

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

**การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับ
การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์**

**(โครงการผลกระทบทางเศรษฐกิจส่วนรวมของ
การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อประเทศไทย)**

**โดย สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย**

**สนับสนุนโดย
สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)**

กรกฎาคม 2543

สารบัญ

หน้า

กิตติกรรมประกาศ iii

บทสรุปสำหรับผู้บริหารiv

บทคัดย่อ viii

Abstract ix

บทที่ 1 บทนำ 1

บทที่ 2 ปัญหาสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 3

บทที่ 3 ปัญหาชื่อโดเมนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ 15

บทที่ 4 ปัญหาสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 29

กิตติกรรมประกาศ

การวิจัยนี้จะไม่สำเร็จลงได้หากไม่ได้รับความสนับสนุนจากหน่วยงานและบุคคลจำนวนมาก ก่อนอื่นผู้วิจัยขอขอบคุณสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ที่ให้ความสนับสนุนในการวิจัย

ในระหว่างการวิจัย ผู้วิจัยยังได้ประโยชน์เป็นอย่างยิ่งจากการได้รับคำแนะนำของคุณวีรวิทย์ วีรรวิทย์ รองอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ และ Mr. Teriyasu Murakami แห่ง Nomura Research Institute ในเรื่องสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ในระหว่างการสัมมนาผู้ร่วมสัมมนาหลายท่านเช่น คุณปัจฉิมา ธนสันติ แห่งกรมทรัพย์สินทางปัญญา ดร. สุทธิพงศ์ ทวีชัยการ แห่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และดร. พิธูมา พันธุ์ทวี แห่งศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ยังให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้วิจัยมาก นอกจากนี้ผู้วิจัยยังได้รับข้อมูลที่มีคุณค่ามากจากการเข้าร่วมใน Software Policy Summit ในเดือนเมษายน 2000

ท้ายที่สุดนี้การวิจัยนี้คงไม่สามารถสำเร็จลงได้หากปราศจากความช่วยเหลือของคุณเสาวลักษณ์ ชิวสิทธิยานนท์ซึ่งช่วยเตรียมการในการสัมมนาด้วยดี

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

พัฒนาการของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในด้านต่าง ๆ มากมาย ประการที่หนึ่ง หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไปเป็นหลักกฎหมายที่ยึดหลักดินแดน (territoriality principle) ในขณะที่ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นปรากฏการณ์ระดับโลกซึ่งข้ามพรมแดนของประเทศ ความแพร่หลายของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงทำให้เกิดความขัดแย้งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับหลายประเทศ

ประการที่สอง การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ทำให้เกิดเครื่องมืออย่างใหม่ซึ่งอาจมีผลกระทบท่อทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ เช่น “ชื่อโดเมน” (domain name) ซึ่งเป็นเครื่องมือในการระบุตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ส่งผลกระทบต่อการให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ประการที่สาม พัฒนาการทางเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงแนวทางการคุ้มครองและการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้แตกต่างไปจากเดิมซึ่งอาจทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถรองรับได้ อาทิเทคโนโลยีในการกระจายข้อมูลได้กลายเป็นทั้งช่องทางใหม่ของผู้ผลิตบางรายในการเผยแพร่ผลงานที่มีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ไปอย่างกว้างขวาง พร้อมกับสร้างความยุ่งยากเป็นอย่างมากต่อการคุ้มครองงานที่มีลิขสิทธิ์อื่น

ประการที่สี่ พัฒนาการทางเทคโนโลยีได้ทำให้เกิดความต้องการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ๆ เช่น “สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ” ซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในสังคม

รายงานฉบับนี้จะศึกษาปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเด็น ลิขสิทธิ์ ชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร

ลิขสิทธิ์

การเติบโตอย่างก้าวกระโดดของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ปฏิวัติวิธีการกระจายงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ไปทั่วโลกโดยมีต้นทุนต่ำ พร้อมกับสร้างปัญหาใหม่ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในวงกว้างเช่น การแลกเปลี่ยนเพลงหรือซอฟต์แวร์ของกลุ่มคนที่รู้จักกันผ่านทางโปรแกรมยืมอิเล็กทรอนิกส์ การนำเอาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์หรือเพลงที่มีลิขสิทธิ์

ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์หรือที่เรียกว่า “อัปโหลด” (upload) เพื่อให้มีคนมา “ดาวน์โหลด” (download) การนำเอาเลขหมายอนุกรม (serial number) หรือรหัสผ่าน (password) ของซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์ใส่ลงในเว็บไซต์ นอกจากนี้เทคโนโลยีใหม่ ๆ ในการกระจายสารสนเทศ เช่น เทคโนโลยีในการแลกเปลี่ยนสารสนเทศระหว่างผู้ใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังช่วยให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวางขึ้นอีกด้วย

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการออกอนุสัญญา ลิขสิทธิ์ สำคัญของอนุสัญญาดังกล่าวคือการให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปดิจิทัล โดยใช้แนวทางต่าง ๆ 3 แนวทางร่วมกันคือ การยืนยันสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงานในการทำซ้ำตามอนุสัญญาเบิร์น การขยายสิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณะให้ครอบคลุมการอัปโหลด และการกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคนิคและสารสนเทศสำหรับการบริหารสิทธิ

ผู้วิจัยเสนอว่า ในระยะสั้นรัฐบาลไทยยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวข้อง เนื่องจาก พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ไว้อย่างครอบคลุมพอสมควรแล้วและมีเนื้อหาส่วนใหญ่สอดคล้องกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ในขณะที่เดียวกันรัฐบาลไทยควรศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจในอนาคต

นอกจากนี้รัฐควรส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาซอฟต์แวร์ที่ผลิตในประเทศหรือการใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายเช่น ซอฟต์แวร์แบบ “โอเพนซอร์ส” ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับรัฐ หรือกิจการสาธารณะประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การศึกษา การสาธารณสุข และส่งเสริมให้มีการพัฒนาซอฟต์แวร์ดังกล่าวที่ใช้ภาษาไทยได้

ชื่อโดเมน

ชื่อโดเมน (domain name) หมายถึงชื่อที่สัมพันธ์กับหมายเลขไอพี (IP address) ซึ่งแสดงที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ชื่อดังกล่าวจะช่วยให้ผู้ใช้สามารถเรียกดูข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ง่ายโดยไม่ต้องจำหมายเลขไอพี ความแพร่หลายของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก่อให้เกิดปัญหา “การจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” (cyber squatting) ซึ่งหมายถึงการกระทำที่มิจฉาชีพประกอบ 3 ประการคือ ประการที่หนึ่งชื่อโดเมนที่จดทะเบียนนั้นเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของผู้อื่น ประการที่สอง ผู้จดชื่อโดเมนนั้นไม่มีสิทธิหรือผลประโยชน์ที่ชอบธรรม

ในชื่อโดเมนนั้น ประการที่สาม การจดและใช้ชื่อโดเมนนั้นกระทำไปด้วยเจตนาที่ไม่สุจริต (bad faith)

ในปัจจุบันแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวอยู่ในการพิจารณาของบรรษัทกำหนดชื่อและเลขหมายอินเทอร์เน็ต (ICANN) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยควรติดตามพัฒนาการในการแก้ไขปัญหาในเวทิดังกล่าวอย่างใกล้ชิด เพื่อร่วมกำหนดทิศทางในแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการไทย และเรียนรู้แนวทางในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อปรับปรุงการดำเนินงานในประเทศไทย

ในทางปฏิบัติผู้วิจัยเสนอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรณรงค์ให้ประชาชนไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ ICANN ติดตามความเคลื่อนไหวเรื่องการให้การคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง (well-known mark) อย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงในต่างประเทศใช้สิทธิดังกล่าวเกินขอบเขตจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการในประเทศไทยได้ ตลอดจนปรับปรุงแนวทางในการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนในประเทศไทยให้มีแนวทางในการระงับข้อพิพาท

สิทธิบัตร

การแข่งขันกันอย่างหนักหน่วงทำให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องพยายามแสวงหาแนวทางต่าง ๆ ในการชิงความเป็นผู้นำในธุรกิจ โดยผู้ประกอบการไม่น้อยพยายามกีดกันผู้ประกอบการอื่นโดยอาศัยการคุ้มครองด้วยสิทธิบัตร

ในรายงานฉบับนี้ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method) ซึ่งเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็วในต่างประเทศโดยเฉพาะสหรัฐ ที่ผ่านมาการให้การคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่า สิ่งประดิษฐ์หลายอย่างที่ได้รับสิทธิบัตรไม่ใช่สิ่งประดิษฐ์ใหม่ แต่เป็นเพียงการนำเอาแนวความคิดเดิมมาใช้ในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น สิทธิบัตรดังกล่าวให้การคุ้มครองมากเกินไปแก่การประดิษฐ์ที่ใช้เวลาและทรัพยากรในการพัฒนาน้อยมาก สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และทำลายสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของสังคมกับผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ

แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรโดยทั่วไปจะเป็นกฎหมายที่ยึดหลักดินแดน (territoriality principle) ซึ่งหมายความว่า การได้รับสิทธิบัตรหรือการละเมิดสิทธิบัตรจะเกิดขึ้นเฉพาะในขอบเขตของประเทศหนึ่งโดยไม่กระทบกระเทือนต่อการได้รับสิทธิบัตรหรือการละเมิดสิทธิบัตร

ในประเทศอื่น การที่สหรัฐได้นำเอาระบบสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมาใช้ในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากจะกีดกันไม่ให้ธุรกิจไทยประกอบธุรกิจโดยใช้วิธีการเดียวกันได้เช่น เว็บไซต์ของไทยที่ขายสินค้าโดยใช้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีผู้จดทะเบียนไว้อาจถูกผู้ทรงสิทธิในต่างประเทศฟ้องร้องโดยอ้างว่าเว็บไซต์ดังกล่าวสามารถเข้าถึงได้จากประเทศนั้น ผลกระทบของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะเพิ่มมากขึ้นตามความแพร่หลายของการค้าบริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น บริการทางการเงิน หรือบริการการให้คำปรึกษาต่าง ๆ เนื่องจากหัวใจของบริการดังกล่าวคือวิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั่นเอง

ผู้วิจัยเสนอว่าทางเลือกที่ดีที่สุดของประเทศไทยคือการคงกฎหมายสิทธิบัตรไว้ในสภาพปัจจุบัน ซึ่งไม่ให้เกิดการคุ้มครองซอฟต์แวร์ และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ อย่างไรก็ตามในกรณีที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว ควรกำหนดเงื่อนไขการได้รับสิทธิบัตรที่เข้มงวด และจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิให้น้อยลงเช่น ให้อยู่ในระดับเดียวกันกับของอนุสิทธิบัตร ในขณะที่รัฐบาลไทยควรแสวงหาพันธมิตรในประเทศต่าง ๆ ทั้งในประเทศพัฒนาแล้วเช่นยุโรป และญี่ปุ่นตลอดจนประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่เห็นว่า สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่คุกคามต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตน และร่วมกันผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสิทธิบัตรที่เหมาะสมในสหรัฐ

บทคัดย่อ

ปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้แก่ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะกว้างขวางมากขึ้น จากการดาวน์โหลดซอฟต์แวร์หรือเพลงจากอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างชื่อโดเมน (domain name) กับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ และปัญหาการขยายขอบเขตของสิ่งที่สามารถจดสิทธิบัตรได้ (patentable subject matter)

การละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจะเพิ่มมากขึ้นพร้อมกับความแพร่หลายของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จะทำให้ต่างประเทศเรียกร้องให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ต่อประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันได้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ประเทศไทยจะต้องเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้การเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวจะทำให้ประเทศไทยต้องยอมรับเงื่อนไขอื่น ๆ ซึ่งอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศด้วย

นอกจากนี้เมื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีความแพร่หลายมากขึ้น ความขัดแย้งระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการก็จะเพิ่มมากขึ้นไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากปัญหา “การจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” (cyber squatting) ความขัดแย้งดังกล่าวทำให้เกิดข้อเสนอในการให้การคุ้มครองเป็นพิเศษต่อเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่มีชื่อเสียง หากข้อเสนอดังกล่าวถูกนำไปปฏิบัติ ธุรกิจและประชาชนในประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงจะตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยควรติดตามการพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าวของบรรษัทกำหนดชื่อและเลขหมายอินเทอร์เน็ต (ICANN) อย่างใกล้ชิด

ต่อการเรียกร้องให้ขยายขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตรให้คุ้มครอง “วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ” (business method) นั้น รัฐบาลไทยควรร่วมมือกับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ และองค์กรพัฒนาเอกชนในสหรัฐคัดค้านแนวทางดังกล่าว เพราะการยอมรับให้วิธีประกอบธุรกิจสามารถจดสิทธิบัตรได้นั้นจะเป็นอุปสรรคให้ธุรกิจของไทยไม่สามารถประกอบธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะดังกล่าวได้เลย ซึ่งเป็นผลเสียต่อความสามารถในการแข่งขันของประเทศ

Abstract

This report discusses the problem of intellectual property right protection in the context of E-Commerce. In particular, it analyzes the problems of copyright protection of digital products, the conflicts between domain names and trademarks, and the problems of extending patentable subject matters under the patent law to cover business methods.

Developed countries are advocating a worldwide adoption of the WIPO Copyright Treaty, which is believed to be the solution to the protection of copyrighted digital works. In the case of Thailand, we found that the Thai copyright law has already provided most of the protections granted by the treaty. The protections include, among other things, the right of reproduction, the right of rental and the right of communication to the public. Thus, there is no immediate need for Thailand to become a signatory to the treaty.

Concerning domain name, the problem of “cyber squatting” or “abusive domain name registration” appears to be the most imminent problem. The problem has brought about conflicts between domain name holders and trademark holders. Providing privileges to famous mark holders with respect to domain name registration and dispute settlement can alleviate the problem. However, the granting of such privileges should be fair and transparent. Stakeholders also need to have an opportunity to voice their concerns. We urged the Thai government to closely follow future policy development in international fora.

Concerning business method patent, we argued that there are no obvious benefits to extend the Thai patent law to protect business method. On the contrary, loose standards for granting such patents in the US have already posed a threat for the worldwide E-business community. We proposed that, if the Thai patent law is to be revised to protect business method, patents should be granted more prudently and protection period should be lowered from 20 years to 3-5 years.

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ลักษณะของปัญหา

พัฒนาการของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในด้านต่าง ๆ มากมาย ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับลักษณะ เฉพาะของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หลายประการคือ

ประการที่หนึ่ง หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไปเป็นหลักกฎหมายที่ยึดหลัก ดินแดน (territoriality principle) ซึ่งหมายความว่า การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หนึ่งหรือการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะเกิดขึ้นเฉพาะในขอบเขตของประเทศหนึ่ง โดยไม่กระทบต่อประเทศอื่น เช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรจะทำให้ผู้จด ทะเบียนได้รับสิทธิเฉพาะในประเทศที่ยื่นจดทะเบียนเท่านั้น¹ อย่างไรก็ตามการพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์เป็นปรากฏการณ์ระดับโลกซึ่งข้ามพรมแดนของประเทศ ความแพร่หลาย ของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงทำให้เกิดความขัดแย้งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ เกี่ยวข้องกับหลายประเทศ เช่น เดิมผู้ประกอบการสองรายที่ตั้งอยู่ในคนละประเทศสามารถใช้ เครื่องหมายการค้าตรงกันหรือคล้ายกันได้โดยไม่มีความขัดแย้ง แต่เมื่อการพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์แพร่หลาย ปัญหาขัดแย้งอาจเกิดขึ้นได้หากผู้ประกอบการทั้งสองต่างต้องการเปิด เว็บไซต์จำหน่ายสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน

ประการที่สอง การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ทำให้เกิดเครื่องมืออย่างใหม่ซึ่งอาจมีผล กระทบต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ เช่น “ชื่อโดเมน” (domain name) ซึ่งเป็นเครื่องมือในการ ระบุตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ส่งผลกระทบต่อการให้การคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยเฉพาะจาก ปัญหาการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (ดูบทที่ 3)

ประการที่สาม พัฒนาการทางเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงแนวทางการคุ้มครองและการ ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้แตกต่างไปจากเดิมซึ่งอาจทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถรองรับ ได้ อาทิเทคโนโลยีในการกระจายข้อมูลอย่าง Gnutella ได้กลายเป็นทั้งช่องทางใหม่ของผู้ผลิต

¹ ในบางกรณีผลของอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอาจทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาบางอย่างได้รับการคุ้มครองใน ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นด้วยเช่น อนุสัญญาเบิร์น (Berne Convention) กำหนด ให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของชาวต่างชาติในลักษณะการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (national treatment) ด้วย

บางรายในการเผยแพร่ผลงานที่มีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ไปอย่างกว้างขวาง พร้อมกับสร้างความยุ่งยากเป็นอย่างมากต่อการคุ้มครองงานที่มีลิขสิทธิ์อื่น ในขณะที่เดียวกันเทคโนโลยีอื่นๆ เช่น เทคโนโลยีลายน้ำดิจิทัล (digital watermark) อาจมีส่วนช่วยในการบริหารสิทธิในรูปแบบใหม่ได้ (ดูบทที่ 2) พัฒนาการของเทคโนโลยีเหล่านี้จึงมีผลต่อแนวทางในการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเช่น ธุรกิจเพลง ภาพยนตร์ ข้อมูลอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

ประการที่สี่ พัฒนาการทางเทคโนโลยีได้ทำให้เกิดความต้องการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ๆ เช่น “สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ” (ดูบทที่ 4) หรือการคุ้มครองฐานข้อมูล (ดูบทที่ 2) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในสังคม

งานวิจัยที่ผ่านมาบางชิ้นได้ช่วยให้เราเข้าใจปัญหาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้บ้าง² อย่างไรก็ตาม พัฒนาการด้านเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างตลาดการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการออกกฎระเบียบใหม่ ๆ ในช่วงเวลา 2-3 ปีที่ผ่านมาได้ทำให้เกิดความต้องการงานวิจัยซึ่งครอบคลุมประเด็นใหม่ ๆ เหล่านี้

1.2 โครงสร้างของรายงาน

รายงานการวิจัยฉบับนี้มุ่งที่จะนำเสนอพัฒนาการความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา วิเคราะห์ปัญหาและนำเสนอข้อเสนอทางนโยบายต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์คือ ลิขสิทธิ์ ชื่อโดเมน และสิทธิบัตร ซึ่งจะกล่าวถึงในบทที่ 2 บทที่ 3 และบทที่ 4 ตามลำดับ

² เช่น สุธรรม อยู่ในธรรม, เลอสรร ธนสุกาญจน์ และ จิตตภัทร เครือวรรณ, “โครงการศึกษาวิจัยเพื่อหากรอบและข้อเสนอแนะในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย”, สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ, 2541 และ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “ทรัพย์สินทางปัญญา”, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำแผนแม่บทของกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2541

บทที่ 2 ปัญหาลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

2.1 บทนำ

ลิขสิทธิ์คือสิทธิของเจ้าของงานสร้างสรรค์ด้านวรรณกรรมและศิลปกรรมที่จะกระทำการต่าง ๆ แต่เพียงผู้เดียว ตามพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประเทศไทยให้การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ทั้งด้านวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในด้านวรรณคดี วิทยาศาสตร์ ศิลปะ ตลอดจนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยจะให้การคุ้มครองในการแสดงออก แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบต่าง ๆ

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 ของพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณะ การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว และการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังการคุ้มครองให้แก่นักแสดงโดยให้สิทธินักแสดงแต่ผู้เดียวในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่การแสดงของตนต่อสาธารณชน การบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว การทำซ้ำบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยกำหนดให้ผู้นำบันทึกการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง

2.2 พัฒนาการทางเทคโนโลยี

การเติบโตอย่างก้าวกระโดดของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ปฏิวัติวิธีการกระจายงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ไปทั่วโลก โดยมีต้นทุนต่ำเช่น ทำให้บริษัทเพลงสามารถจำหน่ายเพลงให้แก่ผู้บริโภคได้โดยตรงโดยมีอัตราค่าใดในระดับสูงกว่าการจำหน่ายผ่านร้านค้า การกระจายงานสร้างสรรค์ในรูปของข้อมูลดิจิทัลยังเปิดโอกาสให้นักเขียนหรือศิลปินอิสระซึ่งไม่สามารถตีพิมพ์หนังสือหรือออกอัลบั้มเพลงของตนสามารถนำเสนอผลงานออกสู่คนทั้งโลกได้อย่างกว้างขวางไม่เคยเป็นมาก่อน ในขณะที่ผู้บริโภคสามารถสร้างแผ่นซีดีเพลงได้ตามใจชอบจากการรวมเพลงในอัลบั้มต่าง ๆ เข้าด้วยกัน

อย่างไรก็ตามเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้สร้างปัญหาใหม่ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่จำกัดไปสู่การละเมิดในวงกว้างด้วยเช่นกัน ตัวอย่างปัญหาที่พบบ่อยได้แก่

- การแลกเปลี่ยนเพลงหรือซอฟต์แวร์ของกลุ่มคนที่รู้จักกันผ่านทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) หรือกลุ่มสนทนา (News Group) ต่าง ๆ
- การนำเอาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์หรือเพลงที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์หรือที่เรียกว่า “อัปโหลด” (upload) เพื่อให้มีคนอื่นมา “ดาวน์โหลด” (download) โดยเจ้าของเว็บไซต์นั้นอาจได้ค่าตอบแทนในรูปของตัวเงินหรือไม่ก็ได้
- การนำเอาเลขหมายอนุกรม (serial number) หรือรหัสผ่าน (password) ของซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์ใส่ลงในเว็บไซต์อย่างแพร่หลาย เพื่อให้ผู้ที่ได้สำเนาของโปรแกรมดังกล่าวสามารถใช้ซอฟต์แวร์เหล่านั้นได้

นอกจากนี้เทคโนโลยีใหม่ ๆ ในการกระจายสารสนเทศ (distribution technology) ยังช่วยให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก่อขึ้นได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ตัวอย่างของเทคโนโลยีดังกล่าวได้แก่

- เทคโนโลยีบันทึกเสียงตามมาตรฐาน MP3 ซึ่งสามารถบันทึกเสียงในรูปดิจิทัลที่มีขนาดของแฟ้มข้อมูลเล็กกว่าการบันทึกในรูปเพลงที่บรรจุในแผ่นซีดีโดยทั่วไปประมาณ 10 เท่า โดยยังสามารถรักษาคุณภาพของเสียงไว้ในระดับที่ใกล้เคียงกับของเดิม ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์เพลงเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย จากการนำเอาเพลงที่มีลิขสิทธิ์แปลงให้อยู่ในรูปแบบ MP3 แล้วบรรจุไว้ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อให้คนมาดาวน์โหลด
- เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดิจิทัลต่าง ๆ เช่นเพลง ซอฟต์แวร์หรือภาพยนตร์ร่วมกันโดยสามารถปกปิดแหล่งที่มา (anonymous) เช่นเทคโนโลยีของ Napster (www.napster.com) ซึ่งช่วยในการแลกเปลี่ยนเพลงดิจิทัล¹ เทคโนโลยี Gnutella (www.gnutella.wego.com) ซึ่งสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลดิจิทัลทุกรูปแบบจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตแต่ละคนได้โดยตรง โดยไม่ต้องนำข้อมูลนั้นใส่ลงในเว็บไซต์ ซึ่งทำให้การตรวจจับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่แทบเป็นไปไม่ได้เลย

¹ ในปัจจุบัน Napster.com ซึ่งเป็นเจ้าของบริการ Napster กำลังถูกสมาคมธุรกิจบันทึกเสียงแห่งสหรัฐ (Recording Industry Association of America) ฟ้องร้องต่อศาลให้ปิดการให้บริการ โดยอ้างว่าเทคโนโลยีดังกล่าวถูกใช้ในการแลกเปลี่ยนเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นหลัก ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายมหาศาลแก่บริษัทเพลง สมาคมดังกล่าวได้อ้างรายงานการศึกษาเบื้องต้นที่ชี้ว่า ร้านจำหน่ายซีดีเพลงในสหรัฐที่ตั้งอยู่ในรัศมี 1 ไมล์จากมหาวิทยาลัยที่มีวงจรรีโมทความเร็วสูงมียอดขายตกลงจากทั่วปอย่างเห็นได้ชัด (ดู Wall Street Journal, “Music CD Sales Suffer in Stores Near ‘Wired’ Colleges, Study Says”, June 13, 2000)

ในทางตรงกันข้ามเทคโนโลยีใหม่บางอย่างได้ช่วยให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ทำได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างของเทคโนโลยีดังกล่าวได้แก่

- เทคโนโลยีสืบค้นเพื่อตรวจสอบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (internet audit) ของบริษัท Cyveillance (www.cyveillance.com) ซึ่งจะช่วยตรวจสอบการละเมิดลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เช่นชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้าของผู้รับบริการ
- เทคโนโลยีลายน้ำดิจิทัล (digital watermark) ซึ่งเป็นเทคโนโลยีในการทำเครื่องหมายที่มองไม่เห็นในรูปของเลขฐานสองให้แฝงอยู่กับสารสนเทศดิจิทัลต่าง ๆ เช่น เพลงหรือภาพยนตร์ โดยใช้เทคโนโลยีเข้ารหัส (encryption) เทคโนโลยีดังกล่าวจะช่วยในการติดตามเส้นทางในการทำซ้ำจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอื่นได้ซึ่งช่วยในการบริหารสิทธิ
- เทคโนโลยีการบริหารสิทธิ (right management technology) ซึ่งจะช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกำหนดเงื่อนไขการจำหน่ายผลงานของตนได้ในหลายรูปแบบเช่นเทคโนโลยีบริหารสิทธิในเพลงที่พัฒนาขึ้นโดย InterTrust (www.intertrust.com) จะช่วยให้บริษัทเพลงสามารถกำหนดอัตราค่าฟังเพลงที่เก็บจากผู้ผู้ใช้แบบเหมารวม (flat rate) หรือแบบที่คิดค่าบริการต่อการฟังแต่ละครั้ง (per usage) ก็ได้
- มาตรฐาน SDMI (Secure Digital Music Initiative) ซึ่งเป็นมาตรฐานในการบริหารสิทธิของวงการเพลง ซึ่งเกิดจากความร่วมมือของบริษัทเพลงและบริษัทผู้ผลิตเครื่องเสียงทั่วโลกกว่า 150 แห่ง มาตรฐานดังกล่าวจะอนุญาตให้ผู้ซื้อเพลงสามารถทำซ้ำเพลงได้ตามจำนวนที่กำหนดเช่น 3-4 ชุดเพื่อใช้ในวงจำกัด ในอนาคตมาตรฐานดังกล่าวอาจใช้ควบคู่กับเทคโนโลยีลายน้ำดิจิทัลเพื่อให้สามารถตรวจสอบและบริหารสิทธิได้เช่น ให้เครื่องเล่นซีดีตรวจสอบว่าเพลงที่จะเล่นเป็นเพลงที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องหรือไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าเทคโนโลยีใหม่ ๆ มีผลในการเปลี่ยนแปลงทั้งการคุ้มครองสิทธิและการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามบุคคลที่เกี่ยวข้องในวงการธุรกิจที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่เชื่อกันว่าโดยรวม ๆ แล้ว พัฒนาการเหล่านี้น่าจะมีผลทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางมากขึ้น

2.3 ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบอื่น

นอกจากปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์จากการทำซ้ำหรือการใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตในรูปแบบดังกล่าวข้างต้นแล้ว ความแพร่หลายของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังทำให้เกิดปัญหาซึ่งอาจเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบอื่น ๆ ด้วย ปัญหาเหล่านี้ทำให้เกิดข้อถกเถียงทางกฎหมายมากมายเช่น

- การดูโฮมเพจผ่านบราวเซอร์ (browser) ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์จะถือเป็นการทำซ้ำ (reproduction) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยทั่วไปหรือไม่
- การเชื่อมโยงด้วยไฮเปอร์ลิงก์ (hyperlink) ไปยังโฮมเพจ (page) ของผู้อื่น ถือเป็นการสร้างผลงานดัดแปลง (derivative work) จากการรวมงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นเข้ามาเป็นของตนหรือไม่ หรือเป็นเพียงการอ้างถึง (citation) เท่านั้น ปัญหาดังกล่าวจะยังมีความยุ่งยากมากขึ้นหากการเชื่อมโยงเป็น "การเชื่อมโยงแบบลึก" (deep link) ซึ่งผู้เชื่อมโยงไม่ได้เชื่อมโยงไปยังส่วนที่บนสุดของเพจนั้นแต่เชื่อมโยงโดยตรงไปยังส่วนใดส่วนหนึ่งของเพจนั้นเลย ผลของการเชื่อมโยงในลักษณะดังกล่าวก็คือ ผู้ใช้อาจไม่เห็นโฆษณาหรือไม่ทราบว่าใครเป็นเจ้าของเพจนั้น²
- การเชื่อมโยงแบบฝัง (embedding link) ซึ่งนำเอาข้อมูลแบบมัลติมีเดียในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ภาพหรือเสียงอันเป็นผลงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาเป็นส่วนหนึ่งของเพจของตน คำถามก็คือการกระทำดังกล่าวเป็นการดัดแปลงหรือใช้งานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่
- การสร้างกรอบ (framing) ในการแสดงผล โดยมีเนื้อหาบางส่วนที่แสดงในกรอบเป็นของผู้อื่น คำถามก็คือการกระทำดังกล่าวเป็นการเผยแพร่ซ้ำ (republish) หรือการสร้างงานดัดแปลง (derivative work) โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่³
- การทำแคชชิ่ง (caching) ซึ่งเป็นการทำซ้ำแบบกึ่งถาวรในฮาร์ดดิสก์ (local caching) หรือในเครื่องแม่ข่าย (proxy caching) เพื่อให้สามารถเรียกดูข้อมูลที่เคยเรียกดูมาแล้วได้รวดเร็วยิ่งขึ้นเพราะไม่ต้องเรียกซ้ำจากเว็บไซต์อีก คำถามก็คือการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

² ประเด็นดังกล่าวเคยถูกหยิบยกขึ้นมาในศาลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาในคดีระหว่าง Ticketmaster Corp. และ Microsoft Corp. ซึ่ง Ticketmaster กล่าวหาว่า Microsoft ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนจากการเชื่อมโยงข้อมูลเมือง (city guide) ไปยังข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการแสดง (upcoming event) ต่าง ๆ ที่มีในเมืองนั้นในลักษณะ "เชื่อมโยงแบบลึก" ซึ่งทำให้ตนได้รับความเสียหาย

³ ในสหรัฐเคยมีคดีที่ Washington Postฟ้องร้อง Total News Inc ที่นำเอาข่าวในเว็บไซต์ของตนไปใส่ในกรอบซึ่งรอบล้อมไปด้วยสัญลักษณ์และโฆษณาของ Total News ว่าเป็นการใช้และตีพิมพ์ซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้ตนเสียรายได้จากการโฆษณา คดีนี้จบลงโดยการยอมความกัน โดยจำเลยสัญญาว่าจะเลิกการกระทำดังกล่าว

ไม่ เนื่องจากอาจมีผลทางอ้อมทำให้จำนวนครั้งของการเยี่ยมชม (hit) เว็บไซต์น้อยลง ซึ่งจะมีผลต่อรายได้จากการโฆษณาของเจ้าของเว็บไซต์

- การทำไซต์สำรอง (mirror site) เพื่อลดความแออัดในการใช้เว็บไซต์ที่ได้รับความนิยมมาก โดยเนื้อหาในเว็บไซต์สำรองนั้นจะเหมือนกันกับเว็บไซต์ต้นฉบับทั้งหมด แต่มีชื่อโดเมนที่แตกต่างกัน คำถามก็คือการกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

คำถามเหล่านี้ควรได้รับการตีความให้เกิดความกระจ่างในทางกฎหมายว่า การกระทำบ้างที่เข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เช่น เครื่องหมายการค้า หรือเป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามรายงานฉบับนี้จะไม่วิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวในรายละเอียด แต่จะให้ความสำคัญต่อปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงที่กล่าวมาในหัวข้อ 2.2

2.4 ปัญหาการคุ้มครองฐานข้อมูล

การคุ้มครองฐานข้อมูล (database protection) ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง เนื่องจากฐานข้อมูลที่กล่าวถึงนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อมต่อในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามการขยายตัวของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการเติบโตของอุตสาหกรรมฐานข้อมูล (database industry) และ อุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ (publishing industry) ทำให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเหล่านี้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองฐานข้อมูล เนื่องจากการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาสร้างฐานข้อมูลในหลายกรณีเป็นกิจกรรมที่มีต้นทุนในการดำเนินการสูงมาก ในขณะที่เทคโนโลยีสารสนเทศทำให้การเข้าถึงและทำซ้ำข้อมูลเหล่านี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเป็นไปได้ง่ายยิ่งขึ้น

ในทางปฏิบัติแล้วการคุ้มครองฐานข้อมูลจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้การคุ้มครองฐานข้อมูลโดยทั่วไป ไม่ว่าฐานข้อมูลนั้นจะต้องใช้ความพยายามในการสร้างมากเพียงใดก็ตาม หากการสร้างฐานข้อมูลนั้นไม่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการเก็บรวบรวมและเรียบเรียงข้อมูล นอกจากนี้แม้ในกรณีที่ฐานข้อมูลดังกล่าวเป็นฐานข้อมูลที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างมากจนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม ข้อมูลในฐานข้อมูลนั้นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ที่นำข้อมูลจากฐานข้อมูลของผู้อื่นมาคัดลอกหรือเรียบเรียงใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อนำไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น การคุ้มครองฐานข้อมูลปัจจุบันจึงต้องอาศัยการทำสัญญา

ระหว่างฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ สัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกมัดเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่จะไม่มีผลผูกมัดบุคคลที่สาม (third party) ซึ่งอาจจะเป็นผู้ละเมิด

กลุ่มผลประโยชน์ในสหรัฐ และ สหภาพยุโรปพยายามผลักดันให้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองฐานข้อมูล โดยสหภาพยุโรปได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยฐานข้อมูล (EU Databases Directive) ภายในเดือนมกราคม 1998 ในขณะที่สหรัฐกำลังอยู่ระหว่างการออกกฎหมายในลักษณะเดียวกันอยู่ โดยสาระสำคัญแล้ว ข้อบังคับของสหภาพยุโรปและร่างกฎหมายของสหรัฐมีความคล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ ต่างให้การคุ้มครองแก่เจ้าของฐานข้อมูล มิให้ถูกผู้อื่นนำเอาข้อมูลที่เป็นส่วนสำคัญ (substantial part) ในฐานข้อมูลไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หากเจ้าของฐานข้อมูลนั้นได้ลงทุนเป็นอย่างมากในการเก็บรวบรวมและพัฒนาฐานข้อมูลนั้นขึ้นมา⁴

ร่างกฎหมายของสหรัฐและข้อบังคับของยุโรปมีความแตกต่างกันในบางประเด็น เช่นในประเด็นอายุการคุ้มครอง ร่างกฎหมายของสหรัฐจะให้การคุ้มครอง 25 ปี ในขณะที่ข้อบังคับของยุโรปให้ความคุ้มครอง 15 ปี ในประเด็นการให้คุ้มครองต่อฐานข้อมูลของต่างชาติ ข้อบังคับของยุโรปจะให้การคุ้มครองแบบต่างตอบแทน (reciprocal) กล่าวคือ จะให้การคุ้มครองแก่ประเทศที่มีกฎหมายในลักษณะเดียวกันเท่านั้น ในขณะที่ร่างกฎหมายของสหรัฐ จะให้การคุ้มครองในลักษณะการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) กล่าวคือ จะให้การคุ้มครองฐานข้อมูลของทุกชาติเทียบเท่ากับฐานข้อมูลของสหรัฐ

ความพยายามในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองฐานข้อมูลของทั้งสหภาพยุโรปและสหรัฐ ตลอดจนการที่สหรัฐพยายามผลักดันให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกออกร่างอนุสัญญาในเรื่องดังกล่าวได้รับการโจมตีจากฝ่ายต่างๆ เป็นอย่างมาก จนในที่สุดที่ประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีมติไม่รับร่างอนุสัญญาดังกล่าว ประเด็นสำคัญที่เป็นเป้าหมายของการวิพากษ์วิจารณ์คือ

- ฐานข้อมูลในกฎหมายทั้งสองมีคำจำกัดความกว้างมากเช่น ในข้อบังคับของสหภาพยุโรป ฐานข้อมูลหมายถึง “แหล่งรวบรวมงานอิสระ ข้อมูล หรือ สิ่งอื่นๆ ที่นำมาจัดเก็บอย่างเป็นระบบ ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลแต่ละส่วนได้โดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นๆ” คำจำกัดความนี้กว้างจนครอบคลุม

⁴ อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายของสหรัฐ และ ข้อบังคับของยุโรปมีความแตกต่างกันในบางประเด็น เช่นในประเด็นอายุการคุ้มครอง ร่างกฎหมายของสหรัฐจะให้การคุ้มครอง 25 ปี ในขณะที่ข้อบังคับของยุโรปให้ความคุ้มครอง 15 ปี และ ในประเด็นการให้คุ้มครองต่อฐานข้อมูลของต่างชาติ ข้อบังคับของยุโรปจะให้การคุ้มครองแบบต่างตอบแทน (reciprocal) กล่าวคือ จะให้การคุ้มครองแก่ประเทศที่มีกฎหมายในลักษณะเดียวกันเท่านั้น ในขณะที่ร่างกฎหมายของสหรัฐ จะให้การคุ้มครองแบบการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) กล่าวคือ จะให้การคุ้มครองฐานข้อมูลของทุกชาติเทียบเท่ากับฐานข้อมูลของสหรัฐ

ฐานข้อมูลทุกชนิดนับตั้งแต่ ฐานข้อมูลที่เก็บชื่อโดเมน สมุดโทรศัพท์ไปจนถึงฐานข้อมูลในรูปกระดาษ⁵

- กฎหมายอนุญาตให้ผู้ใช้งานฐานข้อมูลสามารถนำเอา “เนื้อหาส่วนที่ไม่ใช่ส่วนสำคัญ” (insubstantial part) ของฐานข้อมูลไปใช้ได้ โดยไม่ได้ยินยอมความหมายของ “เนื้อหาส่วนที่ไม่ใช่ส่วนสำคัญ” ไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิดการตีความที่ให้สิทธิแก่เจ้าของฐานข้อมูลมากเกินไปจนทำให้สังคมเสียประโยชน์
- แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองไว้ 25 ปี ในกรณีของสหรัฐ และ 15 ปีในกรณีของสหภาพยุโรปก็ตาม ระยะเวลาในการคุ้มครองนี้จะถูกขยายออกไปทุกครั้งที่ฐานข้อมูลได้รับการปรับปรุงแก้ไขครั้งสำคัญ ทำให้อายุการคุ้มครองจริงในทางปฏิบัติอาจไม่มีที่สิ้นสุดได้

ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้การคุ้มครองโดยตรงแก่ฐานข้อมูล อย่างไรก็ตามมาตรา 12 ของพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ 2537 มีบทบัญญัติในการคุ้มครองการรวบรวมข้อมูล⁶ นักกฎหมายบางท่านตีความว่าฐานข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตราดังกล่าวรวมถึงงานที่เกิดจากการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และฐานข้อมูลซึ่งเกิดจากการนำเอาคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อื่นรวบรวมข้อมูลเข้าไว้ด้วยกัน โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิ⁷

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้คำจำกัดความของฐานข้อมูลที่จะได้รับการคุ้มครองกว้างมาก โดยรวมทั้งฐานข้อมูลในรูปอิเล็กทรอนิกส์และฐานข้อมูลในรูปกระดาษ เช่นเดียวกับข้อบังคับของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ระยะเวลาในการคุ้มครองฐานข้อมูลจะยาวนานเท่ากับงานที่มีลิขสิทธิ์อื่นคือ 50 ปี ซึ่งน่าจะเป็นระยะเวลายาวนานมากเกินไป

2.5 อนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

⁵ Pamela Samuelson, “Legal Protection for Database Content”, Legally Speaking, Communications of the ACM, December 1996

⁶ มาตรา 12 งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มารวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากันหากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานดังกล่าวขึ้นโดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน

⁷ ชัยยศ เหมะวัชระ, “กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป)” สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540 (หน้า 57-58)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) ได้พยายามแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานสร้างสรรค์ที่เป็นข้อมูลดิจิทัลโดยการออกอนุสัญญาลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty) และอนุสัญญาการแสดงและการบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonogram Treaty) เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่สารสนเทศผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในรายงานฉบับนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงอนุสัญญานับแรกเป็นหลักเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานที่มีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปดิจิทัล ในขณะที่อนุสัญญานับหลังจะเกี่ยวข้องกับการสิทธิข้างเคียง

สาระสำคัญของอนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกคือการให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปดิจิทัล โดยมุ่งแก้ปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายที่มีอยู่โดยใช้แนวทางต่าง ๆ 3 แนวทางร่วมกันคือ⁸

1. ยืนยันสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงานในการทำซ้ำ (right of reproduction) ตามอนุสัญญาเบิร์นและตีความให้เกิดความชัดเจนว่าสิทธิดังกล่าวครอบคลุมงานสร้างสรรค์ที่อยู่ในรูปดิจิทัลด้วย
2. ขยายสิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณะ (right of communication to the public) ให้ครอบคลุมการอัปโหลด (upload) เพื่อเตรียมให้ผู้อื่นมาดาวน์โหลด (download) เนื่องจากสิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณะในกฎหมายลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่จะหมายถึงการเผยแพร่ในเวลาเดียวกัน (real time) ในลักษณะของการแพร่ภาพแพร่เสียง (broadcasting) เท่านั้น
3. นำแนวคิดใหม่ 2 ประการสำคัญมาใช้ในการคุ้มครองงานที่มีลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคนิค (technological measure) และให้การคุ้มครองสารสนเทศสำหรับการบริหารสิทธิ (rights management information) ซึ่งเป็นแนวคิดใหม่ที่ไม่ได้อยู่ในอนุสัญญาเบิร์น และความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs)

อนุสัญญาดังกล่าวยังขยายการคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณะให้แก่เจ้าของงานที่มีลิขสิทธิ์ทุกประเภท จากเดิมที่อนุสัญญาเบิร์นให้สิทธิดังกล่าวแก่งานบางประเภทเท่านั้นโดยรวม ๆ แล้วข้อกำหนดในอนุสัญญาหลายอย่างจึงมีเนื้อหาที่เกินกว่าความตกลงในอนุสัญญาเบิร์นและความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าขององค์การการค้าโลก

⁸ Michaly Ficsor, "The New WIPO Treaties (The WCT and the WPPT): Context and Legal Nature", Software Policy Summit, Kuala Lumpur, April 10-12, 2000

(Berne Plus TRIPs Plus) ตารางที่ 2.1 สรุปการนำแนวความทั้ง 3 ประการมาบัญญัติลงในอนุสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่กว้างขวางมากดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้ในปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวจำนวนไม่มากนัก โดยมีประเทศที่ลงนาม (signatory) เป็นภาคีสมาชิก 51 ประเทศ และมีประเทศที่ให้สัตยาบัน (ratification and accession) เพียง 17 ประเทศเท่านั้น ซึ่งนับว่าน้อยกว่าจำนวนที่จะทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตามมาตรา 20 ซึ่งกำหนดให้ต้องมีประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันไม่น้อยกว่า 30 แห่ง⁹ ประเทศหนึ่งที่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าวแล้วคือสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ออก “กฎหมายลิขสิทธิ์แห่งสหัสวรรษดิจิทัล” (The Digital Millenium Copyright Act) เพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าว ในขณะที่สหภาพยุโรปซึ่งลงนามเป็นภาคีสมาชิกยังไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าวเลย

ประเด็นปัญหาเฉพาะหน้าที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยในการให้การคุ้มครองผลงานอันมีลิขสิทธิ์ก็คือ ประเทศไทยควรเข้าร่วมและเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่ และรัฐบาลไทยควรมีแนวนโยบายในด้านลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างไร

2.6 ข้อเสนอแนะทางนโยบาย

การให้การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในรูปลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อประเทศไทยในการส่งเสริมการค้าสินค้าดิจิทัลผ่านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการเป็นสมาชิกที่ดีของประชาคมโลก อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนนโยบายในการคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาควรพิจารณาถึงผลกระทบในด้านต่าง ๆ อย่างครอบคลุมทั้งผลประโยชน์ที่จะได้รับและต้นทุนที่จะเพิ่มขึ้นจากการปรับเปลี่ยนและบังคับใช้กฎหมาย ต่อประเด็นดังกล่าวผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์

ในระยะสั้น รัฐบาลไทยยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการใด ๆ ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวข้อง เนื่องจาก พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ไว้อย่างครอบคลุมพอสมควรแล้ว และมีเนื้อหาส่วนใหญ่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย

⁹ สมาชิก 17 แห่งที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวได้แก่ อาร์เจนตินา เบลารุส เบอร์กินาฟาโซ คอสตาริกา เอลซัลวาดอร์ ฮังการี อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เกาหลีสถาน แลตเวีย เม็กซิโก ปานามา สาธารณรัฐมอลโดวา เซนต์ลูเชีย สโลวาเกีย สโลวาเนีย และสหรัฐอเมริกา

ลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก กล่าวคือมาตรา 15 ของกฎหมายดังกล่าวได้ให้การคุ้มครองสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง การให้เช่า และการเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยเฉพาะในเรื่องของการทำซ้ำ กฎหมายได้ให้คำจำกัดความไว้มากโดยการทำซ้ำในกรณีทั่วไปให้รวมถึงการคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ส่วนการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นให้รวมถึง การคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ในกฎหมายไทยที่ยังคงแตกต่างไปจากการคุ้มครองในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกในสาระสำคัญจึงเหลือเพียงการให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคนิค และการให้การคุ้มครองสารสนเทศสำหรับการบริหารสิทธิเท่านั้น ซึ่งรัฐบาลไทยอาจพิจารณาให้การคุ้มครองในอนาคตหากพิสูจน์ได้ว่าการคุ้มครองดังกล่าวมีความจำเป็นและประเทศไทยจะได้ประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว

นอกจากนี้ก่อนที่จะประเทศไทยจะพิจารณาเข้าร่วมในอนุสัญญาดังกล่าว เราควรศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประเทศเพื่อนบ้านเช่นอินโดนีเซียซึ่งเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว อนุสัญญาดังกล่าวส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจของอินโดนีเซียอย่างไร เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจ

การติดตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีและข้อเสนอต่าง ๆ

เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีพัฒนาการที่รวดเร็ว เทคโนโลยีบางอย่างจะช่วยให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะที่เทคโนโลยีบางอย่างจะทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์สามารถทำได้ง่ายขึ้นดังกล่ามาแล้วในหัวข้อที่ 3.2 หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องจึงควรติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีเหล่านี้ควบคู่ไปกับการติดตามแนวความคิดและข้อเสนอใหม่ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยอาศัยแหล่งข้อมูลอย่างรอบด้านจากทั้งภาคอุตสาหกรรม และวงการวิชาการ

การพัฒนาซอฟต์แวร์และสารสนเทศในประเทศ

การใช้ซอฟต์แวร์และสารสนเทศของต่างประเทศในวงกว้างจะก่อให้เกิดการสูญเสียเงินตราต่างประเทศมหาศาล การสูญเสียดังกล่าวจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เมื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในด้านต่าง ๆ แพร่หลายมากยิ่งขึ้น จากการศึกษาของ

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ลำพังการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการปฏิรูปการศึกษาตามพ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 จะมีค่าใช้จ่ายประมาณ 1.2 หมื่นล้านบาทต่อปี เมื่อคิดเฉพาะต้นทุนในด้านฮาร์ดแวร์และการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹⁰ การต้องลงทุนในการจัดหาซอฟต์แวร์และสารสนเทศจากต่างประเทศจะทำให้เกิดต้นทุนส่วนเพิ่มอีกมหาศาล

ทางเลือกของประเทศกำลังพัฒนาเช่นประเทศไทยคือการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาซอฟต์แวร์ที่ผลิตในประเทศ หรือการใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายเช่น ซอฟต์แวร์แบบ “โอเพนซอร์ส” (open source) ภาครัฐควรเป็นผู้นำในการใช้ซอฟต์แวร์ดังกล่าวในกิจการที่เกี่ยวข้องกับรัฐ หรือกิจการสาธารณะประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การศึกษา การสาธารณสุข และส่งเสริมให้มีการพัฒนาซอฟต์แวร์ดังกล่าวที่ใช้ภาษาไทยได้

การส่งเสริมการคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยแนวทางอื่นนอกจากด้านกฎหมาย

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นเพียงองค์ประกอบเดียวของการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อธุรกิจและประชาชนมีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี ภาคธุรกิจที่ผลิตผลงานสร้างสรรค์ต่างๆ เช่นซอฟต์แวร์ เพลง หรือภาพยนตร์ควรคำนึงถึงการขยายตัวของตลาดและกำหนดราคาให้เหมาะสมกับกำลังซื้อของผู้ใช้ ซึ่งจะช่วยลดการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอ้อม นอกจากนี้หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องควรณรงค์อย่างต่อเนื่องให้ประชาชนเกิดความตื่นตัวและมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องต่อเรื่องลิขสิทธิ์

การให้การคุ้มครองฐานข้อมูล

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยให้การคุ้มครองฐานข้อมูลในขอบเขตที่กว้างและมีระยะเวลาในการคุ้มครองนานมาก กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรปรับปรุงคำจำกัดความของฐานข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองให้รัดกุมขึ้น และลดระยะเวลาในการคุ้มครองลงไม่ให้นานเกินไป โดยแยกฐานข้อมูลออกจากงานที่มีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น

¹⁰ นิพนธ์ พัวพงศกร สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และทศมัย เผื่อนปฐม, “การประมาณการค่าใช้จ่ายของภาครัฐในการจัดการศึกษาตาม พ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤษภาคม 2543

ตารางที่ 2 สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

สิทธิ	เนื้อหา
สิทธิในการทำซ้ำ (right of reproduction)	ยืนยันสิทธิในการทำซ้ำอย่างครอบคลุมของผู้ทรงลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเบิร์น โดยให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิผูกขาดในการทำซ้ำในรูปแบบใด ๆ (any manner or form) รวมทั้งการทำซ้ำในเครือข่ายเช่นเครือข่ายท้องถิ่น (LAN) และการทำซ้ำชั่วคราว (temporary copy) ในหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์
สิทธิในการจำหน่าย (right of distribution)	ให้สิทธิแก่ผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการจำหน่าย และนำเข้า (importation right) ซึ่งทำให้เจ้าของผลงานดังกล่าวสามารถป้องกันการนำเข้าซ้ำ (parallel import) ได้
สิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณะ (right of communication to the public)	ให้สิทธิอย่างเต็มที่แก่ผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการกำหนดเงื่อนไขในการสื่อสารเพื่อเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณะ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์จากการนำเอาผลงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์ (upload) เพื่อบริการให้ผู้ที่ต้องการสามารถดาวน์โหลด (download) ไปได้
ข้อกำหนดเรื่องการคุ้มครองมาตรการทางเทคนิค (obligations concerning technology measures)	ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้การคุ้มครองและการเยียวยาต่อการหลบเลี่ยงมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยีต่าง ๆ เช่น การป้องกันงานที่มีลิขสิทธิ์ด้วยการใช้รหัสผ่าน (password) รหัสของแผ่นซีดี (CD-Rom key) ฮาร์ดล็อก (hard lock) มาตรการนี้มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันการเจาะระบบป้องกันทางเทคนิคดังกล่าว โดยให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวมีความผิดทันที
ข้อกำหนดเรื่องการคุ้มครองสารสนเทศสำหรับการบริหารสิทธิ (obligations concerning right management information)	ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้การป้องกันการลบออกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขสารสนเทศสำหรับการบริหารสิทธิที่ติดมากับงานสร้างสรรค์ สารสนเทศดังกล่าวรวมถึง เลขหมาย ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ เงื่อนไขการใช้ และข้อห้ามการกระทำต่าง ๆ เช่น การนำเข้าเพื่อจำหน่าย การแพร่ภาพกระจายเสียง หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณะ
การคุ้มครองฐานข้อมูล (database protection)	ให้การคุ้มครองฐานข้อมูลซึ่งสร้างขึ้นโดยอาศัยสติปัญญาในการคัดเลือก (selection) หรือเรียบเรียง (arrangement) โดยไม่ได้คุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูลนั้น

บทที่ 3 ปัญหาชื่อโดเมนที่เกี่ยวข้องกับ เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ

3.1 บทนำ

ชื่อโดเมน (domain name) หมายถึงชื่อที่สัมพันธ์กับหมายเลขไอพี (IP address) ซึ่งแสดงที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ชื่อดังกล่าวจะช่วยให้ผู้ใช้สามารถเรียกดูข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ง่ายโดยไม่ต้องจำหมายเลขไอพี เนื่องจากระบบชื่อโดเมนจะช่วยแปลงชื่อโดเมนเป็นหมายเลขไอพีให้โดยอัตโนมัติ เช่นเมื่อผู้ใช้ป้อนชื่อโดเมน tdri.or.th ระบบชื่อโดเมนจะแปลงชื่อดังกล่าวเป็นหมายเลขไอพี 12 หลักซึ่งจะทำให้ผู้ใช้สามารถเรียกดูข้อมูลของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยได้โดยง่าย

ชื่อโดเมนในระดับสูงสุด (top-level domain) แบ่งเป็น 2 กลุ่มคือ ชื่อโดเมนระดับสูงสุดทั่วไป (generic top-level domain หรือ gTLD) และชื่อโดเมนสูงสุดของประเทศ (country code top-level domain หรือ ccTLD) ในปัจจุบันมีชื่อโดเมนระดับสูงสุดทั่วไป 7 ชื่อคือ .com .org .net .int .edu .gov และ .mil ส่วนชื่อโดเมนสูงสุดของประเทศ 243 ชื่อ ในบรรดาชื่อโดเมนระดับสูงสุดทั่วไปมี 3 ชื่อซึ่งเปิดให้บุคคลหรือองค์กรใดก็ได้สามารถจดทะเบียนภายใต้ชื่อดังกล่าวได้คือ .com .org และ .net ในขณะที่การจดทะเบียนภายใต้ชื่อโดเมนระดับสูงสุดทั่วไปที่เหลือคือ .int .edu .gov และ .mil ผู้ใช้จะต้องเป็นองค์กรระหว่างประเทศ สถาบันการศึกษา ระดับอุดมศึกษา หน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐและหน่วยงานของกองทัพสหรัฐตามลำดับ ส่วนการจดทะเบียนภายใต้ชื่อโดเมนสูงสุดของประเทศนั้น มีทั้งที่มีข้อจำกัดว่าผู้ใช้งานต้องเป็นบุคคลหรือองค์กรที่ถือสัญชาติของประเทศนั้นและที่เปิดกว้างให้บุคคลหรือองค์กรโดยทั่วไป โดยขึ้นอยู่กับนโยบายของหน่วยงานจดทะเบียนของแต่ละประเทศ

ส่วน “เครื่องหมายการค้า” (trade mark) หมายถึงเครื่องหมายที่ใช้เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น ในทำนองเดียวกัน “เครื่องหมายบริการ” (service mark) หมายถึงเครื่องหมายที่ใช้เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างจากบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการอื่น จุดประสงค์ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบริการคือการป้องกันความสับสนที่อาจเกิดกับผู้บริโภคจากการที่ผู้ประกอบการที่มีสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพแตกต่างกันใช้เครื่องหมายตรงกันหรือคล้ายกันจนผู้บริโภคไม่สามารถแยกแยะได้ เพื่อความสะดวกในรายงานฉบับนี้ผู้วิจัยจะเรียกเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการรวม ๆ กันว่า “เครื่องหมาย” (mark)

ความแพร่หลายของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก่อให้เกิดปัญหาใหม่ๆ ในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบริการได้ในหลายลักษณะ ประการแรก การจดทะเบียนชื่อโดเมนซึ่งตรงหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีอยู่ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทกันในวงกว้าง ประการที่สอง การที่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านอินเทอร์เน็ตมีขอบเขตครอบคลุมทั่วโลกทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าของเครื่องหมายในประเทศต่าง ๆ หากเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกันจนทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภค ในรายงานนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะปัญหาแรกซึ่งเป็นปัญหาเร่งด่วนในปัจจุบัน ผู้ที่สนใจปัญหาที่สองสามารถศึกษาได้จากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹

3.2 ชื่อโดเมนกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ปัญหาข้อพิพาทเรื่องชื่อโดเมนมักเกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนที่เปิดกว้างให้บุคคลทั่วไปสามารถจดทะเบียนได้โดยเฉพาะที่จดทะเบียนภายใต้ .com ซึ่งเป็นชื่อโดเมนสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ ปัญหาที่พบบ่อยคือการที่มีผู้นำเครื่องหมายของผู้อื่นมาจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน เช่นมีผู้นำเอาชื่อของหนังสือพิมพ์ The Bangkok Post ไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน www.bangkokpost.com ทำให้ในช่วงแรกหนังสือพิมพ์ดังกล่าวไม่สามารถใช้ชื่อโดเมนนี้ได้เป็นเวลานาน และต้องหันไปใช้ www.bangkokpost.net แทน อีกกรณีหนึ่งที่รู้จักกันดีคือการที่ชื่อ Amazing Thailand ซึ่งประเทศไทยใช้ในการรณรงค์การท่องเที่ยวถูกชาวต่างประเทศนำไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนก่อน การนำเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของผู้อื่นไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนโดยเพื่อขายให้แก่เจ้าของในราคาที่สูงในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า “การจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” (abusive registration หรือ cyber squatting)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกให้คำจำกัดความของ “การจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ว่าหมายถึงการกระทำที่ประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการคือ ประการที่หนึ่งชื่อโดเมนที่จดทะเบียนนั้นเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของผู้อื่น ประการที่สอง ผู้จดทะเบียนนั้นไม่มีสิทธิหรือผลประโยชน์ที่ชอบธรรมในชื่อโดเมนนั้น ประการที่สาม การจดทะเบียนและใช้ชื่อโดเมนนั้นกระทำไปด้วยเจตนาที่ไม่สุจริต (bad faith) ตัวอย่างของการใช้ชื่อโดเมนโดยไม่สุจริตได้แก่ การเสนอขายหรือเสนอให้เช่าชื่อโดเมนดังกล่าวแก่เจ้าของเครื่องหมายหรือคู่แข่งโดยหวังผลประโยชน์ตอบแทน ความพยายามในการ

¹ ผู้สนใจปัญหาการที่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าของเครื่องหมายที่อยู่ในคนละประเทศสามารถศึกษาได้จาก Annette Kur, Identical Marks Belonging to Different Owners in Different Countries—(How) Can They Coexist in Cyberspace?, WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Geneva, September 14-16, 1999

หารายได้หรือดึงดูดผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไปยังเว็บไซต์ของตนโดยสร้างความเข้าใจผิดว่าเป็นเว็บไซต์ของเจ้าของเครื่องหมาย และการจดทะเบียนเพื่อขัดขวางการดำเนินธุรกิจของคุณแข่งขันเป็นต้น²

ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ระบบจดทะเบียนในปัจจุบันยึดหลักการให้ชื่อโดเมนแก่ผู้ที่ยื่นขอก่อน (first come, first serve) โดยไม่มีข้อจำกัดว่า ผู้ยื่นจะต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ตรงกับชื่อโดเมน นอกจากนี้การที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดว่าด้วยการได้มาและสิ้นไป (exhaustion of rights) ของเครื่องหมายการค้าที่แตกต่างกัน ยังทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกฎหมายดังกล่าว และ ระบบชื่อโดเมนที่มีขอบเขตในการใช้งานครอบคลุมทั่วโลกอีกด้วย

การนำเครื่องหมายของผู้อื่นมาใช้เป็นชื่อโดเมนนี้อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนและเจ้าของเครื่องหมายเสียชื่อเสียงหรือเสียผลประโยชน์ที่ควรได้รับ ที่ผ่านมาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมักยุติลงโดยการที่เจ้าของเครื่องหมายต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้จดทะเบียนเพื่อให้ได้ชื่อโดเมนนั้นมา หรือ ต้องหันไปใช้ชื่อโดเมนใหม่ หรือในบางกรณีต้องใช้การฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งมักจะมีค่าใช้จ่ายสูงมากโดยเฉพาะในกรณีที่คู่กรณีมีถิ่นฐานอยู่คนละประเทศกัน

3.3 พัฒนาการทางเทคโนโลยี

พัฒนาการทางเทคโนโลยีใหม่ๆ หลายอย่างอาจมีผลในการเปลี่ยนแปลงลักษณะของปัญหาดังกล่าวเช่น ระบบการค้นหาชื่อโดเมนด้วยคีย์เวิร์ด (keyword system) เช่นเทคโนโลยี RealName (web.realnames.com) ของบริษัท Centraal อาจทำให้การใช้ชื่อโดเมนมีความจำเป็นลดน้อยลง เนื่องจากสามารถป้อนคีย์เวิร์ดดังกล่าวแทนชื่อโดเมนได้ ในปัจจุบันเบราว์เซอร์ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายเช่น Netscape Navigator สามารถไปยังเว็บไซต์ต่าง ๆ ได้โดยการป้อนคีย์เวิร์ดเช่น ผู้ที่ต้องการไปยังเว็บไซต์ของ Bank of America จะสามารถป้อนคำว่า “bank of america” แทนการป้อน www.bofa.com ได้

นอกจากนี้การพัฒนาเทคโนโลยีให้ผู้ใช้สามารถป้อนชื่อโดเมนในภาษาอื่นนอกจากภาษาอังกฤษเช่น ภาษาจีน ญี่ปุ่น เกาหลีหรือภาษาไทยยังช่วยให้สามารถค้นหาเว็บไซต์ที่ต้องการได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างของเทคโนโลยีดังกล่าวได้แก่ของ ThaiURL.com

² พฤติกรรมหนึ่งซึ่งรวมอยู่ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบคือ “การกักตุนชื่อโดเมน” (warehousing) ซึ่งหมายถึงการจดทะเบียนชื่อโดเมนจำนวนมากเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้นไม่รวมถึงการจดทะเบียนชื่อโดเมนซึ่งยังไม่มีมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ แต่ใช้คำอื่นที่มีโอกาสใช้บ่อยเช่น คำจากพจนานุกรมต่าง ๆ เช่น drugs หรือ pet เป็นต้น

(www.thaiurl.com) ซึ่งช่วยให้ผู้ใช้ชาวไทยสามารถป้อนชื่อโดเมนเป็นภาษาไทยเช่น “ปตท.คอม” ได้โดยโปรแกรมจะแปลงชื่อดังกล่าวเป็นชื่อโดเมนที่มาจากทะเบียนไว้ ซึ่งในกรณีนี้คือ www.ptt.or.th ของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.)³

แม้ว่าเทคโนโลยีดังกล่าวจะช่วยให้การค้นหาชื่อของเว็บไซต์ต่าง ๆ ทำได้สะดวกขึ้นและลดปัญหาความขัดแย้งเรื่องชื่อโดเมนบ้างก็ตาม มันก็ไม่ได้แก้ปัญหการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้อย่างสมบูรณ์ ในทางตรงกันข้ามมีความเป็นไปได้ว่าเมื่อเทคโนโลยีดังกล่าวได้รับความนิยมเพิ่มขึ้น ปัญหาการจดทะเบียนชื่อเว็บไซต์หรือชื่อโดเมนในภาษาอื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบก็อาจจะเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกัน

3.4 ความเคลื่อนไหวในต่างประเทศ

ความเคลื่อนไหวของรัฐบาลสหรัฐ

ที่ผ่านมารัฐบาลสหรัฐเป็นผู้ดูแลการจดทะเบียนชื่อโดเมน .com .org และ .net โดยว่าจ้างให้บริษัท Network Solution ดำเนินการแทนแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตามมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่าการผูกขาดของบริษัทดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องราคาและคุณภาพของการให้บริการ และไม่สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในเรื่องชื่อโดเมนได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลสหรัฐจึงมอบหมายให้บริษัทกำหนดชื่อและเลขหมายอินเทอร์เน็ต (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers หรือ ICANN) เป็นผู้บริหารชื่อโดเมน โดยมอบหมายภารกิจให้แก่หน่วยงานดังกล่าวในการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดบริการจดทะเบียนชื่อโดเมน และมอบหมายให้องค์การบริหารโทรคมนาคมและสารสนเทศแห่งชาติ (NTIA) วางกรอบในเรื่องการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องชื่อโดเมน NTIA ได้ปฏิบัติตามภารกิจที่ได้รับมอบหมายโดยวางกรอบในการแก้ไขข้อพิพาทดังต่อไปนี้⁴

1. ผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจะต้องยอมรับเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ซึ่งเป็นที่ตั้งของหน่วยงานจดทะเบียน (registry) ฐานข้อมูลทะเบียน (registry database) นายทะเบียน (registrar) หรือ เซิร์ฟเวอร์หลัก (root server)
2. ผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจะต้องยอมรับว่า ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากการโจรกรรมเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ (cyberpiracy) หรือ การจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (cyber

³ บริการดังกล่าวประสบความสำเร็จพอสมควร โดยจนถึงเดือนมิถุนายน 2543 มีเว็บไซต์ที่มาจากทะเบียนประมาณ 7,000 แห่ง
ดู The Nation, ThaiURL.com sets sights on region, June 27, 2000

⁴ www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname

squatting) คู่มือนี้จะใช้การใกล้เคียงในการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าว โดยในส่วนนี้ รัฐบาลสหรัฐได้ขอให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) หาแนวทางปฏิบัติมาตรฐาน (uniform approach) ในการใกล้เคียงข้อพิพาท

3. นายทะเบียนจะปฏิบัติตามแนวทางที่จะกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงถูกนำไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน โดยผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายนั้น โดยรัฐบาลสหรัฐได้ขอให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติดังกล่าวอีกเช่นกัน
4. ในการจดทะเบียนชื่อโดเมน จะไม่มีการทำสัญญาหรือความตกลงที่จะจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้จดทะเบียนชื่อโดเมน หรือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการในการฟ้องร้องดำเนินคดีกันเมื่อเกิดปัญหา

สิ่งที่เป็ผลจากข้อเสนอดังกล่าวคือการที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ดำเนินการศึกษาเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหข้อพิพาทเรื่องชื่อโดเมนดังที่จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

ดังที่กล่าวมาข้างต้นว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้รับการร้องขอจากรัฐบาลสหรัฐให้ศึกษาปัญหาชื่อโดเมนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา องค์การดังกล่าวได้ดำเนินการกระบวนการปรึกษาหารือในระดับนานาชาติ ซึ่งเรียกว่า “กระบวนการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก” (WIPO Process) เพื่อให้คำแนะนำแก่ ICANN ในประเด็นต่าง ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญา องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้เสร็จสิ้นกระบวนการดังกล่าว และได้ทำรายงานฉบับสมบูรณ์ (final report) ซึ่งมีข้อเสนอต่าง ๆ ดังสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้⁵

1. ให้นำหน่วยงานรับจดชื่อโดเมนใช้แนวทางปฏิบัติที่ดี (best practice) ในการรับจดทะเบียนเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น โดยให้เก็บข้อมูลรายละเอียดการติดต่อกับผู้ยื่นขอจดทะเบียน ซึ่งจะช่วยให้สามารถติดต่อกันได้เมื่อเกิดข้อพิพาท ในกรณีที่ไม่มีข้อมูลการติดต่อที่เชื่อถือได้ซึ่งทำให้ไม่สามารถติดต่อกับเจ้าของชื่อโดเมนได้นั้น บุคคลที่สาม (third party) ควรมีสสิทธียื่นคำร้องต่อนายทะเบียนให้เพิกถอนการจดทะเบียนชื่อโดเมนดังกล่าวภายหลังจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว
2. ICANN ควรใช้ขั้นตอนบริหารในการระงับข้อพิพาทที่เป็นมาตรฐาน (uniform administrative dispute-resolution procedure) ในการแก้ปัญหาการจดทะเบียนชื่อ

⁵ WIPO, “The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues” (Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process), April 30, 1999 (wipo2.wipo.int)

โดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ไม่ว่าชื่อโดเมนนั้นจะอยู่ภายใต้ชื่อโดเมน
สูงสุดทั่วไปกลุ่มใด ทั้งนี้ขั้นตอนดังกล่าวจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อย่าง
ไรก็ตามการใช้ขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะไม่ตัดสินสิทธิในการฟ้องศาล
ของคู่กรณี นอกจากนี้ผลการชี้ขาดในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะจำกัดอยู่
เฉพาะการเพิกถอนชื่อโดเมนหรือการให้โอนชื่อโดเมนนั้นแก่คู่กรณี และการ
กำหนดให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องแบ่งรับค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเท่านั้น

3. การให้สิทธิเฉพาะเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงหรือเครื่องหมายที่เป็นที่รู้จักทั่วไป
(famous or well-known mark)⁶ ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนตามแนวทางของ
อนุสัญญาปารีส (Paris Convention) และความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่
เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) และให้ผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนมีภาระในการพิสูจน์
(burden of proof) ว่าได้ใช้ชื่อโดเมนนั้นโดยสุจริต⁷ ในทางปฏิบัติ WIPO เสนอให้
ICANN ทำความตกลงกับหน่วยงานจดทะเบียนต่างๆ ที่ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติตาม
แนวทางข้างต้น
4. ควรมีการเพิ่มชื่อโดเมนทั่วไประดับสูงสุดอย่างระมัดระวัง โดยค่อย ๆ เพิ่มขึ้นอย่าง
จำกัด และติดตามการใช้ชื่อโดเมนใหม่ ๆ น้อย่างใกล้ชิด
5. ควรจัดให้มีการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่มีความสำคัญต่อ
ไปนี้
 - การจัดให้มีชื่อโดเมนซึ่งไม่ใช่ชื่อโดเมนด้านการพาณิชย์ซึ่งมีการจำกัดการ
ใช้ (non-commercial use-restricted domain) โดยยกเว้นให้ผู้จด
ทะเบียนชื่อโดเมนดังกล่าวไม่ต้องแจ้งข้อมูลการติดต่อไว้เพื่อรักษาสิทธิเสรี
ภาพในการแสดงออกของประชาชนโดยไม่ต้องเปิดเผยตัว⁸
 - การจดทะเบียนชื่อโดเมนโดยจงใจละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นอกเหนือไปจาก
เครื่องหมายทางการค้าหรือเครื่องหมายบริการ เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
(geographical indication) หรือสิทธิในบุคลิกลักษณะ (personality rights)⁹

⁶ เครื่องหมายที่มีชื่อเสียง (famous mark) แตกต่างจากเครื่องหมายที่เป็นที่รู้จักกันดี (well-known mark) คือ เครื่องหมายใน
กลุ่มแรกจะมีชื่อเสียงมาก จนต้องการการป้องกันการนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้กับสินค้าและบริการใด ๆ ในขณะที่เครื่อง
หมายในกลุ่มหลังจะต้องการเฉพาะการป้องกันการนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้กับสินค้าและบริการที่คล้ายกัน

⁷ ที่ผ่านมา องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ตัดสินให้บุคคลผู้มีชื่อเสียงเช่น เจเน็ต วินเทอร์สัน (Jeanette Winterson) นัก
เขียนอังกฤษ และ จูเลีย โรเบิร์ตส์ (Julia Roberts) ดาราภาพยนตร์สหรัฐได้รับสิทธิในชื่อโดเมนของตนคืนจากผู้ที่น่าชื่อดังกล่าว
ไปจดไว้

⁸ ตัวอย่างของการจดทะเบียนชื่อโดเมนซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเสรีภาพได้แก่ การจดทะเบียน ICANNSucks.com เพื่อ
ประท้วง ICANN หรือการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อจุดประสงค์ทางการเมืองอื่น ๆ

⁹ สิทธิในบุคลิกลักษณะหมายถึงสิทธิคุ้มครองของนักแสดงที่มีบุคลิกลักษณะเป็นเอกลักษณ์ ในการป้องกันการลอกเลียนบุคลิกลักษณะ
ดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่นักแสดงนั้น

- การจดชื่อโดเมนโดยจงใจใช้ชื่อหรือชื่อย่อขององค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการคุ้มครองไม่ให้มีการจดเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการตามอนุสัญญาปารีส¹⁰
- การจดชื่อโดเมนโดยใช้ชื่อที่องค์การอนามัยโลก (World Health Organization) ใช้เป็นชื่อสากลที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ (International Non-propriety Name) ซึ่งใช้ในการระบุชื่อเวชภัณฑ์เพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้ยารักษาโรค

ICANN

บริษัทกำหนดชื่อและเลขหมายอินเทอร์เน็ต (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers หรือ ICANN) เป็นองค์กรในภาคเอกชนซึ่งไม่แสวงหาผลกำไรซึ่งรัฐบาลสหรัฐก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1998 เพื่อบริหารระบบชื่อโดเมน หน้าที่หลักของ ICANN คือการบริหารเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนใน 4 ด้านคือ¹¹

1. การบริหารระบบโดเมน (management of the domain system)
2. การบริหารระบบเครื่องแม่ข่ายหลักเพื่อการสืบค้นโดเมน (management of the root server system)
3. การบริหารเลขหมายไอพี (allocation of IP address space)
4. การให้ค่าพารามิเตอร์ของโปรโตคอล (assignment of protocol parameter)

ในด้านโครงสร้าง ICANN มีคณะผู้บริหารสูงสุดในรูปแบบของคณะกรรมการ (board of director) ซึ่งคัดเลือกจากสมาชิกที่บุคคลทั่วไป (at large member)¹² และมีหน่วยงานด้านนโยบายและด้านเทคนิคต่าง ๆ เป็นที่ปรึกษา ที่ผ่านมา ICANN พยายามเปิดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการอินเทอร์เน็ตจากทั้งภาคธุรกิจ การศึกษา หน่วยงานด้านเทคนิค และองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกเพื่อให้เป็นองค์กรปกครองตนเอง (self regulating body) ที่เป็นตัวแทนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจากทั่วโลก อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติสมาชิกบุคคลส่วนใหญ่ของ ICANN ยังคงเป็นชาวสหรัฐและชาวเยอรมัน โดยมีสมาชิกสัญชาติอื่นอีกเพียงเล็กน้อย

¹⁰ ที่ผ่านมามีผู้จดชื่อโดเมนซึ่งทำให้เข้าใจว่าเป็นขององค์กรระหว่างประเทศเช่น สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU) และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) โดยใช้ชื่อ itu.com และ wipo.com ตามลำดับ

¹¹ ในปัจจุบัน ICANN ยังไม่ได้รับหน้าที่ดังกล่าวทั้งหมด แต่จะค่อย ๆ รับการโอนถ่ายงานต่าง ๆ มาจากหน่วยงานที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันให้เสร็จสิ้นภายในเดือนกันยายน 2000

¹² สมาชิกของ ICANN ซึ่งมีสิทธิออกคะแนนเสียงก็คือ ผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีซึ่งมีหมายเลขไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail address) และที่อยู่ซึ่งสามารถตรวจสอบได้

ความสำเร็จประการหนึ่งของ ICANN คือการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดบริการจดทะเบียนชื่อโดเมนจากเดิมที่การจดทะเบียน .com .org และ .net ถูกผูกขาดโดยบริษัท Network Solution โดยในปัจจุบัน ICANN ได้ให้การรับรองแก่หน่วยงานจดทะเบียนกว่า 130 แห่งจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเพื่อสร้างการแข่งขัน อันจะลดต้นทุนในการจดทะเบียนชื่อโดเมน และเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภค ในด้านการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน ICANN ได้วางกลไกในการระงับข้อพิพาทไว้โดยให้หน่วยงาน 4 แห่งรวมทั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกทำหน้าที่เป็นองค์กรระงับข้อพิพาท¹³

ICANN ได้นำข้อเสนอแนะขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกบางส่วนมาใช้ในการจดทะเบียนและระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน ในส่วนของการจดทะเบียนชื่อโดเมน ข้อเสนอขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติที่ดีในการจดทะเบียนได้ถูกนำมาปฏิบัติแล้ว โดยบรรจุอยู่ในความตกลงระหว่าง ICANN กับหน่วยงานจดทะเบียนที่ได้รับการรับรอง (Registrar Accreditation Agreement) ในด้านการระงับข้อพิพาท ICANN ได้ให้การรับรองเอกสารด้านนโยบายที่สำคัญ 2 ชิ้นคือ¹⁴

1. นโยบายมาตรฐานในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า “The Policy”
2. กฎของนโยบายมาตรฐานในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า “The Rules”

เอกสารชิ้นแรกเป็นเอกสารที่ ICANN กำหนดให้หน่วยงานจดทะเบียนใช้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาารับจดทะเบียนกับผู้ซื้อจดทะเบียนชื่อโดเมน เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนและบุคคลที่สามในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนนั้น โดยกำหนดให้

- ผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนต้องไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลที่สามโดยเจตนา และไม่ใช้ชื่อโดเมนนั้นในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

¹³ องค์กรระงับข้อพิพาทอื่น ๆ คือ CPR Institute for Dispute Resolution, Disputes.org/eResolution Consortium และ The National Arbitration Forum

¹⁴ ผู้สนใจรายละเอียดของเอกสารดังกล่าว กรุณาศึกษาจาก www.icann.org

- ในกรณีที่มีข้อพิพาทซึ่งบุคคลที่สามร้องเรียนว่าการจดทะเบียนชื่อโดเมนนั้นเป็นไปเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ตามคำจำกัดความขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกดังกล่าวข้างต้น ผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนด
- การเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะไม่ตัดสิทธิคู่กรณีในการฟ้องร้องต่อศาล
- ผลการชี้ขาดในการระงับข้อพิพาทจะจำกัดอยู่เฉพาะการเพิกถอนชื่อโดเมนหรือการให้ออนชื่อโดเมนนั้นแก่คู่กรณี

ส่วนเอกสารชิ้นที่สองกำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติของหน่วยงานระงับข้อพิพาท เจ้าของชื่อโดเมนและผู้ที่ต้องการร้องเรียนในกรณีที่เกิดข้อพิพาท เช่น การกำหนดวิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างฝ่ายต่าง ๆ เช่น

- ในกรณีที่มีการร้องเรียน ให้องค์กรระงับข้อพิพาทติดต่อไปยังเจ้าของชื่อโดเมนโดยให้ติดต่อไปยังที่อยู่ และโทรสารที่ให้ไว้ในระหว่างจดทะเบียนชื่อโดเมนที่ปรากฏในฐานข้อมูล (Whois database) ที่อยู่ในการติดต่อด้านเทคนิค (technical contact) ที่อยู่ในการติดต่อด้านบริหาร (administrative contact) และที่ในการส่งบิล (billing contact) ตลอดจนให้ส่งคำร้องเรียนนั้นไปให้เจ้าของชื่อโดเมนโดยทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไปตามหมายเลขไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย
- หากเจ้าของชื่อโดเมนไม่ตอบข้อร้องเรียนภายในเวลาที่กำหนด ให้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามคำร้องของผู้ร้องเรียน

อย่างไรก็ตามปัญหาที่ ICANN ยังไม่ได้ข้อสรุปก็คือการกำหนดข้อจำกัดในการจดชื่อโดเมนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงเนื่องจากประเด็นดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันมาก มีผู้วิจารณ์ว่าข้อเสนอดังกล่าวขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงยังคงมีข้อบกพร่องหลายประการ อาทิ

- ชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการมีจุดประสงค์ซึ่งแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือในขณะที่ชื่อโดเมนมีจุดประสงค์หลักเพื่อช่วยให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงเครื่องแม่ข่ายที่จัดเก็บข้อมูลได้สะดวกโดยไม่ต้องจดจำเลขหมายไอพี (IP address) เครื่องหมายต่าง ๆ มีจุดประสงค์หลักในการระบุสินค้าหรือบริการเพื่อป้องกันความสับสน การวางข้อกำหนดในการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดเครื่องหมายเหล่านั้นจึงเป็น

การมองชื่อโดเมนในมิติด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือด้านเศรษฐกิจเท่านั้น โดยละเลยมิติด้านอื่น ๆ เช่นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เป็นต้น

- ในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดที่ชัดเจนว่า เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงจะต้องมีลักษณะอย่างไร แม้ว่ากฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ได้กำหนดเงื่อนไขกว้าง ๆ ในการพิจารณาไว้ก็ตาม การตัดสินว่าเครื่องหมายหนึ่ง ๆ เป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงหรือไม่จึงเป็นการตัดสินที่มีลักษณะอัตวิสัย (subjective) เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งอาจนำไปสู่ความลำเอียงในการพิจารณาในทางปฏิบัติได้
- ชื่อโดเมนของเว็บไซต์หนึ่ง ๆ อาจไม่สัมพันธ์โดยตรงกับสินค้าหรือบริการในเว็บไซต์นั้น ในขณะที่การคุ้มครองแก่เครื่องหมายที่เป็นที่รู้จักกันดี (well-known mark) มักจะจำกัดอยู่เฉพาะการจดทะเบียนเครื่องหมายสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกันเพื่อป้องกันความสับสน การจำกัดการจดทะเบียนชื่อโดเมนของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงจึงเป็นการขยายขอบเขตการให้การคุ้มครองเครื่องหมายดังกล่าวเกินไปจากสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกัน
- ตามหลักกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศโดยทั่วไป ขอบเขตการให้การคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงจะครอบคลุมเฉพาะประเทศที่เครื่องหมายนั้นมีชื่อเสียงเท่านั้น ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงก็คือเครื่องหมายจะต้องมีชื่อเสียงในประเทศต่าง ๆ กว้างขวางเพียงใด จึงจะได้รับการคุ้มครองจากการจดทะเบียนชื่อโดเมน การจำกัดการจดทะเบียนชื่อโดเมนของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงตามข้อเสนอขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกอาจเป็นการขยายขอบเขตการให้การคุ้มครองเครื่องหมายดังกล่าวเกินไปจากประเทศที่เครื่องหมายนั้นมีชื่อเสียง

แม้ว่า ICANN ยังไม่มีข้อสรุปในเรื่องดังกล่าว ในสหรัฐอเมริกาได้มีความพยายามในการออกกฎหมายคุ้มครองชื่อโดเมน เพื่อป้องกันการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยจะห้ามจดทะเบียน ขายหรือใช้ชื่อโดเมนที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงหรือที่รู้จักแพร่หลาย โดยชื่อโดเมนที่ถูกจดทะเบียนไปก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ อาจถูกเจ้าของเครื่องหมายดังกล่าวเรียกร้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนหรือให้ออนชื่อนี้ดังกล่าวคืนแก่เจ้าของ

3.5 การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

การให้การคุ้มครองด้านกฎหมาย

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ของไทยคือ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้ปรับมาตรฐานการให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศไทยในระดับที่ทัดเทียมกับมาตรฐานสากลคือสอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) กฎหมายดังกล่าวได้เพิ่มการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นกลุ่มของสี (combination of color) และรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เพิ่มเติมหักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) ในเรื่องการนับวันยื่นคำขอจดทะเบียนย้อนหลังแก่ภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่นำสินค้าออกแสดงในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศซึ่งจัดขึ้นในประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกของอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมแก่เครื่องหมายขององค์กรระหว่างประเทศและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (geographical indicator) ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนโดยเฉพาะ สิ่งที่ทำได้อีกคือการใช้บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ขึ้นมาเทียบเคียง ที่ผ่านมามีข้อคิดเห็นในลักษณะดังกล่าวบ้างเช่น บทความของบริษัทที่ปรึกษาธุรกิจ อาร์เธอร์ แอนเดอร์เซน¹⁵ บทความดังกล่าวเสนอว่าเราอาจนำเอามาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งว่าด้วยลักษณะละเมิดมาใช้ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิ โดยพิจารณาว่าการกระทำของผู้ยื่นจดชื่อโดเมนและผู้รับจดทะเบียนเป็นการละเมิดหรือไม่จากการพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยสุจริตหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ มีเจตนาใช้ชื่อโดเมนในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการหรือไม่ ส่วนบทลงโทษทางอาญา หากเกิดการกระทำความผิดให้ผู้อื่นเสียหายจริง ก็มีกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิ โดยสิทธิในเครื่องหมายนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 272 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดทางการค้ากำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายของผู้อื่น ในขณะที่เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 108 และ 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดโทษจำคุกและปรับแก่ผู้ปลอมแปลงหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้า

¹⁵ บริษัทที่ปรึกษาธุรกิจ อาร์เธอร์ แอนเดอร์เซน จำกัด “ชื่อโดเมนกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย” หน้าต่างความรู้ กรุงเทพธุรกิจหน้า 17 วันอังคารที่ 13 มิถุนายน 2543

ปัญหาก็คือชื่อโดเมนไม่น่าจะถือเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ เนื่องจากชื่อโดเมนและเครื่องหมายดังกล่าวมีจุดประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือเครื่องหมายมีจุดประสงค์เพื่อบ่งชี้หรือแยกแยะให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้าหรือบริการนั้นมาจากแหล่งใด ส่วนชื่อโดเมนไม่ได้มุ่งใช้กับสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด แต่เป็นระบบเพื่อป้องกันที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ดังนั้นชื่อโดเมนจึงไม่น่าจะถือเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เราจึงอาจสรุปได้ว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อของโดเมนหรือกฎหมายอื่นที่จะสามารถนำมาเทียบเคียงได้ นอกจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการละเมิด

การให้การคุ้มครองในการจดทะเบียน

แนวทางในการปฏิบัติของหน่วยงานจดทะเบียนสามารถมีส่วนช่วยในการป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้ ผลการสำรวจขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกทำให้ทราบว่า แม้ว่าหน่วยงานจดทะเบียนของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ (ร้อยละ 88) จะยึดหลักการให้ชื่อโดเมนแก่ผู้ที่ยื่นขอก่อน (first come, first serve) ก็ตาม ในทางปฏิบัติหน่วยงานจดทะเบียนเหล่านั้นร้อยละ 71 ก็มีข้อจำกัดบางประการเพิ่มเติมเช่น ผู้ยื่นจดทะเบียนจะต้องเป็นบุคคลสัญชาตินั้น การห้ามโอนย้ายสิทธิความเป็นเจ้าของในชื่อโดเมน การจำกัดจำนวนชื่อโดเมนที่สามารถยื่นจดทะเบียนได้ การเรียกดูเอกสารรับรองต่าง ๆ จากหน่วยงานการที่เกี่ยวข้อง การให้รับรองว่าชื่อโดเมนที่นำมาจดทะเบียนไม่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น เป็นต้น ในด้านหนึ่งข้อจำกัดเหล่านี้ช่วยลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้ามในบางกรณีเงื่อนไขเหล่านี้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการจดทะเบียนมากเกินไป เช่น การอนุญาตให้จดทะเบียนชื่อโดเมนได้เฉพาะชื่อบริษัท แต่ไม่ให้จดทะเบียนชื่อโดเมนของสินค้าหรือบริการ เป็นต้น

ในกรณีของประเทศไทย หน่วยงานจดทะเบียนชื่อโดเมนในปัจจุบันคือ THNIC (www.thnic.net) THNIC ได้กำหนดนโยบายและขั้นตอนการจดทะเบียนเพื่อป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมน จะต้องมียุติบัตรที่จะใช้ชื่อนั้นเช่น ผู้ที่จะจดทะเบียน .co.th จะต้องเป็นหน่วยงานที่จดทะเบียนพาณิชย์ในประเทศไทย หรือบริษัทต่างประเทศที่มีตัวแทนและจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งได้รับการโอนสิทธิในการลงทะเบียนชื่อโดเมนจากบริษัทแม่ นอกจากนี้ THNIC จะไม่อนุญาตให้ออนชื่อโดเมนให้แก่บุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม THNIC ได้ประกาศอย่างชัดเจนว่าจะไม่เป็นตัวกลางในการระงับข้อพิพาทใด ๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้น โดยจะถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบของผู้จดทะเบียน แต่

ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างการลงทะเบียน THNIC จะยุติกระบวนการไว้ก่อนจนกระทั่งข้อขัดแย้งนั้นสิ้นสุดลง

3.6 ข้อเสนอแนะทางนโยบาย

ในอนาคต ปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนจะยังคงเกิดขึ้นต่อไป หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยเช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) และ THNIC ควรติดตามพัฒนาการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเวทีระหว่างประเทศอย่างใกล้ชิด เพื่อร่วมกำหนดทิศทางในแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการไทย และเรียนรู้แนวทางในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อปรับปรุงการดำเนินงานในประเทศไทย

การเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ ICANN

ที่ผ่านมาได้มีผู้เสนอให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ ICANN เพื่อป้องกันมิให้องค์กรดังกล่าวถูกครอบงำโดยสหรัฐ¹⁶ หน่วยงานด้านอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยอาจเป็นแกนนำในการรณรงค์ในเรื่องดังกล่าว โดยอาจใช้แนวทางเดียวกันกับที่หนังสือพิมพ์เยอรมันฉบับหนึ่งได้รณรงค์ให้ชาวเยอรมันไปสมัครเป็นสมาชิกของ ICANN ทำให้สมาชิกของหน่วยงานดังกล่าวสัญชาติเยอรมันเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็วจนอยู่ในฐานะที่สามารถมีบทบาทนำในองค์กรดังกล่าวได้

การให้การคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จักทั่วไป

การคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก อย่างก็ตามในทางปฏิบัติการตัดสินใจว่าเครื่องหมายใดเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงก็เป็นการตัดสินใจที่เป็น “อัตวิสัย” อย่างยิ่ง ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศเล็ก ซึ่งผู้ประกอบการส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงในระดับโลก สิ่งที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยควรให้ความสำคัญคือ การป้องกันมิให้ผู้ประกอบการของไทยซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการตรงกับเครื่องหมายของผู้อื่นในต่างประเทศเสียสิทธิในการจดชื่อโดเมนทั้งที่การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตใจ นอกจากนี้เราควรติดตามความเคลื่อนไหวในเรื่องดังกล่าวอย่างใกล้ชิด

¹⁶ พิรุมา พันธุ์ทวี, “ICANN คืออะไร?”, ไอที ปริทัศน์, คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, ปีที่ 8 ฉบับที่ 3, มีนาคม, 2543

ขีดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงในต่างประเทศใช้สิทธิดังกล่าวเกินขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการในประเทศไทยได้¹⁷

การปรับปรุงแนวทางในการรับจดทะเบียนชื่อโดเมน

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้สำรวจแนวทางในการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนสูงสุดของประเทศของประเทศต่าง ๆ และได้จัดทำข้อเสนอแนะในการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนสูงสุดของประเทศ (ccTLD) ในหลายประเด็นในภาคผนวกที่ 8 ในรายงานฉบับสมบูรณ์¹⁸ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรับจดทะเบียนในประเทศไทยอาจพิจารณานำข้อเสนอแนะดังกล่าวมาศึกษาเพื่อปรับปรุงแนวทางการรับจดทะเบียนในประเทศไทย

นอกจากนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรับจดทะเบียนในประเทศไทยควรพิจารณาหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน เพื่ออำนวยความสะดวกให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยสามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น โดยสามารถนำแนวทางในการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมาประยุกต์ใช้

¹⁷ ตัวอย่างของการใช้สิทธิในเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงเกินขอบเขตได้แก่การที่บริษัท McDonald ซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตแฮมเบอร์เกอร์รายใหญ่ของโลกกดดันบริษัท McWellness ซึ่งเป็นบริษัทด้านสุขภาพเล็ก ๆ ในสวิตเซอร์แลนด์ให้เปลี่ยนชื่อเพราะต้องการขยายสายธุรกิจไปสู่ธุรกิจด้านสุขภาพ McDonald ยังฟ้องร้องบริษัทต่าง ๆ ที่ใช้ชื่อขึ้นต้นว่า “Mc” เช่นบริษัท McAllan ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายไส้กรอกในแคนาดา บริษัท McMunchies ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายแซนด์วิชในอังกฤษ และ McCaughey ซึ่งเป็นร้านกาแฟในแคลิฟอร์เนีย โดยอ้างว่าการใช้เครื่องหมายของบริษัทเหล่านั้นสร้างความเสียหายให้แก่ตน (ผู้สนใจกรุณาดู The Economist, Today Burger, Tomorrow...?, July 15, 2000, page 60)

¹⁸ WIPO, “The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues” (Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process), April 30, 1999 (wipo2.wipo.int)

บทที่ 4 ปัญหาสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ในบทนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปของสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยจะให้น้ำหนักในการวิเคราะห์เป็นพิเศษต่อปัญหา “สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ” (business method patent) และจะนำเสนอทางเลือกต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวสำหรับประเทศไทย

4.1 บทนำ

สิทธิบัตรเป็นสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property rights) อย่างหนึ่ง สิ่งที่อยู่ในขอบข่ายของการได้รับสิทธิบัตรตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่รวมทั้งประเทศไทยจะต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการคือ

1. ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty)
2. ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) กล่าวคือการประดิษฐ์ดังกล่าวต้องไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญในงานประเภทนั้น (non-obvious)
3. ต้องมีความสามารถในการนำไปประยุกต์ในอุตสาหกรรมได้ (industrial applicability)

อย่างไรก็ตามกฎหมายอาจมีข้อยกเว้นว่าสิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับสิทธิบัตรต้องไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจได้รับสิทธิบัตร (excluded subject matter) เช่นการค้นพบ (discovery) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ (scientific theory and mathematical method) เป็นต้น

แนวคิดของการมีกฎหมายสิทธิบัตรคือเพื่อส่งเสริมการประดิษฐ์อันจะเป็นสิ่งที่ช่วยสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการวิจัยและพัฒนาเพื่อสร้างสิ่งประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ต้องใช้ความพยายามและทรัพยากรในการลงทุนมาก การให้การคุ้มครองตามสิทธิบัตรจะทำให้ผู้ประดิษฐ์เกิดความเชื่อมั่นว่า ค่าใช้จ่ายและเวลาที่สูญเสียไปในการวิจัยและพัฒนาจะได้รับการชดเชยกลับมาในรูปของสิทธิผูกขาดที่จะนำเอาการประดิษฐ์นั้นไปแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ อย่างไรก็ตามเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมให้สมดุลกับผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรมักกำหนดให้ผู้ยื่นขอจดสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์ต่อสาธารณชนเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี และจำกัดเวลาในการให้สิทธิผูกขาดนั้นไม่ให้นานเกินไปจนเป็นอุปสรรคต่อการสร้างนวัตกรรมของผู้อื่นได้ เช่นกฎหมายไทย

กำหนดให้ผู้ยื่นจดสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูลโดยละเอียด โดยให้ระบุวิธีการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดไว้ด้วย และจำกัดระยะเวลาในการให้สิทธิผูกขาดอยู่ที่ 20 ปีนับตั้งแต่วันขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย

ในหัวข้อต่อไปผู้วิจัยจะกล่าวถึงปัญหาด้านสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยจะให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อปัญหาสิทธิบัตรของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method) ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

4.2 สิทธิบัตรของเทคโนโลยีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ความแพร่หลายของการพาณิชย์ทำให้เกิดการสร้างนวัตกรรมต่าง ๆ มากมาย การแข่งขันกันอย่างหนักหน่วงในธุรกิจดังกล่าวยังมีส่วนให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องพยายามแสวงหาแนวทางต่าง ๆ ในการชิงความเป็นผู้นำในธุรกิจ ที่ผ่านมามีวิธีการที่บริษัทต่าง ๆ นิยมใช้กันคือ การชิงความได้เปรียบจากการเป็นผู้ประกอบการรายแรก (first mover's advantage) โดยการเริ่มการประกอบธุรกิจก่อน การสร้างเครือข่ายที่ใหญ่ (large network) โดยการใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ ทางการตลาด และการสร้างความนิยมในตราสินค้า (brand loyalty) โดยการโฆษณาและมาตรการอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม การแข่งขันที่หนักหน่วงทำให้วิธีการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่มีประสิทธิภาพอีกต่อไป เนื่องจากผู้ประกอบการรายอื่นได้ใช้วิธีเลียนแบบผู้ประกอบการรายแรก ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ค่อนข้างง่ายจากความโปร่งใส (transparent) ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างธุรกิจและผู้บริโภค (B-to-C E-Commerce) ผู้ประกอบการธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่น้อยจึงหันมาติดกันผู้ประกอบการอื่นโดยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะสิทธิบัตร

ในช่วงก่อนที่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะแพร่หลาย การจดสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องมักเป็นสิทธิบัตรด้านโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ เช่น เงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-money) และระบบการชำระเงิน (payment system) ต่าง ๆ ตลอดจนวิธีการในการเข้ารหัสข้อมูล (encryption) โดยยังไม่มีกรณีการจดสิทธิบัตรในด้านอื่น ๆ มากนัก เนื่องจากในขณะนั้นหน่วยงานแข่งขันทางการค้าและศาลของสหรัฐมีแนวความคิดว่า สิทธิบัตรก่อให้เกิดผลเสียจากการผูกขาดทางการค้ามากกว่าผลดีจากการสร้างแรงจูงใจในการสร้างนวัตกรรม ในช่วงเวลาดังกล่าวจึงปรากฏว่าศาลของสหรัฐได้มีคำพิพากษาปฏิเสธการจดสิทธิบัตรในหลายกรณี

อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ดังกล่าวได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยในทศวรรษที่ 1980 ศาลฎีกาของสหรัฐได้เริ่มมีท่าทีสนับสนุนการจดสิทธิบัตร ในขณะที่รัฐสภาสหรัฐก็ได้ออกกฎหมายจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีด้านสิทธิบัตร เพื่อแก้ไขความไม่สอดคล้องกันของการตัดสินของศาลในมลรัฐต่าง ๆ การเปลี่ยนแปลงประการหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งศาลดังกล่าวก็คือ ศาลสหรัฐมีคำพิพากษาในทิศทางที่โน้มเอียงไปในทางที่เป็นคุณกับผู้ทรงสิทธิบัตรมากขึ้นกว่าเดิม¹

คำพิพากษาที่สำคัญหลายครั้งมีผลให้ขอบเขตของการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองด้วยสิทธิบัตร (patentable subject matter) เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เดิมมาตรา 101 ของกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐบัญญัติให้การประดิษฐ์ที่สามารถได้รับการคุ้มครองด้วยสิทธิบัตรคือ กระบวนการ (process) เครื่องจักร (machine) สินค้า (manufacture) และวัสดุประกอบ (composition of matter) โดยถือว่าขั้นตอนทางคณิตศาสตร์ (mathematical algorithm) ซอฟต์แวร์ (software) และวิธีการดำเนินธุรกิจ (business method) เป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือขอบข่ายการได้รับสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามผลการตัดสินที่ผ่านมาของศาลฎีกาทำให้การประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองขยายไปสู่การคุ้มครองซอฟต์แวร์ในปี 1981 และการคุ้มครองวิธีดำเนินการทางธุรกิจในปี 1998

4.3 สิทธิบัตรของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

ข้อพิพาทเรื่องสิทธิบัตรของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method) ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสหรัฐในเดือนกรกฎาคมปี 1998 เมื่อศาลอุทธรณ์หมุนเวียนของสหพันธรัฐ (Court of Appeals for the Federal Circuit) แห่งสหรัฐมีคำพิพากษาในคดีระหว่าง State Street Bank & Trust และ Signature Financial Group Inc. ให้ฝ่ายหลังซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการดำเนินการทางธุรกิจการเงินซึ่งใช้ระบบการประมวลผลข้อมูลสำหรับบริการด้านการเงินระหว่างศูนย์กลางและหน่วยรอบข้าง (data processing system for hub and spoke financial services configuration) เป็นผู้ชนะคดี ซึ่งหมายความว่าวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่สามารถจดสิทธิบัตรได้ (patentable subject matter)

หลังจากนั้นเป็นต้นมาการยื่นจดสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐก็เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว จนสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐ (US Patent and Trademark Office) ต้องเพิ่มเจ้าหน้าที่ตรวจสิทธิบัตรขึ้นเป็นจำนวนมากเพื่อรับผิดชอบด้านสิทธิบัตรซอฟต์แวร์ การเงินและการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างของสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็คือ สิทธิบัตรของบริษัทเดลล์ คอมพิวเตอร์ (Dell Computer) ซึ่งเป็นสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการ

¹ The Knowledge Monopolies, The Economist, April 8, 2000 (p. 79-82)

จำหน่ายคอมพิวเตอร์ที่ลูกค้าแต่ละคนสามารถกำหนดลักษณะเฉพาะของเครื่องที่ตนต้องการได้ (built-to-order system) จำนวนถึง 77 สิทธิบัตร หรือสิทธิบัตรการซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (one-click buying) ของ Amazon.Com ซึ่งเป็นผู้ค้าปลีกออนไลน์รายใหญ่ ตารางที่ 4.1 แสดงตัวอย่างอื่น ๆ ของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

เราอาจตั้งข้อสังเกตได้ว่าสิทธิบัตรการคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นผลสืบเนื่องมาจากสิทธิบัตรซอฟต์แวร์ เนื่องจากสิ่งประดิษฐ์ทั้งสองมีความเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างมาก เพราะวิธีการดำเนินการทางธุรกิจโดยเฉพาะธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จำเป็นต้องอาศัยระบบซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวข้องในการประมวลผลข้อมูล

การให้การคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจของสหรัฐได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากได้แก่

- การประดิษฐ์หลายอย่างที่ได้รับสิทธิบัตรไม่ใช่การประดิษฐ์ใหม่เช่น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจแบบ “ประมูลย้อนกลับ” (reverse auction) ที่บริษัท Priceline.Com ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ Walker Asset Management ใช้อยู่ก็ไม่ใช่แนวความคิดใหม่ แต่เป็นวิธีการที่หน่วยงานรัฐของประเทศต่าง ๆ ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการอยู่แล้ว “ความใหม่” ที่มีอยู่เป็นเพียงการนำเอาแนวความคิดเดิมมาใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น
- สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจให้การคุ้มครองมากเกินไปแก่การประดิษฐ์ที่ใช้เวลาและทรัพยากรในการพัฒนาน้อยมากเช่น สิทธิบัตรวิธีการจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อเป็นกลุ่ม (group buying) หรือสิทธิบัตรการซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียวใช้เวลาในการพัฒนาไม่กี่เดือน แต่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนานถึง 20 ปี
- การให้การคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะก่อให้เกิด “การจดสิทธิบัตรในเชิงกลยุทธ์” (strategic patenting) จำนวนมาก โดยผู้ยื่นขอจดสิทธิบัตรไม่ได้ลงทุนเพื่อพัฒนาสิ่งประดิษฐ์อย่างจริงจัง นอกจากการคาดการณ์ว่าสิ่งประดิษฐ์ใดที่จะเป็นประโยชน์ในอนาคตแล้วนำไปจดสิทธิบัตรเท่านั้น การจดสิทธิบัตรดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และก่อให้เกิดการฟ้องร้องกันในวงกว้างเช่น บริษัท Amazon.Com ฟ้องร้องบริษัท Barnes & Noble ว่าละเมิดสิทธิบัตรการซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียวของตน หรือการที่ Walker Asset Management ฟ้องร้องบริษัท Expedia ในเครือของ Microsoft ว่าละเมิดสิทธิบัตรการประมูลย้อนกลับของตน

- สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจทำลายสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของสังคมและผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ และทำลายจิตใจสาธารณะอันเป็นวัฒนธรรมของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือผู้อื่นโดยไม่หวังผลตอบแทนในรูปของตัวเงิน

ในประเทศญี่ปุ่นมีผู้วิจารณ์ว่าการให้สิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจของสหรัฐเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ส่งเสริมสิทธิบัตร (pro-patent policy) ของรัฐบาลสหรัฐที่มีจุดประสงค์เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจสหรัฐ ซึ่งดำเนินต่อเนื่องมาตั้งแต่ปี 1985 แล้วเท่านั้น²

แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรโดยทั่วไปจะเป็นกฎหมายที่ยึดหลักดินแดน (territoriality principle) ซึ่งหมายความว่า การได้รับสิทธิบัตรหรือการละเมิดสิทธิบัตรจะเกิดขึ้นเฉพาะในขอบเขตของประเทศหนึ่งโดยไม่กระทบกระเทือนต่อการได้รับสิทธิบัตรหรือการละเมิดสิทธิบัตรในประเทศอื่น³ การที่สหรัฐได้นำเอาระบบสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมาใช้ในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากจะกีดกันไม่ให้ธุรกิจไทยประกอบธุรกิจโดยใช้วิธีการเดียวกันได้เช่น เว็บไซต์ของไทยที่ขายสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียวอาจถูกผู้ทรงสิทธิในสหรัฐฟ้องร้องโดยอ้างว่าเว็บไซต์ดังกล่าวสามารถเข้าถึงได้จากสหรัฐ จึงมีผลในการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในสหรัฐ⁴ ผลกระทบของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะเพิ่มมากขึ้นตามความแพร่หลายของการค้าบริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเช่น บริการทางการเงิน หรือบริการการให้คำปรึกษาต่าง ๆ เนื่องจากหัวใจของบริการดังกล่าวคือวิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั่นเอง

4.4 การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

มาตรา 9 ของพ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ. สิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ระบุว่า การประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายได้แก่

² Yasuo Kimura, "Bijinesu Houhou e no Tokkyo Fuyo to Sono Impakuto", Chiteki Shisan Souzou, Nomura Research Institute, October 1999 (เอกสารภาษาญี่ปุ่น)

³ ข้อยกเว้นบางประการของหลักดังกล่าวคือ อนุสัญญาสิทธิบัตรของยุโรป (European Patent Convention) ซึ่งกำหนดให้สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) สามารถออกสิทธิบัตรแทนรัฐภาคีสมาชิก โดยผู้ยื่นคำขอสามารถระบุชื่อประเทศภาคีที่ต้องการจะได้รับการคุ้มครองได้ อย่างไรก็ตามสำนักงานสิทธิบัตรของรัฐภาคีสมาชิกยังมีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิบัตรที่ออกโดยสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปโดยเป็นอิสระจากสำนักงานสิทธิบัตรของรัฐภาคีสมาชิกอื่นได้

⁴ ผู้สังเกตการณ์อีกกลุ่มหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า แม้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะเป็นสิ่งที่สามารถจดสิทธิบัตรได้ก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายเมื่อมีการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวก็อาจจะมีปัญหายากหลายประการในทางปฏิบัติ เราจึงไม่ควรวิตกกังวลต่อผลกระทบของสิทธิบัตรดังกล่าวมากเกินไป ข้อสังเกตนี้จะเป็นจริงหรือไม่นั้นยังไม่เป็นที่แน่ชัด เราควรจับตาดูผลลัพธ์ทางคดีระหว่าง Priceline และ Expedia ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ Microsoft และคดีอื่น ๆ ที่อยู่ในชั้นศาลของสหรัฐในขณะนี้

1. จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
2. กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
3. ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
4. วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์หรือสัตว์
5. การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

หากตีความว่าระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ในมาตราดังกล่ารวมถึงซอฟต์แวร์และโปรแกรมที่ใช้ในการทำธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว เราจะได้ข้อสรุปว่า สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของไทย⁵ ดังนั้น หากสิทธิบัตรซอฟต์แวร์และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมีความแพร่หลายมากขึ้นในประเทศต่าง ๆ แล้ว มีความเป็นไปได้ว่า ในอนาคตประเทศไทยจะได้รับแรงกดดันจากต่างประเทศให้ขยายการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรให้แก่การประดิษฐ์ดังกล่าวด้วย

4.5 ทางเลือกเชิงนโยบาย

ประเทศไทยมีทางเลือกทางนโยบายหลายแนวทางในการพิจารณาว่าจะให้การคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ เช่นซอฟต์แวร์หรือวิธีการดำเนินการทางธุรกิจภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ อาทิ การไม่ให้การคุ้มครองเลย การให้การคุ้มครองแต่เพิ่มเงื่อนไขในการจดทะเบียนให้เข้มงวด การจำกัดสิทธิในการคุ้มครองให้ต่ำกว่าสิทธิในสิทธิบัตรโดยทั่วไป ตลอดจนการควบคุมสิทธิผูกขาดโดยมาตรการทางกฎหมาย

1. การไม่ให้สิทธิบัตรแก่ซอฟต์แวร์และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

ทางเลือกแรกที่มีอยู่คือ การคงสภาพสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยไว้เช่นในปัจจุบันซึ่งไม่ให้การคุ้มครองซอฟต์แวร์และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ทางเลือกนี้อยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า ซอฟต์แวร์เป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้วภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนวิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั้นเป็นสิ่งที่รัฐไม่ควรให้อำนาจผูกขาดแก่

⁵ หากการตีความของผู้วิจัยถูกต้อง ปัญหาที่จะตามมาซึ่งต้องได้รับการพิจารณา ก็คือกฎหมายสิทธิบัตรของไทยสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) ซึ่งเป็นความตกลงภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลกหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 27.1 ของความตกลงดังกล่าวระบุว่ากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการหรือสิ่งประดิษฐ์ ในทุกแขนงเทคโนโลยี

บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่มีความยืดหยุ่นกว้างไกลไป การให้การคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าสู่ตลาด ซึ่งจะทำให้ตลาดกลายเป็นตลาดผูกขาด และแม้ว่าเจ้าของสิทธิบัตรอาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้วิธีการดังกล่าวในการประกอบธุรกิจโดยเก็บค่าธรรมเนียม (royalty fee) ก็ตาม ค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บก็จะเป็นต้นทุนในการประกอบการซึ่งทำให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่แพร่หลายเท่าที่ควร

2. การเพิ่มความเข้มงวดของเงื่อนไขการได้รับสิทธิบัตร

ทางเลือกนี้อยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า การให้การคุ้มครองซอฟต์แวร์และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะช่วยจูงใจให้เกิดนวัตกรรมใหม่ ๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมโดยรวมจะได้รับประโยชน์ อย่างไรก็ตามแนวทางการพิจารณาให้สิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวในสหรัฐยังมีความหละหลวมหลายประการ ดังจะเห็นได้จากการให้สิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ ที่ไม่มี “ความใหม่” (novelty) หรือ “ขั้นตอนการประดิษฐ์” (inventive step) ที่สูงพอ เพราะเป็นเพียงการนำแนวความคิดที่มีอยู่เดิมมาประยุกต์ใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

ในกรณีที่ประเทศไทยถูกกดดันให้คุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวด้วยกฎหมายสิทธิบัตร เราสามารถลดปัญหาที่เกิดขึ้นได้โดยการจำกัดเงื่อนไขให้สิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับการคุ้มครองต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นมากพอ ไม่ใช่สิ่งประดิษฐ์ที่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลในแวดวงที่เกี่ยวข้อง

3. การจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

ทางเลือกอีกประการหนึ่งในการแก้ปัญหาดังกล่าวในกรณีที่ประเทศไทยจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อขยายการคุ้มครองให้แก่สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวคือ การจำกัดสิทธิของเจ้าของสิทธิในสิทธิบัตรดังกล่าวให้น้อยลงเช่นให้เท่ากับ “อนุสิทธิบัตร” (utility model) โดยแยกสิทธิบัตรของซอฟต์แวร์และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจออกจากสิทธิบัตรทั่วไป และกำหนดให้สิทธิบัตรดังกล่าวมีอายุในการคุ้มครองเพียง 3-5 ปี ตลอดจนให้มีการเปิดรับความคิดเห็นจากสาธารณะในช่วงสั้น ๆ ก่อนให้สิทธิบัตรว่าสิทธิบัตรนั้นสมควรที่จะได้รับการจดทะเบียนหรือไม่⁶ โดยวิธีการนี้เชื่อกันว่าจะทำให้การยื่นจดสิทธิบัตรดังกล่าวน้อยลง สิทธิบัตรโดยรวมมีคุณภาพดี

⁶ ในสหรัฐอเมริกา แนวความคิดดังกล่าวได้รับการเสนอขึ้นโดยบริษัท Amazon.Com ซึ่งได้ยื่นจดสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หลายเรื่องเช่น สิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการซื้อสินค้าโดยใช้คลิกเดียว (one-click shopping) และการให้ส่วนแบ่งรายได้แก่เว็บไซต์ที่เข้าโครงการ (Affiliate Program) Amazon.Com เสนอแนวทางนี้ขึ้นภายหลังจากการต่อต้านอย่างหนักจากชุมชนอินเทอร์เน็ต

ขึ้น และมีอายุคุ้มครองสั้นลง (fewer, better, shorter) ข้อเสนอดังกล่าวได้รับการตอบรับค่อนข้างดีในสหรัฐอเมริกาและเป็นแนวทางหนึ่งซึ่งรัฐบาลไทยอาจนำมาพิจารณาใช้ได้

4. การควบคุมสิทธิผูกขาดโดยมาตรการทางกฎหมาย

อีกแนวทางหนึ่งที่รัฐบาลไทยอาจเลือกปฏิบัติได้ในอนาคตก็คือ การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licensing) ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐสามารถออกใบอนุญาตให้แก่นักลงทุนภายนอกที่ประสงค์จะเอาสิทธิบัตรนั้นไปใช้ประโยชน์ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ โดยให้ผู้ได้รับอนุญาตจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ทรงสิทธิในอัตราที่เหมาะสม มาตรการนี้ถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อป้องกันการผูกขาดของผู้ทรงสิทธิที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นได้กับสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

มาตรา 46 ของพ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ได้เปิดช่องในการดำเนินการดังกล่าวไว้ โดยกำหนดว่า เมื่อพ้นกำหนดเวลาพอสมควร บุคคลอื่นจะยื่นคำขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นได้ หากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิโดยชอบ เช่น ไม่มีการผลิตสินค้า ไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินควรหรือไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ผู้ขอใช้สิทธิจะต้องแสดงว่าได้พยายามขอใช้สิทธิจากผู้ทรงสิทธิบัตรโดยได้เสนอเงื่อนไขและค่าตอบแทนที่เพียงพอแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลาอันสมควร

อย่างไรก็ตาม ทางเลือกนี้มีข้อจำกัดในทางปฏิบัติมากมายเช่นระยะเวลาที่บุคคลอื่นจะสามารถขอยื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นอาจนานถึง 6-7 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลานานเกินไปเพราะต้องรอให้พ้นกำหนด 4 ปีนับตั้งแต่วันขอรับสิทธิบัตร หรือ 3 ปีนับตั้งแต่วันที่ได้มีการออกสิทธิบัตรแล้วแต่ว่าเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง นอกจากนี้การบังคับใช้สิทธิจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการพิสูจน์ว่าการไม่ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นเกิดขึ้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้การบังคับใช้สิทธิเป็นมาตรการที่แทบไม่มีผลในทางปฏิบัติเลย⁷

4.6 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

การปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยเพื่อขยายการคุ้มครองไปยังสิทธิบัตรใหม่ ๆ จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทยก็ต่อเมื่อชาวไทยสามารถ

⁷ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, "กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์", สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538

คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ ได้ในจำนวนมาก อย่างไรก็ตามจากสถิติที่ผ่านมา ในระหว่างปี 1981-1998 ชาวไทยเป็นเจ้าของสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยเพียง 204 ฉบับหรือคิดเป็นร้อยละ 4.8 ของจำนวนสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ทั้งหมดที่จดทะเบียนในประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าว การขยายความคุ้มครองของสิทธิบัตรไปยังซอฟต์แวร์และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงไม่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยโดยตรง ทางเลือกที่ดีที่สุดของประเทศไทยจึงได้แก่ การคงกฎหมายสิทธิบัตรไว้ในสภาพปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศไทยยังไม่ขยายการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไปยังซอฟต์แวร์ และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจไม่ได้ทำให้เกิดปัญหาที่ผู้ประกอบการในประเทศหมดลงไป ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าแม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรโดยทั่วไปจะเป็นกฎหมายที่ยึดหลักดินแดน การที่ประเทศอื่นนำเอาระบบสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมาใช้ในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากจะกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการไทยประกอบธุรกิจโดยใช้วิธีการเดียวกัน

ต่อประเด็นนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่ารัฐบาลไทยควรแสวงหาพันธมิตรในประเทศต่าง ๆ ทั้งในประเทศพัฒนาแล้วเช่นยุโรปและญี่ปุ่นตลอดจนประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่เห็นว่า สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่คุกคามต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตน ในสหรัฐอเมริกาเองกลุ่มที่อาจเป็นพันธมิตรในการปฏิรูปกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐให้ยุติหรือลดการให้การคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจได้แก่ องค์กรพัฒนาเอกชนด้านเทคโนโลยีสารสนเทศต่าง ๆ เช่น Electronic Frontier Foundation (EFF) นักวิชาการหรือแม้แต่นักธุรกิจบางรายเช่น Amazon.Com และ O' Reilly Publishing ซึ่งเป็นแนวหน้าในการเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นต้น

ตารางที่ 4.1 ตัวอย่างสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

หมายเลขสิทธิบัตร	ชื่อสิทธิบัตร	ผู้ทรงสิทธิ
5,715,314	Network Sales System	Open Market Inc.
5,724,424	Digital active advertising	Open Market Inc.
5,774,870	Fully integrated, on-line interactive frequency and award redemption program	Netcentives Inc.
5,794,207	Method and apparatus for a cryptographically assisted commercial network system designed to facilitate buyer-driven conditional purchase offers	Walker Asset Management L.P.
5,794,210 5,855,008	Attention brokerage	Cybergold Inc.
5,794,219	Method of conducting an on-line auction with bid pooling	Health Hero Network Inc.
5,797,127	Reverse Auction	Walker Asset Management L.P.
5,798,508	Postpaid traveler's checks	Walker Asset Management L.P.
5,802,497	Method and apparatus for conducting computerized commerce	Digital Equipment Corporation
5,862,223	Selling Professional Advice over the Internet	Walker Asset Management L.P.
5,897,620	Method and apparatus for the sale of airline-specified flight tickets	Priceline.Com Inc.
5,960,411	One-click buying	Amazon.Com Inc.
6,029,141	Internet-based customer referral system	Amazon.Com Inc.

ที่มา: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รวบรวมจาก US Patent and Trademark Office

บรรณานุกรม

จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์”, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538

นิพนธ์ พัวพงศกร สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และทสมัย เผื่อนปฐม, “การประมาณการค่าใช้จ่ายของภาครัฐในการจัดการศึกษาตาม พ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤษภาคม 2543

พิรุมา พันธุ์ทวี, “ICANN คืออะไร?”, ไอที ปริทัศน์, คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ”, ปีที่ 8 ฉบับที่ 3, มีนาคม, 2543

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “ทรัพย์สินทางปัญญา”, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำแผนแม่บทของกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2541

สุธรรม อยู่ไธธรรม, เลอสรร ธนสุกาญจน์ และ จิตตภัทร เครือวรรณ, “โครงการศึกษาวิจัยเพื่อหากรอบและข้อเสนอแนะในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย”, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541

อาร์เทอร์ แอนเดอร์เซน, บริษัทที่ปรึกษาธุรกิจ, “ข้อโต้แย้งกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย” หน้าต่างความรู้ กรุงเทพธุรกิจหน้า 17 วันอังคารที่ 13 มิถุนายน 2543

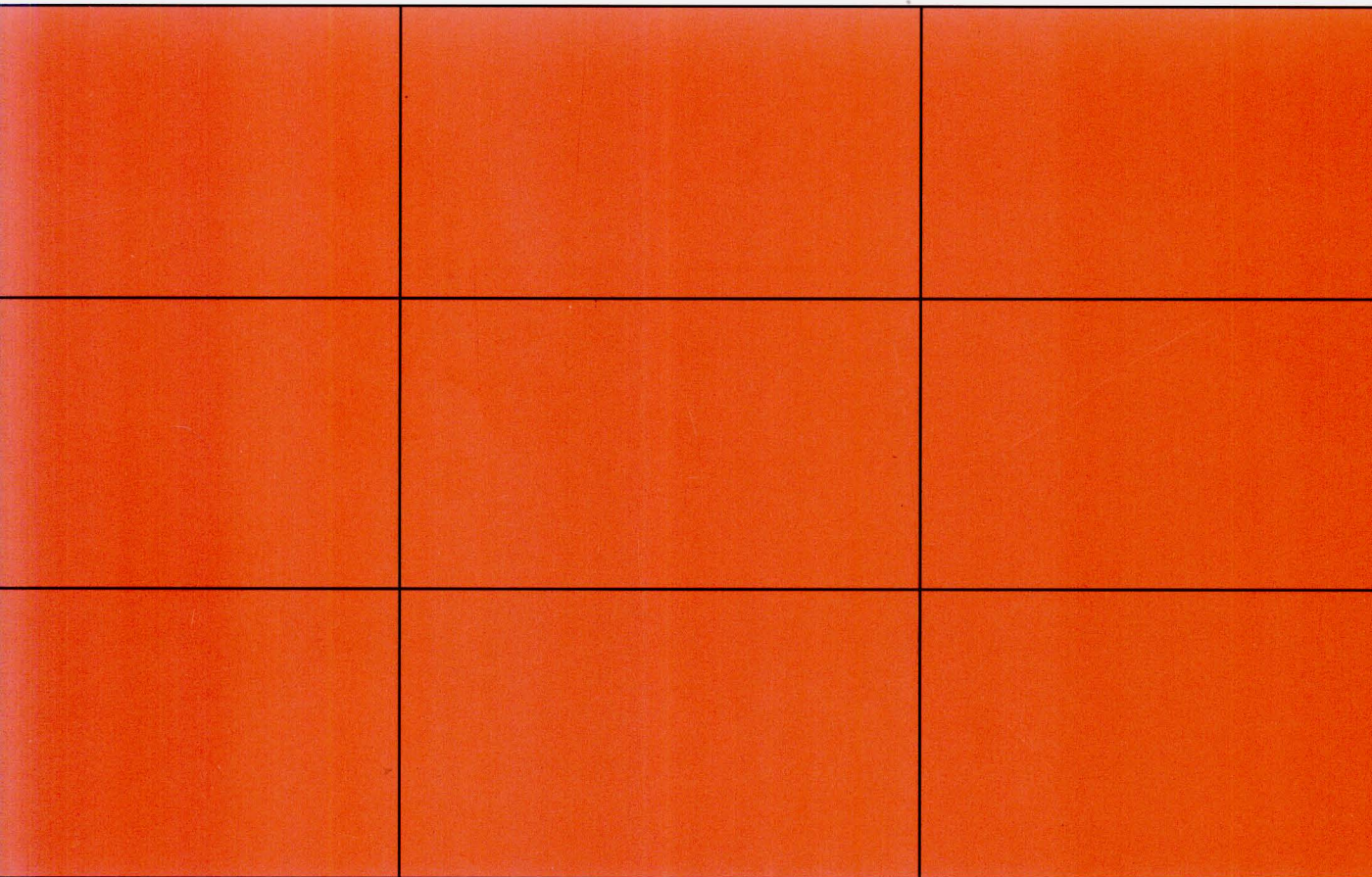
Michaly Ficsor, “The New WIPO Treaties (The WCT and the WPPT): Context and Legal Nature”, Software Policy Summit, Kuala Lumpur, April 10-12, 2000

Yasuo Kimura, “Bijinesu Houhou e no Tokkyo Fuyo to Sono Impakuto”, *Chiteki Shisan Souzou*, Nomura Research Institute, October 1999 (เอกสารภาษาญี่ปุ่น)

Annette Kur, Identical Marks Belonging to Different Owners in Different Countries—(How) Can They Coexist in Cyberspace?, WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Geneva, September 14-16, 1999

Pamela Samuelson, “Legal Protection for Database Content”, Legally Speaking, Communications of the ACM, December 1996

WIPO, "The Management of Internet Names and Addreses: Intellectual Property Issues"
(Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process), April 30, 1999
(wipo2.wipo.int)



Thailand Development Research Institute Foundation

565 Ramkhamhaeng 39, Wangthonglang, Bangkok 10310 Thailand

Tel: (662) 7185460; Fax: (662) 7185461-62; Web site: <http://www.info.tdri.or.th>