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างออกจากสินค้าหรือบริการอื่นได้ ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

แม้ลักษณะของเครื่องหมายจะมีลักษณะใกล้เคียงกับเครื่องหมาย ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ และตรา แต่ในคำสั่งของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ 156/2554 เรื่องคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและการคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ได้กำหนดแนวทางว่า “ภาพถ่าย” เป็นภาพที่เกิดขึ้นจากกระบวนการถ่ายภาพจากสิ่งที่ปรากฏอยู่ “ภาพวาด” เป็นภาพที่เกิดขึ้นจากการวาดภาพเหมือนจากสิ่งที่ปรากฏอยู่ หรือเป็นการวาดขึ้นเองตามจินตนาการ หรือสร้างจากคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออื่นใด “ภาพประดิษฐ์” เป็นภาพที่สร้างขึ้น จัดทำขึ้นโดยให้แตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ หรือที่มีอยู่ทั่วไป ส่วน “ตรา” เป็นเครื่องหมายที่มีลวดลาย และทำเป็นรูปต่าง ซึ่งทั้งภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ และตราที่กฎหมายบัญญัติเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดียว กล่าวคือ ทุกส่วนประกอบของเครื่องหมายที่รวมกันเป็นหนึ่งเครื่องหมาย แตกต่างจากลวดลาย ที่ถือเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ซึ่งมี

ลักษณะเป็นทำซ้ำชุดของภาพในจำนวนที่มากพอ และไม่อาจบอกปริมาณการทำซ้ำได้ชัดเจนอย่างเครื่องหมายการค้ารูปแบบอื่น

ในคำพิพากษาของศาลจะแสดงให้เห็นถึงลักษณะเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2044/2552 พิจารณาว่า ภาพคล้ายหยดน้ำถือเป็นภาพประดิษฐ์ แต่มีรูปทรงเหมือนกับรูปเรขาคณิตทั่วไปจึงไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้จะมีคำว่า “Maggi” ก็ไม่สามารถทำให้เครื่องหมายค้านั้นบ่งเฉพาะขึ้นมาได้ จะเห็นได้ว่า ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้มีเครื่องหมายการค้า 2 ส่วน มีส่วนที่เป็นภาพประดิษฐ์ ประกอบกับส่วนที่เป็นคำ ศาลพิจารณาประกอบกันเป็นเครื่องหมายการค้าเพียงหนึ่งเครื่องหมาย ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2667/2559 เครื่องหมาย มีลักษณะเป็นแถบเส้นในแนวนอน 3 เส้น เรียงซ้อนกันขึ้นไปด้านบน โดยเว้นระยะห่างของแต่ละเส้นและเฉียงขึ้นทำมุมในระดับ 30 องศา คล้ายกับอักษรโรมัน ตัว “E” ส่วนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วเป็นภาพประดิษฐ์ประกอบคำหรือชื่อ ซึ่งมีลักษณะเป็นแถบเส้นทึบในแนวตั้ง 3 เส้น เรียงซ้อนต่อกันไปทางด้านข้างโดยทุกแถบเส้นจะเอียงมาทางด้านหน้าและเว้นระยะห่างของแต่ละเส้นคล้ายอักษรโรมัน ตัว “M” และมีคำว่า “Mahajak” อยู่ด้านล่างของแถบเส้น รูปลักษณะเด่นของเครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นอย่างชัดเจน ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกานี้อธิบายให้เห็นถึงลักษณะของเครื่องหมายที่มีการทำซ้ำของเส้นตรง 3 เส้น แต่การทำซ้ำของภาพประดิษฐ์นี้ เพื่อสื่อความหมายเป็นตัวอักษรแสดงถึงแหล่งที่มาของสินค้า และการทำซ้ำนั้นก็ยังไม่มากพอที่จะถือว่าเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ได้

คำนิยามของเครื่องหมายการค้าทั้ง ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ และตรา มีลักษณะที่แตกต่างกับเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เพราะลวดลายที่จะถือเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ได้ต้องมีลักษณะการทำซ้ำของชุดภาพอย่างต่อเนื่องในภาพเดียวกัน ซึ่งการทำซ้ำนั้นเป็นระเบียบ มีจังหวะและระยะห่างที่สม่ำเสมอ และลวดลายนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับพื้นผิวภายนอกของสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าอย่างมีนัยสำคัญ เครื่องหมายจะมีลักษณะที่ขึ้นอยู่กับสินค้าหรือบริการที่

เครื่องหมายนั้นปรากฏอยู่ แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วไปที่เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีความเกี่ยวพันตัวพื้นผิวสินค้าหรือบริการ โดยปกติแล้วส่วนหนึ่งของลวดลายเมื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไม่สามารถสื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่า เป็นเครื่องหมายการค้า แต่เมื่อมีการนำเครื่องหมายค่านั้นมาเรียงต่อกันในปริมาณที่มากพอจนสามารถสื่อสารกับผู้บริโภคได้ว่า เป็นเครื่องหมายการค้าและเป็นของเจ้าของสินค้ารายใดได้ ดังนั้นการพิจารณางานวัตถุแห่งสิทธิจึงต้องพิจารณาลวดลายทั้งหมดเป็นเครื่องหมายการค้า

เนื่องด้วยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ไม่มีคำนิยามของ “เครื่องหมาย” คำใดที่ครอบคลุมถึงเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ได้ จึงจำเป็นต้องแก้ไขบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 โดยมีการบัญญัติ คำว่า “ลวดลาย” เพิ่มในบทนิยาม แม้จะมีคำว่า “ลวดลาย” จะปรากฏในคำอธิบายของคำว่า “ตรา” แต่ก็ เป็นลวดลายที่มีลักษณะที่แตกต่างกับ “ลวดลาย” ที่จะถือเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากจะคำว่า “ลวดลาย” เพิ่มในบทนิยามแล้ว ต้องมีการอธิบายของลักษณะของลวดลายที่จะได้รับความคุ้มครองด้วย เช่น การทำซ้ำของภาพอย่างสม่ำเสมอบนพื้นผิวของสินค้าหรือบริการ

1.2 เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)

ภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นอีกหนึ่งทางเลือกของเจ้าของธุรกิจในการใช้เครื่องหมายการค้า เพราะภาพเคลื่อนไหวสามารถดึงดูดสายตาของผู้บริโภค และสามารถทำให้เกิดอารมณ์ร่วมเมื่อได้ดูเครื่องหมายการค้า สามารถสื่อความและภาพจดจำมากกว่าข้อความ ตัวอักษร หรือรูปภาพธรรมดา ซึ่งจากบทนิยามของ “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่มีการบัญญัติครอบคลุมถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)

โดยภาพเคลื่อนไหว ประกอบด้วยภาพนิ่งหลายภาพเรียงต่อกันด้วยความเร็วสูง และภาพจะเปลี่ยนแปลงด้วยเวลา จนเกิดการเคลื่อนไหวของภาพ เสมือนเป็นภาพยนตร์ขนาดสั้น แม้ภาพเคลื่อนไหวนั้นอาจเกิดจากภาพที่สามารถจะได้รับ

ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้ ก็ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมาย
ลักษณะภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือ
ชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ ได้ เพราะการพิจารณาเครื่องหมายการค้า
ภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ต้องพิจารณาถึงภาพที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้า
ทั้งหมดประกอบกัน

สำหรับแนวทางการพิจารณาของศาล เครื่องหมายการค้าที่จะได้รับ
ความคุ้มครองต้องมีลักษณะเป็นหนึ่งเครื่องหมาย คำว่า “ภาพ” ไม่ว่าจะเป็น ภาพถ่าย
ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ก็หมายความว่าถึงภาพเพียง 1 ภาพ มิใช่การเรียงต่อกันของภาพจน
เป็นภาพเคลื่อนไหว การคุ้มครองภาพเคลื่อนไหวเป็นการคุ้มครองทุกภาพที่ปรากฏใน
การจดทะเบียนเดียวกัน เช่น ภาพเคลื่อนไหวที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้าปรากฏ 10
ภาพ การนำเอาภาพใดภาพหนึ่งไปจดทะเบียนโดยไม่จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า
ภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) หากมีผู้นำภาพเคลื่อนไหวอีกภาพไปใช้เป็น
เครื่องหมายการค้าก็สามารถทำได้โดยไม่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า อย่างเช่น คำ
พิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2559 ที่ศาลมองว่า ภาพประดิษฐ์ปลาโลมาเหมือนกันแต่จำนวน
ของปลาโลมา หรือการจัดองค์ประกอบของภาพที่แสดงให้เห็นว่า ปลาโลมาได้หันไป
คนละทิศทางกันและมีคลื่นทะเลประกอบอยู่ด้วย เครื่องหมายการค้าจึงมีลักษณะ
แตกต่างกัน ซึ่งหากมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion
Marks) ภาพที่เกิดจากภาพเคลื่อนไหวเดียวกันย่อมเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า
ดังนั้น การคุ้มครองภาพเคลื่อนไหว จึงไม่มีลักษณะเป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์
ได้

นอกจากนี้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2205/2547 ได้พิจารณาถึงการนำเอาเทป
บันทึกภาพและเสียงภาพยนตร์ เรื่อง อุลตราแมนทีก้า ที่มีลิขสิทธิ์ไปใช้โดยได้ฟ้องตาม
ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งข้อความท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากล่าวว่า “ทั้งไม่ปรากฏ
เครื่องหมายการค้าที่จำเลยได้กระทำเลียนว่าเป็นเครื่องหมายการค้าได้” แสดงให้เห็นว่า
ในประเทศไทยไม่มองเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นเทปบันทึกภาพและเสียงภาพยนตร์

ไม่มีลักษณะเป็น รูป รอยประดิษฐ์ ที่จะได้รับความคุ้มครอง ภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่คุ้มครอง คือ “เสียง” มีปัญหาว่า ถ้าภาพเคลื่อนไหวนั้นมีเสียงประกอบอยู่ด้วย จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเครื่องหมายเสียงหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ที่แม้มีเสียงก็มุ่งคุ้มครองถึง ภาพเคลื่อนไหวเป็นสำคัญ ขณะเดียวกันเครื่องหมายเสียงก็มุ่งคุ้มครองเสียงเป็นสำคัญ โดยให้หูในการรับรู้ความเป็นเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ ผู้ขอจดทะเบียนจึงไม่สามารถคุ้มครองเครื่องหมายเสียง โดยสละสิทธิการคุ้มครองภาพเคลื่อนไหว เพื่อให้เครื่องหมายนั้นได้รับความคุ้มครองได้ ดังนั้นภาพเคลื่อนไหวแม้มีเสียงก็จะเลือก คุ้มครองในฐานะเครื่องหมายเสียงไม่ได้

จากการศึกษาพบว่า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวแม้จะประกอบด้วยภาพนิ่ง หลายภาพเรียงต่อกัน แต่ในแนวทางการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าก็ไม่คุ้มครอง เครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าว ที่เป็นภาพจดจำเพียงภาพเดียวเท่านั้น เพื่อคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าให้สอดคล้องกับสถานการณ์โลก ควรให้คุ้มครองเครื่องหมายการค้า ภาพเคลื่อนไหว โดยการบัญญัติคำว่า “ภาพเคลื่อนไหว” เพิ่มในบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

1.3 เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks)

โดยปกติแล้วเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองต้องมี ลักษณะโดดเด่นในตัวเอง แต่เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่ ประกอบด้วยหลายองค์ประกอบ และแต่ละองค์ประกอบก็ไม่โดดเด่นในตัวเอง และไม่สามารถจดทะเบียนได้ การได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) จึงเป็นทางเดียวที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งตามคำนิยาม ของ “เครื่องหมาย” นั้นครอบคลุมถึงเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) หรือไม่ พบว่า ลักษณะของเครื่องหมายนั้นใกล้เคียงกับคำว่า เป็น ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพ

ประดิษฐ์ แต่ลักษณะของเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) มีลักษณะที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วไป กล่าวคือ นอกจากเครื่องหมายจะมีการจัดวางขององค์ประกอบต่าง ๆ ของเครื่องหมายอย่างเฉพาะเจาะจงตามสัดส่วนแล้ว เครื่องหมายแต่ละส่วนก็มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกับขนาดของสินค้า ที่แม้จะสินค้าจะมีขนาดใด ผู้บริโภคก็สามารถเข้าใจถึงเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้ ซึ่งเครื่องหมายการค้าทั่วไปลักษณะภายนอกของสินค้าหรือบริการจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดวางตำแหน่งของเครื่องหมายการค้า

อย่างไรก็ดี ลักษณะของเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) มีลักษณะใกล้เคียงกับเครื่องหมายเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) มีทั้งลักษณะที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ลักษณะของเครื่องหมายที่เหมือนกัน คือ ส่วนของเครื่องหมายการค้า นั้นไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองที่สามารถได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้ แต่จะถือเป็นเครื่องหมายเมื่อเครื่องหมายมีการทำซ้ำหรือจัดวางในตำแหน่งที่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งทั้งสองเครื่องหมายไม่อาจถือได้ว่าเป็นเครื่องหมายในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เป็นการซ้ำของรูปภาพโดยไม่สนใจว่าจะอยู่ตำแหน่งใดของสินค้า สินค้าจะมีรูปลักษณะอย่างไรก็ไม่มีผลต่อเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) แต่เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) รูปลักษณะของสินค้ามีส่วนสำคัญในการจัดวางตำแหน่ง แม้มีหลายองค์ประกอบ แต่ละองค์ประกอบก็จะอยู่ในตำแหน่งที่จัดไว้เป็นสัดส่วนแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้ไม่ได้มีการบัญญัติการคุ้มครองเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ไว้ชัดเจน แต่แนวการพิจารณาของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาล ที่ได้มีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (Position Marks) ในสินค้าประเภทรองเท้า ซึ่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 258/2529 ได้ปฏิเสธการขอจดทะเบียนเพราะเห็นว่า เครื่องหมายที่ใช้ไม่มีรูปลักษณะที่แน่นอน และมีได้นำมาทำให้เหมาะเพื่อจะใช้ให้เห็นว่า สินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าอื่นเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 298/2528 แสดงให้เห็นถึงแนวการพิจารณาว่า ของคณะกรรมการเครื่องหมาย-

การคำว่า องค์ประกอบของเครื่องหมายตำแหน่งมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย แต่ไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะมองว่า ตำแหน่งของสินค้าไม่สามารถสร้างความแตกต่างของสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าออกจากสินค้าของบุคคลอื่นได้

ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 3861/2531 ศาลเห็นว่า แถบโค้งที่ติดอยู่ข้างรองเท้า ต่างกับลักษณะของตะเข็บรองเท้าทั่ว ๆ ไป สามารถจดทะเบียนได้ แต่ประเด็นที่ว่า เครื่องหมายการค้านั้นสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้นยุติไปแล้ว เพราะนายทะเบียนและคณะกรรมการเห็นว่า เป็นเพียงลวดลายของสินค้า ทั้งประเด็นปัญหานี้มิได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัย แสดงให้เห็นว่า ยังไม่มีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในลักษณะดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

จากการศึกษาพบว่า เครื่องหมายการค้า (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่สามารถได้รับความคุ้มครองในเครื่องหมายภาพถ่าย ภาพวาด หรือภาพประติมากรรม ตามกระบวนการการเกิดเครื่องหมาย “ภาพถ่าย” เป็นภาพที่เกิดขึ้นจากกระบวนการถ่ายภาพจากสิ่งที่ปรากฏอยู่ “ภาพวาด” เป็นภาพที่เกิดขึ้นจากการวาดภาพเหมือนจากสิ่งที่ปรากฏอยู่ หรือเป็นการวาดขึ้นเองตามจินตนาการ หรือสร้างจากคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออื่นใด “ภาพประติมากรรม” เป็นภาพที่สร้างขึ้น จัดทำขึ้น โดยให้แตกต่างจากสิ่งที่มืออยู่ตามธรรมชาติหรือที่มีอยู่ทั่วไป ทั้งนี้ตามมาตรา 4 แต่เครื่องหมายดังกล่าวไม่ได้รับการจดทะเบียนเพราะไม่ได้ถูกมองเป็นเครื่องหมายการค้า หรือมีการใช้อย่างเครื่องหมายการค้าที่สามารถแยกแยะความแตกต่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ออกจากสินค้าของบุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพิจารณาเฉพาะตัวเครื่องหมายเป็นสำคัญ ไม่มีการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าด้วย ผู้เขียนเห็นว่า ต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองในคู่มือการตรวจสอบเครื่องหมายการค้า หรือบัญญัติไว้ในมาตรา 7 โดยไม่ต้องบัญญัติเพิ่มในบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” เพราะ คำนิยามที่มีอยู่สามารถครอบคลุมถึงได้ แต่ไม่ได้พิจารณาครอบคลุมถึงเครื่องหมายลักษณะดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้า

2. ปัญหาดุลพินิจการพิจารณาเครื่องหมายการค้า

ในประเทศไทยผู้พิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คือ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาล ซึ่งแนวทางการพิจารณาของแต่ละชั้นจะมีแนวทางที่มีทั้งเหมือนกัน และแตกต่างกัน โดยนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่คล้ายกัน โดยนายทะเบียนมีคำสั่งของกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและการคัดค้านเครื่องหมายการค้าให้นายทะเบียนใช้เป็นคู่มือในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนการพิจารณาเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะพิเศษหรือไม่ บ่งเฉพาะหรือไม่ เช่น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 438/2551 ไม่รับจดทะเบียนเลขที่คำขอ 628750 เครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงเครื่องยนต์อเนกประสงค์ เพราะเครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เพราะมีลักษณะตามรูปร่างและรูปทรงเครื่องยนต์ทั่วไป และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 154/2545 ไม่รับจดทะเบียนเลขที่คำขอ 427425 เครื่องหมายการค้ารูปที่จุคนุหรี ว่าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะเพราะเป็นการเอาลักษณะของที่จุคนุหรีมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นการพิจารณาเครื่องหมายการค้าอย่างผู้ชำนาญ ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ได้

อย่างไรก็ตาม แม้นายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่คล้ายกัน แต่นายทะเบียนแม้จะผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าก็เป็นเพียงความเห็นของบุคคลธรรมดาไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้แน่นอน เครื่องหมายเหมือนกัน นายทะเบียนคนละคนอาจให้คำตัดสินที่แตกต่างกัน ส่วนคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีองค์คณะโดยมีผู้ทรงคุณวุฒิมาเป็นองค์ประชุมซึ่งพิจารณาถึงลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนจึงมีหลักเกณฑ์มากกว่านายทะเบียนในการพิจารณาเครื่องหมายการค้า

ส่วนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีอำนาจพิจารณาคดีข้อเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า โดยผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้โดยต่อศาล ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลในการพิจารณาเครื่องหมายการค้ามีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2044/2552 เป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายที่คำที่ประกอบด้วยสองภาคส่วน คือ ภาพประดิษฐ์คล้ายหยดน้ำซึ่งถือว่า เป็น “ภาพประดิษฐ์” ตามความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย ในมาตรา 4 และส่วนที่สองคือ ตัวอักษรโรมัน คือ คำว่า “MAGGI” ปรากฏอยู่ โดยศาลพิจารณาทีละส่วน ส่วนรูปภาพนั้นเห็นว่า รูปหยดน้ำของโจทก์แม้มีลักษณะแตกต่างจากภาพเรขาคณิตทั่วไปก็แตกต่างเพียงเล็กน้อย ไม่ทำให้สาธารณชนแยกแยะความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้ากับรูปทรงเรขาคณิตได้ รูปหยดน้ำไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ส่วนของตัวอักษรโรมันคำว่า “MAGGI” ก็ไม่มีลักษณะโดดเด่น ทั้งเครื่องหมายจึงไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7331/2544 แม้คำว่า “Kinder” เป็นเครื่องหมายการค้าของจำเลย ซึ่งคำดังกล่าวปรากฏในเครื่องหมายการค้าของโจทก์ KinderEm-eukal ซึ่งคำว่า “Kinder” เป็นคำภาษาเยอรมันทั่วไปจำเลยไม่มีสิทธิหวงกัน เมื่อเครื่องหมายการค้าของโจทก์ประกอบด้วยคำอื่นก็เป็นการประดิษฐ์คำขึ้นมาใหม่ซึ่งมีลักษณะบ่งเฉพาะ ทั้งเครื่องหมายการค้าของโจทก์ยังมีรูการ์ตูนเด็กผู้ชายประกอบด้วย เครื่องหมายการค้าจึงมีส่วนที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของจำเลยอย่างชัดเจน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2531 เป็นการฟ้องคดีต่อศาลที่โจทก์ไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะจำเลยอื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไว้ โดยเครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นรูปแถบโค้งประดิษฐ์และเป็นแถบโค้งประดิษฐ์ประกอบด้วยอักษรโรมันคำว่า “PUMA” ที่ปรากฏบนรองเท้า ศาลเห็นว่า แถบโค้งที่ติดอยู่ข้างรองเท้าต่างกับลักษณะของตะเข็บรองเท้าทั่ว ๆ ไป และมีสีสันสวยงามตัดกับสีพื้นรองเท้ามองเห็นอย่างเด่นชัด ทำให้ทราบได้ว่า สันคำดังกล่าวเป็นสันคำของโจทก์ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมาย จึงถือได้ว่า เครื่องหมายแถบโค้งดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าตามความในมาตรา 3 วรรคสองแห่ง

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 แต่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำวินิจฉัยยืนยันตามคำสั่งปฏิเสธของนายทะเบียนโดยเห็นว่า รูปประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นเพียงแถบลวดลวดซึ่งประดับบนสินค้ารองเท้า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงเป็นที่สุดตามมาตรา 19 เบญจ วรรคสามแล้ว

การวินิจฉัยของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาล เป็นการใช้ตัวบทกฎหมาย ประกอบดุลพินิจตามความรู้ความสามารถตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยศาลพยายามที่จะวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ามีการพิจารณาเครื่องหมายการค้าเป็นหลายภาคส่วน แล้วนำมาพิจารณาองค์ประกอบลักษณะบ่งเฉพาะอย่างไรก็ดีแนวทางการพิจารณาของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาล แสดงให้เห็นถึงการยึดหลักตัวบทกฎหมายมาพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เมื่อมีเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จึงมีประเด็นปัญหาว่า เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และ เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) หากได้รับการคุ้มครองในประเทศไทยเครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะอย่างไร จึงจะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่บ่งเฉพาะ โดยแยกการพิจารณาดังนี้

2.1 เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks)

เนื่องจากเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เป็นลักษณะของเครื่องหมายที่แตกต่างจากลักษณะของเครื่องหมายการค้าทั่วไป กล่าว คือ เป็นการทำซ้ำชุดของภาพอย่างต่อเนื่องในภาพเดียวกัน มีความสม่ำเสมอ และลวดลายจะปรากฏอยู่บนพื้นผิวของสินค้าหรือบริการนั้นอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งลวดลายที่นำมาเป็นเครื่องหมายการค้า ต้องมีลักษณะพิเศษ การใช้ลวดลายธรรมดาหรือลวดลายทั่วไปของสินค้าหรือบริการ อาจถูกมองว่า เป็นเพียงการตกแต่งสินค้าให้สวยงามเท่านั้น การพิจารณาเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางการพิจารณาลักษณะของเครื่องหมายที่จะได้รับความคุ้มครอง

เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เป็นเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองแล้วในต่างประเทศทั้งในสหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาพบว่า ลักษณะของลวดลายที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าต้องมีลักษณะดังนี้ คือ

1) ลักษณะของเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) คือ ต้องมีลักษณะการทำซ้ำของภาพมาเรียงต่อกันเป็นเครื่องหมายเดียว โดยแต่ละภาพนั้นไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการได้ แต่เมื่อรวมกันเป็นลวดลายแล้ว สามารถแยกแยะความแตกต่างและบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการได้ เช่น สหภาพยุโรป รับผิดชอบเครื่องหมายการค้า EUTM 006295951 เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยตัวอักษร M และ W ซึ่งไม่มีลักษณะโดดเด่น แต่ได้มีการวางสลับกันไปมาบนผิวกระเป๋าสสามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ก็ได้รับความคุ้มครอง ส่วนเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration 3679828 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเครื่องหมายการค้ารูปเพชรบนตะแกรงผ้าที่ปรากฏบนลำโพงขยายเสียง ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะ USPTO มองเห็นว่า ลวดลายดังกล่าวประกอบด้วยชนิดของสินค้ามีลักษณะที่โดดเด่น สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนี้ เพราะลวดลายนี้เป็นเหมือนลวดลายที่เป็นไปได้ของการออกแบบลำโพงที่มีลักษณะนี้ เป็นลวดลายที่เรียบง่ายและธรรมดาไม่ควรได้รับความคุ้มครอง

2) คำนี้ถึงสิ่งสามัญสำหรับเครื่องหมายลวดลายนั้น เครื่องหมายการค้าทั่วไปมีสิ่งสามัญของสินค้าหรือบริการที่ห้ามมิให้ใช้เครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการนั้น เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ก็เช่นเดียวกัน ซึ่งลวดลายจะเป็นลวดลายปกติธรรมดาหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงสินค้าหรือบริการที่ลวดลายนั้นปรากฏอยู่ประกอบกัน เพราะลวดลายที่เป็นลวดลายธรรมดาของสินค้าหรือบริการหนึ่ง เมื่อใช้กับอีกสินค้าหรือบริการหนึ่งอาจมีลักษณะโดดเด่น จนสามารถได้รับความคุ้มครองได้ เช่น ใน EUTM 008423841 เครื่องหมายการค้านี้ถูกปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะการออกแบบลวดลายมีลักษณะเป็นลายสก็อต เป็นเครื่องหมายที่เรียบง่ายและธรรมดา

ของสินค้าสำหรับสิ่งทอ เห็นได้ว่า EUIPO มองเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเพียงการประดับตกแต่งของสินค้าเท่านั้น ไม่สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าได้ แต่ในเลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 003125911 เครื่องหมายการค้านี้เป็นเครื่องหมายลวดลายสก็อตเช่นกัน แต่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะมีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าประเภทกระดาษ ซึ่งลวดลายดังกล่าวไม่ใช่ลักษณะทั่วไปของกระดาษ ทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ต้องการ แตกต่างกับเลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 008423841 ที่ลวดลายสก็อตขาดต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าสิ่งทอ

3) ลวดลายที่ใช้ต้องมีลักษณะที่บ่งเฉพาะ ไม่ใช่เป็นเพียงลวดลายที่ตกแต่งสินค้าเท่านั้น แต่ต้องสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างของสินค้าจากเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ในเลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 005066535 ขอจดทะเบียนเครื่องหมายลวดลายที่ปรากฏในร่องยางล้อรถยนต์ ซึ่งประชาชนทั่วไปมองเห็นลวดลายนี้เป็นเพียงลักษณะของสินค้าเท่านั้น ส่วนเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration 86185623 ที่ USPTO ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้ แม้ว่าจะเป็นรายแรกและรายเดียวของลวดลายนี้ เพราะเป็นลวดลายที่ธรรมดาสำหรับสินค้าบราคุไฟฟ้า เห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้านี้ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะมากเพียงพอจึงได้รับการคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า

ในประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง และการได้ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เครื่องหมายการค้า หากเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ที่มีลักษณะตามอนุมาตรา (1) ถึง อนุมาตรา (11) หากเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ภาพประดิษฐ์ที่แสดงแหล่งที่มาของสินค้าได้ เมื่อมีการจัดวางเครื่องหมายนั้นเรียงต่อกัน เครื่องหมายนั้นย่อมมีลักษณะบ่งเฉพาะเช่นเดิม ในขณะเดียวกันเครื่องหมายที่มีลักษณะตามอนุมาตรา (1) ถึง อนุมาตรา (11) ที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง เมื่อมีการวางเรียงต่อกัน ทำซ้ำอย่างสม่ำเสมอจน

เป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) หากมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) แล้ว เครื่องหมายนั้นจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงว่าเครื่องหมายการนั้นมี การใช้เครื่องหมายการค้าและมีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าโดยการใช้แล้วหรือไม่ เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration 2963354 เครื่องหมายการค้าการทำซ้ำของตัวอักษร Dior เรียงต่อกันบนพื้นผิวของผลิตภัณฑ์เครื่องสำอาง ซึ่งได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะมีลักษณะที่โดดเด่น เป็นการนำเอาชื่อเครื่องหมายการค้ามาออกแบบเป็นลวดลาย ทำให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะได้ง่ายกว่ารูปภาพธรรมดา

นอกจากการศึกษาคำพิพากษาเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) แล้ว เพื่อให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) มีประสิทธิภาพมากขึ้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยด้วย

1) ให้ผู้ขอจดทะเบียนยื่นภาพเครื่องหมายลวดลายที่ใช้กับสินค้าหรือบริการของตน ซึ่งในสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดถึงภาพที่ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแตกต่างกันเล็กน้อย โดยในสหภาพยุโรปให้แสดงเครื่องหมายการค้าด้วยภาพซึ่งจะเป็นเฉพาะลวดลายของสินค้าหรือบริการ หรือลวดลายประกอบกับสินค้าหรือบริการที่ลวดลายปรากฏอยู่ ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาให้แสดงภาพลวดลายที่ใช้แทนเครื่องหมายการค้าที่แน่นอนอย่างมีนัยสำคัญที่สามารถใช้ได้กับทุกสินค้า ลวดลายนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามปัจจัยต่าง ๆ และใช้เส้นประแทนรูปร่างของสินค้าในกรณีที่ลวดลายนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรูปแบบของสินค้า หากใช้เส้นทึบจะถือเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย ซึ่งในคำอธิบายต้องระบุด้วยว่าเส้นประไม่ใช่ส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ หากภาพที่ยื่นขอจดทะเบียนประกอบด้วยเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) และสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ผู้ขอจดทะเบียนต้องแสดงเส้นประ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย ในประเด็นการยื่นภาพเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ที่มีภาพสินค้าหรือบริการด้วย ผู้เขียนเห็นว่า การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าว แม้จะมีรูปของสินค้าหรือ

บริการอยู่ ก็ไม่จำเป็นต้องใช้เส้นประสำหรับสินค้าหรือบริการ เพราะภาพของที่ยื่นขอจดทะเบียนยอมเข้าใจได้อยู่แล้วว่า ส่วนใดเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) และส่วนใดเป็นตัวสินค้าหรือบริการ ภาพของสินค้าหรือบริการเป็นเพียงตัวอย่างที่ผู้ขอจดทะเบียนแสดงการใช้เครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการจำพวกที่ตนได้ยื่นขอจดทะเบียน

2) ผู้ขอจดทะเบียนต้องมีคำอธิบายถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการที่จะใช้เครื่องหมายนั้น เนื่องจาก เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) มีความเกี่ยวข้องกับพื้นผิวของสินค้าหรือบริการอย่างมีนัยสำคัญ ผู้ขอจดทะเบียนจึงต้องอธิบายถึงการใช้เครื่องหมายดังกล่าวกับสินค้าหรือบริการของตน โดยคำขอจดทะเบียนต้องแสดงรูปภาพและคำอธิบายเครื่องหมายการค้าว่า เครื่องหมายนั้นมีการทำซ้ำ ในตำแหน่งที่แตกต่างกัน โดยไม่ขึ้นย่นถึงขนาดหรือปริมาณสำหรับตัวอย่างที่แสดงในเครื่องหมาย ทั้งนี้เพื่อแสดงว่าเป็นลวดลายที่มีการทำซ้ำได้ในทุกสินค้าทุกขนาด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมือนกับในสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา

การพิจารณาเครื่องหมายลวดลาย ทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ประการแรกเครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะการทำซ้ำของภาพที่โดดเด่น โดยการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะต้องพิจารณาประกอบกับชนิดของสินค้าที่ลวดลายจะปรากฏบนนั้น ลวดลายเดียวกันกันอาจเป็นลวดลายธรรมดาของสินค้าประเภทหนึ่ง แต่เมื่อมีการใช้กับสินค้าบางประเภทอาจมีลักษณะโดดเด่นขึ้นมา ประการที่สองผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องอธิบายให้เห็นถึงลวดลายที่ใช้ว่ามีการทำซ้ำในลักษณะใด หากเป็นลวดลายที่ออกแบบเฉพาะสำหรับสินค้าต้องแสดงให้เห็นถึงลวดลายที่จะปรากฏในส่วนสินค้าได้ ซึ่งการพิจารณาเครื่องหมายลวดลายจะพิจารณาแต่เฉพาะลวดลายของเครื่องหมาย โดยระบุจำพวกของสินค้าที่ใช้ แต่ในภาพคำขอจดทะเบียนจะแสดงลวดลายบนสินค้าหรือไม่ ไม่เป็นสาระสำคัญในการพิจารณา

2.2 เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks)

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะแตกต่างจากเครื่องหมายลักษณะอื่นที่กฎหมายให้ความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมาย-

การค้า กล่าว คือ เครื่องหมายนั้นจะปรากฏในสินค้าหรือบริการที่สามารถแสดงให้เห็น การเคลื่อนไหวได้ เช่น ในการใช้เครื่องหมายในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จึงมีปัญหว่า ลักษณะอย่างไรจึงถือว่า เครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) จากการศึกษาพบว่า ลักษณะของเครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองใน ต่างประเทศมีลักษณะดังนี้

1) ภาพเคลื่อนไหวที่ใช้ เป็นการแสดงลำดับของภาพนิ่งที่เรียงต่อกันจน มองเห็นเป็นภาพเคลื่อนไหว เครื่องหมายดังกล่าวสามารถมองเห็นได้ด้วยตา และมี การเปลี่ยนแปลงภาพตามระยะเวลา เสมือนภาพยนตร์ขนาดสั้น ซึ่งความยาวของ ภาพเคลื่อนไหว ไม่จำกัดว่า จะใช้ระยะเวลาของภาพเท่าใด เพียงแต่สามารถบ่งบอก แหล่งที่มาของสินค้าได้ ก็จะได้รับ ความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ไม่เพียงมีลักษณะ การเรียงลำดับภาพนิ่งเพื่อปรากฏบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่รวมถึงเครื่องหมายที่มี การเคลื่อนไหวจริงในสินค้าหรือบริการนั้นด้วย เช่น เลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration 2710415 เครื่องหมายการเคลื่อนไหวของการให้บริการโรงแรม เป็น เครื่องหมายที่แสดงการเคลื่อนไหวของเปิดที่เดินออกจากประตูไปยังน้ำพุของ โรงแรม เครื่องหมายดังกล่าวได้รับการจดทะเบียน จะเห็นได้ว่า ภาพการเคลื่อนไหวดังกล่าวเกิด จากการเคลื่อนไหวที่เกิดขึ้นจริงจนเป็นเอกลักษณ์ของโรงแรมนี้ ซึ่งมีลักษณะที่โดดเด่น จากเครื่องหมายของบุคคลอื่นสามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดได้

2) ลักษณะการเคลื่อนไหวของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า นั้นต้องแสดงถึงการเคลื่อนไหวที่ไม่ เป็นปกติธรรมดาสำหรับสินค้าหรือบริการนั้น เพราะหากเป็นภาพที่แสดงถึงกรรมวิธี หรือสื่อให้เห็นถึงสิ่งที่เป็นปกติธรรมดาสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว ผู้บริโภคก็สามารถ แยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการนั้น ออกจากของเจ้าของรายอื่นได้ เช่น ในเลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 002241982 เครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับขนม ที่ แสดงภาพเคลื่อนไหวของมือที่มีการทำขนมปัง ได้ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้า เพราะเห็นว่า ในสินค้าประเภทวิทยุพีชชนมปัง ภาพการทำงานมปังเป็น
เรื่องปกติธรรมดาของสินค้า ทั้งภาพการทำงานก็เป็นการใช้มือหยิบชนมปังไปมาไม่ได้มี
ลักษณะโดดเด่น ไม่สามารถมองเป็นเครื่องหมายการค้า เป็นแต่เพียงการโฆษณาเท่านั้น
ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration
85100986 เครื่องหมายการค้ารูปการเคลื่อนไหวของเฟือง เครื่องหมายดังกล่าวไม่ได้รับ
การจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า เพราะเป็นภาพการทำงานปกติธรรมดาของ
เครื่องมือเท่านั้น ไม่สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ เครื่องมือ
แบบนี้ด้วยกันย่อมมีการทำงานที่เหมือนกันจึงไม่ควรให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า
กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

3) ภาพเคลื่อนไหวต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะบ่งเฉพาะใน
ตัวเอง หรือมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ จากการศึกษาพบว่า ถ้าภาพเคลื่อนไหวนั้น
ไม่ได้เป็นภาพแสดงกรรมวิธีการทำงานของสินค้าหรือบริการ หรือแสดงลักษณะปกติ
ของสินค้า เครื่องหมายนั้นง่ายต่อการจดทะเบียน เพราะลักษณะการเคลื่อนไหวของแต่ละ
เครื่องหมายเป็นการเฉพาะตัว เช่น เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 002818334
เครื่องหมายการค้าประกอบด้วยภาพผู้หญิงที่มีการเคลื่อนไหวมือเป็นรูปตัว T ซึ่งได้รับ
การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะการเคลื่อนไหวดังกล่าวมีลักษณะโดดเด่น ซึ่ง
ผู้เขียนเห็นว่า การเคลื่อนไหวรูปตัว T ที่เป็นเอกลักษณ์ของสินค้าหรือบริการ หรือเลข
ทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 008581977 เครื่องหมายการค้าการเคลื่อนไหวของสี
ที่มีลักษณะการเคลื่อนไหวของของเหลวจากมุมของภาพ เคลื่อนไหวจนรวมเป็นวงกลม
เป็นการใช้เครื่องหมายกับโทรศัพท์ เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้รับการจดทะเบียน
ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration
1975999 เครื่องหมายการค้า Columbia Pictures ที่เป็นการเคลื่อนไหวรูปภาพประกอบ
กับตัวอักษรที่ปรากฏในภาพยนตร์ เครื่องหมายดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนเป็น
เครื่องหมายการค้าเช่นกัน

ลักษณะบ่งเฉพาะตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
มาตรา 7 อนุมาตรา (1)-(11) มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ซึ่งภาพเคลื่อนไหวก็มีลักษณะ

บ่งเฉพาะในตัวเอง ที่แตกต่างกับเครื่องหมายที่มีลักษณะ ตามอนุมาตรา (1)-(11) ดังนั้น หากมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ควรมีการบัญญัติถึง เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) อีกอนุมาตราหนึ่งที่ทำให้ ภาพเคลื่อนไหวที่ไม่แสดงกรรมวิธีหรือสิ่งปกติธรรมดาของสินค้าหรือบริการนั้นมี ลักษณะบ่งเฉพาะ

จากการศึกษาเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) พบว่า ลักษณะของเครื่องหมายการค้ามีรูปแบบใหม่ที่แตกต่างกันจากเครื่องหมายการค้าอื่น เพื่อให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามีประสิทธิภาพมากขึ้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังนี้

1) ผู้จดทะเบียนต้องยื่นภาพนิ่งที่เพียงพอที่แสดงให้เห็นถึงการเคลื่อนไหวของเครื่องหมายการค้า ในทั้งกฎหมายเครื่องหมายการค้า (STLT) กฎหมายสหภาพยุโรป และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ ส่งภาพนิ่งภาพหรือชุดของภาพ ที่แสดงการเคลื่อนไหว โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ส่งภาพต้องสามารถแสดงการเคลื่อนไหวโดยส่งภาพมากกว่า 5 รูปขึ้นไป ซึ่งภาพทั้งหมดต้องแสดงครอบคลุมถึงการเคลื่อนไหว และแสดงให้เห็นถึงลักษณะการเคลื่อนไหวของภาพโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งในสหภาพยุโรปให้ยื่นสมุดการวาดภาพเคลื่อนไหว (Flipbook) และไฟล์วิดีโอ MP4

นอกจากภาพที่ต้องยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้จดทะเบียนจะต้องยื่นไฟล์วิดีโอภาพของภาพเคลื่อนไหวนั้น เพื่อแสดงให้เห็นเป็นเครื่องหมายนั้นอย่างปราศจากข้อสงสัย ทั้งนี้กฎหมายสหภาพยุโรป และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ระบุให้ยื่นภาพที่แสดงการเคลื่อนไหวพร้อมกับไฟล์วิดีโอ โดยในประเทศสหรัฐอเมริการะบุให้ยื่นจดทะเบียนนั้น TEAR ระบุให้ส่งเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์

2) คำอธิบายประกอบการเคลื่อนไหวของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ที่อธิบายให้เห็นการเคลื่อนไหวโดยปราศจากข้อสงสัย โดยผู้ยื่นจดทะเบียนได้ยื่นคำอธิบายพร้อมกับคำขอจดทะเบียน หากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หรือศาลมีข้อสงสัยก็สามารถเรียกคำอธิบายหรือภาพเพิ่มเติมได้ เช่น เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้าสหราชอาณาจักร UK00002235348 ได้ อธิบายลักษณะการเคลื่อนไหวของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ว่า “เครื่องหมายทางการค้าที่ลำดับภาพเคลื่อนไหวซึ่งประกอบด้วยโลกที่กำลังหมุน ซึ่งในภาพมีทวีปเป็นสีแดง, สีชมพู, สีม่วง, สีฟ้า, สีเขียว, สีเหลือง และสีส้ม ที่ผลิตโดยเรียงตามลำดับการแสดงภาพที่แนบมาใน กำหนดให้เริ่มต้นจากมุมบนซ้ายย้ายข้ามแถวไปขวาสุดกลับไปแถวซ้ายที่สองและเคลื่อนผ่านอีกครั้งไปขวาสุดอย่างต่อเนื่องในการเคลื่อนไหวจากซ้ายไปขวาลงท้ายด้วยมุมขวาล่าง เมื่อถึงลำดับสุดท้ายก็จะเริ่มใหม่ ผู้ขอจดทะเบียนอ้างว่า สีแดง, สีเหลือง, สีชมพู, สีเขียว, สีส้ม, สีม่วง, สีฟ้า เป็นองค์ประกอบของเครื่องหมาย” จะเห็นได้ว่า ผู้อ่านคำอธิบายสามารถจินตนาการการเคลื่อนไหวของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ได้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับภาพนิ่งที่แสดงการเคลื่อนไหว ก็จะเข้าใจว่ามีลักษณะเคลื่อนไหวอย่างไร โดยปราศจากข้อสงสัย

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะพิเศษ การพิจารณาเครื่องหมายการค้าจึงต้องมีลักษณะพิเศษด้วย โดยสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้า (STLT) สหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นความสำคัญของการให้ความคุ้มครองโดยการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อที่สะดวกต่อการพิจารณา โดยผู้ขอจดทะเบียนต้องแสดงให้เห็นภาพนิ่งทั้งหมดของภาพเคลื่อนไหวที่สามารถสื่อถึงการเคลื่อนไหวได้ และส่วนที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ คำอธิบายเครื่องหมายการค้า ผู้ขอจดทะเบียนต้องอธิบายโดยปราศจากข้อสงสัยถึงการเคลื่อนไหว ภาพเคลื่อนไหวที่สามารถจดทะเบียนได้ต้องทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าในการบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้ ไม่ใช่ถูกมองเป็นเพียงการโฆษณาของสินค้าเท่านั้น

2.3 เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks)

โดยปกติแล้วเครื่องหมายการค้าจะมีการใช้ในสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายไว้ ซึ่งเครื่องหมายดังกล่าวไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับตำแหน่ง

ของสินค้าหรือบริการนั้นโดยตรง แตกต่างกับเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ที่ส่วนของเครื่องหมายจะปรากฏตามสัดส่วนของสินค้าที่แน่นอน จากการศึกษาพบว่าลักษณะของเครื่องหมายที่ได้รับความนิยมคุ้มครองมีลักษณะดังนี้

1) เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่แสดงเครื่องหมายที่มีหลายส่วน แต่แต่ละส่วนจะปรากฏบนตัวสินค้าในตำแหน่งที่แน่นอน และเครื่องหมายการค้าต้องมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการเป็นอย่างมาก การจัดวางจึงเป็นหัวใจสำคัญของเครื่องหมาย สินค้าที่มักจะใช้เครื่องหมายตำแหน่ง เช่น เครื่องหมายตำแหน่งกับสินค้านรูงเท้า เครื่องหมายตำแหน่งกับสินค้ากางเกง เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยมีการพยายามขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายตำแหน่งโดยมีการยื่นขอจดทะเบียน แต่นายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามองว่าเป็นเพียงลวดลายของสินค้าเท่านั้น ไม่ใช่เครื่องหมายการค้า เช่น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 258/2529 ที่ปฏิเสธเครื่องหมายแถบเส้นโค้งที่ประทับบนสินค้านรูงเท้าว่าเป็นเพียงลวดลายของสินค้า และรูปแถบที่เปลี่ยนแปลงไปจากรูปแถบที่ขอจดทะเบียน ได้พิจารณาว่า ผู้ขอจดทะเบียนมิได้มีเจตนาจะให้รูปแถบเส้นโค้งดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้า เช่นเดียวกับ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 298/2528 ที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามองลวดลายที่ปรากฏบนรูงเท้าเป็นเพียงการประดับตกแต่งสินค้า แต่ไม่สามารถทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าได้

อย่างไรก็ดีมีคำพิพากษาของศาลที่มองว่า เครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2531 ศาลเห็นว่า แถบโค้งที่ติดอยู่ข้างรูงเท้า ลักษณะโค้งมน ส่วนล่างกว้าง 5 เซนติเมตรครึ่ง แล้วค่อย ๆ รีเล็กลง ส่วนที่จรดกับตะเข็บสันรูงเท้ากว้างเพียง 1 เซนติเมตรเครื่องหมายนี้ต่างกับลักษณะของตะเข็บรูงเท้าทั่ว ๆ ไป สามารถจดทะเบียนได้ แต่เรื่องนี้ไม่เป็นประเด็นที่ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัย เพราะคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำวินิจฉัยยืนยันตามคำสั่งปฏิเสธของนายทะเบียนโดยเห็นว่า รูปประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นเพียงแถบลวดลายซึ่งประทับบนสินค้านรูงเท้า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงเป็นที่สุด

ตามมาตรา 19 เบญจ วรรคสามแล้วนั้น จึงไม่มีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าว ทั้งนี้ศาลมองว่า เครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่ง แต่ไม่ได้พิจารณาเป็นเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ที่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการอย่างมีนัยสำคัญ

2) เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่มีหลายส่วนประกอบกัน แต่ละส่วนนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ กล่าวคือ ส่วนประกอบของเครื่องหมายแต่ละไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ว่าจะลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง หรือได้ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ ตามมาตรา 7 แต่เมื่อนำแต่ละส่วนของเครื่องหมายมาประกอบกันบนตำแหน่งที่แน่นอนของสินค้าหรือบริการ เครื่องหมายนั้นจึงมีลักษณะบ่งเฉพาะ เช่น เลขทะเบียนเครื่องหมายการค้า EUTM 000065342 เครื่องหมายการค้าเส้นโค้งคู่ที่บรรจบกับกันในตำแหน่งที่ลดลงบนทางเกว เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เห็นได้ว่า เส้นโค้งที่ใช้มีลักษณะธรรมดา แต่เมื่อมีการเขียนในสัดส่วนที่แน่นอนแล้วก็สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้านั้นได้ ส่วนเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration 85168875 เครื่องหมายการค้าปรากฏรูปหัวใจสีแดงใต้รองเท้าส้นสูงของผู้หญิง เครื่องหมายดังกล่าวถูกปฏิเสธการจดทะเบียน เห็นได้ว่ารูปหัวใจเป็นรูปของเรขาคณิตทั่วไปส่วนหนึ่งนำมาวางบนตำแหน่งของรองเท้าส้นสูงเพียงตำแหน่งเดียว เครื่องหมายดังกล่าวจึงถูกมองว่า เป็นเพียงแฟชั่นของสินค้าที่ถูกตกแต่งขึ้นมา ไม่สามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้านั้นได้ ในขณะที่เดียวกันมีเลขทะเบียนเครื่องหมายบริการ U.S. Registration 2363544 ที่แสดงให้เห็นว่า แม้เป็นเพียงตำแหน่งสีแดงในอุปกรณ์ควบคุม Cursor บนแป้นพิมพ์ตำแหน่งเดียวก็สามารถได้รับความคุ้มครองได้ เพราะสีแดงที่เป็นสัญลักษณ์ธรรมดาแต่เมื่ออยู่บนแป้นพิมพ์ แล้วก็มีลักษณะโดดเด่นสามารถบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้านั้นได้ เนื่องจากในแป้นพิมพ์ทั่วไปจะไม่มีการใช้สัญลักษณ์นี้ไว้กลางแป้นพิมพ์

เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) มีลักษณะที่ต้องแสดงความเกี่ยวพันกับสินค้า ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามีประสิทธิภาพมากขึ้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังนี้

1) ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยื่นภาพของเครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยเครื่องหมาย และตัวสินค้าหรือบริการ ที่มีการใช้เครื่องหมายค้านั้น โดยในกฎหมายเครื่องหมายการค้า (STLT) กฎหมายสหภาพยุโรป และกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติถึงคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ว่า ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนต้องยื่นภาพในมุมมองเดียวที่แสดงให้เห็นถึงตำแหน่งของเครื่องหมายค้านั้นที่แสดงให้เห็นภาพของเครื่องหมายที่อยู่บนตำแหน่งที่คงที่ของสินค้า เพราะตำแหน่งที่ถูกจัดวางแม้ต่างกันเพียงเล็กน้อยก็ทำให้เครื่องหมายการค้าที่ไม่บ่งเฉพาะ กลายเป็นเครื่องหมายการค้าที่บ่งเฉพาะได้

สำหรับการวาดภาพตำแหน่งบนสินค้านั้นประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องแสดงให้เห็นถึงตำแหน่งของเครื่องหมายบนสินค้า ด้วยการแสดงเส้นประตามสัดส่วนของสินค้า โดยต้องระบุด้วยว่า เส้นประนั้นไม่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวทางดังกล่าวหากนำมาใช้จะทำให้เข้าใจของตำแหน่งของสินค้านั้นว่าส่วนเป็นเครื่องหมาย และส่วนใดเป็นลวดลายหรือเป็นสินค้าหรือบริการนั่นเอง

2) ผู้จดทะเบียนต้องอธิบายถึงตำแหน่งที่แน่นอนของเครื่องหมายโดยละเอียด เพราะลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าลักษณะนี้จะเกิดขึ้นได้จากการจัดวางตำแหน่งเท่านั้น แต่ละส่วนของสินค้าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เป็นวิธีเดียวที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยต้องมีคำอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้าและตำแหน่งนั้นด้วย

เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) มีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมายการค้าทั่วไปที่ได้รับความคุ้มครอง แต่มีส่วนที่แตกต่างกัน คือ เครื่องหมายนั้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าต้องมีการจัดวางบนตำแหน่งที่แน่นอนบนสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการ จึงจะมีลักษณะบ่งเฉพาะใน

การแยกแยะออกจากสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่น หรือบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการนั้นได้ ในประเทศที่มีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรป หรือประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จำเป็นถึงภาพที่แสดงตำแหน่งของเครื่องหมาย และคำอธิบายสินค้าหรือบริการนั้นประกอบกัน ดังที่กล่าวมาในข้างต้น

3. ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าต่อเศรษฐกิจ การให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม เพราะเมื่อการค้าเจริญก้าวหน้าเครื่องหมายการค้าก็มีเพิ่มมากขึ้นไปด้วย เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องสร้างความโดดเด่นให้สินค้าของตัวเอง และเป็นที่ยอมรับของผู้บริโภค โดยการสร้างสรรค์เครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ที่ยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงเกิดปัญหาว่า หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย เช่นนี้จึงมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่า เมื่อเกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าแล้วจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญานิดหนึ่งตามหลักดินแดน ผู้ทรงสิทธิอาจบังคับสิทธิของตนได้แต่ในเฉพาะภายในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ออกกฎหมายรับรอง และคุ้มครองสิทธิเท่านั้น การได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศหนึ่ง ไม่มีผลต่อการได้รับสิทธิการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่นด้วย เพราะการคุ้มครองกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศเป็นอิสระต่อกัน ซึ่งเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายการค้าที่บางประเทศให้

ความคุ้มครอง เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยต้องพิจารณาว่า จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประเทศไทยเพียงใด และเมื่อไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศจึงมีปัญหาวว่า ใครจะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในในประเทศไทย

ในประเทศไทยบทบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติความรับผิดชอบในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้โดยเฉพาะ เมื่อมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าก่อน โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า รวมถึงการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 44 เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิ ส่วนเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าในกรณีการลงขาย ตามมาตรา 46 แต่ทั้งนี้เครื่องหมายการค้าที่จะมีสิทธิตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ต้องเป็นเครื่องหมายที่พระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครอง

อย่างไรก็ดี ตามที่ศึกษามาข้างต้นในปัญหางานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า พบว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไม่อาจตีความขยายขอบเขตการคุ้มครองถึงเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) หากมีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะถูกปฏิเสธ และในขณะเดียวกันหากมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่มีสิทธิดำเนินคดีได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้ เพราะ “เครื่องหมาย” นั้นไม่มีลักษณะเป็น “เครื่องหมาย” ที่พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครอง และไม่ได้ถูกมองเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งแตกต่างกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนที่ “เครื่องหมาย” มีลักษณะที่สามารถได้รับความคุ้มครองได้ ดังนั้นเครื่องหมายดังกล่าวจึงไม่สามารถดำเนินการฟ้องคดีตามมาตรา 46 ได้ และไม่อาจให้ความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

นอกจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้วเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถฟ้องบุคคลผู้ละเมิดได้ตามมาตรา 272 (1) เพราะประมวลกฎหมายอาญาเป็นรากฐานในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แต่เครื่องหมายนั้นต้องมีลักษณะเป็น “ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือ สิ่งอื่นทำนองเดียวกัน” และบุคคลนั้นต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของบุคคลอื่น เมื่อพิจารณาเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) จะเห็นว่า แม้อรอยประดิษฐ์ จะหมายความถึงลวดลายต่าง ๆ ของเครื่องหมายการค้า แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงลวดลายที่มีความเกี่ยวพันกับพื้นผิวของสินค้า โดยมีการทำซ้ำชุดของภาพอย่างไม่มีขอบเขต ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2510 กล่าวไม่ได้ให้ความคุ้มครองรูปทรงลวดลายของสินค้าหรือสิ่งผลิต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ไม่เพียงแต่ใช้เพียงการใช้วัสดุเดียวกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงลวดลายต่าง ๆ ที่กฎหมายมองว่า ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าด้วย ส่วนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ไม่ได้มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเพราะไม่มีลักษณะเป็นชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้า จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2205/2547 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการนำเอาเทปบันทึกภาพ และเสียงภาพยนตร์ของโจทก์เป็นเครื่องหมายบริการ ตามมาตรา 272 (1) ศาลเห็นว่า คำฟ้องไม่ถือว่า จำเลยเอา ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้า ของโจทก์ไปใช้แต่อย่างใด สำหรับเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ตำแหน่งของสินค้าไม่อาจถือว่า เป็นรูปรอยประดิษฐ์ เพราะเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองจะไม่มีลักษณะที่เกี่ยวพันกับพื้นผิวของสินค้าอย่างมีนัยสำคัญ จากการศึกษาพบว่า ทั้งเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ไม่มีลักษณะเป็นชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษทางอาญาได้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าทั้งที่จดทะเบียน และไม่ได้จดทะเบียน สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าตามหลักละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เมื่อมีผู้ละเมิดไม่ว่าทางชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพราะการเอาเครื่องหมายของบุคคลอื่นมาใช้ย่อมทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเกิดความเสียหาย ทั้งนี้ไม่ต้องพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้า จะได้รับการจดทะเบียนหรือมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยทั้งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรับรองการคุ้มครองการละเมิดเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ แม้เครื่องหมายนั้นจะสามารถบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ ได้ก็ไม่ได้เป็นเครื่องหมายการค้า ถ้ามีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในภายหลัง จะเห็นได้ว่า ถ้ามีการใช้เครื่องหมายการค้าในโดยสุจริต เช่น บุคคลนั้นอาจเห็นเครื่องหมายการค้าแต่ไม่รู้ว่า เป็นเครื่องหมายการค้าที่ทำหน้าใน การบ่งบอกแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าเช่นนี้ แล้วนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย เช่นนี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้โดยสุจริตไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศยื่นขอจดทะเบียนในประเทศไทย เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้โดยสุจริตก็ไม่สามารถคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ขณะเดียวกันเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ไม่สามารถฟ้องเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้โดยสุจริตได้ เพราะได้ใช้เครื่องหมายการค้าในโดยสุจริต เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้โดยสุจริตยังคงใช้เครื่องหมายการค้าในได้ต่อไปได้ อันเป็นการส่งผลกระทบต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

อย่างไรก็ตามเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าอาจได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อผลงานชิ้นหนึ่งเมื่อถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาก็จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องจดทะเบียน แต่ต่อมานั้นอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งในระยะเวลาที่ไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองหากมีการใช้เครื่องหมายการค้า ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนในต่างประเทศอาจมีความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะแม้จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่เครื่องหมายยังคงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศย่อมมีสิทธิดีกว่า

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์มีการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกัน กล่าวคือ เครื่องหมายนั้นอาจได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า หรือคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 15 ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะใช้หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการในงานอันมีลิขสิทธิ์ หากถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่เป็นการใช้สิทธิอย่างเป็นธรรม หรือสิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เมื่อมีการออกแบบมา งานนั้นจะได้รับความคุ้มครองทั้งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อนำงานสร้างสรรค์นั้นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ จะเห็นว่า เครื่องหมายเหล่านี้ถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ผู้เขียนเห็นว่า เป็นงานศิลปกรรม ส่วนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นงานโสตทัศนวัสดุ

งานลิขสิทธิ์เป็นงานเริ่มต้นโดยไม่ต้องจดทะเบียนด้านสุนทรียภาพ เพียงแต่สร้างสรรค์ขึ้นมาก็ได้รับการคุ้มครอง ส่วนเครื่องหมายการค้านั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้า เมื่อเครื่องหมาย

ลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) มีลักษณะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยจึงต้องศึกษาถึงการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกัน

การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นการสร้างสรรค์งานเพื่อสุนทรียภาพหรือส่วนเครื่องหมายการค้าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ ความมุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของเครื่องหมายการค้าแยกต่างหากจากกัน ทั้งการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้ามีอายุการคุ้มครองที่แตกต่างกันไปตามประเภทของงาน กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติเพื่อถ่วงดุลผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ และสาธารณชน มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ผลงานนั้นเกิดประโยชน์กับสังคม ส่วนเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายทางธุรกิจที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้เครื่องหมายการค้า และต่ออายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้ตลอดที่ต้องการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นกับสินค้าของตน ซึ่งปัญหาขอบเขตความคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกันของการคุ้มครองกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน หากมีการให้ความคุ้มครองทั้งลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าในงานเดียวกัน ย่อมมีปัญหาในเรื่องของอายุการคุ้มครอง เพราะงานอันมีลิขสิทธิ์กฎหมายกำหนดระยะเวลาแล้วงานนั้นจะตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ถ้าเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังใช้เครื่องหมายการค้าต่อไปย่อมเกิดปัญหาเนื่องจากงานนั้นตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินอาจมีบุคคลอื่นนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าอีก ดังนั้นการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าเท่านั้นเพื่อสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นกฎหมายทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นการลงโทษที่หนักกว่ากฎหมายอื่น หากไม่ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจดำเนินคดีกับ

ผู้ละเมิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้ และหากเจ้าของเครื่องหมายไม่ได้รับความคุ้มครองทั้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และประมวลกฎหมายอาญา ก็สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดเป็นคดีแพ่งได้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะมีสิทธิได้เพียงค่าสินไหมทดแทนต่างจาก พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่กำหนดทั้งโทษจำคุกและปรับ ส่วนอีกกรณีเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจดำเนินคดีกับผู้ละเมิดในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีโทษจำคุกและปรับเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี เจตนารมณ์การคุ้มครองของเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน หากไม่ขยายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะเกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศในประเทศไทย โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสม ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าควรขยายความคุ้มครองถึงเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) โดยการบัญญัติลักษณะเครื่องหมายดังกล่าวอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และเศรษฐกิจของประเทศ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในอดีตไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้าในรูปแบบเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ตามความจำเป็นทางการค้าที่มีอยู่ในขณะนั้น แต่ปัจจุบันธุรกิจทางการค้ามีการแข่งขันกันมากขึ้น ผู้ประกอบการพยายามสร้างความแตกต่างให้กับธุรกิจของตนให้มีเอกลักษณ์ โดยพยายามคิดค้นสร้างสรรค์สิ่งใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อนำเอามาเป็นสัญลักษณ์ให้ผู้บริโภคจดจำ ซึ่งเป็นประโยชน์ทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้บริโภคที่จะเลือกซื้อสินค้าได้ตรงตามความต้องการ หากจะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าวจะต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพิ่มเติม จากการศึกษาสามารถสรุปขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดังนี้

1. บทสรุป

งานอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและยอมรับว่าเป็นเครื่องหมายการค้าต้องพิจารณา เครื่องหมายที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าต้องมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 “เครื่องหมายหมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลขลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน” ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะ “เครื่องหมาย” ที่จะให้ความคุ้มครองไว้อย่างจำกัด แตกต่างจากในต่างประเทศทั้งในสหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติ ลักษณะของ “เครื่องหมาย” ที่ให้ความคุ้มครองไว้อย่างยืดหยุ่นไม่เฉพาะเจาะจงเหมือนในประเทศไทย โดยในสหภาพยุโรปใช้คำว่า “Any Signs” และในประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า “Symbol” ในคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” เป็นการเปิดช่อง

ให้กับเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่สามารถแยกแยะความแตกต่าง และบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าได้เป็นเครื่องหมายการค้า และทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่สามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้หลากหลายรูปแบบโดยไม่ต้องมีการบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ให้ความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะอย่างประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีการบัญญัติถึงเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ivo อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาว่า แต่ละเครื่องหมายจะสามารถปรับเข้ากับเครื่องหมายในลักษณะใด โดยผู้เขียนเห็นว่า เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เป็นการซ้ำภาพอย่างสม่ำเสมอของเครื่องหมายบนพื้นผิวของสินค้า ซึ่งอาจถูกมองเป็นเพียงการประดับตกแต่งสินค้าที่ไม่สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่หากมีลวดลายที่แตกต่างจากลวดลายทั่วไปย่อมทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่า สินค้านั้นมีแหล่งที่มาแตกต่างจากสินค้าอื่น เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) มีลักษณะแตกต่างกับเครื่องหมายทั่วไป เป็นเครื่องหมายรูปแบบใหม่ ซึ่งในคำนิยามของ “เครื่องหมาย” แม้จะมีคำว่า “ลวดลาย” จะปรากฏในคำอธิบายของคำว่า “ตรา” แต่ก็ยังเป็นลวดลายที่มีลักษณะที่แตกต่างกับ “ลวดลาย” ที่จะถือเป็นเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks)

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) มีลักษณะพิเศษกว่าเครื่องหมายอื่น เป็นเครื่องหมายที่รวมสิ่งที่สามารถมองเห็นได้ และไม่สามารถมองเห็นได้เอาไว้ด้วยกัน คือ มีทั้งภาพ และบางครั้งอาจมีเสียง แม้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมาย “เสียง” แม้เสียงอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกันอย่างมาก และคำว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ไม่อาจตีความรวมถึงภาพเคลื่อนไหวได้ เพราะภาพเคลื่อนไหว ประกอบด้วยภาพที่มีมากกว่า 1 ภาพ การคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นการคุ้มครองทุกภาพที่ปรากฏ หากมีการใช้ภาพใด

ภาพหนึ่งของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) ก็เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยหลายส่วน และเครื่องหมายจะปรากฏบนสินค้าในลักษณะการจัดวางไว้เป็นตำแหน่งที่มีความแน่นอนบนตัวสินค้า ลำพังส่วนใดส่วนหนึ่งของเครื่องหมายไม่สามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ และเครื่องหมายดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองในปัจจุบัน ที่การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนพิจารณาเฉพาะเครื่องหมายการค้า ไม่มีการพิจารณาสัดส่วนของสินค้าประกอบด้วย

ส่วนการพิจารณาเครื่องหมายการค้าต้องพิจารณาเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนตาม มาตรา 6 คือ เครื่องหมายการค้านั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น เครื่องหมายนั้นต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน และเครื่องหมายการค้าต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้อยู่แล้ว การพิจารณาเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาลไม่อาจถือบรรทัดฐานได้แน่นอน เพราะเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณาแต่ละคน ซึ่งนายทะเบียนจะมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาเครื่องหมายการค้า ส่วนคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไม่มีความเชี่ยวชาญเท่านายทะเบียนแต่ทำความเข้าใจเห็นเป็นองค์คณะ ส่วนศาลมีการพิจารณาโดยตีความตามตัวบทกฎหมาย ประกอบดุลพินิจ และหลักกฎหมายที่มีการวางไว้

ในต่างประเทศมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) ซึ่งมีแนวทางในการพิจารณามีดังนี้

เครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) ที่ปรากฏพื้นผิวของสินค้าเป็นการทำซ้ำอย่างสม่ำเสมอของเครื่องหมาย ต้องมีลักษณะโดดเด่นสามารถแยกแยะความแตกต่างและบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการได้ ไม่ใช่เป็นเพียงการตกแต่งลวดลายสินค้า

เท่านั้น การยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในคำขอจดทะเบียนจึงต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของเครื่องหมายกับตัวสินค้า ผู้ขอจดทะเบียนต้องแสดงรูปภาพ และคำอธิบายเครื่องหมายการค้าว่า เครื่องหมายนั้นมีการทำซ้ำ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา ระบุให้ใช้เส้นประแทนรูปร่างของสินค้า และคำอธิบายต้องระบุด้วยว่า เส้นประไม่ใช่ส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นการแสดงลำดับของภาพนิ่งที่เรียงต่อกันจนมองเห็นเป็นภาพเคลื่อนไหว มีรูปแบบพิเศษแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วไป ซึ่งในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้า (STLT) สหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ระบุถึงการยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ให้ผู้ขอจดทะเบียนส่งภาพที่แสดงการเคลื่อนไหวทั้งหมดที่สามารถทำให้ผู้พิจารณาสามารถจินตนาการการเคลื่อนไหวได้ พร้อมทั้งคำอธิบายการเคลื่อนไหวอย่างชัดเจน นอกจากนี้ผู้ขอจดทะเบียนสามารถส่งไฟล์วิดีโอการเคลื่อนไหวของเครื่องหมายการค้าประกอบการพิจารณาได้

เครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายที่แสดงเครื่องหมายที่มีหลายส่วน แต่ละส่วนจะปรากฏบนตัวสินค้าในตำแหน่งที่แน่นอน การพิจารณาจึงต้องพิจารณาเครื่องหมายสินค้าประกอบกับตำแหน่งที่ปรากฏตามสัดส่วนของสินค้า ซึ่งในประเทศไทยมีแนวทางการพิจารณาเครื่องหมายดังกล่าว โดยในชั้นของนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามองว่า เครื่องหมายเป็นเพียงการประดับสินค้าเท่านั้น ส่วนศาลมองว่า มีลักษณะเป็นเครื่องหมายที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ที่ 258/2529 ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2531

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าเครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) เป็นเครื่องหมายการค้าที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วอย่างมาก คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตลอดจนการพิจารณาเครื่องหมายการค้าจึงต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะตามลักษณะของเครื่องหมาย

เมื่อเครื่องหมายการค้านั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยหากมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าว่าจะดำเนินคดีกับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยอย่างไร เพราะการได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศไม่ได้ส่งผลที่จะได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยตามหลักดินแดน ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ตามมาตรา 46 แต่เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ไม่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าขยายความคุ้มครองไปถึงได้ เครื่องหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่เพียงเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายใดหรือไม่

นอกจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่บัญญัติถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้โดยเฉพาะแล้ว ในประมวลกฎหมายอาญาก็บัญญัติถึงการกระทำความผิดต่อเครื่องหมายการค้าเช่นกัน หากเครื่องหมายการค้านั้นเข้าลักษณะเป็นชื่อ รูป รอย ประติมากรรมหรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 (1) หากเครื่องหมายการค้านั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถดำเนินคดีกับบุคคลตามหลักละเมิดทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

จากการศึกษาพบว่า เครื่องหมายการค้าลวดลาย (Pattern Marks) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) และเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) ไม่ถือว่าเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นชื่อ รูป รอยประติมากรรม ที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะเครื่องหมายนั้นไม่ได้ถูกมองเป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ซึ่งหากมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

วิธีทางเดียวที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครอง คือ การฟ้องผู้ละเมิด เครื่องหมายการค้าตาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันบทละเมิดทั่วไป เจ้าของเครื่องหมายการค้าพึงได้รับค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ส่วนผู้กระทำละเมิดไม่มีโทษทางอาญาที่จะลงเหมือนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ผู้เขียนได้ศึกษาถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่นนอกจากเครื่องหมายการค้า เพราะงานดังกล่าวนอกจากสามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้แล้ว ยังเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องจดทะเบียนเมื่อมีการสร้างสรรค์งานขึ้นมา ซึ่งเครื่องหมายลวดลาย (Pattern Marks) และเครื่องหมายตำแหน่ง (Position Marks) เป็นงานศิลปกรรม ส่วนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Motion Marks) เป็นงานโสตทัศนวัสดุ ต่อมางานนั้นถูกนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า เช่นนี้ต้องดูเจตนารมณ์ว่า ต้องการสุนทรียภาพของงานหรือใช้บ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ หากงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว ไม่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับมีอายุการคุ้มครองที่แตกต่างกัน เจตนารมณ์การคุ้มครองก็แตกต่างกัน

ดังนั้นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วในต่างประเทศ แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศไทย เมื่อมีการนำเครื่องหมายการค้ามาใช้ เครื่องหมายการค้าชิ้นนั้นไม่สามารถขอจดทะเบียนได้ และไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลอื่นในการละเมิดได้ ในระยะเวลาที่ไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเครื่องหมายนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศย่อมมีสิทธิดีกว่า หากต่อมามีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชิ้นนั้นภายหลัง ถ้ามีการใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริต เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้เครื่องหมายการค้าชิ้นต่อไปได้ บุคคลอื่นไม่มีฟ้องละเมิดได้ แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้โดยสุจริตไม่สิทธิคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจเพราะเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจรู้สึกไม่ปลอดภัยใน

การใช้เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยจนส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายให้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน

2. ข้อเสนอแนะ

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะรูปแบบใหม่ แม้จะมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าภายใต้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจากสินค้าของบุคคลอื่นได้ แต่หากไม่มีการบัญญัติขอบเขตการคุ้มครองที่ชัดเจน เครื่องหมายนั้นก็ไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ จึงต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเครื่องหมายการค้า ซึ่งแนวทางการให้ความคุ้มครองควรมีดังนี้

2.1 บัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ลวดลาย” และ “ภาพเคลื่อนไหว” ในนิยามศัพท์คำว่า “เครื่องหมาย” ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามาตรา 4

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 นิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ไม่ได้ครอบคลุมถึงลวดลาย และภาพเคลื่อนไหวที่ใช้มาเป็นเครื่องหมายการค้า จึงต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม ดังนี้

“ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ภาพเคลื่อนไหว ลวดลาย ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

ส่วนต่าง ๆ ของเครื่องหมายตำแหน่งมีลักษณะของ “เครื่องหมาย” ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว เพราะเครื่องหมายอาจประกอบด้วย ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

2.2 บัญญัติเพิ่มเติมถึงลักษณะปะเฉพาะในเครื่องหมายการค้าในพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้ามาตรา 7

- 1) “ลวดลายอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั่นเอง หรือไม่เป็น
ลวดลายธรรมดา”
- 2) “ภาพเคลื่อนไหวอันไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง
หรือไม่เป็นลักษณะการทำงานของสินค้านั่นเอง”
- 3) “ตำแหน่งของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับสินค้าเป็นพิเศษ”

2.3 วางหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการค้ารูปแบบใหม่ในประกาศของกรม ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวางแนวทางการพิจารณาเครื่องหมายการค้าดังนี้

- 1) เครื่องหมายการค้าลวดลาย ควรออกหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายว่า
“ลวดลายที่สามารถจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะการทำซ้ำอย่างสม่ำเสมอของชุดของ
ภาพ และเครื่องหมายมีความเกี่ยวข้องกับพื้นผิวของสินค้า หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นทำนอง
เดียวกัน อย่างมีนัยสำคัญ ต้องไม่ใช่เป็นเพียงการตกแต่งสินค้า และได้ใช้เครื่องหมายนั้น
อย่างเครื่องหมายการค้า โดยการยื่นขอจดทะเบียนลวดลายต้องยื่นรูปภาพพร้อมทั้ง
คำอธิบายเครื่องหมายที่แสดงให้เห็นถึงการทำซ้ำ กรณีที่ลวดลายปรากฏในส่วนของ
สินค้าโดยเฉพาะ ภาพที่ยื่นต้องแสดงตำแหน่งมีที่ลวดลาย หากมีการแสดงสินค้าให้ใช้
เส้นประแสดงถึงรูปร่างรูปทรงของสินค้า”
- 2) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ควรออกหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายว่า
“ภาพเคลื่อนไหวที่สามารถจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะการเคลื่อนไหวของลำดับภาพนิ่ง
ที่มีการเปลี่ยนแปลงตามระยะเวลา และได้ใช้เครื่องหมายนั้นอย่างเครื่องหมายการค้า
โดยการยื่นขอจดทะเบียนภาพเคลื่อนไหวต้องยื่นชุดของภาพที่สามารถแสดง
การเคลื่อนไหวของเครื่องหมายทั้งหมด พร้อมทั้งคำอธิบายการเคลื่อนไหวอย่างชัดเจน
โดยการยื่นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์แนบมาด้วย”
- 3) เครื่องหมายตำแหน่ง ควรออกหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายว่า “ตำแหน่งที่
สามารถจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะจัดวางเครื่องหมายบนสินค้าในลักษณะ

เฉพาะเจาะจง และเครื่องหมายมีความเกี่ยวข้องกับพื้นผิวของสินค้า หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่น
ทำนองเดียวกัน อย่างมีนัยสำคัญ ต้องไม่ใช่เป็นเพียงการตกแต่งสินค้า และได้ใช้
เครื่องหมายนั้นอย่างเครื่องหมายการค้า โดยการยื่นขอจดทะเบียนตำแหน่งต้องส่งภาพที่
แสดงให้เห็นถึงตำแหน่งของเครื่องหมายบนสินค้า โดยใช้เส้นประในการแสดงรูปร่าง
รูปทรงของสินค้า”

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักร์ราชการพิมพ์, 2550.

คมน์ทะนงชัย ฉายไฟโรจน์. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บานานา สวิท, 2555.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และธรรมนุญ พิทยาภรณ์. “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา-ระหว่างประเทศ.” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 2, หน้า 90-92. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัย-ธรรมาธิราช, 2554.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน์ อินทนนท์. “ความเป็นมาของกฎหมายเครื่องหมายการค้า.” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 1, หน้า 38-39. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554.

เจษฎ์ โทณะวณิก. “หลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์.” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 5, หน้า 199-230. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

_____. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553.

- รัชชัย สุภผลศิริ. **กฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- _____. **คำอธิบายเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- _____. **ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน-
ความร่วมมือทางวิชาการของเยอรมัน และกรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2544.
- บุญมา เตชะวณิช. **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2554.
- ปภาศรี บัวสุวรรณค์. **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 1**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.
- พิสวาท สุขธนพันธุ์. **ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย**. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.
- มานะ ทิพยาภรณ์. **กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508.
- วัธ ดิงสมิตร. **ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาฎีกา**.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551.
- _____. “**ลวงขาย**.” ใน **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**,
หน่วยที่ 9, หน้า 14-18. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัย-
ธรรมาธิราช, 2554.
- วิชัย อริยะนันทกะ. “**ความหมายของเครื่องหมายการค้า**.” ใน **เอกสารการสอนชุดวิชา**
กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน่วยที่ 8, หน้า 435-439. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. **การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)**.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.
- สมพร พรหมหิตาธร. **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพ-
มหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

บทความ

รัชชัย ศุภผลศิริ. “ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า.” **วารสารกฎหมาย** 10, 2 (ธันวาคม 2528): 173-196.

นันทน อินทนนท์. “บทบาทของศาลในการตีความและวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า.” **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ** 15, (2555): 172.

ปริญญ์ ดิฬดุง. “ความคิดพื้นฐานของเครื่องหมายการค้า.” **วารสารบทบัญญัติ** 34, 4 (มีนาคม-เมษายน 2530): 26-43.

มานะ พิทยาภรณ์. “การลงขาย”. **บทบัญญัตินิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา** 48 (กันยายน 2535): 57

ยรรยง พวงราช. “กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร?”. **วารสารนิติศาสตร์** 15, 2 (2530): 1-7.

_____. “ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมาและความสำคัญ.” **บทบัญญัติ** 54 (มีนาคม 2541): 31-34.

วิทยานิพนธ์

ชนิดา ตั้งถาวรศิริกุล. “ลวดลายผ้า : สื่อสัญลักษณ์ของลาวเวียง (จันท).” วิทยานิพนธ์-สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

ชัชวาลย์ เสวี. “ปัญหาการเกี่ยวระหว่างการค้าคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

ปกรณ์ เทศทำนุ. “ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในรูปของกลิ่นและเสียง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

วิไล กาตวิเศษ. “คุณค่าของลวดลายเครื่องปั้นดินเผาบ้านเชียงในงานออกแบบ
สร้างสรรค์.” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2553.
สฤษฎี เรื่องต่อวงศ์. “ปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของ
เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมาย
การค้า.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.

เอกสารอื่น ๆ

กระทรวงพาณิชย์. คิดเครื่องหมายอย่างไร...จึงจะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า

[Online]. Available URL: https://www.ipthailand.go.th/images/781/tm_specific_2.pdf, 2558 (มกราคม, 5).

กระทรวงพาณิชย์. คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและการคัดค้านเครื่องหมายการค้า
2554. ม.ป.ท.

_____. เครื่องหมายการค้า 4 ประเภท [Online]. Available URL: <http://www.ipthailand.go.th/th/infographic/item.html>, 2559 (มกราคม, 5).

กัญญา หิรัณย์วัฒนพงศ์. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ [Online]. Available URL: <https://www.law.cmu.ac.th/law2011/journal/e1452160341.doc>, 2558 (มกราคม, 18).

“การตรวจสอบเครื่องหมายการค้า.” เอกสารประกอบการอบรมกรมทรัพย์สินทาง
ปัญญา. บรรยาย ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 29 พฤษภาคม 2558.

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. การปกป้องทรัพย์สินทางปัญญากับการเจริญเติบโตทาง
เศรษฐกิจ [Online]. Available URL: <http://www.kriengsak.com/node76>, 2562
(มีนาคม, 29).

ความรู้ทั่วไปเรื่องเครื่องหมายการค้า-ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า

[Online]. Available URL: http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14, 2558
(มกราคม, 5).

ความรู้ทั่วไปเรื่องเครื่องหมายการค้า-ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า

[Online]. Available URL: http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=234:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14, 2558 (มกราคม, 5).

ความสมดุล Balance [Online]. Available URL: <http://www.prc.ac.th/newart/webart/composition02.html>, 2558 (มกราคม, 18).

เฉลิมชัย กีกเกียรติกุล. **ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS Agreement)** [Online]. Available URL: http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html, 2558 (มกราคม, 5).

ตุล เมฆยงค์. **เอกสารประกอบการสอนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา Intellectual Property Law** [Online]. Available URL: <http://law.crru.ac.th/attachments/article/129/copyright.ppt>, 2558 (มกราคม, 5).

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property, IP) หมายถึง ? [Online]. Available URL: <https://www.im2market.com/2017/08/30/4540>, 2558 (มกราคม, 5).

ธรรมศักดิ์ เอื้อรักสกุล. **การสร้าง 2D แอนิเมชัน** [Online]. Available URL: <http://www.mitmedia.com/UploadImage/d22d19c2-4d44-4ebb-9745-cc0aff70eb9d.pdf>, 2558 (มกราคม, 18).

นินนาท บุญยะเดช. **Importance of Private International Law** [Online]. Available URL: <https://www.gotoknow.org/posts/47246>, 2558 (มกราคม, 18).

บทบาทของเครื่องหมายการค้าในเชิงพาณิชย์ [Online]. Available URL: http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=232:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14, 2558 (มกราคม, 5).

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online]. Available URL: [http://watkadarin.com/E-\(new\)1/02studio2_classrm/unit3/chapt3.3_rythm/rythm.htm](http://watkadarin.com/E-(new)1/02studio2_classrm/unit3/chapt3.3_rythm/rythm.htm), 2558 (มกราคม, 18).

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online]. Available URL: <http://www.royin.go.th/dictionary/>, 2558 (มกราคม, 5).

ภัทรวัตร นครานุรักษ์. การสิ้นสิทธิ (Exhaustion of Rights) กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา [Online]. Available URL: <https://www.l3nr.org/posts/236843>, 2558 (มกราคม, 18).

มหาวิทยาลัยราชภัฏลำปาง. การออกแบบ [Online]. Available URL: http://netra.lpru.ac.th/~weta/m1/m1_print.html, 2558 (มกราคม, 18).

เยาวลักษณ์ เคลือบมาศ. การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) [Online]. Available URL: www.finearts.cmu.ac.th/wp-content/.../10.การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา.doc, 2558 (มกราคม, 18).

วัฒนาพร เชื้อนสุวรรณ. การเคลื่อนไหว (Movement) [Online]. Available URL: [http://watkadarin.com/E-\(new\)1/02studio2classrm/unit3/ chapt3.5 movement/ movement.htm](http://watkadarin.com/E-(new)1/02studio2classrm/unit3/ chapt3.5 movement/ movement.htm), 2558 (มกราคม, 18).

ศิริวัฒน์ นารีเลิศ. วิวัฒนาการของศิลปะไทย [Online]. Available URL: http://www.baanjomyut.com/library_2/extension-3/evolution_of_thai_art/02.html, 2558 (มกราคม, 18).

ศิลปะจัดวาง [Online]. Available URL: <https://th.wikipedia.org/wiki/ศิลปะจัดวาง>, 2558 (มกราคม, 18).

สมบูรณ์ บุญภินนท์. ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์ [Online]. Available URL: http://elib.coj.go.th/Article/d31_3_3.pdf, 2558 (พฤศจิกายน, 18).

สมหมาย ตามประวัติ. ภาพเคลื่อนไหว (Animation) [Online]. Available URL: <http://www.nstda.or.th/nstda-knowledge/291-library-science/9334-animation>, 2558 (มกราคม, 18).

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว.

การนำรูปเรขาคณิตมาวางเรียงกันทำให้เกิดลวดลาย [Online]. Available URL:

<http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=6&chap=15&page=t6-15-infodetail02>, 2558 (มกราคม, 18).

สิวลี หล้าปวน. การจัดองค์ประกอบทางศิลปะ [Online]. Available URL:

http://art.thepbodint.ac.th/topmenu.php?c=listknowledge&q_id=225, 2558 (มกราคม, 18).

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า [Online]. Available URL: [http://thaitrademark.](http://thaitrademark.blogspot.com/p/blog-page_5196.html)

[blogspot.com/p/blog-page_5196.html](http://thaitrademark.blogspot.com/p/blog-page_5196.html), 2558 (มกราคม, 5).

อียูประกาศใช้กฎระเบียบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าใหม่ [Online]. Available URL:

<http://www2.thaieurope.net/อียูประกาศใช้กฎระเบียบ>, 2559 (กรกฎาคม, 15).

Supalak S. องค์ประกอบของสิทธิ [Online]. Available URL: <http://cfyccb.blogspot.com/>, 2558 (มกราคม, 5).

กฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7

วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559.

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทาง

ภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 วรรคสอง (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559.

คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2503.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2510.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2511.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 368/2512.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2523.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2531.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4603/2533.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1100/2537.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7331/2544.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2205/2547.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7024/2549.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1783/2552.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2044/2552.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4528/2553.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6270/2554.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2559.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1869/2559.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2667/2559.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6616/2560.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 936/2561.
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2992/2561.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Board Resolutions Singapore Treaty on the Law of Trademarks [Online].

Available URL: <http://www.inta.org/Advocacy/Pages/SingaporeTreatyontheLawofTrademarks.aspx>, 2015 (March, 25).

Covell, Wayne. **Motion Marks** [Online]. Available URL: www.worthyofthename.com/wordpress/wp.../MotionMarks_000.pdf, 2019 (March, 29).

EU Commission Regulation 2868/95.

EU Regulation 207/2009.

EU Regulation 2015/2424.

EU Regulation 2015/2436.

European Union Intellectual Property Office. **Guidelines for Examination of European Union Trade Marks** [Online]. Available URL: https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/EX-17-1_en.pdf, 2019 (April, 19).

Examination Guide-Repeating-Pattern Marks June 2015 [Online].

Available URL: www.uspto.gov/trademarks/notices/RptdPatternsExamGuide_draft_public_comment.doc, 2015 (November, 18).

Lemke Christian and others. **How to Best Position Your Position Mark in Europe** [Online]. Available URL: https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/Position_Marks_in_Europe_7104.aspx, 2019 (March, 29).

New EU Trade Mark Regulation [Online]. Available URL: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/eu-trade-mark-regulation>, 2016 (July, 15).

New WIPO Trademark Law Treaty Adopted in Singapore [Online].

Available URL: <http://www.ictsd.org/new-wipo-trademark-law-treaty-adopted-in-singapore>, 2015 (March, 25).

Non-Traditional Marks at the U.S. Patent and Trademark Office

[Online]. Available URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf, 2015 (November, 18).

New Types of Marks-From 2D to 3D, and to Protection of Marks that can be Perceived Through the Five Physical Senses [Online].

Available URL: URL: <https://www.ondatechno.com/English/ip/trademark/newtype.html>, 2016 (March, 10).

Office for Harmonization in the Internal Market. Guidelines for

Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trade Marks

[Online]. Available URL: https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/trade_marks/Guidelines/05_part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal_en.pdf, 2015 (February, 3).

Office of Policy and External Affairs: Trademark Law Treaty [Online].

Available URL: <http://www.uspto.gov/trademark/laws-regulations/office-policy-and-external-affairs-trademark-law-treaty>, 2015 (March, 25).

Pattern Marks [Online]. Available URL: <https://www.ipd.gov.hk/eng>

[/intellectual_property/trademarks/registry/Pattern_Marks.pdf](https://www.ipd.gov.hk/eng/intellectual_property/trademarks/registry/Pattern_Marks.pdf), 2019 (March, 29).

Rideau, Camille. Position Mark [Online]. Available URL: <https://euipo.europa.eu/...php/.../RIDEAU%20Camille.pdf>

, 2015 (November, 18).

Rutkauskaite, Aurelija. **Launch of the Reformed EU Trademark System**

[Online]. Available URL: <http://triniti.eu/2016/03/28/launch-of-the-reformed-eu-trademark-system>, 2016 (July, 17).

Scholz, Maria. **Positional Trademarks-What Makes them Distinctive?**

[Online]. Available URL: <http://www.ipdigit.eu/2014/02/positional-trademarks-what-makes-them-distinctive/>, 2015 (November, 20).

Singapore Treaty on the Law of Trademarks.

Singapore Treaty on the Law of Trademarks [Online]. Available URL:

[http://www.aphref.aph.gov.au-house-committee-jsct-12march2008-report90-chapter3%20\(1\).pdf](http://www.aphref.aph.gov.au-house-committee-jsct-12march2008-report90-chapter3%20(1).pdf), 2015 (March, 25).

Summary of the Singapore Treaty on the Law of Trademarks (2006).

[Online]. Available URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore/summary_singapore.html, 2015 (March, 25).

Summary of Trademark Law Treaty [Online]. Available URL: [http://www](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/)

[.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/), 2015 (March, 25).

The Lanham Act.

Trademark Law Treaty.

Trademark Law Treaty [Online]. Available URL: [http://itlaw.wikia.com](http://itlaw.wikia.com/wiki/Trademark_Law_Treaty)

[/wiki/Trademark_Law_Treaty](http://itlaw.wikia.com/wiki/Trademark_Law_Treaty), 2015 (March, 25).

Trademark law Treaty Now a Reality [Online]. Available URL:

<http://www.worldipreview.com/article/trademark-law-treaty-now-a-reality>, 2015 (March, 25).

TRIPS Agreement.

Vilkiene, Kristina. **Positional Trademarks: What are They?** [Online].

Available URL: <https://metidalawfirm.wordpress.com/2013/11/21/positional-trademarks-what-are-they/>, 2015 (November, 20).

What Kinds of Trademark can be Registered? [Online]. Available URL:

<https://www.wipo.int/trademarks/en/>, 2019 (March, 29).

Zemaityte, Karolina. **Position Marks: Stripes Pattern on the Shoes (Part 1)**

[Online]. Available URL: <http://www.linkipit.com/position-marks-stripes-pattern-on-the-shoes-part/>, 2016 (November, 18).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	นางสาวพัชรกมล เจริญจำ
วัน เดือน ปีเกิด	1 กรกฎาคม 2534
สถานที่เกิด	จังหวัดนครสวรรค์
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จาก โรงเรียนสตรีนครสวรรค์ ปีการศึกษา 2551 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จาก มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2554 สำเร็จการศึกษานิติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งนิติบัณฑิตสภา สมัยที่ 67
ตำแหน่งหน้าที่	
การงานปัจจุบัน	ทนายความ