



รายงานฉบับสมบูรณ์

โครงการ “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาเครื่องหมายการค้า
ที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า
และข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์”

Study on Legal Issues of Brand DNA under Trade Mark Law and
Recommendations to Amend the Alcohol Beverage Control Act, B.E. 2551
(รหัสโครงการ 61-02029-0041)

โดย

ไพศาล ลิ้มสถิตย์

ดร. จุณวิทย์ ชลิตาพงศ์

จุมพล แดงสกุล

ได้รับทุนสนับสนุนโดย

แผนงานศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.)

คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กันยายน 2563

รายงานฉบับสมบูรณ์

โครงการ “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาเครื่องหมายการค้า
ที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า
และข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์”

Study on Legal Issues of Brand DNA under Trade Mark Law and
Recommendations to Amend the Alcohol Beverage Control Act, B.E. 2551
(รหัสโครงการ 61-02029-0041)

ชื่อผู้รับผิดชอบโครงการ ไพศาล ลิ้มสถิตย์

ได้รับทุนสนับสนุนโดย

แผนงานศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.)

คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.)

บทสรุปผู้บริหาร

การศึกษาวิจัย เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายของเครื่องหมายการค้าที่มัลลอกฮอลล์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า และข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายควบคุมเครื่องหมายการค้าที่มัลลอกฮอลล์” มีวัตถุประสงค์หลักคือ ศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มัลลอกฮอลล์ หรือแบรนด์ ดีเอ็นเอ (Brand DNA) ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศในประเด็นเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มัลลอกฮอลล์ และจัดทำข้อเสนอแนะระยะสั้นและระยะยาวเพื่อแก้ไขปัญหาการจดทะเบียนตราเสมือนของธุรกิจสุรา

ระเบียบการวิจัยคือ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ การศึกษาเอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิด้านควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ด้านนิติศาสตร์ และด้านกฎหมาย

ผลการวิจัยที่ค้นพบสรุปได้ดังนี้

มีรายงานศึกษาวิจัยพบว่า ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใช้คือ surrogate marketing หรือกลยุทธ์เรื่อง Brand DNA คือ การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และมีรายงานสำรวจความเห็นประชาชนหลายเรื่องพบว่า ประชาชนส่วนใหญ่ยังคงรับรู้หรือมีความเข้าใจว่า เครื่องหมายการค้าของน้ำแร่ โซดา น้ำดื่ม เป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และเห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า

การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาจเข้าข่ายกรณีเป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (13) ประกอบ มาตรา 6 (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แม้ว่าจะไม่มีกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ตาม กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้า กล่าวคือ ทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคสับสน เข้าใจผิด หรือไม่สามารถแยกแยะระหว่างสินค้าที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับสินค้าอื่นที่ไม่มีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นายทะเบียนควรปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน หรือหากมีการรับจดทะเบียนไปแล้ว ก็อาจพิจารณาทบทวนและร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ๆ ได้

การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ ถือเป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2551

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ควรนำมาปรับใช้คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพราะถือว่าเข้าเงื่อนไขตามมาตรา มาตรา 21 วรรคแรก แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค โดยควรมีการใช้บทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง (5) เพื่อออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์โดยอ้อม เพื่อปิดจุดอ่อนของ พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2551

กรณีศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และอินเดีย ลักษณะร่วมกันของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเหล่านี้ก็ไม่แตกต่างกับประเทศส่วนใหญ่คือ มีวัตถุประสงค์สำคัญคือการรับรองสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถใช้ในการสินค้าหรือบริการใด ๆ เพื่อที่จะทำให้เกิดความแตกต่างกับสินค้าหรือบริการของผู้เจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศก็มักจะอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่นได้ การใช้เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ของธุรกิจสุรา โดยยื่นจดทะเบียนในสินค้าอื่นที่มีชื่อเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์นั้นหรือ Brand DNA ยังไม่พบว่ามีความผิดในสิ่งนี้ และยังไม่พบว่ามีบทบัญญัติเฉพาะที่ห้ามรับจดทะเบียนในกรณีนี้

ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ของต่างประเทศ 4 ประเทศ ได้แก่ กรณีศึกษาประเทศอินเดีย ประเทศนอร์เวย์ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศโปแลนด์ ได้ข้อสรุปสำคัญคือ มีกฎหมายควบคุมเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ของประเทศนอร์เวย์ มีบทบัญญัติห้ามการโฆษณาเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ ซึ่งให้ใช้บังคับกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์เดียวกันกับเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ซึ่งมีปริมาณแอลกอฮอล์สูงกว่าร้อยละ 2.5 นอกจากนี้ ยังห้ามการนำผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ ๕ ดังกล่าวไปใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการประเภทอื่นด้วย นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายควบคุมเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ของประเทศโปแลนด์ ซึ่งห้ามโฆษณาเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ รวมถึงห้ามการนำเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ไปใช้โฆษณาด้วย สำหรับประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการโฆษณาสินค้า บริการ กิจกรรมที่มีชื่อเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์ จะต้องมีการออกแบบการนำเสนอ การใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์ใด ๆ จะต้องไม่ทำให้สื่อไปถึงหรือระลึกถึงเครื่องหมายการค้าของดีเอ็มแอลกอฮอล์

ข้อเสนอแนะ แบ่งเป็น 2 ระยะคือ

ข้อเสนอระยะสั้น

1. กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุขควรรวบรวมและเผยแพร่ผลการศึกษาที่เกี่ยวกับผลกระทบของการโฆษณาหรือการทำตลาดโดยใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมรับทราบ และควรพิจารณาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาตาม มาตรา 32

2. นายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ควรพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 8 (13) และ “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน” โดยพิจารณาข้อมูล ข้อเท็จจริงจากผลการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับ Brand DNA ประกอบด้วย และนายทะเบียนควรดำเนินการร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้านั้นในขณะที่ยื่นทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 ตามมาตรา 61

3. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ควรเสนอท่านนายกรัฐมนตรี เพื่อให้พิจารณาการใช้อำนาจตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ มาตรา 22 วรรคสอง (5) เพื่อออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณา เครื่องดื่มหรือสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ข้อเสนอระยะยาว

1. ข้อเสนอเชิงนโยบายคือ การจัดทำ “แผนยุทธศาสตร์นโยบายแอลกอฮอล์ระดับชาติ” ฉบับใหม่ ควรมีเนื้อหาเกี่ยวกับประเด็นการห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์

2. การเสนอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ใน ประเด็นเกี่ยวกับการห้ามใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับ เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมถึงกำหนดความผิดฐานโฆษณาแฝงสินค้าอื่นที่ใช้ เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย โดยใช้แนวทางการบัญญัติกฎหมายตาม พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2562

กิตติกรรมประกาศ

รายงานวิจัย โครงการ “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายของเครื่องหมายดิมแอลกอฮอล์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า และข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายควบคุมเครื่องหมายดิมแอลกอฮอล์” เป็นการศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายดิมแอลกอฮอล์ หรือแบรนด์ ดีเอ็นเอ (Brand DNA) ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องหมายดิมแอลกอฮอล์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ พร้อมทั้งได้จัดทำข้อเสนอแนะระยะสั้นและระยะยาวแก่หน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้อง

ผู้วิจัยใคร่ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่กรุณาให้สัมภาษณ์ข้อมูล ความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษานี้ ได้แก่ ภก.สงกรานต์ ภาคโชคดี ผู้อำนวยการสำนักงานเครือข่ายองค์กรงดเหล้า อัยการจันทิมา ธนาสว่างกุล รองอธิบดีอัยการ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด อาจารย์दनัย หวังบุญชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย รวมทั้งหน่วยงานที่ให้ความอนุเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องคือ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ กลุ่มกำหนดมาตรฐาน กองอาหาร สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ทำยนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) ที่ให้การสนับสนุนการศึกษานี้

ไพศาล ลิ้มสถิตย์
หัวหน้าโครงการ

สารบัญ

บทสรุปผู้บริหาร

บทที่

- | | | |
|---|--|----|
| 1 | บทนำ | 1 |
| 2 | สถานการณ์การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในผลิตภัณฑ์อื่น
2.1 กลยุทธ์การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
2.2 ผลสำรวจความเห็นของประชาชนต่อเครื่องดื่มไม่มีแอลกอฮอล์ที่มีเครื่องหมายคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ | 6 |
| 3 | ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า
3.1 กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127
3.2 พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457
3.3 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474
3.4 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 | 27 |
| 4 | ปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค
4.1 แนวทางการปรับใช้กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551
4.1.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551
4.1.2 ประเด็นการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551
4.2 แนวทางการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค
4.2.1 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522
4.2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 | 59 |

5	การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเครื่องการค้ำของต่างประเทศ : ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้ำที่มีความคล้ายคลึงกัน	87
	5.1 ประเทศสหราชอาณาจักร	
	5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	
	5.3 ประเทศออสเตรเลีย	
	5.4 ประเทศสิงคโปร์	
	5.5 ประเทศอินเดีย	
6	การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของ ต่างประเทศ ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้ำที่มีความคล้ายคลึงกับ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์	152
	6.1 ประเทศอินเดีย	
	6.2 ประเทศนอร์เวย์	
	6.3 ประเทศฝรั่งเศส	
	6.4 ประเทศโปแลนด์	
7	บทสรุป ข้อเสนอแนะ	199
	ประวัติคณะผู้วิจัย	209

บทที่ 1

บทนำ

1. หลักการและเหตุผล/ที่มาและความสำคัญของปัญหาการวิจัย

ธุรกิจสุรามีกการใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยยื่นจดทะเบียนเป็นผลิตภัณฑ์ของสินค้าอื่น ที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ อาหาร โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะทำให้ผู้บริโภคนึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ถือเป็นเจตนาแอบแฝงโฆษณาแอลกอฮอล์ รายงานการศึกษาของ ผศ. ดร. บุญอยู่ ขอพรประเสริฐ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก ที่ได้ศึกษาวิจัยเรื่อง “การรับรู้ของประชาชนต่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนหรือแบรนดตีเอ็นเอ และสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกัน ปี 2561” โดยให้กลุ่มตัวอย่างอายุ 15 ปีขึ้นไป ใน 10 จังหวัด ได้แก่ กรุงเทพฯ ปทุมธานี จันทบุรี ราชบุรี เชียงใหม่ พิษณุโลก นครศรีธรรมราช สงขลา สุรินทร์ และขอนแก่น โดยให้กลุ่มตัวอย่างดูภาพ 30 ภาพที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่คล้ายคลึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พบว่ากลุ่มตัวอย่าง 80-85% มองว่าทั้ง 11 ภาพเป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ 70-79% มองว่าทั้ง 15 ภาพเป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และ 60-68% มองว่าทั้ง 4 ภาพ เป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์¹

นอกจากนี้ ยังมีข้อมูลที่เครือข่ายเยาวชนป้องกันนักดื่มหน้าใหม่ได้สำรวจการรับรู้และความคิดเห็นของเด็กเยาวชน กรณีภาพสัญลักษณ์และการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในกลุ่มตัวอย่างราวหนึ่งพันคน โดยแสดงภาพ 10 ภาพ ซึ่งเป็นภาพสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายหรือป้ายโฆษณาน้ำดื่มโซดา พบว่า เด็กเยาวชนเข้าใจว่าภาพดังกล่าวเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สูงถึงร้อยละ 82 นอกจากนี้ ร้อยละ 42.60 เห็นว่า การแสดงภาพสัญลักษณ์ดังกล่าว เป็นการจงใจมีเจตนาเล็งงกกฎหมายให้คนเข้าใจว่าเป็นโฆษณาแฝงของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ข้อที่น่าสนใจคือ กลุ่มตัวอย่างร้อยละ 39 และร้อยละ 58 เห็นว่าโลโก้ น้ำดื่ม โซดาที่คล้ายคลึงเครื่องดื่ม มีผลทำให้ผู้พบเห็นตัดสินใจซื้อหรือดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม²

¹ "ตราเสมือน"สินค้าน้ำเมา แบรนดตีเอ็นเอหนึ่งกฎหมาย" (6 มีนาคม 2562) at <https://www.komchadluek.net/news/breaking-news/364686>

² "ภาคปชช.บุกรกมทรัพย์สินฯ ค้านบ.เบียร์ข้าง ขอจดทะเบียนโลโก้ น้ำแร่" (23 กุมภาพันธ์ 2562) at <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/827781>

รายงานวิจัยศึกษาในประเด็นอิทธิพลของผลิตภัณฑ์ที่มีโลโก้คล้ายคลึงกับผลิตภัณฑ์ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาทิ น้ำดื่ม โซดา ต่อการทำให้เลิกดื่มและต้องการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่หอนั้น ๆ พบว่าการใช้โลโก้ผลิตภัณฑ์น้ำดื่มหรือโซดา คล้ายคลึงกับโลโก้ผลิตภัณฑ์เครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ที่เป็นตราสินค้าเดียวกัน (ตราเสมือน) มีอิทธิพลทำให้ผู้พบเห็นเลิกดื่มเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ตราสินค้านั้นๆ และส่งผลต่อเนื่องให้ต้องการดื่ม กล่าวคือ ตัวอย่างกว่าครึ่งคือ ร้อยละ 55.3 เห็นว่าโลโก้ผลิตภัณฑ์ อาทิ น้ำดื่ม โซดา กับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีความ คล้ายคลึงกัน และเฉพาะกลุ่มตัวอย่างที่ระบุว่าโลโก้ของผลิตภัณฑ์ทั้งสองประเภทมีความคล้ายคลึง กัน พบว่ามีถึงร้อยละ 59.2 ที่ระบุว่าเมื่อเห็นโลโก้ผลิตภัณฑ์ อาทิ น้ำดื่ม โซดาแล้ว จะทำให้เลิกดื่ม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ขณะที่ร้อยละ 16.9 ระบุว่าเห็นแล้วต้องการจะดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์³ อาจารย์ ดร.ศิริรัช ลอยสมุทร ได้อธิบายการใช้ตราเสมือนข้างต้นนี้ว่าเป็น Surrogate marketing เป็น วิธีการทำตลาดและสื่อสารของธุรกิจสินค้าอุปโภคบริโภคและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เมื่อมีมาตรการห้ามโฆษณาและ กำหนดหรือบังคับเนื้อหาของโฆษณา ด้วยการนำสินค้าอื่นมาสื่อสารแทน โดยยังคงใช้สัญลักษณ์ บางอย่างที่ยังเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่ถูกห้าม เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงในการสื่อสารและรับรู้โดย ปริยายเมื่อสื่อสาร อาศัยหลักการเชื่อมโยงในการรับรู้เชิงสัญลักษณ์⁴

โครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มมอลต์ที่ไม่มีแอลกอฮอล์ ใน 12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ⁵ มีประชากรเป้าหมายคือ ประชาชนอายุ 15 ปีขึ้นไป จำนวน รวม 3,929 ตัวอย่าง ระหว่างวันที่ 21 มิถุนายน – 21 สิงหาคม 2562 พบว่า ผู้ที่พบเห็น/ ได้ยินโฆษณา เครื่องดื่มมอลต์ที่ไม่มีแอลกอฮอล์ กว่าร้อยละ 73 ขึ้นไปที่เข้าใจ ความหมายว่าหมายถึงเบียร์ที่หอนั้น นอกจากนี้ ยังพบว่ามียกกว่าร้อยละ 33 ขึ้นไป รู้สึกอยากซื้อเบียร์ที่หอนั้น ร้อยละ 31 ขึ้นไป รู้สึกอยากดื่ม เบียร์ที่หอนั้น และร้อยละ 22 ขึ้นไป รู้สึกอยากดื่มเบียร์ โดยไม่จำกัดยี่ห้อ ผลสรุปสำคัญคือ ผู้ตอบแบบ สำรวจที่พบเห็นโลโก้และบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มมอลต์ที่ไม่มีแอลกอฮอล์ ทำให้คนส่วนใหญ่เข้าใจ ความหมายว่าหมายถึงเบียร์ที่หอนั้น และส่งผลกระตุ้นให้ผู้พบเห็นส่วนหนึ่ง อยากซื้อ อยากดื่มเบียร์ ที่หอนั้น รวมถึงอยาก ดื่มเบียร์อะไรก็ได้ อีกทั้งการใช้โลโก้ของธุรกิจแอลกอฮอล์ในปัจจุบัน สร้างความ

³ รายงานฉบับสมบูรณ์ การสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็นต่อฉลากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และพฤติกรรมการดื่ม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ : กรณีศึกษาตัวอย่างประชาชนใน 16 จังหวัดทุกภูมิภาคทั่วประเทศ (มีนาคม 2560) สนับสนุน โดย ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), น.28-30.

⁴ ศิริรัช ลอยสมุทร, เหลียวหน้า แลหลัง เกาะกระแสดีแม่ทุบประเด็น: เจาะลึกกลยุทธ์ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใน รอบ 3 ปีที่ผ่านมา (สงขลา: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา, 2561), น.77.

⁵ สุริยัน นุญแท้, รายงาน โครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มมอลต์ที่ไม่มี แอลกอฮอล์: กรณีศึกษาประชาชนอายุ 15 ปีขึ้นไป ใน 12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ : ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.) หน่วยระบาดวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2562.

สับสนในการจำแนกผลิตภัณฑ์โดยไม่ว่าจะเป็นโลโก้ของโซดา และน้ำตาล ผู้พบเห็นจำนวนไม่น้อยก็ยังเชื่อมโยงไปหาเบียร์

เดิมนั้น ภาคประชาชน โดย มูลนิธิสื่อเพื่อเยาวชน และเครือข่าย ได้เคยยื่นยื่นขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (ทะเบียนเลขที่ ค.334243) ในช่วงเดือนสิงหาคม 2554 ถึง เมษายน 2555 โดยให้เหตุผลว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนมีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) และขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่ต่อมาคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด⁶ เนื่องจากผู้ร้องคือภาคประชาชนมิได้นำสืบหรือแสดงให้เห็นว่าผู้ร้องมีส่วนได้เสียตามกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิยื่นคำขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตาม มาตรา 61 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 สำหรับประเด็นที่กล่าวอ้างว่า เครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด ได้รับจดทะเบียนโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายนั้น คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ยกคำร้องในประเด็นนี้เช่นกัน โดยให้เหตุผลว่า ผู้ร้องไม่มีหลักฐานนำสืบที่น่าเชื่อถือได้ว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย

ผลการประชุมคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ครั้งที่ 2/2562 ซึ่ง นายอนุทิน ชาญวีรกูล รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นประธาน ที่ประชุมได้มีการหารือในประเด็นตราเสมือนที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการบิน เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เพิ่มสูงขึ้นได้⁷ ท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขตระหนักถึงผลกระทบในเรื่องนี้ จึงปรารถนาที่ประชุมว่าทางพรรคภูมิใจไทยมีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ที่กำกับดูแลกรมทรัพย์สินทางปัญญา จึงอาจขอความร่วมมือให้ช่วยพิจารณาความเป็นไปได้ในการออกหลักเกณฑ์ควบคุมตราเสมือนนี้ด้วย

การพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าของธุรกิจสุราขัดต่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือไม่นั้น มีประเด็นกฎหมายที่ซับซ้อน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาประเด็นกฎหมายอย่างลึกซึ้ง รวมถึงการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมาย

⁶ คำสั่งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 45/2556 เรื่อง ไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เลขที่ 762573

⁷ “อนุทิน” เร่งคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หลังหลายแบรนด์ดัดงูเหล้า-เบียร์ 0% (ไทยรัฐออนไลน์, 27 ก.ย. 2562) at <https://www.thairath.co.th/news/politic/1670308>

การค้า และกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นข้อมูลวิชาการในการจัดทำข้อเสนอทางวิชาการที่มีน้ำหนักในการเสนอออกหลักเกณฑ์ควบคุมตราเสมือนดังกล่าว

แนวทางการแก้ไขปัญหาคำการใช้ตราเสมือนในระยะยาวคือ การเสนอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายควบคุมเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศ มีบทบัญญัติที่ห้ามการใช้ตรา สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าอื่น เนื่องจากถือเป็นกลยุทธ์การทำตลาดหรือการโฆษณาแฝงของธุรกิจสุราย่างหนึ่ง

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

1) ศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าอื่นตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศในประเด็นเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าอื่น

2) จัดทำข้อเสนอในการจัดทำกฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อแก้ไขปัญหาคำจดทะเบียนตราเสมือนของธุรกิจสุรา

3) ศึกษาแนวทางแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2551 กรณีปัญหาคำใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าอื่น โดยใช้แนวทางของกฎหมายควบคุมยาสูบ

3. ขอบเขตการศึกษา

1) ศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าอื่น รวมถึงการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

2) ศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เช่น Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) และกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศไม่น้อยกว่า 4 ประเทศ ในประเด็นเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าอื่น

3) ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้เครื่องหมายความการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายแอลกอฮอล์ โดยศึกษาเทียบเคียงกับการควบคุมยาสูบตามพระราชบัญญัติควบคุมยาสูบ พ.ศ.2560

4) ศึกษากฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของต่างประเทศ ไม่น้อยกว่า 3 ประเทศ เพื่อแก้ปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของธุรกิจสุรา

5) ศึกษาแนวทางการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กับปัญหาตราเสมือน

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเป็นการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ การศึกษาเอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิด้านควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ด้านนิติศาสตร์ และด้านกฎหมาย โดยจะจัดทำสรุปผลการศึกษาพร้อมข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและการเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) เป็นข้อมูลวิชาการเสนอต่อคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อพิจารณาดำเนินการตามข้อเสนอแนะ

2) เป็นข้อมูลวิชาการเสนอต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เพื่อพิจารณาดำเนินการตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

3) เป็นข้อมูลวิชาการสำหรับเครือข่ายองค์กรงดเหล้า เครือข่ายภาคประชาชนด้านสุขภาพ

4) ข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 สำหรับประเด็นการควบคุมแบรนด์ ดีเอ็นเอ (Brand DNA ต่อคณะกรรมการร่างและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรืออนุบัญญัติตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 และสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข

บทที่ 2

สถานการณ์การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับ เครื่องหมายแอลกอฮอล์ในผลิตภัณฑ์อื่น

2.1 กลยุทธ์การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายแอลกอฮอล์

รายงานวิจัยของ อาจารย์ ดร.ศรัทธา ลอยสมุทร ได้อธิบายการใช้ตราเสมือนข้างต้นนี้ว่าเป็น Surrogate marketing/ advertising คือวิธีการทำตลาดและโฆษณาสำหรับสินค้าที่ถูกห้ามโฆษณาในสื่อสารหรือทำตลาดในรูปแบบของสินค้าอื่นที่แฝงการดัดแปลงมาแล้วให้เสมือนสินค้าที่ถูกห้ามกล่าวคือ เป็นการดัดแปลงตราสัญลักษณ์เพื่อสื่อสารในพื้นที่สื่อสารที่ถูกห้าม และการใช้ตราสัญลักษณ์องค์การในการโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะใช้วิธีดัดแปลงตราสัญลักษณ์ของบริษัทหรือตราสัญลักษณ์ของสินค้าแอลกอฮอล์ เปลี่ยนสี ลดทอนข้อความประกอบตราสัญลักษณ์ ตัดคำที่มีความหมายถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ออกจากตราสัญลักษณ์ หรือลดทอนองค์ประกอบของตราสัญลักษณ์เพียงเล็กน้อย แต่ยังคงรูปลักษณะหลักๆของตราสัญลักษณ์เครื่องดื่ม เพื่อให้เกิดการจดจำแบบเชื่อมโยง แต่สามารถทำให้โฆษณาได้ตลอด ในทุกสื่อ และในทุกกิจกรรมการตลาด¹

เนื่องด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่สามารถทำได้ตามกฎหมาย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้ตาม มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ความมุ่งหมายของกลยุทธ์การตลาด คือ การหลีกเลี่ยงมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์พยายามที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย ด้วยกลยุทธ์การโฆษณาแบบใหม่ๆ โดยการทำตลาดหรือโฆษณาที่ใช้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ คือ เป็นกรณีการใช้สินค้าทดแทน (surrogate product) คือ น้ำดื่ม น้ำแร่ หรือโซดา ในการโฆษณาและแสดงตราสัญลักษณ์ผ่านทุกสื่อ ทำให้สามารถแสดงตราสัญลักษณ์ได้และใช้ในการสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ เช่น คอนเสิร์ต แข่งกีฬา ฯลฯ ผลิตภัณฑ์ทดแทนเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงมีหน้าที่หลักในการสื่อสารแบบเชื่อมโยงไปถึงผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สื่อสารชื่อ main brand มากกว่าที่จะมุ่ง

¹ ศรัทธา ลอยสมุทร, เหลียวหน้า แลหลัง เกาะกระแส ตีแผ่ทุกประเด็น: เจาะลึกกลยุทธ์ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในรอบ 3 ปีที่ผ่านมา (สงขลา: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา, 2561), น.19, 86.

ความสำคัญที่ยอดขายของผลิตภัณฑ์ทดแทนนั้น ๆ เอง เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงในการสื่อสารและรับรู้โดยปริยายเมื่อสื่อสาร อาศัยหลักการเชื่อมโยงในการรับรู้เชิงสัญลักษณ์²

สินค้ากลุ่มเครื่องดื่มปราศจากแอลกอฮอล์ของธุรกิจสุรา

กรณีศึกษาสินค้ากลุ่มเครื่องดื่มปราศจากแอลกอฮอล์ของธุรกิจสุราที่น่าสนใจคือ “น้ำดื่มช้าง” โดยช่วงเดือนเมษายน 2553 บริษัท ไทยเบฟเวอเรจ จำกัด (มหาชน) (ไทยเบฟ) ผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รายใหญ่ได้เปิดตัว “น้ำดื่มช้าง” (แผนภาพที่ 2.1) ชูจุดเด่นด้วยการใช้แหล่งน้ำที่บริสุทธิ์จากธรรมชาติ และกระบวนการปรับปรุงคุณภาพน้ำมาตรฐานระดับโลก พร้อมดึงศักยภาพของทีมขายที่มีประสบการณ์บุกตลาดด้วยกลยุทธ์กระจายสินค้าทุกช่องทางรวมทั้งบริการส่งถึงบ้าน อัตรางบประมาณกว่าร้อยล้านบาท จัดกิจกรรมการตลาด ประเดิมด้วยแคมเปญ “ช้างพาลุยบอลโลก” และกิจกรรมเพื่อสังคม “มหัศจรรย์ น้ำดื่มช้าง ล้านขวด ล้านน้ำใจ” ตั้งเป้ากวาดยอดขาย 1,800 ล้านบาทภายในปี 2553 โดยอ้างว่า “น้ำดื่มช้าง” เป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ล่าสุดในกลุ่มเครื่องดื่มไม่มีแอลกอฮอล์ (Non-Alcohol) ของไทยเบฟ ซึ่งในขณะนั้นมีสินค้าคือ โซดาช้าง กาแฟปรุงสำเร็จพร้อมดื่มแบล็คอัฟ เครื่องดื่มชูกำลังแรงเยอร์ เครื่องดื่มเกลือแร่พาวเวอร์พลัส น้ำผลไม้ฟรุ๊ตเน็ต

² เล่มเดียวกัน, น.20, 85-86.

แผนภาพที่ 2.1 เครื่องหมายการค้า “น้ำดื่มช้าง” ที่เปิดตัวครั้งแรก



แผนการตลาดนั้น ไทยเบฟจะใช้งบประมาณ 100 ล้านบาท เพื่อจัดแคมเปญสื่อสารการตลาดให้น้ำดื่มช้างเป็นที่รู้จักของกลุ่มเป้าหมายทั่วประเทศ โดยใช้สื่อหลัก อาทิ ภาพยนตร์โฆษณาทางโทรทัศน์ จุดจุดเริ่มต้นใหม่ เกิดขึ้นได้ทุกวัน (Beginning) ซึ่งจะออกอากาศตั้งแต่วันที่ 1 เมษายนนี้เป็นต้นไป รวมทั้งสื่อหนังสือพิมพ์ นิตยสาร สื่อกลางแจ้ง และจะใช้รายการขาย (Trade deal & promotion) ที่ดึงดูดใจ เพื่อช่วยผลักดันน้ำดื่มช้างผ่านเครือข่ายตัวแทนจำหน่ายทั่วประเทศ

นอกจากนี้จะมีการจัดแคมเปญโปรโมชันร่วมกับโซดาช้าง ภายใต้ชื่อ “ช้าง พาลุยบอลโลก” พาผู้โชคดี 5 คนไปชมฟุตบอลโลก 2010 ที่ประเทศแอฟริกาใต้ และลุ้นของรางวัลอื่น ๆ รวมมูลค่ากว่า 3 ล้านบาท ซึ่งแคมเปญนี้เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน – 20 พฤษภาคม 2553 และยังมีโครงการเพื่อสังคม ภายใต้ชื่อ “มหัศจรรย์ น้ำดื่มช้าง ล้านขวด ล้านน้ำใจ” ระหว่างเดือนเมษายน – มิถุนายน 2553 เพื่อนำรายได้จากการจำหน่ายน้ำดื่มช้างขวดพีทขนาด 600 มิลลิลิตร ที่จำหน่ายผ่านทางร้านค้าสะดวกซื้อและห้างโมเดิร์นเทรดทั่วไป ชั้นต่ำ 1 ล้านขวด สมทบทุนสภากาชาดไทยขวดละ 2 บาท รวมเงินสมทบทุนชั้นต่ำ 2 ล้านบาท ซึ่งสภากาชาดไทยจะนำเงินดังกล่าวสมทบทุนโครงการ “แวนสายตา สภากาชาดไทย เพื่อเด็กนักเรียนในชนบท” เพื่อดำเนินการตรวจวัดสายตาและประกอบแว่นให้กับเด็กในชนบทโดยไม่มีค่าใช้จ่ายใดๆ³

³ ไทยเบฟ เปิดตัว “น้ำดื่มช้าง” จุดเด่นด้วยแหล่งน้ำบริสุทธิ์จากธรรมชาติ และกระบวนการผลิตมาตรฐานโลก

(01/04/2553) at <http://www.thaibev.com/th08/detailnews.aspx?ngID=431&tngID=1>

ต่อมาในปลายปี 2558 ได้มีการปรับโฉมขวดบรรจุและเครื่องหมายการค้าของน้ำดื่มช้าง (แผนภาพที่ 2.2) พร้อมกับแคมเปญ “มองมุมใหม่ สีสันใหม่” ภายใต้แนวคิด “เติมเต็มคำว่าเพื่อน” เพื่อส่งเสริมการปรับโฉมของ “น้ำดื่มช้าง” โดยหวังว่าจะเข้าถึงผู้บริโภคกลุ่มคนรุ่นใหม่ ด้วยกิจกรรมถ่ายภาพ Snap – Share – Win ทางสื่อออนไลน์⁴

แผนภาพที่ 2.2 เครื่องหมายการค้า “น้ำดื่มช้าง” ที่ปรับเปลี่ยนใหม่เมื่อปี 2558



จากสืบค้นเครื่องหมายการค้าของกลุ่มธุรกิจสุราที่จดทะเบียนตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า จากเว็บไซต์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ พบว่า เครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนในกลุ่มน้ำดื่ม อาหาร กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก จนประชาชนทั่วไปไม่สามารถแยกออกได้ว่า เครื่องหมายการค้าใดเป็นน้ำดื่มหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังเช่น เครื่องหมายการค้า 2 ตราที่มีเจ้าของเดียวกันคือ **บริษัท เบียร์ช้าง จำกัด** แต่จดทะเบียนในกลุ่มจำพวกสินค้าที่แตกต่างกัน เช่น **กรณีเบียร์ช้างไลท์ (Chang Light)** ที่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าในจำพวกที่ 30 คือ **อาหาร** (ได้แก่ กาแฟ ชา โกโก้ น้ำตาล ข้าว มันสำปะหลัง สาคุ สารที่ใช้แทนกาแฟ แป้งและสิ่งที่ทำจากธัญพืช ขนมบั้งแผ่น) โดยยื่นคำขอได้ทะเบียนเลขที่ ค 238861

⁴ “น้ำดื่มช้าง” โฉมใหม่ คราวนี้ถือได้ไม่ผิดกฎหมาย (19 ต.ค.2558) at

<https://www.marketingoops.com/news/brand-move/chang-new-look/>

สำหรับสินค้าที่ใช้เครื่องหมาย ๔ เบียร์ช้างไลท์ และนำมาจดทะเบียนในจำพวกที่ 32 คือ เบียร์ (ได้แก่ เบียร์ เหล้าเอล เบียร์ดำ น้ำแร่และน้ำอัดลม และเครื่องดื่มไม่ผสมแอลกอฮอล์อื่น ๆ น้ำเชื่อมและส่วนผสมเครื่องดื่ม) ทะเบียนเลขที่ ค241691 มีรายการสินค้าที่ยื่นคำขอคือ เครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ชนิดมีผลไม่ผสม วิสกี้ สุรา (กฤษณา ดู แผนภาพที่ 2.3) ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนกัน จนไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างได้



แผนภาพที่ 2.3 เครื่องหมายการค้าเบียร์ช้างไลท์	
<p>ทะเบียนเลขที่ ค238861 วันที่ยื่นคำขอ 12/05/2548 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า กาแฟ โกโก้ ข้าวมอลต์ใช้เป็นอาหาร</p>	<p>ทะเบียนเลขที่ ค241691 วันที่ยื่นคำขอ 12/05/2548 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า เครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ชนิดมีผลไม่ผสม วิสกี้ สุรา</p>
	

นอกจากนี้ ยังมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเบียร์ เช่น ทะเบียนเลขที่ ค225043 และทะเบียนเลขที่ ค346501 (กรุณาดู แผนภาพที่ 2.4)

แผนภาพที่ 2.4 เครื่องหมายการค้าช้างที่ไม่ใช่เบียร์	
<p>ทะเบียนเลขที่ ค225043 วันที่ยื่นคำขอ 22/07/2547 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า นม</p>	<p>ทะเบียนเลขที่ ค346501 วันที่ยื่นคำขอ 07/05/2553 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า น้ำดื่ม น้ำโซดา</p>
	

ยังมีตัวอย่างเครื่องหมายการค้าตราโลโก้ที่มีลักษณะคล้ายกันระหว่างเบียร์ กับ โซดา น้ำดื่ม หรือเครื่องดื่มมอลต์ (กรุณาดู แผนภาพที่ 2.5)

แผนภาพที่ 2.5 เครื่องหมายการค้าตราลิโอ

<p>ทะเบียนเลขที่ 181108809 วันที่ยื่นคำขอ 07/09/2559 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า เบียร์</p>	<p>ทะเบียนเลขที่ 181100466 วันที่ยื่นคำขอ 13/06/2559 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า เบียร์</p>
	
<p>ทะเบียนเลขที่ 190146646 วันที่ยื่นคำขอ 29/11/2562 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า เครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์</p>	<p>ทะเบียนเลขที่ 181124921 วันที่ยื่นคำขอ 07/06/2560 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รายการสินค้า โขดน้ำดื่ม</p>
	

จากการสืบค้นฐานข้อมูลเครื่องหมายการค้าของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์⁵ พบว่า ตัวอย่างการโฆษณาโดยใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเปรียบเทียบกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และน้ำดื่ม โซดา น้ำแร่ ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าจำพวกเดียวกันคือ จำพวกที่ 32 และมีบางกรณีจดทะเบียนในจำพวกที่ 30 คือ กาแฟ ชา กลุ่มขนมขบเคี้ยวทำจากถั่ว ฯลฯ ด้วย ซึ่งเป็นสินค้าที่จดทะเบียนโดยธุรกิจสุราที่ใช้เครื่องหมาย Chang, LEO, SINGHA และ Heineken ตามลำดับ (กรุณาดู แผนภาพที่ 2.6 ถึง 2.9)

⁵ ข้อมูลเครื่องหมายการค้าสำหรับประชาชน (เว็บไซต์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา) at

<http://www.ipthailand.go.th/th/e->

[service/%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%88%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B9%80%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%84%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%99.html](http://www.ipthailand.go.th/th/e-service/%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%88%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B9%80%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%84%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%99.html)

แผนภาพที่ 2.6 กรณีสึกษาเครื่องดื่มตราช้าง (จำพวกที่ 32)⁶



⁶ <http://www.thaibev.com/th08/product.aspx?sublv1gID=11>

แผนภาพที่ 2.6 กรณีศึกษาเครื่องดื่มตราช้าง (จำพวกที่ 32)⁶



แผนภาพที่ 2.7 กรณีสึกษาเครื่องหมายตราลีโ (จำพวกที่ 32 และจำพวกที่ 30)



แผนภาพที่ 2.8 กรณีสึกษาเครื่องหมาย SINGHA (จำพวกที่ 32)

 <p>A vintage rectangular label for Singha Lager Beer. The text 'SINGHA' is at the top in a bold, serif font. Below it, 'LAGER BEER' is written in a similar font, with 'Trade' and 'Mark' in cursive on either side. In the center is a detailed illustration of a lion standing on a circular base, surrounded by decorative flourishes. At the bottom, it reads 'BOON RAWD BREWERY CO., LTD. BANGKOK'.</p>	 <p>A modern logo featuring a stylized golden lion standing on its hind legs, facing left. Below the lion, the word 'SINGHA' is written in a bold, golden, sans-serif font.</p> <p>โลโก้ เบียร์สิงห์</p>
 <p>A stylized golden lion logo, similar to the one in the top-right cell, but with a more ornate, traditional Thai design.</p> <p>SINGHA CORPORATION Co., Ltd.</p>	<p>เปลี่ยนโฉมใหม่ เมษายน 2561</p>  <p>บริษัท บุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด</p> <p>Singha Beer</p>

แผนภาพที่ 2.9 กรณีสึกษาเครื่องดื่ม Heineken (จำพวกที่ 32)



2.2 ผลสำรวจความเห็นของประชาชนต่อเครื่องตีไม่มีแอลกอฮอล์ที่มีเครื่องหมายคล้ายคลึงกับเครื่องตีแอลกอฮอล์

รายงานการศึกษาของ ผศ. ดร. บุญอยู่ ขอพพรประเสริฐ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก ที่ได้ศึกษาวิจัยเรื่อง “การรับรู้ของประชาชนต่อการโฆษณาเครื่องตีไม่มีแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนหรือแบรนด์ดีเอ็นเอ และสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกัน ปี 2561” โดยเป็นการวิจัยเชิงสำรวจ (Survey Research) โดยใช้แบบสอบถาม (Questionnaire) เป็นเครื่องมือในการวิจัย กลุ่มตัวอย่างคือ ประชาชนไทยผู้มีอายุ 15 ปีขึ้นไป ประชากรทั่วประเทศแบ่งเป็น 10 ภาคได้แก่ ภาคกรุงเทพมหานคร ภาคกลาง ภาคตะวันออก ภาคตะวันตก ภาคเหนือตอนบน ภาคเหนือตอนล่าง ภาคใต้ตอนบน ภาคใต้ตอนล่าง ภาคตะวันออกเฉียงเหนือตอนบนและภาคตะวันออกเฉียงเหนือตอนล่าง โดยแต่ละภูมิภาคเลือกตัวแทนภาคโดยวิธีจับสลาก ยกเว้นภาคกรุงเทพมหานคร รวม 10 จังหวัด ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ปทุมธานี จันทบุรี ราชบุรี เชียงใหม่ พิษณุโลก นครศรีธรรมราช สงขลา สุรินทร์ และขอนแก่น โดยให้กลุ่มตัวอย่างดูภาพ 30 ภาพที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่คล้ายคลึงเครื่องตีไม่มีแอลกอฮอล์ (กรุณาดู แผนภาพที่ 2.10-2.12)

ผลการสำรวจความเห็นรวบรวมจากแบบสอบถามเก็บจากกลุ่มตัวอย่างจำนวน 2,500 ราย มีดังนี้

- อายุของกลุ่มตัวอย่าง กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีอายุระหว่าง 26 – 45 ปี จำนวน 638 คน คิดเป็นร้อยละ 25.5 รองลงมาคืออายุระหว่าง 21-25 ปี จำนวน 472 คน คิดเป็นร้อยละ 18.9 ส่วนลำดับที่ 3 คือกลุ่มที่มีอายุระหว่าง 15-17 ปี จำนวน 461 คน คิดเป็นร้อยละ 18.4
- ลักษณะการตี กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ไม่ตีเครื่องตีไม่มีแอลกอฮอล์ จำนวน 775 คน คิดเป็นร้อยละ 31.0 รองลงมาตีมานาน ๆ ครั้ง จำนวน 773 คน คิดเป็นร้อยละ 30.9 ส่วนลำดับที่ 3 ตีเป็นครั้งคราว จำนวน 588 คน คิดเป็นร้อยละ 23.9 กลุ่มผู้ตีบ่อยและผู้ตีประจำ จำนวน 332 คน คิดเป็นร้อยละ 13
- ประเภทเครื่องตีไม่มีแอลกอฮอล์ กลุ่มตัวอย่างผู้ตีเครื่องตีไม่มีแอลกอฮอล์ส่วนใหญ่ ตีมีเบียร์ จำนวน 974 คน คิดเป็นร้อยละ 53.8 รองลงมาตีมีเหล้าสี จำนวน 455 คน คิดเป็นร้อยละ 25.1 ส่วนลำดับที่ 3 ตีมีเหล้าขาว จำนวน 136 คน คิดเป็นร้อยละ 7.5

เครื่องมือในการเก็บข้อมูลวิจัยของ ผศ. ดร. บุญอยู่ ขอพรประเสริฐ คือ การนำภาพโฆษณาผ่านสื่อประเภทต่าง ๆ ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีการใช้แบรนด์ DNA (Brand DNA) หรือสัญลักษณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจมีการแปลงเป็นเครื่องดื่มประเภทอื่นในเครือบริษัทเดียวกัน เช่น น้ำแร่ โซดา น้ำดื่ม เป็นต้น โดยมีคำถามหลัก 3 ข้อคือ

1. (เมื่อเห็นภาพโฆษณาแล้ว) ท่านรับรู้หรือนึกถึงสินค้าประเภทใด

- เครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ ประเภท.....
- เครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์ ประเภท.....
- ไม่ทราบ

2. ท่านคิดว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่

- เป็น
- ไม่เป็น

3. ท่านคิดว่ามีผลในเชิงจงใจให้ซื้อหรือดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมบ้างหรือไม่ ในระดับ

ใด

- จงใจโดยตรง
- จงใจโดยอ้อม
- ไม่จงใจเลย

คำอธิบาย

- จงใจโดยตรง หมายถึง โนม่น้าวใจให้เกิดความต้องการดื่มหรือซื้อในขณะนั้น

- จงใจโดยอ้อม หมายถึง โนม่น้าวใจให้เกิดการจดจำ การระลึกถึง เกิดทัศนคติเชิงบวกหรือเกิดภาพลักษณ์ที่ดีอันอาจนำไปสู่ความต้องการดื่มหรือซื้อในภายหลัง

ระดับการจงใจ (ระดับ 0 ถึง 5) :

0 หมายถึง ไม่มีผลในเชิงจงใจเลย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

1 หมายถึง มีผลในเชิงจงใจอาจจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมเพียงเล็กน้อย

2 หมายถึง มีผลในเชิงจงใจอาจจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมบ้าง

3 หมายถึง มีผลในเชิงจงใจอาจจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมปานกลาง

4 หมายถึง มีผลในเชิงจงใจอาจจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมมาก

5 หมายถึง มีผลในเชิงจงใจอาจจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมมากที่สุด

ตัวอย่างการโฆษณาโดยใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่ใช้ในงานวิจัยของ ผศ.ดร.บุญอยู่ ซึ่งมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

แผนภาพที่ 2.10 กรณีศึกษาเครื่องดื่มตราช้าง



แผนภาพที่ 2.11 กรณีศึกษาเครื่องดื่มตราเสือ



แผนภาพที่ 2.12 กรณีศึกษาเครื่องดื่มตราสิงห์



ผลการสำรวจความเห็นได้ข้อสรุปสำคัญ ดังนี้

การใช้ Brand DNA ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทเบียร์มาประกอบการโฆษณานั้น ๓ ประชาชนโดยส่วนใหญ่มากกว่าร้อยละ 65 ขึ้นไปก็ยังคงรับรู้ว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อยู่นั่นเอง และเห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้ามากกว่าร้อยละ 78 ส่วนด้านการจูงใจผู้ พบเห็น ชื่นงานโฆษณาส่วนใหญ่เห็นว่า มีผลในการจูงใจโดยอ้อมให้ซื้อหรือดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวร้อยละ 48 ส่วนอีกร้อยละ 23 ขึ้นไปเห็นว่ามีผลในการจูงใจโดยตรง แต่หากเป็นกรณีการใช้ Brand DNA ในการจัดแสดงสินค้า ณ จุดขาย ประชาชนส่วนใหญ่จะเห็นว่า มีผลในการจูงใจโดยตรง สูงกว่าโดยอ้อม

กลุ่มตัวอย่าง 80-85% มองว่าทั้ง 11 ภาพ (เป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ 70-79% มองว่าทั้ง 15 ภาพเป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และ 60-68% มองว่าทั้ง 4 ภาพเป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์⁷

นอกจากนี้ ยังมีข้อมูลที่เครือข่ายเยาวชนป้องกันนักดื่มหน้าใหม่ได้สำรวจการรับรู้และความคิดเห็นของเด็กเยาวชน กรณีภาพสัญลักษณ์และการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในกลุ่มตัวอย่าง 1,000 คน โดยแสดงภาพ 10 ภาพ ซึ่งเป็นภาพสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายหรือป้ายโฆษณาน้ำดื่มโซดา พบว่า เด็กเยาวชนเข้าใจว่าภาพดังกล่าวเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สูงถึงร้อยละ 82 นอกจากนี้ ร้อยละ 42.60 เห็นว่า การแสดงภาพสัญลักษณ์ดังกล่าว เป็นการจงใจมีเจตนาเล็งกฎหมายให้คนเข้าใจว่าเป็นโฆษณาแฝงของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ข้อที่น่าสนใจคือ กลุ่มตัวอย่างร้อยละ 39 และร้อยละ 58 เห็นว่าโลโก้ น้ำดื่ม โซดาที่คล้ายคลึงเครื่องดื่ม มีผลทำให้เข้าใจให้ผู้พบเห็นตัดสินใจซื้อหรือดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม⁸

ผลการศึกษายังสะท้อนให้เห็นถึงกลยุทธ์ของธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์คือ เครื่องดื่มตราช้าง ตราลีโอ และตราสิงห์ (กรุณาดู แผนภาพที่ 2.9-2.11) มีการใช้กลยุทธ์ Brand DNA ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของตนในการโฆษณาผ่านสื่อประเภทต่าง ๆ โดยมีการใช้ Brand DNA หรือสัญลักษณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจมีการแปลงเป็นเครื่องดื่มประเภทอื่นในเครือบริษัทเดียวกัน เช่น น้ำแร่ โซดา น้ำดื่ม เครื่องดื่มมอลต์ จำแนกได้เป็น 4 ลักษณะหลัก ได้แก่

1) การใช้แบรนด์ในภาพรวม ซึ่งเป็นตราสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันมากกับที่ใช้ในเครื่องดื่มเบียร์ แต่จะไม่มีระบุว่าเป็นเบียร์ ทั้งนี้ อาจเลี่ยงไปเรียกชื่อแบบรวมๆ หรือใช้ชื่อบริษัทแทน

2) การใช้แบรนด์ในลักษณะของน้ำแร่ (Mineral) หรือน้ำโซดา (soda) เป็นตราสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันมากกับที่ใช้ในเครื่องดื่มเบียร์ แต่จะมีอักษรภาษาไทยกำกับว่า “น้ำแร่ธรรมชาติ” หรือน้ำโซดา แล้วแต่กรณี

3) การใช้แบรนด์ประกอบกับโลโก้หรือภาพประกอบอื่น โดยใช้ตราสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันมากกับที่ใช้ในเครื่องดื่มเบียร์ ร่วมกับคำพูดที่มีลักษณะเป็นสโลแกน อาจใช้ร่วมกับภาพประกอบอื่นด้วย เช่น กิจกรรรม ดารา

⁷ “ตราเหมือน”สินค้าน้ำเมา แปรนต์ดีเอ็นเอหนึ่งกฎหมาย” (6 มีนาคม 2562) at <https://www.komchadluek.net/news/breaking-news/364686>

⁸ “ภาคปชช.บุกกรมทรัพย์สินฯ ค้านบ.เบียร์ช้าง ขอจดทะเบียนโลโก้ น้ำแร่” (23 กุมภาพันธ์ 2562) at <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/827781>

4) การใช้แบรนด์ ณ จุดจำหน่ายแอลกอฮอล์ในลักษณะของการจัดแสดงสินค้า (Display) เป็นการใช้ตราสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันมากกับที่ใช้ในเครื่องดื่มเบียร์ในการจัดแสดงสินค้า ณ จุดจำหน่าย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นจุดจำหน่ายเบียร์ในห้างสรรพสินค้า ซูเปอร์มาร์เก็ต หรือร้านค้าส่งและร้านค้าปลีกทั่วไป

รายงานวิจัยศึกษาในประเด็นอิทธิพลของผลิตภัณฑ์ที่มีโลโก้คล้ายคลึงกับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาทิ น้ำดื่ม โซดา ต่อการทำให้นึกถึงและต้องการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยิ่งขึ้น พบว่า การใช้โลโก้ผลิตภัณฑ์น้ำดื่มหรือโซดา คล้ายคลึงกับโลโก้ผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เป็นตราสินค้าเดียวกัน (ตราเสมือน) มีอิทธิพลทำให้ผู้พบเห็นนึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตราสินค้านั้นๆ และส่งผลต่อเนื่องให้ต้องการดื่ม กล่าวคือ ตัวอย่างกว่าครึ่งคือ ร้อยละ 55.3 เห็นว่าโลโก้ผลิตภัณฑ์ อาทิ น้ำดื่ม โซดา กับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีความคล้ายคลึงกัน และเฉพาะกลุ่มตัวอย่างที่ระบุว่าโลโก้ของผลิตภัณฑ์ทั้งสองประเภทมีความคล้ายคลึงกัน พบว่ามีถึงร้อยละ 59.2 ที่ระบุว่าเมื่อเห็นโลโก้ผลิตภัณฑ์ อาทิ น้ำดื่ม โซดาแล้ว จะทำให้นึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ขณะที่ร้อยละ 16.9 ระบุว่าเห็นแล้วต้องการจะดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์⁹

ยังมีข้อมูลที่น่าสนใจคือ โครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ใน 12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ ดำเนินการโดย สุรียัน บุญแท้ และคณะ¹⁰ ใช้ประชากรเป้าหมายคือ ประชาชนอายุ 15 ปีขึ้นไป จำนวนรวม 3,929 ตัวอย่าง ระหว่างวันที่ 21 มิถุนายน – 21 สิงหาคม 2562 พบว่า ผู้ที่พบเห็น/ได้ยินโฆษณาเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ กว่าร้อยละ 73 ขึ้นไปที่เข้าใจ ความหมายว่าหมายถึงเบียร์ที่ห้อนั้น นอกจากนี้ ยังพบว่ามีกว่าร้อยละ 33 ขึ้นไป รู้สึกอยากซื้อเบียร์ที่ห้อนั้น ร้อยละ 31 ขึ้นไป รู้สึกอยากดื่มเบียร์ที่ห้อนั้น และร้อยละ 22 ขึ้นไป รู้สึกอยากดื่มเบียร์ โดยไม่จำกัดยี่ห้อ ผลสรุปสำคัญคือ ผู้ตอบแบบสำรวจที่พบเห็นโลโก้และบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ ทำให้คนส่วนใหญ่เข้าใจความหมายว่าหมายถึงเบียร์ที่ห้อนั้น และส่งผลกระทบต่อผู้พบเห็นส่วนหนึ่ง อยากซื้อ อยากดื่มเบียร์ที่ห้อนั้น รวมถึงอยาก ดื่ม

⁹ รายงานฉบับสมบูรณ์ การสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็นต่อฉลากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ : กรณีศึกษาตัวอย่างประชาชนใน 16 จังหวัดทุกภูมิภาคทั่วประเทศ (มีนาคม 2560) สนับสนุนโดย ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), น.28-30.

¹⁰ สุรียัน บุญแท้, รายงาน โครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์: กรณีศึกษาประชาชนอายุ 15 ปีขึ้นไป ใน 12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ : ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.) หน่วยงานระบาดวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2562.

เปียร์อะไรก็ได้ อีกทั้งการใช้โลโก้ของธุรกิจแอลกอฮอล์ในปัจจุบัน สร้างความสับสนในการจำแนกผลิตภัณฑ์โดยไม่ว่าจะเป็นโลโก้ของโซดา และน้ำดื่ม ผู้พบเห็นจำนวนไม่น้อยก็ยังเชื่อมโยงไปหาเปียร์

นอกจากนี้ ยังมีรายงานศึกษาวิจัยเรื่อง “การรับรู้ การจดจำ การครอบครอง และการให้ความหมายที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทศนคติและพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนไทย”¹¹ ศึกษาความสัมพันธ์ที่มีต่อพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนไทย อายุระหว่าง 15-19 ปี ที่ศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย และระดับอาชีวศึกษาทั้งในเขตเมืองและชนบททั่วประเทศใน 5 จังหวัด รวมทั้งสิ้น 1,351 ราย และการวิจัยเชิงคุณภาพ ผลการศึกษาเชิงปริมาณ พบว่า การรับรู้ การจดจำ การครอบครอง และทศนคติที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ มีความสัมพันธ์กับทศนคติและพฤติกรรมการบริโภค เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชน ส่วนผลการศึกษาเชิงคุณภาพ พบว่า เมื่อเห็นสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์เยาวชนจะนึกถึงการสนับสนุนทางด้านการกีฬา การจัดแสดงดนตรี และการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกประทับใจและชื่นชอบในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และอยากทดแทนด้วยการซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

¹¹ นงนุช ใจชื่น, โศภิต นาสืบ, สุรศักดิ์ ไชยสงค์ และทักษพล ธรรมรังสี, “การรับรู้ การจดจำ การครอบครอง และการให้ความหมายที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทศนคติและพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนไทย” (2556) สนับสนุนโดย ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.),

บทที่ 3

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายแอลกอฮอล์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ประเด็นสำคัญเรื่องหนึ่งในงานวิจัยนี้คือ การศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายแอลกอฮอล์ นายทะเบียนสามารถปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน หรือสามารถเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วได้หรือไม่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก่อนที่จะวิเคราะห์เนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ คณะผู้วิจัยขอวิเคราะห์กฎหมายเครื่องหมายการค้าในอดีตของไทยที่เคยมีผลใช้บังคับมาเป็นเวลานานกว่า 100 ปี เพื่อที่จะนำทำให้เข้าใจพัฒนาการทางกฎหมาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ความเป็นมาของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย¹

ในอดีตประเทศไทยยังไม่เคยมีการใช้เครื่องหมายการค้า เนื่องจากไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ต่อมาเมื่อได้เริ่มติดต่อกับต่างชาติมากขึ้น และมีชาวต่างชาติ เข้ามาลงทุนทำการค้าในประเทศเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ชาวต่างชาติจึงได้นำเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในประเทศของตนเข้ามาใช้กับสินค้าที่ซื้อขายกันในประเทศไทย และเมื่อการค้าได้ขยายวงกว้างขึ้น การใช้เครื่องหมายการค้าก็ได้รับความนิยมแพร่หลายขึ้นตามไปด้วย รัฐบาลในอดีตจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทและเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องเครื่องหมายการค้า

ประเทศไทยได้มีกฎหมายเครื่องหมายการค้าบังคับใช้และพัฒนาปรับปรุงแก้ไขตามวิวัฒนาการของบ้านเมือง และสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจมาเป็นระยะ ๆ ตามลำดับ ดังนี้

- (1) การประกาศใช้ **กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127** (ตรงกับปี พ.ศ. 2450) โดยในส่วนของที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติถึงความผิดและบทกำหนดโทษในการ ปลอมและ

¹ ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า (เว็บไซต์กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์) at http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14

เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้ และต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2500 และมีประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับแทนจนถึงปัจจุบัน

(2) **พ.ร.บ. ลักษณะเครื่องหมายการค้าและชื่อการค้า พ.ศ. 2457** (LAW ON TRADE MARKS AND TRADE NAME OF B.E. 2457) ถือเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

(3) **พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474** ใช้บังคับแทน พ.ร.บ. ลักษณะเครื่องหมายการค้า และชื่อการค้า พ.ศ. 2457 ที่ถูกยกเลิกไป โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2474 ในสมัยรัชกาลที่ 7 กฎหมายฉบับนี้ยึดตามแนวทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ คือ TRADE MARK ACT 1905 และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2500

(4) **พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534** เป็นกฎหมายปัจจุบันที่มีผลใช้บังคับ

3.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (ตรงกับปี พ.ศ. 2450)

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จัดทำขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและร่างกฎหมายใหม่ขึ้นในปี พ.ศ. 2450 โดยมีนักกฎหมายชั้นนำของไทยและของต่างประเทศ ได้เลือกร่างกฎหมายลักษณะอาญาก่อนกฎหมายฉบับอื่น โดยร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงค่อยแปลเป็นภาษาไทย เสร็จเรียบร้อยเมื่อ พ.ศ. 2450 จากนั้นก็พิมพ์เป็น 3 ภาษา คือ ภาษาไทย ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส เมื่อเสร็จแล้วคณะกรรมการก็นำขึ้นทูลเกล้าถวายและได้ทรงประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 และเรียกประมวลกฎหมายฉบับแรกนี้ว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” ว่ากันว่าประมวลกฎหมายฉบับแรกนี้เป็นกฎหมายที่ทันสมัยมากในสมัยนั้น เพราะได้นำเอาหลักกฎหมายอาญาอันเป็นที่นิยมกันในประเทศต่าง ๆ มาพิจารณาปรับปรุงให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของสังคมไทยขณะนั้น จึงถือว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย

จากการศึกษาเนื้อหาของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าคือ มาตรา 236 และมาตรา 237 มีเนื้อหาดังนี้

มาตรา ๒๓๖

ผู้ใด ปลอม เครื่องหมาย ในการค้า
ขาย ของ บุคคล หรือ บริษัทใด ก็ดี หรือมัน
ปลอมชื่อ ที่ บุคคล หรือ บริษัทใด เขา ใช้ ใน
การค้าขาย ก็ดี ท่านว่า มัน มีความผิด ต้อง
รวางโทษ จำคุกตั้ง แต่สาม เดือน ขึ้นไปจนถึงสามปี
แต่ให้ปรับตั้ง แต่ร้อย บาท ขึ้นไปจนถึง ห้าพันบาท
ด้วย อีก ไล่ตหนึ่ง

มาตรา ๒๓๗

ผู้ใด เลียนแบบ อย่าง เครื่องหมายในการค้า
ขาย ของ ผู้อื่น หรือบริษัทอื่น มาใช้ โดยเจตนา
จะ ลวง ให้ ผู้ซื้หลง ว่า เป็น ของ ของ บุคคล หรือ
บริษัทอื่น นั้น ถึง วิช ที่ เลียน เครื่องหมาย นี้
ทำให้ ผิดเพี้ยน เสีย บาง เล็ก น้อย เพื่อจะมี ให้ตรง
ต่อ การ ปลอม ก็ดี ท่าน ว่า มัน มีความผิด
ต้อง รวาง โทษ จำคุกตั้ง แต่เดือนหนึ่ง ขึ้นไปจน
ถึง ปีหนึ่ง แต่ให้ปรับตั้ง แต่ห้า สิบบาท ขึ้นไป
จน ถึง สอง พัน บาท ด้วย อีก ไล่ตหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า เนื้อหาของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 236 เป็นการบัญญัติ
ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายในการค้าขายของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น สำหรับความผิด
ตามมาตรา 237 หรือเลียนแบบเครื่องหมายในการค้าขายของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น โดยมีเจตนา
ลวงให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมาย ๆ ที่แท้จริง
โดยการเลียนแบบเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องหมาย ๆ

3.2 พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457

“พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457” เป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การตราพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขึ้นในรัชกาลที่ 6 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2457 เหตุผล ความจำเป็นในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 ปรากฏในคำปรารภของพระราชบัญญัตินี้ มีเนื้อหาดังนี้

มีพระบรมราชโองการ ดำรัสเห็นเกล้าฯ ว่า ด้วยเวลานี้ การค้าขายซึ่งเกี่ยวข้องกับนานาประเทศ ย่อมแผ่ไพศาล แดเจริญยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อนเป็นอันมากแล้ว เกิดมีคดีพิพาทกันขึ้นด้วยเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขายเนื่อง ๆ ทรงพระราชดำริเห็นว่า เป็นเวลาสมควรที่จะมีกฎหมายสำหรับจดทะเบียนเครื่องหมาย และยี่ห้อการค้าขายให้เป็นที่ระงับคดีพิพาทในเรื่องนี้ได้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้สืบไปดังนี้

จะเห็นได้ว่า ความจำเป็นในออกกฎหมายฉบับนี้คือ ในขณะนั้น ประเทศไทยมีการค้าขายกับนานาประเทศมาก จึงเกิดคดีพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย จึงควรมีกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขาย รวมถึงการระงับข้อพิพาทในเรื่องเครื่องหมาย ฯ

นิยาม คำว่า “เครื่องหมายการค้าขาย” บัญญัติในมาตรา 3

มาตรา ๓ เครื่องหมายการค้าขายนั้น คือเป็นเครื่องหมายอันบ่ง
ไว้หรือคิดประจำอยู่กับสิ่งของสินค้า หรือกับเครื่องปกปิด เครื่องบรรจุ
หรือห่อสิ่งของเหล่านั้น เพื่อที่จะทำให้ของนั้นเป็นที่รู้ได้ว่าเป็นของ
เฉพาะอันบุคคลผู้หนึ่งได้ประกอบให้เกิดมีขึ้น ได้กระทำขึ้น ได้ทำ
กิจกรรมในของนั้น ได้นำเข้ามาสู่ประเทศ ได้เลือกคัด ได้แจ้ง
ความรับรอง ได้ทำการเกี่ยวข้อง หรือได้เป็นผู้ขายสิ่งของเหล่านั้น

บทบัญญัติที่น่าสนใจของ พ.ร.บ. ลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย มีดังนี้

ประเภทหรือชนิดของเครื่องหมายการค้าขายที่ห้ามจดทะเบียน ซึ่งถือเป็นข้อห้ามใน
การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขายโดยเด็ดขาด โดยเฉพาะ มาตรา 5 (6) บัญญัติว่า

“6) เครื่องหมายอย่างใด ๆ อันขัดขวางกับทำนองรัฐนิตี หรือธรรมจรรยา”

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขาย

มาตรา 6 บัญญัติเรื่องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขาย ไว้ว่า เจ้าของเครื่องหมาย ฯ
ย่อมมีสิทธิที่ใช้เครื่องหมาย ฯ ของตนกับสิ่งของหรือสินค้าชนิดนั้นแต่ผู้เดียว โดยเจ้าของสามารถโอน
สิทธิในเครื่องหมาย ฯ ให้แก่บุคคลอื่นได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 9

มาตรา ๖ เจ้าของเครื่องหมายการค้าขายนั้น ย่อมเป็นผู้มี
กรรมสิทธิ์ ที่จะใช้เครื่องหมายนั้นสำหรับกับสิ่งของสินค้าอย่างชนิด
ที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้ สิทธิขาดแต่ผู้เดียว

มาตรา ๘ ข้าพเจ้า กรมตั้งชื่อ ใน เครื่องหมาย การค้า ขาย นั้น อาจ จะ โอนให้กันได้ แต่เฉพาะเมื่อได้ โอน พร้อมกับ กิจ การ การค้า ขาย สิ่ง ของ สินค้า อย่าง ชนิด ที่ เครื่องหมาย นั้นได้ เติง ความ ถึง หรือ โดย แบ่ง อำนาจ นั้น ตาม ธรรมชาติ ของ สินค้า ที่ ได้ ใช้ เครื่องหมาย นั้น ๆ

การขอจดทะเบียนเครื่องหมายในสินค้าหลายจำพวก

มาตรา 19 กำหนดให้ต้องมีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายกับสินค้าในจำพวกต่าง ๆ หมายถึง กรณีที่เจ้าของสินค้าต้องการจดทะเบียนเครื่องหมายในสินค้าชนิดต่าง ๆ จะต้องมีการจดทะเบียนกับสินค้าทุกจำพวกไป เช่น สินค้า 5 จำพวก ก็จะต้องยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมาย 5 ชนิด

มาตรา ๑๘ ถ้า เครื่องหมาย การค้า อย่างใด ที่ ประสงค์ จะ ใช้สำหรับกับ สิ่ง ของ สินค้า ซึ่ง ต่าง กัน เป็น หลาย จำพวก ท่าน ว่า ต้อง ให้ขอจดทะเบียน เครื่องหมาย อย่าง นั้น สำหรับกับ สิ่ง ของ สินค้า นั้น ๆ ทุก จำพวกไป

การกำหนดจำพวกของสินค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าขาย ซึ่งจะต้องกรอกรายละเอียดตามแบบฟอร์มการขอจดทะเบียนเครื่องหมาย ๙ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 3) ประกอบกับ แบบหมายอักษร ก ซึ่งได้กำหนดจำพวกหรือประเภทของสินค้าที่สามารถรับจดทะเบียนได้ รวม 50 ประเภท โดยมีสินค้าในกลุ่มสุรา แล²เมรัย อยู่ในประเภทที่ 43 สำหรับน้ำแร่ แลน้ำมีอัดลม ซึ่งเป็นเองโดยธรรมชาติ หรือประกอบทำขึ้น จัดอยู่ในประเภทที่ 44 ซึ่งน่าจะหมายถึง น้ำโซดา (กรุณาดูแผนภาพที่ 3.1) ข้อน่าสังเกตคือ ประเภทสินค้าในกลุ่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กับน้ำดื่ม น้ำอัดลม จะแยกกันอยู่คนละประเภทสินค้า

² คำว่า “แล” หมายถึง “และ” ในภาษาไทยปัจจุบัน

กรณีสินค้าที่มีเครื่องหมายคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ

มาตรา 20 สินค้าที่มีเครื่องหมายคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ จะสามารถยื่นขอจดทะเบียนได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 20 กล่าวคือ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับประเภทของสินค้าประเภทหนึ่งประเภทใดเท่านั้น คือ จะต้องมีความชี้แจงเกี่ยวกับสิ่งของ สินค้าที่จะใช้กับเครื่องหมายที่ยื่นขอ

มาตรา 20 วรรคสอง บัญญัติกรณีที่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนประสงค์ที่จะใช้เครื่องหมาย ๓ เดียวกันในสินค้าจำพวกเดียวกัน ก็สามารถดำเนินการได้ โดยสามารถขอจดทะเบียนเป็นลำดับในการจดทะเบียนคราวเดียวกัน จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยื่นขอการค้าขาย พ.ศ. 2457 ไม่อนุญาตให้มีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมาย ๓ เดียวกันในสินค้าต่างจำพวกหรือประเภทกัน

แผนภาพที่ 3.1 แบบหมายอักษร ก

แบบท้ายพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457

แบบหมาย อักษร ก

ประเภทสินค้า

๑ ยาสำหรับใช้ในโรงงานต่าง ๆ, ในการขายรูป, ฤๅในการ
วิทยาศาสตร์ และยาพิษ

๒ ยาสำหรับใช้ใน การเพาะปลูก, การรักษาสัตว์ และในการ
ศุขาภิบาล

๓ ยาซึ่ง ทำขึ้น เป็นไอศถ และผสมไอศถ

๔ สิ่งซึ่ง เปน ฤๅเกิดขึ้น จาก พฤษชา สัตว์ และแร่ธาตุต่าง ๆ
(ตีบฤๅ ตาม เต็ม กัดี้ คัม ตาก ลง ทำขึ้น แล้วยัง กัดี้) สำหรับ โรงงาน
ซึ่ง จดทะเบียน ลง ใน ประเภท อื่นไม่ได้

๕ โถหะที่จะใช้ ใน โรงงาน เปน รูป พรณ แล้วยัง กัดี้ ฤๅยัง
มิได้ เปน รูป พรณ กัดี้

๖ เครื่องจักรทุกชนิด และส่วน ของ เครื่องจักร นั้น ๆ เว้น แต่ เครื่อง
จักร สำหรับใช้ใน การ เพาะ ปลูก และ ส่วน ของ เครื่องจักร นั้น ๆ ดัง ที่
กล่าว ใน ประเภท ๗

๗ เครื่องจักร สำหรับใช้ใน การ เพาะปลูก และ ส่วน ของ เครื่อง
จักร นั้น ๆ

๘ เครื่อง มือสำหรับ วิทยาศาสตร์ เครื่องสำหรับ วิชาการ สอน ฤๅเพื่อ
ประโยชน์ต่าง ๆ

๙ เครื่องดนตรี

๑๐ นาฬิกาแต่เครื่องบอกเวลาต่าง ๆ

๑๑ เครื่องมือต่าง ๆ (นอกจากสิ่งที่มีไฮโดรลัม) ซึ่งใช้สำหรับ
ตัดผ้าทาบำบัดโรคของมนุษย์และสัตว์

๑๒ เครื่องมือที่แหลมคมใช้เพื่อตัดสิ่งต่าง ๆ

๑๓ ของที่ทำด้วยโลหะธาตุ ซึ่งจุดตะเข็บลงในประเภทอื่นไม่ได้

๑๔ ของที่ทำด้วยโลหะธาตุอื่นมีค่า (รวมทั้งธาตุฮาโลมิเนียม,
นิกเกอล, บริตตานีเยม็ดกัด ฯลฯ) แลเพ็ชรพลอยแต่เครื่องประดับทั้ง
แท้และเทียม

๑๕ ของแก้ว

๑๖ ของกระเบื้อง แลของดินปั้น

๑๗ ของที่ได้กระทำจากธาตุแคว้นอื่น ๆ เพื่อการก่อสร้าง ภา
เพื่อตกแต่ง

๑๘ เครื่องอินนิเยน แลเครื่องฮาเกเตก แลเครื่องก่อสร้าง

๑๙ ฮาตุช แลกระสุน แลเครื่องประกอบต่าง ๆ ซึ่งจุดตะเข็บ
ลงในประเภทที่ ๒๐ ไม่ได้

๒๐ ดินปั้น ดินระเบิด

๒๑ เครื่องสำหรับต่อและสร้างเรือ แลเครื่องใช้ต่าง ๆ ในเรือซึ่ง
จุดตะเข็บลงในประเภทอื่นไม่ได้

๓๘ วัสดุ สำหรับ แต่ง ตัว

๓๙ กระดาษ, (เว้น แต่ กระดาษ ปิด ผนัง) ของ เครื่อง ผนัง ฝ้า และ ของ เครื่อง เย็บ ผนัง

๔๐ ของ ทำ ด้วย ยาง ซินเธติค วัลเบอร์ และ ยาง กัด เคมี วัลเบอร์ ฯลฯ ซึ่ง ผลิต ทะเบียน ลง ใน ประเภท อื่น ไม่ ได้

๔๑ เครื่อง แต่ง เรือน (เฟอร์นิเชอร์)

๔๒ ของ ที่ ใช้ เป็น อาหาร ภาชนะ ปรุง อาหาร

๔๓ วัสดุ แล เมรัย

๔๔ น้ำ รั แต่ น้ำ มี ฤทธิ์ ซึ่ง เป็น เอง โดย ธรรมชาติ ภาชนะ ประกอบ ขึ้น ให้ เป็น

๔๕ ยาสูบ ทั้ง ใบ หนั และ ภาชนะ ภาชนะ

๔๖ พรรณ เมล็ด สำหรับ เพาะ ปลูก

๔๗ เทียน, วัสดุ ธรรมดา, ของ สำหรับ แต่ง ชะ และ ตะ, น้ำมัน ที่ จุด เป็น ไฟสว่าง แต่ น้ำมัน ที่ จุด เพื่อ ได้ ความ ร้อน และ น้ำมัน ยอด เครื่องจักร ไม่ ผลิต ไฟ, แบตเตอรี่, ความ แด ของ อื่น ๆ ซึ่ง ใช้ ใน การ ชัก ฝึ

๔๘ น้ำมัน, น้ำมัน หอม และ วัสดุ สำหรับ แต่ง ตัว และ ยา ฤดู พ้น

๔๙ เครื่อง เล่น ทุก ชนิด ซึ่ง ผลิต ทะเบียน ลง ใน ประเภท อื่น ไม่ ได้

๕๐ ประเภทเบ็ดเตล็ด

- (๑) ของ ทำด้วย เรียวจากกระดูก ฤๅไม้ ซึ่ง จด ทะเบียน ลง ในประเภทอื่นไม่ได้
- (๒) ของ ทำด้วย ฟาง ฤๅหญ้า ซึ่ง จดทะเบียน ลง ในประเภทอื่นไม่ได้
- (๓) ของ ทำด้วย วัตถุ เกิด จาก สัตว์ ชาติ ฤๅ พืช ชาติ ซึ่ง จดทะเบียน ลง ใน ประเภทอื่นไม่ได้
- (๔) กถ้อง ยาสู้บ
- (๕) ร่ม, ไม้เท้า, หวี แล แปรง
- (๖) ยาชัษ ยาชักเงา สำหรับ เครื่อง แต่ง เวียน แด เครื่อง เงิน ฯลฯ
- (๗) ผ้าตาปอดิน, เต็นท์, ผ้ากันฝน, เข็ม กัด พวง ต่าง ๆ
- (๘) ตุ๊ก กระจุก ต่าง ๆ นอกจาก ที่ ทำ ด้วย โลหะ อัน มี ค่า แท้ ฤๅ เทียม
- (๙) ของ อัด (แป้ง) แล ด้าย สู้บ น้ำ ทุก ชนิด
- (๑๐) ของ โด ๆ ซึ่ง จดทะเบียน ลง ใน ประเภท ต่าง ๆ ที่ กัด ว่า มา แล้วยังไม่ได้

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จดทะเบียนในการพิจารณาอนุญาตให้จดทะเบียน

มาตรา 26 กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จดทะเบียนในการพิจารณาอนุญาต โดยจะต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ 2 ประการคือ

ก) ไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5 คือ ไม่ใช่เครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งมีลักษณะเหมือนอย่างเดียวกันกับที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วของผู้อื่น ในกรณีที่เป็นสิ่งของสินค้าจำพวกเดียวกัน

ข) ไม่ใช่เครื่องหมายเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกันโดยใกล้เคียงกันกับเครื่องหมายการค้าอื่นถึงกับจะกระทำให้ผู้ซื้อหลงผิดไป

ข้อที่น่าสนใจคือ มาตรา 26 2) เป็นการคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมาย ฯ ที่ได้ยื่นจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ผู้ยื่นจดทะเบียนภายหลังที่เป็นบุคคลอื่นที่มีชื่อเจ้าของเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้ก่อน จะ

ไม่สามารถยื่นขอจดทะเบียนที่เหมือนหรือคล้ายกันได้ และเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในเรื่องความเป็นเจ้าของสินค้า

มาตรา 26 3) ยังบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่น ๆ ที่บัญญัติให้ผู้จดทะเบียนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับอื่น ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (คำว่า พระราชบัญญัติ นั้น หมายถึง กฎหมายอื่นในระดับ พ.ร.บ.)

มาตรา ๒๖ เมื่อเจ้าพนักงาน ผู้จดทะเบียน เป็น ที่พอใจ แล้ว

๑) ว่าเครื่องหมายการค้าขาย นั้น มิได้ มี ข้อ ตัดทอน สำคัญ อันใด ซึ่ง
ได้ห้ามไว้ ใน มาตรา ๕ แต่

๒) ไม่ใช่เป็นเครื่องหมายที่เหมือน อย่าง เดียว กัน กับที่ ได้ จด
ทะเบียนไว้ ไม่ แก่ เจ้า ของ ผู้ อื่น แล้ว ใน เรื่อง สิ่ง ของ สินค้า จำพวกเดียวกัน นั้น หรือ ที่ จะ คล้าย คลึง กัน โดย โทง โทง เคียง กับ เครื่องหมายการค้าขายอื่น
ถึง กับ จะ กระทบ ทำให้ ผู้ ช้อ หง ผิด ไป แต่

๓) ข้อ กำหนด ข้อ ช้ อย่าง อื่น ที่ จะ ต้อง กระทบ โดย พระราช บัญญัติ
นั้น ก็ได้ ยอม กระทบ ตาม ทุก ประการ แล้ว ดังนี้

เจ้าพนักงาน ผู้ จด ทะเบียน นั้น ก็ ต้อง รับ หนังสือ ขอ จด ทะเบียน นั้น จด
ตั้งไว้ ใน ทะเบียน ของ ตน ตาม คำนำ ที่ ท่าน บัญญัติไว้ ใน แบบ หมาย
อักษร ข. ซึ่ง ตัด ประจำ อยุ่ กับ พระราช บัญญัติ นี้

การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนของเจ้าพนักงานผู้จดทะเบียน

เจ้าพนักงานผู้จดทะเบียนมีอำนาจพิจารณาปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน ตาม มาตรา 30 ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5 หรือเป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว โดยผู้ยื่นจดทะเบียนภายหลังเป็นคนละบุคคลกับผู้จดทะเบียนไว้แล้วก่อนหน้านั้น โดยจะต้องอ่านประกอบกับมาตรา 26 คือ จะต้องเป็นกรณีที่ทำให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดในตัวสินค้าที่มีเจ้าของสินค้าคนละรายกัน

มาตรา ๓๐ ถ้าใน ความ พิเคราะห์ ของ เจ้า พนักงาน ผู้ จด ทะเบียน นั้น
 เห็น ว่า เครื่อง หมาย การ คำ ขาย ที่ ขอ จด ทะเบียน มี ลักษณะ ดัง กล่าว
 อัน ต้อง ห้าม ใน มาตรา ๕ หรือ เป็น เครื่อง หมาย ที่ เหมือน อย่าง เดียว
 กัน กับ ที่ ได้ จด ทะเบียน ไป แล้ว ให้ แก่ เจ้า ของ ผู้ อื่น ใน เรื่อง ดัง ของ
 ดิน คำ จำ พวก เดียว กัน หรือ เป็น เครื่อง หมาย ที่ คล้าย คลึง กัน โดย
 โทก กับ เครื่อง หมาย การ คำ ขาย อื่น ถึง กับ ที่ อาจ จะ กระทำ ให้ ผู้ ขอ
 หด ผลิต ไป หรือ ถ้า ใน ความ พิเคราะห์ ของ เจ้า พนักงาน ผู้ จด ทะเบียน นั้น
 เห็น ว่า ข้อ กำหนด ข้อ ขัน อื่น ที่ จะ ต้อง ให้ กระทำ โดย พระราช บัญญัติ นั้น
 ทำ ได้ ย่อม กระทำ ตาม ไม่ ตั้ง นี้ แล้ว ก็ ให้ เจ้า พนักงาน ผู้ จด ทะเบียน นั้น
 ปฏิเสธ เสีย ข้อ จด ทะเบียน ให้ แต่ ให้ แจง ความ เป็น ดาย ลักษณะ อักษร ดัง
 ไป ยัง ผู้ ขอ จด ทะเบียน ชี้ แจง เหตุ ผล ไป ใน แจง ความ นั้น ใน ข้อ ที่ ไม่
 รับ หนังสือ ขอ จด ทะเบียน นั้น จด ลง ไว้ ใน ทะเบียน เพราะ เหตุ ใด นั้น ด้วย

3.3 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

“พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474” มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2474 โดยมีผลยกเลิก พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 ร่างพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่เสนอโดยกระทรวงพาณิชย์ โดยกรมหลวงกำแพงเพชรอัครโยธิน เสนาบดีกระทรวงพาณิชย์ในขณะนั้น ได้เสนอต่อกระทรวงยุติธรรม ต่อมา กรมร่างกฎหมายได้จัดประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ ตามหนังสือลงวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2471 โดยเป็นคำสั่งของมหาอำมาตย์เอก เจ้าพระยาพิชัยญาติ นายกรัฐมนตรีร่างกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม

นิยามสำคัญตาม พ.ร.บ.นี้คือ คำว่า “เครื่องหมายการค้า” ตาม มาตรา 3 หมายความว่า เครื่องหมายซึ่งใช้หรือใช้เป็นเครื่องหมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อสำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยได้ทำขึ้น โดยการเลือก โดยให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็นผู้เสนอขาย

เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามจดทะเบียน

มาตรา 5 กำหนดเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามจดทะเบียน โดยใน (7) บัญญัติว่า

“(7) เครื่องหมายอย่างใด ๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม”

เมื่อเปรียบเทียบกับ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 พบว่า มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 5 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ภาครัฐกำหนดนโยบายห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าบางลักษณะที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย หรือขัดต่อนโยบายของภาครัฐ หรือเป็นกรณีที่ขัดต่อศีลธรรม

ตัวอย่าง การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ถือว่าขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย คือ กรณีที่ภาครัฐมีนโยบายไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในบางกรณี

การจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุด

มาตรา 12 กฎหมายกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายชุดได้ ในกรณีที่เครื่องหมายการค้า 2 เครื่องหมายหรือมากกว่านั้น มีความคล้ายคลึงกัน โดยใช้กับสินค้าชนิดเดียวกัน

- มาตรา ๑๒ เครื่องหมายการค้าสองหรือกว่าสองเครื่องหมายอันใช้สำหรับสินค้าชนิดเดียวกัน ถ้าคล้ายกันจนถึงกับว่านอกจากผู้ขอจะชี้เองแล้ว ก็เป็นการมุ่งหมายจะลวงหรือทำให้เกิดสับสนกันฉะนี้ ท่านว่าถ้าผู้ขอคนเดียวกันจะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุดก็ได้ •

การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน กรณีเครื่องหมายที่มีความคล้ายคลึงกัน

มาตรา 16 กำหนดกรณีที่นายทะเบียนสามารถปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนได้ หากเป็นกรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 5 หรือเป็นกรณีที่มีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนถึงขนาดที่เป็นการลวงสาธารณชน หรือนายทะเบียนเห็นว่าไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายบัญญัติมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน

จึงกล่าวได้ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนเป็นบุคคลรายเดียวกันกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ก็ไม่ถือเป็นเหตุที่ทำให้นายทะเบียนปฏิเสธการรับจดทะเบียนตามมาตรา 16 ได้

มาตรา ๑๖ ถ้านายทะเบียนเห็นว่า เครื่องหมายการค้า
รายใดมีลักษณะอันต้องห้ามตามมาตรา ๕ หรือเหมือนกันกับ
เครื่องหมายการค้าซึ่งเจ้าของอื่นได้นำมาจดทะเบียนไว้แล้ว
เพื่อสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกับ
เครื่องหมายเช่นที่ว่ามันจนถึงนับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชน
ก็ดี หรือถ้านายทะเบียนเห็นว่ากรณีได้เป็นไปตามบทบัญญัติ
แห่งพระราชบัญญัตินี้ก็ดี ท่านห้ามมิให้นายทะเบียนรับจด
ทะเบียน และให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้ง เหตุที่ไม่รับจด
ทะเบียนนั้นไปให้ผู้ขอทราบ

ถ้านายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนดังกล่าวข้างต้นไว้
ท่านว่าเสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคมมีอำนาจสั่งเปลี่ยน
ได้ ถ้าผู้ขอจดทะเบียนยื่นคำร้องต่อเสนาบดีขอให้ฟังคำชี้

แจงของผู้ขอและของนายทะเบียนไว้ ให้เสนาบดีฟังคำ
ชี้แจงทั้งสองฝ่าย แล้วตัดสินว่าคำขอนั้นให้ได้รับจดทะเบียน
หรือไม่ และถ้ารับให้รับโดยมีหรือไม่ซึ่งเงื่อนไข หรือแก้ไข
เปลี่ยนแปลง หรือข้อขัดข้องในวิธีในเขตต์ที่แห่งการไว้หรือ
อื่น ๆ

3.4 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจำพวกน้ำดื่ม โซดา เครื่องดื่มมอลต์หรือเบียร์ไร้อัลกอฮอล์ จะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้หรือไม่ กล่าวคือจะถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ซึ่งจะต้องศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 6 ประกอบมาตรา 8 เครื่องหมายการค้าที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียน ประกอบกับแนวคำตัดสินของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หนึ่ง ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา นายทะเบียนตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มักจะพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มมอลต์หรือเบียร์ไร้อัลกอฮอล์ หากปฏิบัติตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 โดยต้องเข้าลักษณะทั้งสามประการ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ
- (3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว”

เมื่อเจ้าของธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นรายเดียวกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงไม่ต้องพิจารณากรณีการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 6 (3) และเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 6 (1) ฉะนั้น จึงมีเงื่อนไขสุดท้ายที่พิจารณาคือ มาตรา 6 (2) ประกอบมาตรา 8

“มาตรา ๘ เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(๑) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

(๒) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

(๓) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

(๔) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(๕) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

(๖) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

(๗) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

(๘) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรองประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรองประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นนั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าานั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

(๙) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

(๑๐) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

(๑๑) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) หรือ (๗)

(๑๒) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(๑๓) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

ผลพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

ในช่วงเดือนสิงหาคม 2554 ถึง เมษายน 2555 ภาคประชาชน นำโดย มูลนิธิสื่อเพื่อเยาวชน และเครือข่าย ร่วมกับ นายแพทย์สมาน พุฒระกูล ได้เคยยื่นคำร้องต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (คำขอเลขที่ 762873) (กรณาดู แผนภาพที่ 3.1) โดยให้เหตุว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนมีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) และขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กรณีดังกล่าว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงมีคำสั่งให้รับจดทะเบียน ตามทะเบียนเลขที่ ค.334243

แผนภาพที่ 3.1 เครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (คำขอเลขที่ 762873)
(ทะเบียนเลขที่ ค.334243)



ต่อมา คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด³ เนื่องจากผู้ร้องคือ ภาคประชาชนมิได้นำสืบหรือแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนมีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) รวมถึงมีประเด็นอื่น ๆ ที่คณะกรรมการชุดนี้ซึ่งมีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นประธานกรรมการ ได้พิจารณา ได้ข้อสรุปดังนี้

³ คำสั่งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 45/2556 เรื่อง ไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำขอเลขที่ 762573

ประเด็นที่ 1 ผู้ร้องมิได้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายที่จะยื่นขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนี้หรือไม่

คณะกรรมการ ฯ เห็นว่า ผู้ร้องทั้ง 5 ไม่มีสิทธิยื่นคำขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 61 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เนื่องจากผู้ร้องมิได้นำสืบให้เห็นว่าผู้ร้องถูกระทบหรือรบกวนสิทธิจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้ใดได้รับจดทะเบียนรายนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องทั้ง 5 ราย ควรใช้สิทธิในการยื่นขอเพิกถอนตามมาตรา 62⁴ ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลใดก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนได้

ประเด็นที่ 2 เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนมีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) หรือไม่

ประเด็นที่ 3 ผู้ได้รับจดทะเบียนได้มีการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่จดทะเบียนไว้หรือไม่

คณะกรรมการ ฯ เห็นว่า ประเด็นที่ 2 และประเด็นที่ 3 ไม่จำเป็นต้องพิจารณา เมื่อปรากฏว่าผู้ร้องมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

ประเด็นที่ 4 เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายตามมาตรา 62 หรือไม่

คณะกรรมการ ฯ เห็นว่า ผลการตรวจสอบสถานะของเครื่องหมายการค้าตามคำขอเลขที่ 762873 และปัญหาการตีความกฎหมายอื่นคือ “กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงผลสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553” ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ประกอบกับผลสำรวจความเห็นของประชาชนร้อยละ 70 ที่เข้าใจว่าเครื่องหมายการค้าจำพวกน้ำโซดา น้ำดื่ม เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ คณะกรรมการ ฯ เห็นว่ายังไม่สามารถรับฟังเป็นที่ยุติว่า เครื่องหมายการค้าตามที่ร้องเรียนของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด ข้างต้น จะมีลักษณะส่วนหนึ่งส่วนใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งผู้ร้องไม่มีหลักฐานอื่นใดนำสืบให้หา เชื่อได้ว่า ผู้ได้รับจดทะเบียนกระทำการโดยไม่สุจริตในการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนี้ อย่างไรก็ตาม กรณีจึงไม่อาจรับฟังได้ว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนี้

⁴ “มาตรา ๖๒ บุคคลใดเห็นว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย บุคคลนั้นอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้”

เป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย และไม่มีเหตุให้เพิกถอนการจดทะเบียนตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงมีมติในการประชุมครั้งที่ 31/2556 เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2556 ให้ยกคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนของผู้ร้อง แต่ผู้ร้องยังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการ ฯ ต่อศาล ภายในเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของคณะกรรมการ ตามมาตรา 65 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

คำตัดสินของศาลฎีกา⁵

หลังจากนั้น นพ.สมาน พุตระกูล และมูลนิธิสื่อเพื่อเยาวชน ได้เป็นโจทก์ฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยมี นางปัจฉิมา ธนสันติ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นจำเลย ในคดีเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 45/2556 ซึ่งมีมติยกคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (ทะเบียน



เลขที่ ค.334243) ผลการตัดสินของศาลชั้นต้นคือ เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2558 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ทั้งสอง

โจทก์ทั้งสองได้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้พิจารณาประเด็นแห่งคดีว่า มีเหตุให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวตามคำขอเลขที่ 762873 ทะเบียนเลขที่ ค.334243 เพื่อใช้สินค้าจำพวกที่ 32 รายการสินค้า น้ำดื่ม น้ำโซดา ที่บริษัทเบียร์ช้าง จำกัด เป็นเจ้าของ เพราะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือไม่

ศาลฎีกา ฯ พิจารณาเห็นว่า การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายนั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุนั้นเองว่า มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากตัวเครื่องหมายนั้นเอง เมื่อพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่โจทก์ทั้งสองขอให้เพิกถอนการจดทะเบียน

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9851/2560

ซึ่งเป็นรูปช้างแมมมอธ 2 เชือก หันหน้าเข้าหากัน มีต้นไม้ พุ่มไม้ที่ไม่เป็นธรรมชาติ น้ำพุ แอ่งน้ำ สระ ว่ายน้ำ การพน หรือการฟุ้งของน้ำป้อนน้ำ ตามรหัสบรรยายภาพ (สำเนาทะเบียนเครื่องหมายการค้า เอกสารหมายเลข จ.2 เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2554) เห็นได้ว่าลักษณะภาพที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมิใช่ภาพหรือมีส่วนหนึ่งส่วนใดของภาพดังกล่าวที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย เมื่อเครื่องหมายการค้านี้ไม่มีลักษณะหรือประกอบไปด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย อันต้องห้ามให้รับจดทะเบียนแล้ว การที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งที่ 45/2556 ยกคำร้องโจทก์ทั้งสองที่ขอให้ขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนดังกล่าวของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด ชอบแล้ว

ส่วนบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด จะได้กระทำการใดโดยมีเจตนาหลบเลี่ยงความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 หรือไม่ ต้องไปว่ากล่าวกับบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด ตามกฎหมายดังกล่าวเอง หากกรณีนี้ที่โจทก์ทั้งสองมาร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าหรือฟ้องจำเลยทั้งสอง เพื่อขอให้มีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่อย่างไร ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ทั้งสองมานั้น ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเห็นพ้องด้วย อุทธรณ์ข้อนี้ของโจทก์ทั้งสองฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

คณะผู้วินิจฉัยมีความเห็นว่า ประเด็นตามข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ร้องขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด ได้รับจดทะเบียนโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายนั้น แนวคิดในเรื่องนี้เคยมีการบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับเก่าคือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งกฎหมายในปี 2475 ใช้คำว่า “เครื่องหมายอย่างใด ๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม” จากการศึกษาบันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรมร่างกฎหมาย พบว่า การร่างกฎหมายเครื่องหมายได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษคือ Trade Mark Act, 1905 โดยมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไปบ้าง

ในบันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ครั้งที่ 10 เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2526 ซึ่งมีนายประกอบ หุตะสิงห์ เป็นประธาน เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ซึ่งในร่างเดิมมีเนื้อหาเกี่ยวกับ นายยรรยง พวงราช ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ ได้ให้ข้อมูลว่า

ตามร่างมาตรา 7 (9) “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของชาติ หรือรัฐประศาสนโยบาย” จะเน้นคำว่า รัฐประศาสนโยบาย ซึ่งตรงกับคำว่า public policy โดยใช้แนวทางตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9⁶ เลขานุการของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 8 ให้ข้อมูลว่า กลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย จะใช้คำว่า “public order” ส่วนประเทศกลุ่ม Common Law อย่างอังกฤษจะใช้คำว่า “public policy” ถ้อยคำทั้งสองจึงน่าจะมีความหมายเหมือนกัน

การประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ครั้งที่ 11 เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2526 ที่ประชุมมีมติให้แก้ไขถ้อยคำในร่างมาตรา 7 (9) เป็น “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย” โดยผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ได้ยกตัวอย่างกรณีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เป็นกรณีขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ได้แก่ เครื่องหมายที่สถานทูตจีน ประจำประเทศไทย ได้ขอมิให้ไทยรับจดทะเบียน คือ รูป เครื่องหมายของผู้แทนการค้าจีน เว้นแต่จะมีหนังสือรับรองจากประเทศจีน และเคยมีกรณีสถานทูตจีนเคยแจ้งว่า รูปเก้งจีนและมีข้อความว่าเป็นการดำเนินงานของสมาคมการค้าของจีน คณะกรรมการสามารถปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนได้ หรือกรณีกระทรวงสาธารณสุขเคยแจ้งไม่ให้นำจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีโลโก้ขององค์การอนามัยโลก (WHO) กระทรวงพาณิชย์ก็อ้างว่าเป็นธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ไม่รับจดทะเบียนได้

คณะผู้วิจัยเห็นพ้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นที่ว่า การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนนโยบาย นั้น **ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุนั้นเองว่า มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือไม่** มีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินในหลายคดี ดังนี้

1) การที่บุคคลใดทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยวิธีใดๆ อันไม่สุจริต และนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเช่นนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และขัด

⁶ “มาตรา ๙ การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

(๑) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติสัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ หรือพืช

(๒) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

(๓) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

(๔) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมนุษย์ หรือสัตว์

(๕) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน”

ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบายนั่นเอง เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนี้จึงมีหรือประกอบด้วยลักษณะอันต้องห้ามไม่ให้รับจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (9) และไม่อาจรับจดทะเบียนได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 16 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4588/2552)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4588/2552 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า แม้จะไม่ปรากฏข้อห้ามในกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าโดยตรง แต่ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 8 ได้บัญญัติห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะดังนี้... (9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าก็มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่บุคคลใดทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยวิธีใดๆ อันไม่สุจริตและนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเช่นนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนี้จึงมีหรือประกอบด้วยลักษณะอันต้องห้ามไม่ให้รับจดทะเบียนตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 8 (9) และไม่อาจรับจดทะเบียนได้ตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 6 ประกอบมาตรา 16 ดังนั้น ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงชอบแล้ว

จะเห็นได้ว่าแนวทางที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คือ การนำเอาข้อห้ามตามมาตรา 8 (9) มาใช้ มักเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏข้อห้ามการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่า การรับจดทะเบียนจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย ซึ่งการที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนี้มีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เมื่อการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายที่มีอยู่อย่างชัดเจน จึงทำให้ศาลมีข้ออ้างอิงที่ได้ว่าการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้จะเป็นการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายได้

2) การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อรัฐประศาสนโยบายตามตามมาตรา 8 (9) แห่ง พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าฯ ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นเอง ที่ทำให้นายทะเบียน เครื่องหมายการค้าเห็นได้อย่างชัดเจนว่าขัดต่อบทบัญญัติใดหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7203/2554⁷)

เช่น การนำรูปหรือภาพลามกอนาจาร หรือภาพที่ขัดต่อหลักทางพุทธศาสนา มายื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ไม่สามารถทำได้ตามมาตรา 8 (9) ยกตัวอย่างเช่น หากมีการนำเอา รูปภาพหรือถ้อยคำที่สื่อถึงศาสนาพุทธไปประกอบเป็นเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แม้จะไม่มีกฎหมายห้ามการกระทำเช่นนี้ไว้โดยตรง แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวย่อมขัดต่อความเชื่อและหลักคำสอนในพุทธศาสนา อันอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในสังคมได้ จึงเป็นเหตุให้สามารถปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ตามมาตรา 8 (9) เป็นต้น⁸

3) จำเลยที่ 1 มีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งมีสาระสำคัญคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน ถือว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยเป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายอันไม่พึงรับจดทะเบียนให้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (9) อันไม่พึงรับจดทะเบียนให้ โจทก์ที่ 1 จึงร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 62 ศาลฎีกา

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7203/2554

การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อรัฐประศาสนโยบายตามตามมาตรา 8 (9) แห่ง พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าฯ ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นเอง ที่ทำให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นได้อย่างชัดเจนว่าขัดต่อบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวในอนุมาตราหนึ่งมาตราใดหรือไม่ มิใช่เป็นกรณีของการนำเครื่องหมายการค้ามาขอจดทะเบียนโดยไม่ชอบหรือไม่สุจริต เพราะนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่อาจเห็นจากลักษณะของตัวเครื่องหมายที่นำมาขอจดทะเบียนได้

⁸ ตัวอย่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 5/2530 เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนเป็นรูปพระสิวลี ซึ่งเป็นที่เคารพสักการบูชาโดยพุทธศาสนิกชนทั่วไป ไม่ควรมีนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ว่ากับสินค้าชนิดใด ๆ โปรดดูใน เต็มพงษ์ ประมะคัง , เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน: ศึกษาเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนนโยบาย มาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 , วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 111

แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งคณะกรรมการ
เครื่องหมายการค้าที่ 18/2544 และคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
กลาง อุทธรณ์ของโจทก์ทั้งสองในข้อนี้ฟังขึ้นเช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3472/2552)

จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า การพิจารณาเรื่อง “เครื่องหมายการค้าที่
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย” มีลักษณะเป็น
ถ้อยคำที่มีได้คำนิยามหรือมาตรฐานอย่างชัดเจนตามกฎหมาย แต่เป็นแนวคิดหรือคำนิยามร่วมกัน
ของสังคม หรือเป็นนโยบายของภาครัฐ ซึ่งหากเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะที่ขัดแย้งกับมาตรฐาน
ดังกล่าวแล้ว อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางความคิดในสังคมจนนำไปสู่สถานการณ์ที่เป็นความไม่
สงบเรียบร้อยได้

คณะผู้วิจัยเห็นว่า เครื่องหมายการค้าที่เข้าลักษณะต้องห้ามรับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (9)
จะต้องพิจารณาจากลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ตนเองว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม
อันดีของประชาชนหรือไม่ รวมถึงกรณีพบข้อเท็จจริงว่า ผู้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้
ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่ เช่น การนำภาพประดิษฐ์ของผู้อื่นมาใช้จดทะเบียนเครื่องหมายโดย
ไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพประดิษฐ์ของผู้อื่น

นอกจากนี้ หากมีกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าลักษณะหนึ่ง
ลักษณะใดไว้แล้ว โดยมีบทลงโทษอาญา หากมีการนำเครื่องหมายดังกล่าวมาขอจดทะเบียน
เครื่องหมายการค้าต่อนายทะเบียน ย่อมถือว่าเป็นกรณีขัดต่อมาตรา 8 (9) คือขัดต่อความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนายทะเบียนจะต้องรู้เองว่ามีกฎหมายใดบ้างที่บัญญัติ
ห้ามเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายกับสินค้าใด ๆ ก็ตาม
เนื่องจากมีหลักกฎหมายสำคัญของกฎหมายโรมันคือ “ความไม่รู้กฎหมาย ไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้”
ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 บัญญัติว่า

“บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็น
ว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็น
ความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้กฎหมาย
บัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

สำหรับประเด็นพิจารณาว่า เครื่องหมายที่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะขัดต่อรัฐประศาสนบายตาม
มาตรา 8 (9) หรือไม่ คณะผู้วิจัยเห็นว่า กรณีนี้จะต้องพิจารณาจากลักษณะของเครื่องหมายการค้า
เพียงอย่างเดียวตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4588/2552 นั้น ไม่เพียงพอ แต่จะต้องพิจารณาว่า
รัฐบาล หรือภาครัฐมีนโยบายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นอย่างไรบ้าง กล่าวคือ

ภาครัฐจะต้องมีการกำหนดนโยบายของภาครัฐที่ชัดเจนในเรื่องนี้ หรืออาจเป็นกรณีที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีนโยบายไม่ให้อำนาจระเบียบ

ฉะนั้น กรณีศึกษาเครื่องหมายตราเสมือนของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (ทะเบียนเลขที่ ค. 334243) ที่มีการใช้ภาพประดิษฐ์นั้น มิได้ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนถึงความผิดที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยที่เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อีกทั้งยังไม่พบว่ารัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐได้กำหนดนโยบายในเรื่องนี้แต่อย่างใด จึงไม่เข้ากรณีที่จะเป็นเหตุทำให้ทำให้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวขัดต่อมาตรา 8 (9)

ทั้งนี้ การปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าชนิดอื่น โดยอาศัยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 8 (9) นั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้เกิดความชัดเจนว่า ภาครัฐมีนโยบายในการควบคุมการใช้เครื่องหมายการค้าในผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดที่ไม่ประสงค์จะให้นำเอาเครื่องหมายการค้าของสินค้าชนิดนี้ไปใช้กับสินค้าประเภทอื่น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ก็ได้บัญญัติความผิดหรือห้ามในกรณีเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่น อย่างไรก็ตามก็ดี คณะผู้วิจัยเห็นว่า หากในอนาคต ภาครัฐมีการกำหนดนโยบายหรือกฎหมายที่บัญญัติถึงข้อห้ามการรับจดทะเบียนในลักษณะเช่นว่านี้แล้ว อย่างชัดเจน จึงจะถือว่าเพียงพอที่จะเป็นฐานให้หน่วยงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสามารถอาศัยเหตุตามมาตรา 8 (9) ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ การปรับใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 8(9) ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นั้น ดูจะมีแนวทางที่แตกต่างกันอยู่ระหว่างศาลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้แก่ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยพบว่า การวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า นอกจากจะนำเอาเหตุตามมาตรา 8(9) ไปใช้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายอย่างเห็นได้ชัด เช่น เครื่องหมายการค้ารูปเด็กประดิษฐ์อยู่ในท่าทางผายลม⁹ หรือเครื่องหมายการค้ารูปเด็กยืนปัสสาวะ¹⁰ หรือการขอ

⁹ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 837/2548 อ้างถึงใน เดิมพงษ์ ปะมะดัง หน้า 109

¹⁰ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 841/2548 อ้างถึงใน เดิมพงษ์ ปะมะดัง หน้า 109

นำเอารูปเรือสุพรรณหงษ์อันเป็นเรือพระที่นั่งไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า¹¹ อีกทั้งยังมักมีการนำเอาข้ออ้างในมาตรา 8(9) ไปอ้างถึงเพื่อปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งต้องห้ามจดทะเบียนด้วยเหตุอื่นอีกด้วย เช่น เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 13¹² เป็นต้น ทั้งนี้โดยลักษณะของบทบัญญัติในมาตรา 8(9) นั้น เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติไว้เพื่อใช้เป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนอย่างเด็ดขาดมิใช่เป็นกรณีเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน

นอกจากนี้ โดยที่หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติในมาตรา 8(9) ถูกบัญญัติไว้โดยถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ยังไม่มีการศึกษาทางวิชาการและจัดทำแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเหมือนในต่างประเทศ อีกทั้งยังมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับอนุमतรานี้ไม่มากนัก จึงทำให้การตีความของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า นายทะเบียน กับ ศาล จึงมักจะมีความเห็นที่แตกต่างกันว่าเครื่องหมายการค้าหนึ่งนั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8189/2549 คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยอ้างเหตุที่เครื่องหมายการค้านั้นขัดต่อรัฐประศาสนบายตามมาตรา 8(9) แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาในชั้นที่สุดว่า การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไม่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต และไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนตามมาตรา 8 (9) ได้ การที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงไม่ชอบ¹³

ประเด็นกฎหมายเรื่องการขอเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกัน

ข้อพิจารณาทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการใช้ Brand DNA หรือ ตราเสมือนของธุรกิจสุราก็คือ การใช้เครื่องหมายในสินค้าอื่นที่เป็นกลุ่มที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะถือว่าเป็นกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน ตามมาตรา 8 (13) คือเป็นกรณีเครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดหรือไม่ เนื่องจากมีออก “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน” โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 8 (13) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีเนื้อหาในข้อ 2 ดังนี้

¹¹ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 125/2546 อ้างถึงใน เดิมพงษ์ ปะมะดง หน้า 111

¹² คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1154/2546 อ้างถึงใน เดิมพงษ์ ปะมะดง หน้า 116

¹³ ข้อพิพาทในคดีนี้ยังปรากฏว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนี้ มีความเห็นต่อคำว่า “รัฐประศาสนบาย” แตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาชั้นฎีกา ไม่มีการหยิบยกประเด็นนี้มาพิจารณาแต่ประการใด โปรดดู เดิมพงษ์ ปะมะดง หน้า 121-124

“2. เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วมที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน คือ

(1) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อเกสรชัณษาที่สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้

(2) เครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ”

หัวหน้าโครงการได้ประสานกับ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.) หน่วยระดับชาติวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ โดยได้สอบถามข้อมูลบันทึกการประชุมพิจารณา “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534” เพื่อที่จะทราบเจตนารมณ์ในการจัดทำประกาศฉบับนี้ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา ได้ออกหนังสือที่ ศวส.2563/003 ลงวันที่ 6 มกราคม 2563 เรื่อง ขอความอนุเคราะห์ข้อมูล เรียง อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา

ต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ทำหนังสือตอบกลับมายังผู้อำนวยการศูนย์วิจัยปัญหาสุรา เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2563 ได้ข้อมูลสำคัญคือ¹⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถหาเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับรายงานการประชุมการพิจารณาประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) ๔ ได้ เนื่องจากได้ผ่านพ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้ข้อมูลว่า “ประกาศฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้บุคคลใดจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับชื่อเกสรชัณษาที่สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้ หรือมีลักษณะเป็นเครื่องหมายหรือบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด หรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการนั้น”

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 8 (13) พบว่า มีคดีที่เกี่ยวข้องไม่มากนัก อีกทั้งยังมีคดีที่มีข้อเท็จจริงในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็น brand DNA หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันของผู้ได้รับอนุญาตที่เป็นรายเดียวกันเพียงคดีเดียวคือ คำพิพากษา

¹⁴ หนังสือที่ พณ 0702/878 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ศาลฎีกาที่ 9851/2560 คดีพิพาทเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด จึงยังไม่สามารถหาแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ชัดเจนได้

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า กรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นรายเดียวกันนั้น มีประเด็นกฎหมายที่พิจารณาคือ เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันจะถือเป็นเครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการหรือไม่สรุปได้ดังนี้

1) มาตรา 8 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นกรณี absolute grounds for refusal of registration กล่าวคือ ไม่ต้องพิจารณาว่า เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ดังเช่น มาตรา 8 (6) เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ รวมถึง มาตรา 8 (9) กรณีเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย

2) กรณีมาตรา 8 (13) มีความแตกต่างจากกรณีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ตามมาตรา 13 ประกอบ มาตรา 27 ซึ่งเป็นกรณีเครื่องหมายการค้าซึ่งมีเจ้าของเครื่องหมายคนละรายกัน ซึ่งอาจมีกรณีที่ต่างก็ได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต ซึ่งนายทะเบียนสามารถรับจดทะเบียนเหมือนหรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้ เนื่องจากหากเป็นกรณีเดียวกันกับมาตรา 8 (13) ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน

3) แนวทางการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้า ตามมาตรา 8 (13) คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรพิจารณาว่าประเภทหรือชนิดของสินค้าว่ามีความใกล้เคียงกันหรือไม่ เช่น กรณีเครื่องหมายที่จดทะเบียนจำพวกที่ 32 ได้แก่ เบียร์ เหล้าเอล เบียร์ดำ น้ำแร่และน้ำอัด ลมและเครื่องดื่มไม่ผสมแอลกอฮอล์อื่น ๆ น้ำเชื่อมและส่วนผสมเครื่องดื่ม ก็ควรพิจารณาว่า หากเป็นเครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียนในจำพวกเดียวกันแล้ว ก็น่าจะถือว่ามีมีความใกล้เคียงกันได้ หรือกรณีเครื่องหมายที่จดทะเบียนจำพวกที่ 33 ได้แก่ เหล้าอุน่ เหล้า ก็เป็นสินค้าที่ใกล้เคียงกันได้เช่นกัน

เช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชื่อว่า CHANG ซึ่งจดทะเบียนจำพวกที่ 32 มีการใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันในเบียร์ น้ำแร่ หรือน้ำดื่มบรรจุขวด ก็อาจเข้าลักษณะตามมาตรา 8 (13) ได้ หากทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคสับสนหรือหลงผิดในตัวสินค้านั้น ๆ หรือกรณีศึกษาเครื่องดื่มมอลต์ ที่ใช้เครื่องหมายการค้าชื่อว่า HEINEKEN 0.0 ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับเบียร์ที่ใช้เครื่องหมายการค้า HEINEKEN ก็อาจเข้าลักษณะตามมาตรา 8 (13) ได้เช่นกัน หากมีการศึกษาหรือสำรวจความเห็นประชาชนแล้วมีความคล้ายคลึงกัน

4) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาจเข้าลักษณะของตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่องเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน ข้อ 2 (2) คือ เครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้า โดยจะต้องมิใช่เป็นกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีหลายรายที่ได้แย้งสิทธิกันในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งจะเข้ากรณีตามมาตรา 6 (3)¹⁵ มาตรา 13 หรือมาตรา 20

5) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเรื่องสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนจึงอาจอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดได้ หากแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้าในขณะที่ยื่นจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 ตามมาตรา 61 (2)

6) การจัดทำกฎหมายลำดับรองคือ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับใหม่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (13) ในกรณีประเด็น Brand DNA เป็นการเฉพาะ ขึ้นอยู่กับการเสนอของกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ แต่น่าจะมีความเป็นไปได้ค่อนข้างน้อยที่จะออกประกาศกระทรวงฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้

¹⁵ “มาตรา ๖ เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

(๒) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ

(๓) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว”

กล่าวโดยสรุปคือ บทบัญญัติมาตรา 8 (13) ประกอบกับประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประชาชน หรือผู้บริโภคที่อาจสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้า ดังเช่นผลการสำรวจความเห็นของประชาชนในบทที่ 2 ซึ่งมีผู้บริโภคหรือประชาชนจำนวนมากที่เข้าใจผิดว่า เครื่องหมายการค้าของน้ำดื่ม น้ำแร่ โซดาที่ปรากฏบนป้ายโฆษณาต่าง ๆ เป็นเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจมีเจตนาไม่สุจริต เนื่องจากทำให้ประชาชนเกิดความสับสน หลงผิด หรือประสพคดีที่จะใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันในการโฆษณาแฝงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

บทที่ 4

ปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

4.1 แนวทางการปรับใช้กฎหมายควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์

ปัญหาการณที่ธุรกิจสุราใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ จะขัดต่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือไม่ อย่างไร ที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 3 สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีธุรกิจสุราใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องตีมแอลกอฮอล์ จะมีความผิดตามกฎหมายควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์หรือไม่

4.1.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ประกอบด้วยบทบัญญัติ 7 หมวด รายงานวิจัยนี้จะวิเคราะห์เฉพาะบทบัญญัติในหมวด 4 การควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องตีมแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะ มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 32 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องตีมแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตีมแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตีมโดยตรงหรือโดยอ้อม

การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องตีมแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตีมแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีมแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอก
ราชอาณาจักร”

มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามความในมาตรา 32 พ.ร.บ.ควบคุม
เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นมาตรการสำคัญในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
โดยเฉพาะมีความมุ่งหมายหลักคือ การป้องกันหรือคุ้มครองมิให้เด็ก เยาวชนกลายเป็นนักดื่มหน้า
ใหม่ เพราะหลงเชื่อกับการโฆษณาหรือกิจกรรมส่งเสริมการขายของบริษัทเหล้า แต่การผลักดัน
พ.ร.บ.ฉบับนี้ออกมาได้ ก็เป็นเรื่องยากลำบากมาก เพราะบริษัทน้ำเมาเหล่านี้มีผลประโยชน์
มหาศาล จึงมีพยายามขัดขวางทุกวิถีทาง รวมถึงการเสนอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในร่าง พ.ร.บ.นี้ให้
ผิดเพี้ยนไปจากร่างเดิมที่เสนอโดยกรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข

บทบัญญัติของกฎหมายที่มีประเด็นโต้แย้งหรือมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับขอบเขต
ความหมาย อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องด้วยรูปแบบวิธีโฆษณา
และการสื่อสารทางการตลาดที่ได้พัฒนาไปอย่างมาก เน้นเรื่องการส่งเสริมการขายหรือการสื่อสาร
การตลาดผ่านสื่อออนไลน์

แม้ว่าในกฎหมายเองจะได้มีการให้คำนิยามความหมายของการโฆษณาเอาไว้ แต่การ
บัญญัติถ้อยคำในมาตรา 32 อาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจความหมายได้ไม่ถูกต้องตรงกัน จนนำไปสู่การ
ปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกัน การศึกษาประเด็นปัญหาการใช้และการตีความมาตรา 32 จะ
ทำให้เกิดความเข้าใจสภาพปัญหาและกำหนดแนวทางเพื่อแก้ไขปรับปรุงในอนาคต เพื่อให้การบังคับ
ใช้กฎหมายเพื่อควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

สาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปรากฏตาม
ความในวรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งแบ่งเนื้อหาออกได้ดังนี้

(1) หลักการคือ การห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมาย
ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

คำว่า “โฆษณา” ตาม มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้หมายความว่า

“การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์
ในทางการค้า และให้หมายความรวมถึงการสื่อสารการตลาด”

คำว่า “การสื่อสารการตลาด” หมายความว่า

“การกระทำกิจกรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการหรือ ภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัด หรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง”

(2) ข้อยกเว้นการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่สามารถทำได้ ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(2.1) เป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่ดำเนินการโดยผู้ผลิตเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์เท่านั้น กล่าวคือ หากเป็นการกระทำของผู้อื่นที่มีใช้ผู้ผลิต ย่อมถือเป็นความผิดตาม มาตรา 32 วรรคแรก

(2.2) เนื้อหาของการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ต้องเป็นการให้ข้อมูลข่าวสาร หรือความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม

(2.3) ห้ามแสดงภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้น แต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิต เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น

ทั้งนี้ การโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่สามารถทำได้ตามมาตรา 32 วรรคสอง จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย¹

(3) บทกำหนดโทษ กรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 32 เป็นไปตามมาตรา 43²

การตีความการกระทำอันเป็นความผิดตามมาตรา 32 วรรคแรก

บทบัญญัติในมาตรา 32 มีความเห็นแตกต่างในการปรับใช้องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 32 กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ มีความเห็นที่ยังไม่สอดคล้องกันในเรื่องนี้ แม้แต่คำตัดสินของศาลก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ในเรื่องการโฆษณา สรุปได้ดังนี้

¹ กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงผลสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553

² “มาตรา 43 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินห้าหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”

ความเห็นที่ 1 ความผิดตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แยกออกเป็นฐานความผิด 2 ฐาน ความผิด

การตีความตามแนวความเห็นแรกนี้ พิจารณาว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แยกออกเป็น 2 ฐานความผิด ได้แก่³

1. ความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

นิยามคำว่า โฆษณา ในมาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า” ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากมีการกระทำใด ๆ ที่เข้าลักษณะตามนิยามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การโฆษณา ย่อมถือเป็นการโฆษณาอย่างชัดเจน เพราะเป้าหมายของการโฆษณาก็คือ การชักจูงใจให้ดื่ม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อมอยู่แล้ว ศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิม วิชาส อดีตประธานกรรมการร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ พ.ศ. ของกรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข มีความเห็นใน ประเด็นนี้ว่า การโฆษณาตามมาตรา 32 วรรคแรก ทำไปเพื่อมุ่งประโยชน์ในการค้าจึง เป็นการจูงใจให้ดื่มในตัวเอง เมื่อโฆษณามีความหมายอยู่ในตัวว่า เป็นการจูงใจให้ดื่ม จึง ไม่จำเป็นต้องมีถ้อยคำ “ชักจูงใจให้ดื่ม” มาต่อท้ายอีก เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกันโดยไม่ จำเป็น

ศาสตราจารย์ บรรเจิด สิงคนติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบัน บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า) ให้ความเห็นสอดคล้องกันกับ ศ.แสงว่า การ โฆษณาตามมาตรา 32 วรรคแรก มีความหมายชัดเจนอยู่แล้วในประเด็นการห้าม โฆษณาซึ่งมีคำนิยามที่ชัดเจนอยู่แล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือ ชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม⁴

ทั้งนี้ มีนักวิชาการด้านกฎหมายอาญาอีกท่านหนึ่งคือ รศ.ดร.ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้ความเห็นว่า คำว่า

³ แสง บุญเฉลิมวิชาส , การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปัญหาการตีความกฎหมาย, ตีพิมพ์ในหนังสือที่ระลึกวัน รพี (วันที่ 7 สิงหาคม 2554) จัดพิมพ์โดย คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63

⁴ บรรเจิด สิงคนติ, ความคิดเห็นต่อการกระทำผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ในสรุปการประชุมวิชาการ เรื่อง การตีความและการบังคับ ใช้กฎหมาย มาตรา 32 ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (สำนักงานคณะกรรมการ ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2561), น.60-63.

“เพื่อประโยชน์ในทางการค้า” เป็นเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจ ที่อยู่ในใจของผู้กระทำคือ ผู้โฆษณา จึงไม่ต้องพิจารณาว่า การโฆษณาดังกล่าวจะมีส่วนทำให้ร้านค้าที่โฆษณาสามารถเพิ่มยอดขายได้หรือไม่ ก็ถือเป็นความผิดในฐานะโฆษณาแล้ว⁵

2. ความผิดฐานแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องหมายการค้าอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี๋มโดยตรงหรือโดยอ้อม

ความผิดในประการหลังนี้ ประสงค์จะใช้กับกรณีที่ไม่ได้เป็นการโฆษณาตามนิยามที่กำหนดใน พ.ร.บ.นี้ กล่าวคือ มิได้ทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยตรง ศ.แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายว่า ข้อความในตอนท้ายของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี๋มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ไม่ใช่การโฆษณาตาม พ.ร.บ.ฉบับนี้ จึงมิใช่การโฆษณาเครื่องหมายการค้าเหมือนกับกรณีแรก มิฉะนั้นจะไปซ้ำซ้อนกับส่วนแรกที่เป็นการโฆษณาโดยตรง การแสดงชื่อหรือเครื่องหมายการค้าในส่วนนี้ แม้กริยาอาการจะคล้ายว่า เป็นการโฆษณา แต่จะต้องเป็นการดำเนินการที่มีใช้การโฆษณาตามความหมายของกฎหมายนี้ นั่นก็คือ มิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้า⁶

หัวหน้าโครงการได้เคยสัมภาษณ์ ศ.แสวง ทำให้ทราบว่า ข้อความตอนท้ายของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในการพิจารณาอาระ 2 ของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ตัวอย่างเช่น บุคคลอื่นที่กระทำการในลักษณะที่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี๋มโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น นาย ก. ใช้สื่อออนไลน์อย่าง social media ส่วนตัวของตัวเอง แล้วโพสต์ข้อความระบุว่า สุรายี่ห้อ A มีรสชาติกลมกล่อม น่ารักประทาน เช่นนี้ นาย ก. ไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ขายเครื่องหมายการค้า การกระทำของนาย ก. จึงไม่เข้าข่ายเป็นการโฆษณาเพื่อประโยชน์ทางการค้า จึงมิใช่การโฆษณา อย่างไรก็ตาม การกระทำของนาย ก. ถือเป็น การแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องหมายการค้า

⁵ เรื่องเดียวกัน, น.4-6.

⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส , “การโฆษณาเครื่องหมายการค้า” ใน การประชุมวิชาการ เรื่อง การตีความและการบังคับใช้กฎหมาย มาตรา 32 ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2551 (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องหมายการค้า กรมควบคุมโรค, 2561), น.54-57.

แอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ถือว่ากระทำความผิดตามมาตรา 32 เช่นกัน

แนวทางการตีความตามความเห็นที่ 1 นี้ สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักที่มีบทบาทในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ยึดถือเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายมาตรานี้⁷ และมีคำพิพากษาศาลในหลายคดี⁸ ที่ตัดสินโดยใช้แนวทางการตีความของศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส⁹

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 ที่ 241/2555¹⁰ เป็นคำพิพากษาที่วางแนวคำตัดสินของศาลในคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับมาตรา 32 พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ศาลในคดีนี้พิพากษาว่าป้ายโฆษณาที่จำเลยติดไว้ทั่วไปภายในร้านโดยไม่มีรั้วรอบขอบชิด ประชาชนทั่วไปที่มาเดินตลาดผ่านหน้าร้านของจำเลยสามารถเห็นได้โดยง่าย แม้ภาพถ่ายที่ติดไว้บางภาพจะเป็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่น แต่เครื่องหมายการค้า ก็คือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การปรากฏเครื่องหมายดังกล่าวบ่อย ๆ เป็นการตอกย้ำการรับรู้ ย่อมมีผลในการโฆษณาครบถ้วน โดยไม่ต้องมีข้อความใด ๆ การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของจำเลย ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม อันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง

กล่าวโดยสรุปคือ การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แม้จะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของผู้ผลิตและผู้ขายต่อ แต่มาตรการดังกล่าวก็ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและมีได้กระทบถึงสาระสำคัญแห่งเสรีภาพ จึงไม่ถือเป็นบทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

⁷ โปรดดู รวบรวมคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2560) และรวบรวมคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2560)

⁸ เรื่องเดียวกัน

⁹ ไพศาล ลิ้มสถิตย์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการ “ศึกษาทบทวนปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551”, สนับสนุนโดย ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (2561) หน้า 70-82.

¹⁰ รวบรวมคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เล่ม 2, อ้างแล้ว, หน้า 32 -37

ความเห็นที่ 2 ความผิดตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มีความผิดฐานเดียวคือ การโฆษณา ซึ่งจะต้องมีองค์ประกอบคือ การอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย

แนวความคิดเห็นนี้เป็นแนวทางที่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือบริษัทเหล้า เบียร์มักจะหยิบยกขึ้นมาโต้แย้ง เมื่อเกิดกรณีร้านค้าหรือร้านอาหารถูกกล่าวหาให้ต้องรับผิดชอบในฐานะการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยยกเงื่อนไขประกอบที่สำคัญคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานโฆษณาได้นั้น จะต้องมีการอวดอ้างสรรพคุณ หรือเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย หากเพียงแต่การแสดงเครื่องหมายของสินค้า แม้จะเข้าลักษณะของการโฆษณาตามนิยามของกฎหมายฉบับนี้ก็ตาม แต่ไม่ได้มีข้อความที่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณ หรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่ประการใด แนวความคิดเห็นนี้ถูกนำมากล่าวอ้างมากขึ้น ดังที่เมื่อปรากฏว่าในคำพิพากษาฎีกาที่ 15453/2554 ซึ่งตัดสินตามแนวทางดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 15453/2554 แผ่นป้ายโฆษณารับสมัครประกวด Sexy Leo Girl Season 5 ตามภาพถ่ายแม้จะมีเครื่องหมาย Leo ตรงกับฉลากเครื่องดื่มเบียร์หมายเลข ล.3 แต่ก็เป็น การประชาสัมพันธ์รับสมัครบุคคลเข้าประกวดเพื่อเป็น Brand Ambassador แม้แผ่นป้ายดังกล่าวสื่อความหมายได้ว่าเป็นกิจกรรมเกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มเบียร์ที่มีชื่อทางการค้าว่า Leo ในรูปแบบการประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ แต่ก็มีได้มีเนื้อหาอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม ส่วนกล่องใส่กระดาษชำระที่มีเครื่องหมายการค้ารูปช้างสองตัวหันหน้าเข้าหากันมีรูปประดิษฐ์คล้ายน้ำพุคั่นกลาง ประกอบอักษรโรมัน “CHANG” นั้น คงปรากฏตามหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ระบุว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของ บริษัท เบียร์ช้าง จำกัดเพื่อแสดงว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าน้ำดื่มและน้ำโซดา จึงเป็นการส่งเสริมการขายสินค้าโดยเจาะจงไปที่น้ำดื่มและน้ำโซดาที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังนิยามความหมายของ “เครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 การผิดแผ่นป้ายโฆษณาตามภาพถ่ายไว้ในร้านอาหารของจำเลย และการมีเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับน้ำดื่มและน้ำโซดา

สำหรับแผ่นป้ายโฆษณาชื่อและเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยี่ห้อช้างที่มีรูปสัญลักษณ์แสดงถึงเครื่องหมายการค้าที่มีข้อความประกอบว่า “ช้างคลาสสิก เข้าใจในความคิด” และเครื่องหมายการค้าที่มีข้อความประกอบว่า “ช้างตราฟท์ นุ่มลึก กล้าคิดกล้าทำ” ที่ปรากฏตามหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่า เป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด

เพื่อแสดงว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าจำพวกเบียร์นั้น นอกจากเป็นข้อความที่เพ่งเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าเบียร์ซึ่งเป็นเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์อันเป็นการประชาสัมพันธ์อวดอ้างสรรพคุณต่อผู้พบเห็นเครื่องหมายการค้าแล้วยังมีลักษณะเป็นการจูงใจให้เข้าใจได้ว่า การดื่มเครื่องดื่มเบียร์ข้างคลาสสิก มีผลให้ผู้ดื่มมีความเข้มข้นในความคิด ส่วนผู้ที่ดื่มเครื่องดื่มยี่ห้อข้างตราฟท์ มีผลให้มีความนุ่มลึกและกล้าคิดกล้าทำ และนอกจากความหมายในตัวเองที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแล้ว การนำเครื่องหมายการค้าทั้งสองแบบพิมพ์ลงบนป้ายโฆษณาผืนเดียวกัน ติดไว้ที่ร้านอาหารของจำเลย ยังสื่อให้เห็นได้ว่าเป็นการตั้งใจโฆษณาประชาสัมพันธ์เพื่อให้ลูกค้าของจำเลยหรือผู้พบเห็นป้ายโฆษณาค่อยตามและเลือกตัดสินใจว่าจะดื่มเครื่องดื่มเบียร์ข้างชนิดใดในจำนวน 2 ชนิด ที่ให้ผลแตกต่างดังคำโฆษณา จึงเป็นการจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อประโยชน์ทางการค้า การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามฟ้อง

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การกระทำที่ศาลในคดีนี้จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 32 นั้น นอกจากการแสดงเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะเป็นการโฆษณาสินค้าแล้ว จะต้องมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อมประกอบด้วย

ดังนั้น การแสดงเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ไว้ในป้ายประชาสัมพันธ์การประกวด Brand Ambassador ของผลิตภัณฑ์ แม้จะเป็นการโฆษณา แต่ก็ไม่ได้เป็นการอวดอ้างสรรพคุณ หรือจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 32 สำหรับกรณีของกล่องกระดาษทิชชู่นั้น เนื่องจากเป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับน้ำดื่มและน้ำโซดา ย่อมไม่ใช่การแสดงเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงปรับกับมาตรา 32 ไม่ได้

กล่าวโดยสรุปคือ คำพิพากษาในเรื่องของการกระทำความผิดตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีแนวโน้มที่จะเป็นไปตามแนวทางการตีความของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และกรมควบคุมโรค กล่าวคือ การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นไม่สามารถทำได้ตามมาตรา 32 วรรคแรก การพิจารณาเรื่อง “การโฆษณา” มีความหมายอยู่ในตัวว่า เป็นการจูงใจให้ดื่ม จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า การโฆษณาเครื่องดื่ม ๆ เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม อันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง สำหรับมาตรา 32 วรรคสอง เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยผลทางกฎหมายจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงดุลพินิจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมคือ ตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตัดสินคดี

อย่างไรก็ดี เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ที่จะสามารถปฏิบัติตามเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 32 ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงควรมีการเสนอแก้ไขปรับปรุงในอนาคต เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ

4.1.2 ประเด็นการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

ประเด็นที่ควรพิจารณาคือ เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจำพวกน้ำดื่มโซดา เครื่องดื่มมอลต์หรือเบียร์ไร้อัลกอฮอล์ จะถือว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 หรือไม่ มีเหตุผลอย่างไร คณะผู้วิจัยพบว่ามีความเห็นทางวิชาการในเรื่องนี้แบ่งเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

ความเห็นฝ่ายที่ 1 การโฆษณาน้ำดื่ม น้ำโซดาที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บนป้ายโฆษณา เข้าข่ายเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

นักวิชาการด้านสื่อสารมวลชนที่มีความเชี่ยวชาญด้านสุขภาพและการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้แก่

อาจารย์दनัย หวังบุญชัย คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย¹¹ มีความเห็นว่า ธุรกิจสุราต้องการใช้ป้ายโฆษณาน้ำดื่ม น้ำโซดาที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อให้ประชาชนรับรู้ถึง brand ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งมีความแตกต่างจากสินค้าทั่วไปที่มีได้ประสงค์ที่จะให้ประชาชนนึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยปกติแล้ว family brand (ตราสินค้าร่วม) คือเครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตใช้กับสินค้าหรือบริการในเครือขายธุรกิจ ตราเสมือนก็มีที่มาจากแนวคิดของ family brand เช่นกัน โดยมีการใช้รูปแบบ สีที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่มีเป้าหมายคือ สื่อสารอัตลักษณ์ของสินค้านั้น ๆ หรือเรียกว่า Brand DNA

ผศ.ดร.บุญอยู่ ขอพรประเสริฐ คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก ได้ทำวิจัยงานวิจัยเรื่อง “การรับรู้ของประชาชนต่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านแบรนด์ DNA และสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกัน” สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ

¹¹ ข้อมูลสัมภาษณ์ อาจารย์दनัย หวังบุญชัย เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2563

(สสส.)¹² ได้ข้อสรุปสำคัญคือ การใช้แบรนด์ ดีเอ็นเอ (Brand DNA) ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยดัดแปลงหรือใช้กับผลิตภัณฑ์อื่น เช่น น้ำแร่ น้ำโซดา ผลการศึกษาพบว่าประชาชนทั่วไปโดยส่วนใหญ่ก็ยังไม่รู้หรือเข้าใจว่า เครื่องหมายสินค้าน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดาเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และการกระทำของธุรกิจสุราที่ใช้แบรนด์ DNA ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในการโฆษณาสินค้าอื่นที่อ้างว่ามีใช้สินค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็ตาม ย่อมชี้ให้เห็นถึงการแฝงเจตนาว่าต้องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสำคัญ เพื่อเป็นการเลี่ยงกฎหมายที่มีการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่าน Brand DNA ในลักษณะของการโฆษณา ณ จุดขายด้วยการจัดแสดงสินค้า (Display) ให้ผลในการรับรู้และการจูงใจโดยตรงสูงขึ้นไปมากกว่าการโฆษณาทั่วไป และส่วนใหญ่มักเป็นการโฆษณาในห้างสรรพสินค้า หรือร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ อันเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงควรตรวจสอบ ตรวจสอบตัดสิน หรือดำเนินคดีแล้วแต่กรณีต่อไป

กล่าวโดยสรุปคือ ผศ.ดร.บุญอยู่ มีความเห็นว่า การใช้กลยุทธ์ แบรนด์ ดีเอ็นเอ ของธุรกิจสุราน่าจะถือว่าเป็นความผิดตาม มาตรา 32 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เพราะการสร้างแรงจูงใจให้ผู้บริโภคพบเห็นป้ายโฆษณาดังกล่าวระลึกรู้ถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังผลการสำรวจความเห็นของ ผศ.ดร.บุญอยู่ ในบทที่ 2

ความเห็นของนักกฎหมายด้านสุขภาพที่มีประสบการณ์ด้านการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

อัยการจันทิมา ธนาสว่างกุล รองอธิบดีอัยการ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด¹³ มีความเห็นว่า การใช้ brand DNA หรือเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ น่าจะเข้ากรณีเป็นความผิดตาม มาตรา 32 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เพราะการตีความกฎหมายจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่การตีความตามตัวอักษร

ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิในความเห็นฝ่ายที่ 1 ข้างต้น สอดคล้องกับความเห็นของ “คณะอนุกรรมการพิจารณาการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551” ซึ่งเคยมีวาระพิจารณาเรื่องปัญหาดังกล่าว และมีมติว่าเป็นกรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 32 ของ พ.ร.บ.ฉบับนี้

จากการศึกษาพบว่ามีตัวอย่างคำตัดสินของศาลล่าสุดที่สอดคล้องกับความเห็นฝ่ายที่ 1 เช่น

¹² บุญอยู่ ขอพรประเสริฐ, การรับรู้ของประชาชนต่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านแบรนด์ DNA และสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกัน (กรุงเทพฯ: สำนักงานเครือข่ายองค์กรงดเหล้า (สคล.), 2562), น.138-152.

¹³ ข้อมูลสัมภาษณ์ อัยการจันทิมา ธนาสว่างกุล เมื่อวันที่ 31 มกราคม และ 3 กุมภาพันธ์ 2563

คำพิพากษาศาลจังหวัดลำพูน คดีหมายเลขแดงที่ 2184 / 2559 จำเลยเป็นเจ้าของร้านอาหารที่พิพาทขายอาหารประเภทปิ้งย่าง และขายเบียร์ น้ำดื่ม และโชดา ยี่ห้อช้าง จำเลยเข้าใจว่าป้ายตู้ไฟโฆษณาที่พิพาทเป็นป้ายโฆษณาสินค้าของบริษัทช้างซึ่งรวมทั้งเบียร์ น้ำดื่ม และโชดา ซึ่งป้ายดังกล่าวไม่มีคำว่า เบียร์ อยู่ในป้าย และไม่มีตัวอักษร ในลักษณะที่เป็นการจงใจหรืออวดอ้างสรรพคุณของเบียร์ช้าง จำเลยเบิกความรับว่าบริษัทผู้ผลิตเบียร์ช้างหรือบริษัทจำหน่ายเบียร์ช้างเป็นผู้จัดทำให้จำเลยและนำมาติดตั้ง ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยติดตั้งแผ่นป้ายที่มีรูปลักษณะที่ทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าเป็นเบียร์ช้างจึงเป็นการติดตั้งแผ่นป้ายดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของจำเลย จึงมีลักษณะเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยี่ห้อเบียร์ช้าง พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานโฆษณาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง, 43 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ 1203/2560 พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ส่วนจำเลยประกอบกิจการร้านขายของชำ ณ ตำบลช้างคลาน อ.เมืองเชียงใหม่ จ.เชียงใหม่ จำหน่ายสินค้าจำพวกนุหรี สุรา น้ำดื่ม โชดา และเบียร์ โดยโจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2558 จำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 โดยแขวนป้ายไวน์ลที่มีพื้นหลังสีเขียว ขนาดกว้าง 1 เมตร ยาว 1.5 เมตร ระบุข้อความว่า “CHANG’ พร้อมมีภาพข้างสองเชือกหันหน้าเข้าหากันที่มีลักษณะเหมือนเครื่องหมายบนบรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยี่ห้อ CHANG (ช้าง) จำนวน 1 แผ่นป้าย และแขวนป้ายไวน์ลระบุข้อความ “#CHANGNEWLOOK และมุมมองใหม่ สีสันใหม่” พร้อมมีภาพบุคคลหลายคนในอิริยาบถต่าง ๆ มีภาพข้างสองเชือกหันหน้าเข้าหากันที่มีลักษณะเหมือนเครื่องหมายบนบรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยี่ห้อ CHANG โจทก์มี นายสัญญา ตูลาบดี ผู้กล่าวหา เป็นพยานเบิกความ จำเลยให้การว่า ป้ายโฆษณาทั้งสองเป็นป้ายโฆษณาผลิตภัณฑ์ทั้งหมดของช้าง ได้แก่ น้ำ โชดา และเบียร์ โดยไม่มีข้อความหรือรูป เครื่องหมายอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงให้ผู้อื่นดื่มสินค้าทุกอย่างของบริษัทช้าง ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ศาลวินิจฉัยว่า แม้ว่าป้ายทั้งสองจะไม่ปรากฏข้อความหรือเครื่องหมายที่แสดงหรือบ่งบอกถึงคำว่า “เบียร์” หรือ BEER ของบริษัทช้างโดยตรงก็ตาม แต่ป้ายทั้งสองก็ปรากฏสาระสำคัญคือ รูปสัญลักษณ์เครื่องหมายแสดงถึงภาพข้างสองเชือกยืนหันหน้าเข้าหากัน ภายใต้คำพุ่สีทอง พร้อมข้อความว่า “CHANG’ บนพื้นสีเขียว อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับเครื่องหมายบนบรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยี่ห้อ CHANG (ช้าง) (กรุณา แผนภาพที่ 4.1)

การที่จำเลยติดป้ายโฆษณาดังกล่าวที่ร้านที่เกิดเหตุริมถนน ย่อมทำให้สาธารณชนทั่วไปได้เห็นหรือทราบข้อความ ด้วยตัวอักษร CHANG ขนาดใหญ่ ภาพเครื่องหมายแสดงถึงภาพข้างสอง

เชือกยื่นหันหน้าเข้าหากันภายใต้ น้ำพุสีทองบนพื้นสีเขียว ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจ ความหมายได้เกี่ยวกับเครื่องตีแมลงกอสอด์เบียร์ข้าง จึงเป็นการต่อต้านสรรพคุณหรือหรือชักจูงให้ ผู้อื่นตีแมลงกอสอด์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า มิใช่เป็นการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิง สร้างสรรค์สังคมที่เป็นการสื่อความหมายโดยนำเสนอข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เป็นความรู้อย่างชัดเจน ในลักษณะส่งเสริมคุณธรรม วัฒนธรรม หรือเป็นวิทยากรความรู้ที่สร้างค่านิยมที่ดีของสังคม โดยไม่ มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์

ศาล ฯ พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแมลงกอสอด์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง, 43 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ. 2535 มาตรา 5 (3), 11 วรรคสาม อันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกรวมเป็นกระทงความผิด ไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 โดยความผิดฐานโฆษณาเครื่องตีแมลงกอสอด์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ปรับ 20,000 บาท

แผนภาพที่ 4.1 ภาพป้ายไวนิลที่ศาลตัดลินว่า

มีความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง



ความเห็นฝ่ายที่ 2 การแสดงชื่อหรือเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดาที่ใช้ที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บนป้ายโฆษณา ไม่เข้าลักษณะเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เนื่องจากมาตรา 32 ปรับใช้ได้กับกรณีการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และยังคงเข้าใจเรื่องการชักจูงใจให้ผู้ซื้อดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย ซึ่งจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีประกอบการพิจารณา

คณะผู้วินิจฉัยมีความเห็นว่า ผู้ประกอบการที่ดำเนินการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับน้ำดื่ม น้ำโซดา ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บนป้ายโฆษณา ถือเป็นกรดำเนินการที่มีเจตนาหรือประสงค์ที่จะโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างชัดเจนหรือที่เรียกว่า การใช้ Brand DNA แต่อาศัยช่องว่างของกฎหมาย จึงไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกลุ่มสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อเลี่ยงมิให้ตนเองถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งเข้าข่ายเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตอย่างหนึ่ง

กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือ Brand DNA มีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงถือว่าเป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแล้ว เพราะเป็นการโฆษณาโดยใช้ “ข้อความ” ซึ่งหมายความรวมถึง “เครื่องหมาย” ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายการค้าด้วย เพื่อให้ประชาชนเห็นได้ชัดหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ว่า ชื่อหรือเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แม้ว่าเครื่องหมายค้านั้นจะมีได้ยื่นจดทะเบียน หรือยื่นจดทะเบียนใช้กับสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็ตาม เช่น มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นน้ำดื่ม เครื่องดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่า การใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้ซื้อดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่

ด้วยเหตุที่ พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มิได้บัญญัตินิยามคำว่า “เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ไว้ว่า คำว่า “เครื่องหมาย” ตาม พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามที่บัญญัติใน คำนิยาม และมาตรา 32 หมายถึงเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้น จึงอาจตีความได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอยู่ในกลุ่มหรือจำพวกเดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าคือ มีการจดทะเบียนในกลุ่มเบียร์ เหล้าเอล เบียร์ดำ น้ำแร่และน้ำอัดลม และเครื่องดื่มไม่ผสมแอลกอฮอล์อื่น ๆ อยู่ในจำพวกเดียวกันดังที่ได้วิเคราะห์กฎหมายเครื่องหมายการค้าในบทที่ 3 อาจถือว่าเข้าลักษณะ

เป็นเครื่องหมายของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ได้ด้วย อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายที่มีโทษอาญา จำเป็นจะต้องมีความชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายด้วย มิฉะนั้น อาจมีปัญหาในการตีความได้

ฉะนั้น เครื่องหมายการค้าของเครื่องตีมน้ำแร่ น้ำโซดา หากเครื่องหมายเหล่านั้นมีลักษณะของเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับเครื่องตีมแอลกอฮอล์ ก็สามารถตีความได้ว่าเข้ากรณีการโฆษณาตามมาตรา 32 การตีความในแนวทางนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปด้วย

สำหรับการพิจารณาว่าการดำเนินการดังกล่าวของผู้โฆษณาจะเป็นความผิดตามมาตรา 32 หรือไม่ ยังต้องพิจารณากฎหมายอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ “กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงผลสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์เครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553” กล่าวคือ

ภาพสัญลักษณ์ของสินค้าบนป้ายโฆษณาที่ปรากฏบนป้ายโฆษณาหรือสื่อต่าง ๆ จะต้องเป็นภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ ตามคำนิยามในกฎกระทรวงฉบับนี้¹⁴ จะได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าแล้ว หากข้อเท็จจริงพบว่า ภาพสัญลักษณ์ของสินค้าดังกล่าว ได้จดทะเบียนในกลุ่มสินค้าจำพวกน้ำดื่ม หรืออาหาร ซึ่งมีใช่เครื่องตีมแอลกอฮอล์ ศาลอาจวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเข้าองค์ประกอบที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 32 และกฎกระทรวงข้างต้น

อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า ผู้ประกอบการในธุรกิจสุราหรือผู้โฆษณาจะสามารถนำภาพสัญลักษณ์ดังกล่าวไปโฆษณาได้โดยไม่ถือเป็นความผิดตาม มาตรา 32 เนื่องจากในกฎกระทรวง ข้อ 2 ได้กำหนดเงื่อนไขในการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องตีมแอลกอฮอล์

“ข้อ ๒ การแสดงผลสัญลักษณ์ของเครื่องตีมแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีมแอลกอฮอล์โดยผู้ผลิตเครื่องตีมแอลกอฮอล์ ต้องใช้ร่วมกับการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และต้องไม่มีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ คุณภาพของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ หรือชักจูงใจให้มีการบริโภคเครื่องตีมแอลกอฮอล์ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

¹⁴ ข้อ 1

“ภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีมแอลกอฮอล์” หมายความว่า ภาพเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

การให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคมตามวรรคหนึ่ง ต้องสื่อความหมายโดยมีการนำเสนอข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นความรู้อย่างชัดเจนในลักษณะส่งเสริมคุณธรรม วัฒนธรรม หรือเป็นวิทยาการความรู้ที่สร้างค่านิยมที่ดีของสังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์”

4.2 แนวทางการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

4.2.1 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

เครื่องสำอางค์สุรามิเครื่องสำอางค์หรือบริษัทหลายแห่งในกิจการต่าง ๆ มีการผลิตและจำหน่ายสินค้าในกลุ่มอาหารและเครื่องดื่มที่มีโซ่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย ได้แก่ น้ำดื่ม น้ำโซดา เครื่องดื่มมอลต์หรือเบียร์ไร้แอลกอฮอล์ ซึ่งถือเป็นอาหารที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 โดยจากการศึกษาฐานข้อมูลกรมทรัพย์สินทางปัญญาทำให้ทราบว่า เครื่องหมายการค้าในกลุ่มอาหารและเครื่องดื่มที่มีโซ่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคือ **บริษัท เบียร์ช้าง จำกัด**

จากการศึกษา พ.ร.บ.อาหาร ซึ่งได้กำหนดนิยามและประเภทของอาหารไว้ และข้อมูลจากกลุ่มกำหนดมาตรฐาน กองอาหาร สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.)¹⁵ สรุปได้ดังนี้ น้ำดื่ม น้ำโซดา ถือเป็น “อาหารกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐาน” ที่จัดเป็น “น้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท” ซึ่งต้องปฏิบัติตาม “ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 61 (พ.ศ. 2524) เรื่อง น้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท” และฉบับแก้ไขล่าสุดคือ “ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง น้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท (ฉบับที่ 6) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานของน้ำบริโภค เช่น สี กลิ่น ความขุ่น ค่าความเป็นกรด-ด่าง รวมถึงคุณสมบัติทางเคมี คุณสมบัติเกี่ยวกับจุลินทรีย์ กำหนดเรื่องภาชนะบรรจุที่ใช้บรรจุน้ำบริโภค และการแสดงฉลากของน้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท ซึ่งบัญญัติให้ปฏิบัติตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 194) พ.ศ. 2543 เรื่อง ฉลาก แต่ต่อมามีการยกเลิกประกาศกระทรวง ฯ ฉบับที่ 194 โดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 367) ทำให้การแสดงฉลากของน้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท จะต้องปฏิบัติตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยเรื่อง ฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ ดังนี้

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 367) พ.ศ. 2557 เรื่อง การแสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งคือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 383) พ.ศ. 2560 เรื่อง การแสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ (ฉบับที่ 2) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 401) พ.ศ. 2562 เรื่อง การแสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ (ฉบับที่ 3) และประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 410) พ.ศ. 2562 เรื่อง การแสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ (ฉบับที่ 4) มีเนื้อหาโดยสรุปดังนี้

¹⁵ ข้อมูลส่วนหนึ่งจากกลุ่มกำหนดมาตรฐาน กองอาหาร สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ที่จัดส่งผ่านอีเมล <p2food@fda.moph.go.th> ให้แก่หัวหน้าโครงการ เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2563

“ข้อ 3 ให้อาหารในภาชนะบรรจุต้องแสดงฉลาก ยกเว้นอาหาร ดังต่อไปนี้”

(1) อาหารที่ผู้ผลิตสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับอาหารที่ผลิตแก่ผู้บริโภคได้ในขณะนั้น เช่น หาบ
แร่ ผงลอย เป็นต้น

(2) อาหารสดที่ไม่ผ่านกรรมวิธีใด ๆ หรืออาหารสดที่ผ่านกรรมวิธีการแกะ ซ้ำแหละ ตัดแต่ง
หรือวิธีการอื่นใดเพื่อลดขนาด ซึ่งอาจแช่เย็นหรือไม่แช่เย็นและบรรจุในภาชนะที่สามารถมองเห็น
สภาพของอาหารสดนั้นได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงอาหารแปรรูปในภาชนะบรรจุพร้อมจำหน่ายตามประกาศ
กระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยเรื่องวิธีการผลิต เครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหาร
แปรรูปในภาชนะพร้อมจำหน่าย

(3) อาหารในภาชนะบรรจุที่ผลิตและจำหน่ายเพื่อบริการภายในร้านอาหาร ภัตตาคาร
โรงแรม โรงเรียน สถาบันการศึกษา โรงพยาบาล สถานที่อื่นในลักษณะทำนองเดียวกัน และรวมถึง
การบริการจัดส่งอาหารให้กับผู้ซื้อด้วย”

กรณีน้ำดื่มหรือโซดาบรรจุขวดซึ่งเป็นน้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท

ฉะนั้น น้ำดื่มหรือโซดาบรรจุขวดซึ่งเป็นน้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท จึงไม่เข้าลักษณะ
ของอาหารที่ได้รับยกเว้น 3 กลุ่มข้างต้น จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องฉลากอาหาร ได้แก่ การ
แสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุที่ผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่ายหรือที่จำหน่าย จะต้อง
แสดงข้อความเป็นภาษาไทย และอาจแสดงภาษาต่างประเทศด้วยก็ได้ และอย่างน้อยจะต้องมี
ข้อความแสดงรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อ 4 ของประกาศฉบับนี้ เช่น (1) ชื่ออาหาร (2) เลข
สารบบอาหาร (3) ชื่อและที่ตั้งของผู้ผลิตหรือผู้แบ่งบรรจุหรือผู้นำเข้า หรือสำนักงานใหญ่ แล้วแต่
กรณี (4) ปริมาณของอาหารเป็นระบบเมตริก รวมถึงข้อความที่กำหนดเพิ่มเติมตามบัญชีแนบท้าย
ประกาศ หรือข้อความที่ต้องมีสำหรับอาหารที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนด

ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 367) กำหนดให้การแสดงฉลากของอาหารใน
ภาชนะบรรจุที่ผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่ายหรือที่จำหน่าย ไม่ต้องส่งมอบฉลากให้สำนักงาน
คณะกรรมการอาหารและยาตรวจอนุมัติให้ใช้ก่อนนำไปใช้ ยกเว้นฉลากอาหารตามข้อ 6 คือ (1)
อาหารควบคุมเฉพาะ และ (2) อาหารอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

เนื้อหาที่น่าสนใจคือ ประกาศ ฯ ฉบับนี้ ข้อ 9 กำหนดว่า

“ข้อ ๙ ฉลากของอาหารต้องไม่ทำให้เข้าใจผิดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมระหว่าง
อาหารกับข้อความ รูป รูปภาพ รอยประดิษฐ์ เครื่องหมาย หรือเครื่องหมายการค้าที่แนะนำผลิตภัณฑ์
ชนิดอื่น”

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ ฉลากของน้ำดื่มหรือโซดาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับฉลากของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะทำให้ผู้บริโภคหรือประชาชนเข้าใจผิดได้หรือไม่ว่าไม่ใช่เป็นอาหาร

ข้อ 10 กำหนดลักษณะของฉลาก รวมถึงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะต้องไม่มี ลักษณะตามที่กำหนดไว้ ดังนี้

“ข้อ ๑๐ ฉลากที่มีข้อความ รูป รูปภาพ รอยประดิษฐ์ เครื่องหมาย ตรา หรือ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นภาษาใดที่ปรากฏในฉลาก ต้อง

(๑) ไม่เป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร หรือไม่ทำให้เข้าใจ ผิดในสาระสำคัญ

(๒) ไม่แสดงถึงชื่ออาหาร ส่วนประกอบของอาหาร อัตราส่วนของอาหาร ปริมาณของ อาหาร หรือแสดงถึงสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อ

(๓) ไม่ทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุตามข้อความ ชื่อ รูป รูปภาพ รอยประดิษฐ์ เครื่องหมาย หรือเครื่องหมายการค้าดังกล่าวผสมอยู่ในอาหารโดยที่ไม่มีวัตถุนั้นผสมอยู่ หรือมีผสมอยู่ในปริมาณที่ ไม่อาจแสดงสรรพคุณ

(๔) ไม่ฟ้องเสียง ฟ้องรูป กับคำหรือข้อความที่สื่อถึงคุณประโยชน์ คุณภาพ สรรพคุณ อันเป็นการโอ้อวด หรือเป็นเท็จ หรือเกินจริง หรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

(๕) ไม่ขัดกับวัฒนธรรมและศีลธรรมอันดีงามของไทยหรือสื่อไปในทางทำลายคุณค่า ของภาษาไทย

(๖) ไม่ส่งเสริมหรืออาจก่อให้เกิดความขัดแย้ง ความแตกแยก หรือผลกระทบในเชิง ลบทั้งทางตรงหรือทางอ้อมต่อสังคม วัฒนธรรม ศีลธรรม ประเพณี หรือพฤติกรรมที่เกี่ยวกับเพศ ภาษาและความรุนแรง”

การแสดงข้อความบนฉลากจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในผลิตภัณฑ์

ข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้ข้อความบนฉลากที่น่าสนใจคือ ข้อ 11 (3) การแสดงข้อความบนฉลาก จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในผลิตภัณฑ์

“ข้อ ๑๑ การแสดงข้อความกล่าวอ้างบนฉลากเกี่ยวกับสารหรือส่วนประกอบอื่นใด ในอาหาร ต้อง

(๑) ไม่ใช้กับอาหารที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดห้ามใช้ หรืออาหารที่โดยธรรมชาติของอาหารนั้นไม่มีสารนั้น หรืออาหารที่ในกระบวนการผลิตไม่มีสารนั้นเกิดขึ้น

(๒) ไม่เป็นวัตถุที่ห้ามใช้ในอาหารตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข

(๓) ไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในผลิตภัณฑ์

ทั้งนี้ ความในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับกับการกล่าวอ้างสารหรือส่วนประกอบใด ๆ ที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ”

สำหรับฉลากที่มีการแสดงเครื่องหมายการค้าจะต้องปฏิบัติตามข้อ 12 คือ ให้ระบุคำว่า “ตรา” หรือ “เครื่องหมายการค้า” หรือ “เครื่องหมายการค้าจดทะเบียน” กำกับชื่อตรา หรือชื่อเครื่องหมายการค้านั้นด้วย โดยต้องมีลักษณะเห็นได้ชัดเจน และอ่านได้ง่าย ขนาดของตัวอักษรต้องสัมพันธ์กับขนาดพื้นที่ฉลากและเป็นไปตามข้อ 10

กรณีเครื่องตีนมมอลต์หรือเบียร์ไร้อัลกอฮอล์

เครื่องตีนมมอลต์หรือเบียร์ไร้อัลกอฮอล์ ถือเป็น “อาหารกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐาน” จัดอยู่ในประเภท “เครื่องตีในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท” จึงต้องปฏิบัติตาม ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 356) พ.ศ. 2556 เรื่อง เครื่องตีในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท และ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 402) พ.ศ. 2562 ออกตามความในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เรื่อง เครื่องตีในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท (ฉบับที่ ๒)

เครื่องตีในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิทแบ่งออกเป็น 5 ชนิด ตามข้อ 2 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 356) ข้อ 3 มีเนื้อหาดังนี้

“ข้อ 3 เครื่องตีในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิทตามข้อ 2 แบ่งออกเป็น 5 ชนิด ดังต่อไปนี้

(1) น้ำที่มีก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์หรือออกซิเจนผสมอยู่ด้วย

(2) เครื่องตีที่มีหรือทำจากผลไม้ พืชหรือผัก ไม่ว่าจะมียีสคาร์บอนไดออกไซด์หรือออกซิเจนผสมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม

(3) เครื่องตีที่มีหรือทำจากส่วนผสมที่ไม่ใช่ผลไม้ พืชหรือผัก ไม่ว่าจะมียีสคาร์บอนไดออกไซด์ หรือออกซิเจนผสมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม

(4) เครื่องตีตาม (2) หรือ (3) ชนิดเข้มข้นซึ่งต้องเจือจางก่อนบริโภค

(5) เครื่องตีตาม (2) หรือ (3) ชนิดแห้ง”

ประกาศกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยเรื่อง เครื่องดื่มในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท ข้างต้น และต้องส่งผลการตรวจวิเคราะห์ปริมาณแอลกอฮอล์ประกอบการพิจารณา โดยต้องมีปริมาณแอลกอฮอล์คงเหลือในผลิตภัณฑ์ไม่เกินร้อยละ 0.5 จึงจะได้รับเลขสารบบอาหาร โดยกำหนดไว้ในข้อ 4 ดังนี้

“ข้อ ๔ เครื่องดื่มตามข้อ ๒ ต้องมีคุณภาพหรือมาตรฐาน ดังต่อไปนี้

...

(๑๑) มีแอลกอฮอล์อันเกิดขึ้นจากธรรมชาติของส่วนประกอบและแอลกอฮอล์ที่ใช้ในกรรมวิธีการผลิตรวมกันได้ไม่เกินร้อยละ ๐.๕ ของน้ำหนัก ถ้าจำเป็นต้องมีแอลกอฮอล์ในปริมาณสูงกว่าที่กำหนดไว้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

แอลกอฮอล์ที่ใช้ในกรรมวิธีการผลิตต้องไม่ใช่เมทิลแอลกอฮอล์

...”

ข้อมูลตามข่าวสารแถลงโดย นายแพทย์ธเรศ กรัษนัยรวิวงศ์ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาในขณะนั้น ระบุว่า บริษัทเจ้าของกิจการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้มายื่นขอ อนุญาตโฆษณา กับ อย. โดยข้อมูลจากฐานข้อมูลการอนุญาตของ อย. (ณ เดือน กุมภาพันธ์ 2562) พบการอนุญาต “เครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์” จำนวนทั้งสิ้น 23 รายการ¹⁶ คณะผู้วิจัยได้สืบค้นฐานข้อมูลการขออนุญาตของ อย. มีตัวอย่างอาหารที่ได้รับ อนุญาต เช่น

- ชื่อผลิตภัณฑ์ เครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ (ตรา ไฮเนเก้น 0.0) NON ALCOHOLIC MALT BEVERAGE (HEINEKEN 0.0 BRAND) เป็นเครื่องดื่มที่ นำเข้าจากต่างประเทศ มีการยื่นขอ เลขสารบบ 2 รายการคือ คือ 10-3-39460-5-0001 และ 10-3-39460-5-0002 โดยผู้รับอนุญาตคือ บริษัท ที เอ พี เทรดิง จำกัด
- ชื่อผลิตภัณฑ์ เครื่องดื่ม ม็อกเทล ไม่มีแอลกอฮอล์ กลิ่น ผลไม้รวม (ตรา สปาร์ค) MOCKTAIL DRINK NON ALCOHOL MIXED FRUIT FLAVOUR (ZPARK (TM)) เลขสารบบคือ 10-1-27558-1-0015 ผู้รับอนุญาตคือ บริษัทบางกอกพัฒนาไวน์เนอรี่ จำกัด โดยมีการผลิตในประเทศ

¹⁶ “อย.เบรก เบียร์ไร้แอลกอฮอล์ ห้ามโฆษณา” (13 มีนาคม 2562) at

<https://www.thansettakij.com/content/business/397176>

การขออนุญาตโฆษณาอาหาร

การควบคุมการโฆษณาอาหาร เป็นไปตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40¹⁷ คือ ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวง ให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร และมาตรา 41¹⁸ ซึ่งควบคุมการโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณอาหารผ่านสื่อต่าง ๆ ผู้ยื่นขออนุญาตจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตาม “ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ.2561” โดยมีขั้นตอนการขออนุญาตโฆษณาตามที่กฎหมายกำหนด (กรุณาดู แผนภาพที่ 4.6)¹⁹

¹⁷ “มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร”

¹⁸ “มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้”

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข, คู่มือประชาชน ฉบับผู้ประกอบการ ด้านผลิตภัณฑ์อาหาร (กรกฎาคม 2561), น.29.

แผนภาพที่ 4.6 ขั้นตอนการอนุญาตโฆษณาอาหารของ อย.



กรณีที่น่าสงสัยว่ามีการโฆษณาเครื่องดื่มเหล่านี้มีการโฆษณาในทำนองว่า เป็นเบียร์ไม่มี แอลกอฮอล์ หากตรวจพบการโฆษณาสรรพคุณ คุณประโยชน์ของผลิตภัณฑ์โดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท และหากพบการเชื่อมโยงกับเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์หรือ ชักจูงให้ผู้บริโภคดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือการแสดงคุณภาพ สรรพคุณ คุณประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมที่ทำให้เข้าใจว่า ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีสารอาหารที่มี ประโยชน์ต่อร่างกาย โดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ ที่ยังไม่ผ่านการประเมินการ กล่าวอ้างทางสุขภาพจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีผลิตภัณฑ์ที่เป็นข่าว อย. ตรวจสอบแล้วพบเป็นการรื้อฟื้นผลิตภัณฑ์ ซึ่งเข้าข่ายเป็นการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต และ อย. จะดำเนินการทางกฎหมายกับผู้รื้อฟื้นต่อไป²⁰

²⁰ เรื่องเดียวกัน

กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารตามมาตรา 41 ผู้อนุญาตคือ
เลขาธิการ ออย. มีอำนาจในการสั่งหรือบังคับให้ผู้เกี่ยวกับข้อนี้คือ ผู้ดำเนินการโฆษณาการรับ
โฆษณาอาหารได้ตามมาตรา 42²¹ ข้อที่น่าสังเกตคือ กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่
เลขาธิการ ออย. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาหารในการดำเนินการระงับการโฆษณาที่
ฝ่าฝืนมาตรา 40

คณะผู้วิจัยได้สอบถามข้อมูลจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในบางประเด็น แต่
มิได้รับคำตอบในเรื่องนี้ ได้แก่

(1) ข้อมูลการขออนุญาตผู้ผลิตหรือนำเข้าเครื่องต้มมอลต์หรือเปียร์ไรแอลกอฮอล์ตาม
พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522

(2) ข้อมูลการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 มาตรา 40 และแนวทาง
การพิจารณาการโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการ
หลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร รวมถึงการใช้อำนาจของผู้อนุญาตตามพระราชบัญญัติ
อาหาร พ.ศ.2522 มาตรา 42 (2)

กล่าวโดยสรุปคือ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ผู้
ประกอบธุรกิจจะต้องตามหลักเกณฑ์วิธีการที่ดีในการผลิต การกำหนดคุณภาพหรือ
มาตรฐานและฉลาก การขออนุญาตโฆษณา ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติที่สามารถปรับใช้กับกรณี
ปัญหาตราเสมือน หรือการนำเครื่องหมายการค้าของเครื่องต้มแอลกอฮอล์มาใช้ในสินค้าอื่น
ได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามจำหน่ายหรือโฆษณาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้
เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับเครื่องต้มแอลกอฮอล์

²¹ “มาตรา ๔๒ เพื่อพิทักษ์ประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภคให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็น
หนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(๑) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาการรับการโฆษณาอาหารที่เห็น
ว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนมาตรา ๔๑

(๒) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาการรับการผลิต การ
นำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณาอาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพหรือ
สรรพคุณตามที่โฆษณา”

4.2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562) มีหลักการสำคัญคือ เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเป็นการทั่วไป เนื่องจากผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ หรือกรณีที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า บางกรณีก็ไม่อาจจะยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค จึงบัญญัติกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีต่าง ๆ

อย่างไรก็ดี การปรับใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภคกับข้อเท็จจริงหรือปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภคที่เกิดขึ้น จะมีเงื่อนไขสำคัญคือ จะใช้เฉพาะกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 วรรคแรก เนื่องจาก พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค เป็นกฎหมายกลางด้านคุ้มครองผู้บริโภค หากมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะแล้ว ก็จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ แทน เนื้อหาของมาตรา 21 บัญญัติว่า

“มาตรา 21 ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว หากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่นำไปใช้นั้นเป็นความผิดและมีโทษตามพระราชบัญญัตินี้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายระหว่างการบังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้กับการใช้บังคับตามกฎหมายเฉพาะ ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุดและผูกพันหน่วยงานของรัฐ

ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรจะต้องเข้าไปดำเนินการเพื่อส่งเสริมหรือแก้ไขเยียวยาผู้บริโภคในเบื้องต้นให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่บัญญัติในหมวดนี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทนคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้ การฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการ ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และให้มีอัตราโทษเช่นเดียวกัน

การมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคสี่ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

เงื่อนไขสำคัญในการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาปรับใช้กับปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องตีมแอลกอฮอล์มาใช้ในสินค้าอื่นคือ จะต้องเป็นกรณีที่เป็นไปตาม มาตรา 21 ข้างต้น กล่าวคือ พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้อง ไม่มีบทบัญญัติที่จะปรับใช้กับกรณีปัญหาดังกล่าวนี้ได้โดยตรง จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะปรับใช้กับกรณีปัญหานี้ได้ เนื่องด้วยไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดความผิดในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อที่คล้ายคลึงกับเครื่องตีมแอลกอฮอล์

เมื่อพิจารณากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 และก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เช่นกัน เนื่องจากกฎหมายอาหารไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อที่คล้ายคลึงกับเครื่องตีมแอลกอฮอล์

สำหรับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องคือ **พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534** มีความเห็นของนักวิชาการว่า ไม่เข้ากรณีเครื่องหมายการค้าที่ทำให้ประชาชนสับสน เนื่องจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในเครื่องตีมแอลกอฮอล์ กับเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าอื่น เช่น น้ำดื่ม น้ำโซดา เครื่องตีมมอลต์ซึ่งคล้ายคลึงกับเครื่องตีมแอลกอฮอล์ เป็นเจ้าของสิทธิรายเดียวกับหรือเป็นเครือข่ายธุรกิจสุรา อนึ่ง ยังมีความเห็นทางวิชาการอีกฝ่ายว่า กรณีปัญหาตราเสมือนน่าจะปรับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เพื่อขอให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้ายังไม่เคยใช้อำนาจในการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของธุรกิจสุรา อีกทั้งยังไม่มีแนวปฏิบัติในเรื่องนี้ที่ชัดเจน

คณะผู้วิจัยเห็นว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องตีมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับอื่น ๆ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่ปรับใช้ได้โดยตรง เหมือนกับ

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2562 มาตรา 32 และมาตรา 33 และยังมีปัญหาการตีความเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป จึงถือเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตาม มาตรา 21 วรรคแรก แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ ไม่มีบทบัญญัติ โดยเฉพาะแล้วที่สามารถปรับใช้ได้กับกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าในการโฆษณา จึงสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง (5) เพื่อออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยอ้อม เพื่อปิดจุดอ่อนของ พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

“มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)”

มาตรา 22 เป็นบทบัญญัติเรื่องการโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ซึ่งรัฐบาลในอดีตเคยใช้กลไกตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อแก้ไขปัญหาโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางป้ายโฆษณาและในโรงภาพยนตร์มาแล้วคือ “กฎกระทรวง ว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ในโรงภาพยนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547” รวมถึงยังมีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) เพื่อจัดการปัญหาการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคซึ่งถือเป็นการเล่นประเภทหนึ่ง เนื่องจากตาม พ.ร.บ.การเล่น พ.ศ. 2478 เป็นกฎหมายที่ล้าสมัยและไม่มีมาตรการควบคุมการโฆษณาด้วยการเสี่ยงโชคจึงต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ฉะนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาการโฆษณาหรือการทำตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้กลยุทธ์ Brand DMA ในระยะสั้นคือ การออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยมีสาระสำคัญคือ ห้ามการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์²² แม้ว่าอัตราโทษของผู้ฝ่าฝืนมาตรา 22 วรรคสอง (5) จะค่อนข้างต่ำก็ตามคือ มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 48²³ แต่ก็เป็นการแก้ไขปัญหาในระยะสั้น ก่อนที่จะมีการเสนอแก้ไขปรับปรุง พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ต่อไป

²² ไพศาล ลิ้มสถิตย์, ความจำเป็นในการออกกฎกระทรวงห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (5 กุมภาพันธ์ 2563) at https://www.js100.com/en/site/post_share/view/82607

²³ “มาตรา ๔๘ ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา ๒๒ วรรคสอง (๓) หรือ (๔) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๒๒ วรรคสอง (๕) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ หรือมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทที่ 5

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ

: ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกัน

เครื่องหมายการค้าถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยพื้นฐานการให้ความคุ้มครองด้านเครื่องหมายทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันนั้น ก็เป็นเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่น ๆ คือ มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นหลักการสากลที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศ อันเนื่องมาจากการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในมิติของการค้าระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) เป็นต้น และภายใต้ความผูกพันที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ แต่ละประเทศก็จะมีข้อกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายภายในที่มีเนื้อหาสอดคล้องกันไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศของตนต่อไป โดยอาจมีเนื้อหาในรายละเอียดที่แตกต่างกันตามนโยบายเฉพาะเรื่องของแต่ละประเทศอยู่บ้าง แต่การบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเทศก็จำเป็นต้องมีระดับที่มิให้หลักการสำคัญมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศด้วย มิเช่นนั้นอาจนำไปสู่ข้อพิพาทในทางการค้าระดับประเทศได้

เมื่อพิจารณามาตรการควบคุมการนำเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายดัดแปลงไปใช้กับสินค้าชนิดอื่น ๆ โดยอาศัยเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันแล้ว จะเห็นได้ว่าเนื้อหาของมาตรการเช่นว่านี้ ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในแง่ที่ก่อให้เกิดข้อจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าของตนอย่างเห็นได้ชัด ปัญหาสำคัญที่ควรหยิบยกมาพิจารณา คือ มาตรการดังกล่าวมีเนื้อหาที่ถือเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายเครื่องหมายการค้าหรือไม่ หรือมีกลไกใดในกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่เปิดช่องให้สามารถนำมาใช้ได้หรือไม่ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้กล่าวถึงไปบ้างแล้วในบทก่อนที่ว่าด้วยการวิเคราะห์กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า สิทธิในเรื่องเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ การปรับใช้กฎหมายในเรื่องนี้จึงต้องคำนึงถึงแนวคิด ทฤษฎี และแนวปฏิบัติที่เป็นสากลประกอบด้วย ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาหลักเกณฑ์ของ

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ ในส่วนที่เป็นหลักการพื้นฐานซึ่งสามารถเชื่อมโยงมาสู่ ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมาย แอลกอฮอล์ได้ โดยมีประเทศที่ศึกษาดังนี้

1. สหราชอาณาจักร
2. สหรัฐอเมริกา
3. ออสเตรเลีย
4. สิงคโปร์
5. อินเดีย

5.1 ประเทศสหราชอาณาจักร

ข้อความเบื้องต้น

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายสหราชอาณาจักรนั้น มีทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป และมีรายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาล โดยหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบด้านเครื่องหมายการค้าในสหราชอาณาจักร คือ Intellectual Property Office (IPO) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลที่ดูแลในเรื่องของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นสิทธิบัตร การออกแบบ เครื่องหมายการค้า รวมถึงลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ จากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายพบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับเก่าที่ยกเลิกไปแล้ว ได้รับแนวคิดในการยกเว้นจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหราชอาณาจักร

1. กฎหมายเครื่องหมายการค้า

กฎหมายหลักเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของสหราชอาณาจักร คือ Trade Marks Act 1994 ซึ่งได้ให้คำนิยามของเครื่องหมายการค้าไว้ในมาตรา 1(1)¹ มีเนื้อความดังนี้

“ในกฎหมายฉบับนี้ เครื่องหมายการค้า หมายถึง สัญลักษณ์ใด ๆ ที่สามารถ

(1) จดทะเบียนได้ในลักษณะที่ทำให้ผู้รับจดทะเบียน องค์กรที่มีอำนาจอื่น หรือประชาชนทั่วไปสามารถพิจารณาเกี่ยวกับบรรดาความคุ้มครองที่ผู้ทรงสิทธิมีในส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้อย่างชัดเจนและแม่นยำ และ

(2) จำแนกสินค้าหรือบริการภายใต้สัญลักษณ์นั้นจากสินค้าหรือบริการอื่นได้”

¹ In this Act a “trade mark” means any sign capable of being represented in the register in a manner which enables the registrar and other competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded to the proprietor, which is capable of distinguishing goods or services of one undertaking from those of other undertakings.

เครื่องหมายการค้า มักถูกกล่าวถึงในฐานะที่เป็น “ตรารับรองต้นกำเนิด” (badge of origin) บทบาทที่ชัดเจนของเครื่องหมายการค้าตามที่ถูกกล่าวไว้ในกฎหมายฉบับนี้ คือ การทำหน้าที่เป็นตัวบ่งชี้ว่าสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคซื้อหาอยู่นั้น มีที่มาจากผู้ผลิตรายใด

2. การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเหตุที่จะสามารถปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ 2 ลักษณะ ได้แก่ เหตุในการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนที่เป็น Absolute Grounds กับเหตุในการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนที่เป็น Relative Grounds ซึ่งทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน

หากเครื่องหมายการค้านั้นไม่ผ่านเงื่อนไขการพิจารณาแบบ Absolute Grounds แล้ว เจ้าหน้าที่งานอาจปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนได้ แต่หากเป็นกรณีที่เข้าลักษณะของ Relative Ground จะไม่ถือเป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนโดยตรง ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดเหตุให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้หลายกรณี อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว คำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าส่วนใหญ่มักได้รับการตอบรับให้จดทะเบียนได้มากกว่าจะถูกปฏิเสธ²


2.1 Notional and fair use

แนวคิดที่ว่าด้วย “Notional and fair use” เป็นพื้นฐานที่สำคัญเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า โดยจะพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนจะถูกนำไปใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าขายสินค้าและบริการในลักษณะใดบ้างในท้องตลาด และการนำเครื่องหมายการค้าไปใช้งาน จะมีหลากหลาย สัญลักษณ์ที่ถูกระบุขึ้นเป็นเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะสามารถบ่งชี้ถึงตัวสินค้าและบริการแยกจากสินค้าและบริการรายอื่นได้มากเพียงใด

การใช้งานเครื่องหมายการค้าที่เป็นปกติธรรมดา คือ การแสดงเครื่องหมายการค้าไว้ที่ตัวสินค้าเพื่อระบุชื่อของสินค้านั้น เช่น การเย็บปักเครื่องหมายลงบนตัวสินค้า หรือการแขวนป้ายเครื่องหมายไว้ (swing tags) เป็นต้น แต่นอกจากการใช้งานดังกล่าวแล้ว การจะตัดสินว่าเครื่องหมายดังกล่าวใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ ยังต้องพิจารณาในส่วนของกิจกรรมที่นำเครื่องหมายเช่นนั้นไปใช้ในลักษณะอื่นด้วย เช่น การระบุไว้ในเอกสารในทางธุรกิจ ข้อควรระวังก็คือ การใช้ตราสัญลักษณ์บนบรรจุภัณฑ์ที่ไม่ใช่ตัวสินค้าโดยตรงคือ เป็นการใช้เพื่อกิจกรรมส่งเสริมการขาย (promotional context) ก็จะทำให้เครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะโดยความสำคัญของเครื่องหมายนั้น ๆ เนื่องจากตราสัญลักษณ์หนึ่งอาจสามารถบ่งบอกถึงสินค้าได้ต่อเมื่อใช้แสดงบนตัวสินค้า

²UK Intellectual Property Office, Trade marks manual at <<https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/the-examination-guide>>

เท่านั้น แต่กลับไม่สามารถสื่อความหมายในลักษณะเครื่องหมายการค้าได้หากใช้ในบริบทของการโฆษณาสินค้าเพียงอย่างเดียว

ทั้งนี้ หากสัญลักษณ์ที่ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นตัวอักษร การพิจารณาตามหลัก “Notional and fair use” จะรวมถึงการใช้สัญลักษณ์ดังกล่าวในรูปแบบการพิมพ์ที่แตกต่างออกไปจากเครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนด้วย ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการออกแบบ หรือการใช้ตัวอักษรพิมพ์เล็ก หรือพิมพ์ใหญ่ เช่น หากเป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า  การพิจารณาตามหลัก Notional and fair use ย่อมต้องดูไปถึงการใช้ตัวอักษร NIKE โดยไม่มีสัญลักษณ์อื่นมาเกี่ยวข้อง รวมไปถึงการใช้ตัวอักษรเดียวกันในลักษณะอื่น เช่น Nike หรือ nike เป็นต้น

2.2 เหตุแห่งการปฏิเสธตามมาตรา 3

บรรดาเหตุแห่งการปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตาม Trade Marks Act 1994 มาตรา 3 มีพื้นฐานมาจากข้อบกพร่องของเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั่นเอง ที่ไม่สามารถสื่อให้ผู้บริโภครับรู้ถึงต้นกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้นได้ ทั้งนี้ เหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 มีลักษณะเป็น Absolute Ground ที่เจ้าพนักงานสามารถยกอ้างเป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนได้โดยตรง³

2.2.1 เครื่องหมายที่ไม่อาจรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 1(1) และมาตรา 3

(1) (a)

มาตรา 3 (1) (a)⁴ มีสาระสำคัญว่า เครื่องหมายการค้าที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของ มาตรา 1(1) นั้น ไม่สามารถจดทะเบียนได้ ซึ่งตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น เนื้อความในมาตรา 1(1) เป็นการให้คำนิยามลักษณะของเครื่องหมายการค้า ว่าหมายถึง ตามสัญลักษณ์ที่ถูกแสดงไว้ในรูปแบบที่เหมาะสม และสามารถทำให้จำแนกสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายนั้นออกจากสินค้าชนิดอื่นนั่นเอง

รูปแบบที่เหมาะสมที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้า นั้น มีได้หลากหลายตามเทคโนโลยีที่ใช้กันในปัจจุบัน โดยทั่วไปแล้วเครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนจะมีลักษณะเป็นถ้อยคำและ/หรือ

³ Intellectual Property Office, The examination guide (UK: June 2020) at <https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/the-examination-guide>

⁴ The Trade Marks Act 1994

3(1) The following shall not be registered

(a) signs which do not satisfy the requirements of section 1(1).

รูปภาพซึ่งถือว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 1(1) แล้ว อย่างไรก็ตาม ด้วยความก้าวหน้าในปัจจุบัน ทำให้การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในรูปแบบพิเศษสามารถ เช่น เสียง หรือรูปแบบการเคลื่อนไหว สามารถทำได้เช่นกัน เงื่อนไขของเครื่องหมายการค้าเหล่านี้ยังเหมือนกับกรณีเครื่องหมายการค้าทั่วไป คือ จะต้องปรากฏให้รับรู้ได้ภายใต้รูปแบบที่เหมาะสมเช่นเดียวกับเครื่องหมายที่มองเห็นได้ด้วยตา เช่น ในกรณีของเครื่องหมายการค้าที่เป็นเสียงหรือการเคลื่อนไหว ให้แสดงรูปแบบผ่านไฟล์ข้อมูลแบบ MP 3 หรือ MP4 เป็นต้น

2.2.2 เครื่องหมายการค้าที่ปราศจากลักษณะบ่งชี้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 3 (1) (b))⁵

ตามนิยามของเครื่องหมายการค้าในมาตรา 1(1) องค์ประกอบที่สำคัญคือ เครื่องหมายการค้านั้นต้องสามารถทำหน้าที่ในการจำแนกสินค้าหรือบริการดังกล่าวจากสินค้าหรือบริการอื่น ๆ ได้ ซึ่งถือเป็นบทบาทพื้นฐานของเครื่องหมายการค้า เช่นนี้แล้ว ตราสัญลักษณ์ใด ๆ ที่ปราศจากคุณสมบัติเช่นนี้ ย่อมไม่สามารถนำมาจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้าได้

ตัวอย่างของสัญลักษณ์ที่ไม่อาจนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ เช่น ถ้อยคำเกี่ยวกับคุณสมบัติของสินค้าที่มักถูกอ้างถึงในการโฆษณา เช่น ประโยคว่า “the best that money can buy” เป็นต้น หรือเครื่องมือที่ใช้ช่วยในการสอน เช่น แผนภูมิ หรือโมเดลเพื่อการศึกษา เนื่องจากในสายตาของผู้บริโภคโดยทั่วไปแล้ว ย่อมไม่รู้สึกรู้ว่าสิ่งเหล่านี้จะสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ เป็นต้น

แม้ข้อบกพร่องตามมาตรา 3 (1) (b)จะเป็นเหตุให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้โดยตรงก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้ว ข้อคัดค้านตามมาตรา 3(1) มักถูกยกขึ้นประกอบกับเหตุประการอื่น ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 3 (1) อันมีลักษณะเกี่ยวเนื่องกันกับเงื่อนไขในมาตรา 3 (1) (b) เช่น เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนมีลักษณะเป็นคำอธิบายหรือที่ใช้กันแพร่หลายทั่วไปในการค้าขายที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการนั้น เป็นต้น

2.2.3 เครื่องหมายที่เป็นการอธิบายลักษณะของสินค้า (มาตรา 3(1)(c))

มาตรา 3 (1) (c) ห้ามมิให้จดทะเบียนในเครื่องหมายซึ่ง “ประกอบไปด้วยสัญลักษณ์หรือข้อบ่งชี้ใดที่ใช้กันในการค้า เพื่อระบุถึงชนิด คุณภาพ ปริมาณ วัตถุประสงค์ในการใช้ คุณค่า

⁵ 3(1)(b) trade marks which are devoid of distinctive character.

แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ วันเวลาที่ผลิตสินค้าหรือที่ให้บริการ หรือลักษณะประการอื่น ๆ ของสินค้าหรือบริการนั้น”⁶

ตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าประเภทนี้ ได้แก่ ถ้อยคำที่ใช้เพื่อกล่าวถึงสินค้านั้น โดยเฉพาะ เช่น คำว่า “Soap” ที่ใช้กับสบู่ หรือคำที่ใช้อธิบายส่วนประกอบของสินค้านั้น เช่น คำว่า ‘strawberry’ ที่ใช้สื่อถึงกลิ่นของสบู่ดังกล่าว เป็นต้น กรณีตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่าต้องด้วยข้อห้ามตามมาตรา 3 (1) (c) ในขณะที่เดียวกันก็ถือได้ว่าเครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนนั้นขาดลักษณะที่จะทำให้บังชี้ถึงตัวสินค้าหรือบริการเป็นการเฉพาะตามมาตรา 3(1)(b) ด้วย

2.2.4 เครื่องหมายที่ใช้เพื่อบังชี้ถึงสินค้าได้ตามปกติประเพณี (มาตรา 3(1)(d))

มาตรา 3(1)(d) ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่ง “ประกอบไปด้วยสัญลักษณ์หรือข้อบังชี้ที่ได้กลายมาเป็นปกติประเพณีในภาษาที่ใช้กันในปัจจุบัน หรือตามหลักสุจริต และถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปในทางการค้า”⁷

เครื่องหมายการค้าที่เข้าลักษณะของมาตรา 3(1)(d) ย่อมถือว่าขาดองค์ประกอบของการเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้เพื่อจำแนกตัวสินค้าหรือบริการเช่นเดียวกับข้อห้ามประการอื่นที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ตัวอย่างของถ้อยคำเหล่านี้เช่น คำว่า “The Red Lion” ซึ่งชาวสหราชอาณาจักรใช้เรียกสถานประกอบการประเภทผับ (public house) กันเป็นการทั่วไป หรือคำว่า “five stars” ซึ่งทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นคำที่ใช้อธิบายคุณภาพของโรงแรม เป็นต้น

2.2.5 ข้อห้ามตามมาตรา 3(2)

มาตรา 3 (2) ห้ามมิให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งประกอบไปด้วย

- (1) รูปร่างหรือลักษณะอื่นซึ่งมีที่มาจากตัวสินค้านั้นเอง
- (2) รูปร่างหรือลักษณะอื่นของสินค้าซึ่งแสดงให้เห็นถึงผลลัพธ์ทางเทคนิคของตัวสินค้านั้น
- (3) รูปร่างหรือลักษณะอื่นซึ่งทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าอย่างมีนัยยะสำคัญ⁸

⁶Section 3(1) (c) trade marks which consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographic origin, the time of production of goods or of rendering services, or other characteristics of goods and services.

⁷ Section 3(1)(d)The following shall not be registered- (d) trade marks which consist exclusively of signs or indications which have become customary in the current language or in the bona fide and established practices of the trade.

⁸ Section 3(2) A sign shall not be registered as a trade mark if it consists exclusively of-

โดยปกติแล้ว เครื่องหมายการค้ามักใช้ป็นรูปภาพหรือถ้อยคำ แม้ว่ารูปร่างหรือลักษณะประการอื่น เช่น เสียง เป็นต้น อาจถูกพิจารณาว่าสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดพิเศษได้ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับเครื่องหมายการค้าทั่วไป คือ ต้องสามารถบ่งชี้ลักษณะเฉพาะของสินค้าดังกล่าวแยกจากสินค้าประเภทอื่น ๆ ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามตามมาตรา 3 (2) มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ ป้องกันมิให้ผู้ถือสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ใช้สิทธิของตนมากเกินไปกว่าขอบเขตของกฎหมายเครื่องหมายทางการค้า นั่นคือ การได้รับประโยชน์จากตัวเครื่องหมายการค้าที่สามารถแสดงลักษณะเฉพาะของสินค้าหรือบริการของตนแยกจากสินค้าหรือบริการอื่นเท่านั้น ไม่ควรถูกขยายไปใช้ในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือเทคนิคการผลิตสินค้าเช่นว่านั้น ซึ่งการนำเอารูปร่างหรือลักษณะทางเทคนิคของตัวสินค้าไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า อาจทำให้ผู้ผลิตสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันถูกโต้แย้งว่าทำการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ทั้งที่ไม่ได้มีการนำเอาเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนไปใช้แต่อย่างใด⁹

ตัวอย่างของเครื่องหมายที่ต้องห้ามตามมาตรา 3 ได้แก่ การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของลูกฟุตบอลโดยใช้สัญลักษณ์ที่ประกอบด้วยรูปร่างของลูกฟุตบอล การขอจดทะเบียนตัวต่อของเล่นเด็กโดยใช้ภาพชิ้นส่วนของตัวต่อ เป็นต้น

2.2.6 ข้อห้ามตามมาตรา 3(3)

มาตรา 3 (3) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่ง

- (a) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือหลักศีลธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป
- (b) มีลักษณะที่จะทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิด เช่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทั่วไป คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้น¹⁰

เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เช่น สัญลักษณ์ที่สื่อไปถึงยาเสพติดที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือเป็นการกระตุ้นให้ผู้คนกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น ส่วน หลัก

(a) the shape or another characteristic which results from the nature of the goods themselves,

(b) the shape or another characteristic of goods which is necessary to obtain a technical result, or

(c) the shape or another characteristic which gives substantial value to the goods

⁹ Koninklijke Philips v Remington (Case C-299/99) [2002] ECR I-5475, [2002] ETMR 81

¹⁰ (3) A trade mark shall not be registered if it is—

(a) contrary to public policy or to accepted principles of morality, or

(b) of such a nature as to deceive the public (for instance as to the nature, quality or geographical origin of the goods or service).

ศีลธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ('accepted principles or morality') โดยตัวถ้อยคำมีลักษณะเป็นนามธรรมและอาจขึ้นอยู่กับความเชื่อส่วนบุคคลซึ่งย่อมทำให้มีความเห็นที่แตกต่างกันได้ เกณฑ์การพิจารณาเงื่อนไขในข้อนี้จึงถูกกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะถ้อยคำที่ผิดกฎหมายเท่านั้น แต่รวมไปถึงสัญลักษณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของสังคมอย่างมาก เช่น สัญลักษณ์ที่สื่อไปในทางเหยียดสีผิว ใช้คำรุนแรงและหยาบคาย หรือใช้นำเอาเครื่องหมายทางศาสนาไปใช้ในทางที่ผิด เป็นต้น¹¹

สำหรับข้อห้ามประการที่ 2 ในมาตรา 3 (3) เป็นส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ การคัดค้านว่าเครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนรายใดจะเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขในข้อนี้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงให้เชื่อได้ว่าเครื่องหมายนั้นจะทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิดได้ ซึ่งข้อคัดค้านส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นในกรณีที่เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนประกอบไปด้วยถ้อยคำหรือข้อบ่งชี้ที่ทำให้ผู้คนเชื่อได้ว่าสินค้าดังกล่าวผลิตจากวัตถุดิบที่มีคุณภาพดี เช่น หากในเครื่องหมายการค้าที่ใช้สำหรับเครื่องประดับมีคำว่า "Gold" ประกอบอยู่ ผู้บริโภคย่อมเข้าใจว่าเครื่องประดับดังกล่าวมี "ทอง" เป็นส่วนประกอบอยู่ด้วย หากสินค้านั้นไม่มีส่วนประกอบของทองอยู่เลย ย่อมมีลักษณะที่อาจเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อหลอกลวงประชาชนได้ เป็นต้น¹²

2.2.7 เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามตามกฎหมายอื่น

มาตรา 3(4) บัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหากการจดทะเบียนหรือการใช้เครื่องหมายการค้านั้นจะเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากกฎหมายเครื่องหมายการค้า ของสหราชอาณาจักร หรือของสหภาพยุโรป"¹³

บทกฎหมายในมาตรานี้เป็นการเปิดช่องให้นำเอากฎเกณฑ์ของกฎหมายอื่นมาพิจารณาประกอบกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งจะทำให้การดำเนินการตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นไปอย่างสอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายกาชาด (Red Cross) ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เช่นเดียวกับ

¹¹ UK Intellectual Property Office, Trade marks manual <<https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/the-examination-guide>>

¹² *Ibid*

¹³ (4) A trade mark shall not be registered if or to the extent that its use is prohibited in the United Kingdom by any enactment or rule of law or by any provision of EU law other than law relating to trade marks.

เครื่องหมายกีฬาโอลิมปิกหรือพาราลิมปิก ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมาย Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995

2.2.8 ตราสัญลักษณ์ที่ห้ามนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า (มาตรา 3(5))

มาตรา 3 (5) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นการฝ่าฝืน มาตรา 4 (specially protected emblems)¹⁴

ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรา 4 ได้กล่าวถึงตราสัญลักษณ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้หลายกรณี เช่น ตราสัญลักษณ์ของราชวงศ์ ธงประจำชาติ เป็นต้น การนำตราสัญลักษณ์เหล่านี้มาใช้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าจะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมให้ใช้ได้ ตามกฎหมาย

2.2.9 การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยไม่สุจริต (มาตรา 3(6))

บทบัญญัติในมาตรา 3 (6) มีสาระสำคัญว่า “ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากการยื่นคำขอได้กระทำลงโดยเจตนาที่ไม่สุจริต”

การคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรานี้ มีตัวอย่างในกรณีที่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยใช้ชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียง โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้รู้เห็นด้วย ซึ่งหากได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรก็สามารถที่จะจดทะเบียนได้

2.2.10 เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อน (มาตรา 5)

บทบัญญัติในมาตรา 5 ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือมีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อน และใช้ในสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2007 ได้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยให้หน่วยงานรับจดทะเบียนมีอำนาจในการระบุถึงกรณีที่สามารถมีข้อโต้แย้งจากผู้ถือสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จะทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ทำให้ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทุกครั้ง จะต้องมีการตรวจสอบเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันซึ่งได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้วอยู่เสมอ และหน่วยงานรับจดทะเบียนจะแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบถึงเครื่องหมายที่มีอยู่ก่อนนั้น และหากผู้ยื่นคำขอ

¹⁴ Section 3 (5) A trade mark shall not be registered in the cases specified, or referred to, in section 4. (specially protected emblems)

(6) A trade mark shall not be registered if or to the extent that the application is made in bad faith.

ยังยืนยันคำขอ หน่วยงานรับจดทะเบียนจะทำการแจ้งให้เจ้าของเครื่องหมายที่มีอยู่ก่อนทราบเพื่อเข้าสู่กระบวนการโต้แย้งคัดค้านต่อไป

เมื่อหน่วยงานได้ตรวจสอบและแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบถึงข้อสังเกตเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ตรวจสอบยกเลิกข้อสังเกตเช่นว่านั้นได้ การดำเนินการดังกล่าวอาจทำได้หลายลักษณะ เช่น การแสดงเหตุผลว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียน และ/หรือสินค้าหรือบริการนั้นมีความแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อน หรือการนำเอาสินค้าหรือบริการที่มีข้อขัดข้องออกไปจากรายการค้าขอนั้น หรือขอความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน ไปจนถึงการถอนคำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกไปจากการพิจารณา ทั้งนี้ หากผู้ยื่นคำขอไม่ใช่สิทธิดังกล่าวแล้ว หน่วยงานรับจดทะเบียนจะดำเนินการขั้นตอนต่อไปโดยคงข้อสังเกตเช่นว่านั้นไว้

2.2.11 เงื่อนไขการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบ Series (Section 41(2))

มาตรา 41 (2) อนุญาตให้มีการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบ 'series' ได้

เครื่องหมายการค้าแบบ 'series' หมายถึง เครื่องหมายการค้าหลายเครื่องหมายที่แต่ละเครื่องหมายมีลักษณะในสาระสำคัญที่เหมือนกัน โดยมีข้อแตกต่างเพียงเล็กน้อยในส่วนที่ไม่ส่งผลต่อลักษณะบ่งชี้ของเครื่องหมายค้านั้น¹⁵

ในทางปฏิบัติ การยื่นคำขอเครื่องหมายนั้น ผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นได้ถึง 6 เครื่องหมาย ภายในคำร้องเดียวกัน โดยการคิดค่าธรรมเนียมจะพิจารณาจากจำนวนเครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียน ซึ่งการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหลายเครื่องหมายแบบ Series จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ยื่นคำขอที่อาจต้องการเครื่องหมายการค้าที่มีความหลากหลายในรายละเอียด อย่างไรก็ตาม การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบ Series นั้นมีเงื่อนไขที่ต้องตรวจสอบเป็นการเฉพาะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 41 (2) กล่าวคือ บรรดาเครื่องหมายที่นำมาขอจดทะเบียนนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าร่วมกัน โดยแต่ละเครื่องหมายจะต้องมีลักษณะร่วมในสาระสำคัญที่เหมือนกัน ดังนั้น เครื่องหมายการค้าใดที่มีความแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าใน Series เดียวกันอย่างมีนัยยะสำคัญ ก็อาจถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนให้เป็นเครื่องหมายการค้าใน Series นั้นได้

¹⁵ A series of trade marks means a number of trade marks which resemble each other as to their material particulars and differ only as to matters of a non-distinctive character not substantially affecting the identity of the trade mark.

3. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

หลักเกณฑ์การแบ่งประเภทเครื่องหมายการค้าขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO) นั้น เครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เกือบทุกประเภทถูกจัดไว้ใน Class 33¹⁶ เช่น ไวน์, ไวน์ที่มีส่วนผสมของสุรากลั่น (fortified wines), alcoholic cider, Perry (เหล้าหมักลูกแพร์), spirits, liqueurs, alcoholic essences, alcoholic fruit extracts, bitters

สำหรับสินค้ากลุ่ม Class 32¹⁷ ได้แก่ เบียร์และเครื่องดื่มที่ไม่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ (non-alcoholic beverages) รวมถึงเครื่องดื่มที่มีการนำแอลกอฮอล์ออกไปแล้ว (de-alcoholised beverages) และเครื่องดื่มที่นิยมนำมาผสมกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้แก่ เช่น de-alcoholised beverages, น้ำอัดลม, น้ำแร่, น้ำผลไม้, น้ำนมถั่วเหลืองและน้ำนมข้าว (rice-based and soya-based beverages), energy drinks, isotonic beverages, protein-enriched sports beverages รวมถึงวัตถุดิบที่ใช้ผลิตเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์ เช่น non-alcoholic essences and fruit extracts for making beverages

จากข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายว่าด้วยการควบคุมการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของสหราชอาณาจักรมิได้ใช้มาตรการที่เคร่งครัดเหมือนกับกฎหมายของบางประเทศที่ผู้วิจัยจะได้นำเสนอในบทต่อไป เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ข้อจำกัดสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์คงมีลักษณะที่ไม่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วไป นอกจากนี้ เมื่อได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้แล้ว ก็ไม่ได้ปรากฏว่ามีข้อห้ามที่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นจะนำเครื่องหมายการค้าเดียวกันไปจดทะเบียนเพื่อใช้สำหรับเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์แต่ประการใด เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิในการใช้เครื่องหมายนั้นให้แก่ตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าเอง ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้าไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง จึงมักปรากฏขึ้นในกรณีที่เป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าที่มีผู้อื่นจดทะเบียนไว้ก่อนแล้วเสียมากกว่า¹⁸

¹⁶ Alcoholic beverages, except beers; alcoholic preparations for making beverages.

¹⁷ Beers; non-alcoholic beverages; mineral and aerated waters; fruit beverages and fruit juices; syrups and other non-alcoholic preparations for making beverages.

¹⁸ โปรดดูตัวอย่างข้อพิพาทเช่น การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า Garden Tiger < <https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o10618.pdf>>

4. ข้อเสนอว่าด้วยการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสหราชอาณาจักร

ในปี ค.ศ. 2011 มีความเคลื่อนไหวที่สำคัญในการพยายามผลักดันกฎหมายเพื่อจำกัดการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสหราชอาณาจักร โดย Dr. Sarah Wollaston สมาชิกรัฐสภาอังกฤษ แห่ง Totnes ในขณะนั้น ได้มีการนำเสนอร่างกฎหมาย Alcohol Marketing Bill ต่อรัฐสภาตามกฎหมาย 10 minutes Rule โดยฝ่ายที่เคลื่อนไหวเพื่อสนับสนุนร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้นำเอาแนวทางของกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Loi Evin ซึ่งประสบความสำเร็จในประเทศฝรั่งเศสมาใช้ ทำให้มีการเรียกร่างกฎหมายฉบับนี้ในอีกชื่อว่า Loi Wollaston¹⁹

ร่างกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาในสาระสำคัญเป็นการควบคุมการทำการตลาดของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ในสหราชอาณาจักรนั้น ไม่ได้มีมาตรการควบคุมอย่างเคร่งครัดแต่ประการใด ทั้งนี้ มีการนิยามผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ว่าหมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยแอลกอฮอล์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยมีระดับแอลกอฮอล์มากกว่า 1.2 % หรือเทียบเท่า และผลิตขึ้นเพื่อนำเข้าสู่ร่างกาย ไม่ว่าจะด้วยวิธีการดื่ม การดูด การสูดดม หรือการเคี้ยว²⁰

ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การทำการตลาดผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย(มาตรา 2) ซึ่งการทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หมายถึง กิจกรรมที่ทำโดยธุรกิจ บุคคล หรือผู้ค้ารายใด ที่มีเป้าหมายเพื่อขายหรือส่งเสริมการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือให้ผลในลักษณะเดียวกัน²¹ (มาตรา 1)

นอกจากมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมการทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่สามารถเข้าถึงเยาวชนได้จากช่องทางผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว หนึ่งในเนื้อหาที่น่าสนใจของร่าง

¹⁹ Nick Triggle Health reporter, BBC News, Calls to limit child exposure to alcohol ads

<<https://www.bbc.com/news/health-12849857>>

²⁰ “alcohol product” means a product consisting wholly or partly of alcohol which is over 1.2% alcohol by volume or equivalent and is intended to be ingested; including but not limited to drinking, sucking, sniffing or chewing

²¹ “alcohol marketing” includes activities by any business, individual or vendor—

(a) the purpose of which is to promote or sell an alcohol product, or

(b) the effect of which is to do so;

กฎหมายฉบับนี้ คือ การขยายการควบคุมไปถึงการทำตลาดในลักษณะ Brand Sharing โดยมีรายละเอียดในมาตรา 10 ดังนี้²²

- (1) รัฐมนตรีอาจออกข้อบังคับเพื่อกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในเรื่องต่อไปนี้
 - a. การนำเอาชื่อ ตราสัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ระบุไว้ในข้อบังคับที่มีความเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์แอลกอฮอล์ ไปใช้กับบริการหรือผลิตภัณฑ์อื่น (ที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์แอลกอฮอล์)
 - b. การนำเอาชื่อ ตราสัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ระบุไว้ในข้อบังคับของบริการหรือผลิตภัณฑ์อื่น (ที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์แอลกอฮอล์) ไปใช้กับผลิตภัณฑ์แอลกอฮอล์
- (2) ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม (1) อาจระบุข้อห้ามหรือข้อจำกัดไว้เฉพาะการใช้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือประสงค์จะให้ผลในลักษณะเช่นนั้น
- (3) หากข้อบังคับที่ออกโดยมาตรานี้มีการกำหนดข้อห้าม หรือข้อจำกัดโดยมีข้อยกเว้นไว้ด้วยนั้น ในข้อบังคับอาจกำหนดให้ข้อยกเว้นดังกล่าวมีผลไปถึงการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 2, 3, 7, 8 หรือ 9 ด้วย ตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

²² 10 Brand sharing

- (1) The Secretary of State may by regulations make provision prohibiting or restricting, in such circumstances and subject to such exceptions as may be specified in the regulations, the use—
 - (a) in connection with any service or product (other than an alcohol product), of any name, emblem or other feature of a description specified in the regulations which is the same as, or similar to, a name, emblem or other feature so specified which is connected with an alcohol product, or
 - (b) in connection with any alcohol product, of any name, emblem or other feature of a description specified in the regulations which is the same as, or similar to, a name, emblem or other feature so specified which is connected with any service or product other than an alcohol product.
- (2) Provision made by virtue of subsection (1) may prohibit or restrict only that use whose purpose is to promote an alcohol product, or whose effect is to do so.
- (3) If regulations under this section provide for a prohibition or restriction to be subject to an exception, the regulations may also make such provision as the Secretary of State considers appropriate for a corresponding exception to have effect for the purposes of offences under section 2, 3, 7, 8 or 9.
- (4) A person who contravenes a prohibition or restriction contained in regulations made under this section is guilty of an offence.

- (4) ผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจในมาตรานี้ ถือเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมาย

หากได้มีการออกข้อบังคับตามเนื้อหาของร่างกฎหมายในมาตรา 10 ย่อมส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในการใช้เครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างแน่นอน แต่อย่างไรก็ตาม การนำเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกอภิปรายคัดค้านในที่ประชุม โดยเหตุผลที่ถูยกยกมาได้แย้งมีหลายประการ ทั้งในส่วนของความร้ายแรงของปัญหาเกี่ยวกับการทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ส่งผลกระทบต่อเยาวชน ซึ่งมีสมาชิกสภามองว่าไม่ได้มีหลักฐานชัดเจนที่สนับสนุนความเชื่อมโยงดังกล่าว อีกทั้งข้อห้ามโดยเคร่งครัดตามร่างกฎหมายฉบับนี้จะส่งผลกระทบต่อธุรกิจในภาคของการกีฬาซึ่งต้องอาศัยเงินสนับสนุนจำนวนมากจากผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากการสนับสนุนกิจกรรมดังกล่าวไม่สามารถทำได้แล้ว สโมสรกีฬาหลายแห่งอาจถึงขั้นไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ในที่สุด ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ตกไปโดยไม่เคยมีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกเลย²³

5. บทสรุป

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหราชอาณาจักรมีเนื้อหาเป็นการวางหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทางเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าในทุกประเทศ จึงไม่ได้ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นพิเศษ แม้ตัวกฎหมายจะเปิดช่องให้การพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องคำนึงถึงข้อห้ามตามกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องด้วย (มาตรา 3(4)) แต่ข้อห้ามเช่นนั้นก็ต้องมีความชัดเจนในทางกฎหมายด้วยเมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่มีเนื้อหาเป็นการห้ามมิให้นำเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปใช้กับสินค้าประเภทอื่น จึงไม่พบกรณีตัวอย่างในทำนองเช่นว่านี้แต่ประการใด

²³ House of Commons Hansard Debates for 30 Mar 2011

<<https://publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm110330/debtext/110330-0002.htm>>

5.2 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา

ข้อความเบื้องต้น

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกามีทั้งในระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ โดยแรกเริ่มนั้นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะเป็นไปตามกฎหมาย Common Law ของแต่ละมลรัฐ จนกระทั่งในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 สภาคองเกรสได้ออกกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าฉบับแรก นับแต่นั้นเป็นต้นมา กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหพันธรัฐได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้แทนที่กฎหมายของแต่ละมลรัฐมากขึ้น ปัจจุบันกฎหมาย Trademark Act of 1946 (เรียกกันโดยทั่วไปว่า Lanham Act) ซึ่งปรากฏเนื้อหาอยู่ใน 15 U.S.C. CHAPTER 22 §§ 1051 – 1141n ถือเป็นกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา แม้จะยังมีกฎหมาย Common Law ของแต่ละมลรัฐที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบางเรื่องก็ตาม²⁴

หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลด้านเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ The United States Patent and Trademark Office (USPTO) ซึ่งเป็นหน่วยงานในระดับสหพันธรัฐที่ทำหน้าที่ออกสิทธิบัตรและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า การทำหน้าที่ของ USPTO เป็นไปตาม Article I, Section 8, Clause 3 ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ เพื่อช่วยให้เกิดความก้าวหน้าทางการค้าและเทคโนโลยีภายในประเทศ²⁵

1. ความหมายของเครื่องหมายการค้า

ตาม 15 U.S. Code § 1127 ได้ให้นิยามเครื่องหมายการค้า ไว้ว่า “*หมายความรวมถึง ถ้อยคำ ชื่อ เครื่องหมาย รูปภาพ หรือส่วนประกอบของสิ่งทีกล่าวมา ซึ่ง*

(1) ถูกนำไปใช้โดยบุคคล

(2) บุคคลดังกล่าวมีเจตนาสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายนั้นในทางการค้า และได้ยื่นขอจดทะเบียนในแบบ *Principal register*²⁶ ตามกฎหมายฉบับนี้

²⁴ Overview of Trademark Law < <https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm>>

²⁵ The United States Patent and Trademark Office (USPTO) < <https://www.uspto.gov/about-us>>

²⁶ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของอเมริกาแบ่งประเภทของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็น 2 แบบ คือ Principal Register ที่ใช้สำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะบ่งเฉพาะทั่วไป กับ Supplemental Register (Lanham Act Sections 23-28, 15 U.S.C. §§ 1091-1096) ซึ่งใช้กับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น

เพื่อระบุหรือจำแนกสินค้าซึ่งรวมถึงสินค้าที่มีลักษณะเฉพาะของเจ้าของเครื่องหมายการค้าออกจากสินค้าที่ผลิตหรือขายโดยผู้อื่น และเพื่อระบุถึงที่มาของสินค้านั้น แม้ที่มาดังกล่าวจะไม่ใช่ที่รู้จักก็ตาม”

เครื่องหมายการค้าต้องมีลักษณะบ่งชี้เฉพาะ (distinctive) หมายความว่า เครื่องหมายการค้า นั้นจะต้องสามารถทำให้ระบุถึงที่มาของสินค้าได้ ซึ่งในการพิจารณาว่าเครื่องหมายใดมีลักษณะบ่งชี้เฉพาะ ศาลได้จำแนกลักษณะของเครื่องหมายไว้เป็น 4 ประเภท เรียกว่าหลัก “Spectrum of distinctiveness” โดยที่แต่ละประเภทนั้นมีความหลากหลายในแง่มุมมองของการบ่งชี้เฉพาะ ซึ่งทำให้เงื่อนไขและระดับความคุ้มครองที่มีตามกฎหมายจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย ได้แก่²⁷

- (1) Arbitrary or Fanciful mark หมายถึงสัญลักษณ์ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุผลกับตัวสินค้าเลย ซึ่งอาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่ใช้กันปกติทั่วไป แต่เป็นไปในลักษณะใช้ตามความนึกคิดของตัวผู้ใช้ถ้อยคำนั้นโดยไม่คำนึงถึงความหมายที่แท้จริงแต่อย่างใด เช่น คำว่า “Baby Ruth” ในสินค้าที่เป็นขนมชocoเคี้ยวแบบแท่ง คำว่า Apple ซึ่งไม่ได้มีความหมายที่เชื่อมโยงไปยังตัวผลิตภัณฑ์ซึ่งได้แก่คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์มือถือเลย เช่นเดียวกับเครื่องหมาย swoosh ในผลิตภัณฑ์ของ NIKE ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุผลกับตัวสินค้าที่เป็นรองเท้าหรืออุปกรณ์กีฬาเลย เครื่องหมายประเภทนี้ย่อมเป็นเครื่องหมายที่บ่งชี้เฉพาะถึงตัวสินค้าได้โดยตรง และถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองในระดับสูง
- (2) Suggestive mark เป็นสัญลักษณ์ที่ต้องอาศัยทั้งการรับรู้ การใช้ความคิด และจินตนาการเพื่อให้มาซึ่งข้อสรุปว่าสัญลักษณ์ดังกล่าวสื่อถึงสินค้าหรือบริการใด หรือกล่าวได้ว่า เครื่องหมายลักษณะนี้ทำให้ผู้คนที่ต้อง “หยุดเพื่อใช้ความคิด” (mental pause.) ก่อนที่จะเข้าใจถึงสินค้าหรือบริการที่บ่งชี้ไปถึง ตัวอย่างเช่น ถ้อยคำว่า “Rent-A-Wreck” ที่ใช้กับบริการให้เช่ารถยนต์ ถือเป็นถ้อยคำในลักษณะของ suggestive เนื่องจากถ้อยคำที่ไม่ได้ใช้กันโดยทั่วไป หรือตัวอักษรย่อที่ปรากฏอยู่นั้น ทำให้ผู้พบเห็นต้องใช้ความคิดเพื่อจะเชื่อมโยงไปสู่ลักษณะสินค้าหรือบริการได้ จึงไม่ถือเป็นคำอธิบาย

คำอธิบายลักษณะ ซึ่งไม่สามารถจดทะเบียนแบบ Principal ได้ แต่เครื่องหมายดังกล่าวยังสามารถบ่งบอกลักษณะเฉพาะของสินค้าได้อยู่ รายละเอียดโปรดดู Daniel M. Gurfinkel, The U.S. Trademark Registers: Supplemental vs. Principal, INTA Bulletin (Vol. 67 No. 9: May 1, 2012)
<<http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheUSTrademarkRegistersSupplementalvsPrincipal.aspx>>

²⁷ James E. Hawes, Amanda V. Dwight, Trademark Registration Practice, (Thomson Reuters/West, 2020) at § 1:6

(descriptive) แต่อย่างไรก็ดี สัญลักษณ์ที่เข้าข่าย Suggestive mark ย่อมสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ และความคุ้มครองที่ได้รับนั้นก็ขึ้นอยู่กับว่าสัญลักษณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงลักษณะบ่งชี้เฉพาะเมื่อนำมาใช้ทางการค้าได้มากเพียงใด

(3) Descriptive mark หมายถึงสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเป็นแนวคิด (idea) ซึ่งสื่อถึงส่วนประกอบ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการนั้น เช่นคำว่า “Chap-stick” ย่อมเป็นการอธิบายลักษณะของสินค้าว่าเป็นลิปทาปาก (chapped lips) ที่มีลักษณะเป็นแท่ง (stick) นั้นเอง ถ้อยคำที่เป็นการอธิบายนี้โดยทั่วไปถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยทำให้สามารถจำกัดวงของสินค้าหรือบริการให้ครบถ้วนได้ แต่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าคำอธิบายดังกล่าวสามารถนำมาซึ่งลักษณะบ่งชี้เฉพาะของสินค้าหรือบริการได้มากเพียงใด หากสัญลักษณ์ (หรือถ้อยคำ) นั้นเมื่อนำมาแสดงไว้หรือนำไปใช้เกี่ยวเนื่องกับสินค้าหรือบริการใดแล้วสามารถทำให้จำแนกออกจากสินค้าหรือบริการอื่นได้ เครื่องหมายดังกล่าวย่อมจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

(4) Generic mark หมายถึงสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเป็นถ้อยคำทั่วไปที่เรียกสินค้าหรือบริการนั้น เช่น คำว่า “สี” สำหรับสีวาดภาพหรือสีทาบ้าน คำว่า “นม” สำหรับผลิตภัณฑ์ที่ทำจากนม เป็นต้น ถ้อยคำในลักษณะเช่นนี้ไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ เนื่องจากเป็นสิทธิโดยชอบของผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการทุกคนที่จะใช้ถ้อยคำที่ใช้เรียกผลิตภัณฑ์หรือบริการของตนได้

2. เหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

การปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ Formal ground of rejection คือการปฏิเสธเนื่องจากข้อบกพร่องในแบบฟอร์มคำร้อง ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วข้อบกพร่องดังกล่าวจะสามารถจัดการได้ด้วยกรแก้ไขคำร้องให้ถูกต้อง กับ Substantive ground of rejection ที่เป็นความบกพร่องเนื่องจากการจดทะเบียนเครื่องหมายนั้นจะเป็นการขัดต่อเงื่อนไขในกฎหมายที่กำหนดไว้ใน § 2 Lanham Act หรือใน § 2 ของ Model State Trademark Act ส่วนข้อแตกต่างประการอื่น ได้แก่ Formal rejection อาจถูกขอให้ทบทวนโดยการยื่นคำร้องต่อผู้อำนวยการองค์กร ในขณะที่ Substantive rejection ต้องทำการอุทธรณ์ไปยัง Trademark Trial and Appeal Board และคำสั่งในกรณี Formal rejection โดยปกติจะเป็นการให้แก้ไขคำร้องให้ถูกต้อง ส่วน Substantive rejection จะมีลักษณะเป็นการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายนั้น²⁸

²⁸ Ibid at § 5:2

ในที่นี้จะพิจารณาเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็น Substantive ground of rejection

2.1. เครื่องหมายการค้าที่ก่อให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอยู่ก่อน²⁹

การปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุที่เครื่องหมายนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนจนอาจก่อให้เกิดความสับสนนั้น ดูจะเป็นเหตุที่ถูยกยกขึ้นมาปฏิเสธคำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่พบเจอบ่อยครั้งที่สุด โดยใน § 2(d) ของ Lanham Act บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่า

“ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่สามารถทำให้จำแนกสินค้าของผู้ยื่นคำขอออกจากสินค้าของผู้อื่นได้ไว้ในทะเบียนเครื่องหมายทางการค้า เว้นแต่เครื่องหมายนั้น³⁰

(d) มีหรือประกอบไปด้วยเครื่องหมายเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้กับ Patent and Trademark Office หรือเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าซึ่งได้ใช้อยู่ในสหรัฐโดยบุคคลอื่นและยังไม่ได้มีการเลิกใช้เครื่องหมายนั้น ซึ่งหากนำเครื่องหมายเช่นว่านั้นมาใช้กับสินค้า³¹ของผู้ยื่นคำขอแล้ว จะก่อให้เกิดความสับสน ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้”

ข้อที่พึงตระหนักเมื่อเกี่ยวกับคำว่า “ความเหมือนที่ทำให้สับสน” (“likelihood of confusion.”) ในที่นี้ คือ แม้จะต้องมีการพิจารณาประกอบกันไปทั้งในส่วนของตัวเองเครื่องหมายเอง สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้น ช่องทางการขาย หรือปัจจัยประการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายหรือสินค้าก็ตาม ที่เป็นเหตุให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน³² เช่นในคดี Interpace Corporation, Appellant, v.

²⁹ Ibid at § 6

³⁰ No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—

(d) Consists of or comprises a mark which so resembles a mark registered in the Patent and Trademark Office or a mark or trade name previously used in the United States by another and not abandoned, as to be likely, when applied to the goods of the applicant, to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive.

³¹ บทบัญญัตินี้นำไปใช้กับกรณีของบริการด้วย โดยอาศัยอำนาจตาม § 3

³² In re Amsted Industries Inc., 972 F.2d 1326, 24 U.S.P.Q.2d 1067 (Fed. Cir. 1992).

Lapp, Inc., Appellee มีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่อง the likelihood of confusion มี 7 ประการ³³ ดังนี้

1. ความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้า
2. ความเหมือนระหว่างเครื่องหมายการค้านี้กับเครื่องหมายที่อ้างว่านำมาใช้โดยละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า
3. หลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความสับสนที่เกิดขึ้นจริงในกลุ่มผู้บริโภค
4. ช่องทางการตลาดที่ใช้
5. ชนิดของสินค้าที่เกี่ยวข้อง และระดับความระมัดระวังที่ผู้ซื้อสินค้าชนิดนั้นควรจะมีการซื้อสินค้าดังกล่าว
6. เจตนาของผู้ละเมิดสิทธิในการเลือกใช้เครื่องหมาย
7. ปัจจัยอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่ากลุ่มผู้บริโภคทั่วไปอาจคาดเห็นได้ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

ความสับสนดังกล่าวนี้พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนทั่วไปที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับสินค้านั้น กล่าวโดยเฉพาะได้แก่ ผู้ซื้อหรือผู้ที่อาจซื้อสินค้า ควบคู่ไปกับปัจจัยที่บุคคลเหล่านั้นนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจซื้อสินค้าว่ามีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ทั้งนี้ การตัดสินใจบนพื้นฐานของเครื่องหมายการค้าอาจเกิดได้ในหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของตัวเองเครื่องหมายการค้าเอง หรือความหมายประการอื่น ๆ ที่สื่อออกมาจากเครื่องหมายการค้า นั้น เช่น แหล่งกำเนิดสินค้า ส่วนประกอบ ผู้สนับสนุน หรือลักษณะเฉพาะประการอื่น ๆ ดังนั้น การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้า 2 เครื่องหมายมีลักษณะที่เป็น “ความเหมือนที่ทำให้สับสน” หรือไม่นั้น จึงไม่ควรดูแต่เพียงความเหมือนหรือความคล้ายคลึงในตัวสัญลักษณ์แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

2.2. เครื่องหมายการค้าที่เป็นการอธิบายลักษณะของสินค้านั้น ³⁴

ผู้ขายสินค้าหรือบริการใด ย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้เครื่องหมายใด ๆ อันเป็นสิ่งที่ใช้กันเป็นปกติเพื่ออธิบายลักษณะของสินค้าหรือบริการของตน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นหลักการพื้นฐานว่า บุคคล

³³ Interpace Corporation, Appellant, v. Lapp, Inc., Appellee, 721 F.2d 460 (3d Cir. 1983) อ้างถึงใน Cornell Law School Legal Information Institute : Trademark infringement
<https://www.law.cornell.edu/wex/trademark_infringement>

³⁴ , Hawes and Dwight , at § 7

จะนำเอาเครื่องหมายที่ใช้อธิบายลักษณะตามปกติของสินค้านั้นไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตนไม่ได้ โดยเนื้อความใน § 2 (e) ของ Lanham Act บัญญัติไว้มีสาระสำคัญดังนี้

“ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่สามารถทำให้จำแนกสินค้าของผู้ยื่นคำขอออกจากสินค้าของผู้อื่นได้ไว้ในทะเบียนเครื่องหมายทางการค้า เว้นแต่เครื่องหมายนั้น

...(e) ประกอบไปด้วยเครื่องหมายซึ่ง

- (1) เมื่อนำไปแสดงไว้กับสินค้า³⁵ของผู้ยื่นคำขอแล้ว เป็นเพียงการอธิบายลักษณะของสินค้า หรืออธิบายลักษณะซึ่งตั้งใจให้ไม่ตรงกันกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้านั้น หรือ
- (2) เมื่อนำไปใช้หรือพิจารณาเชื่อมโยงกับสินค้าของผู้ยื่นคำขอ วัตถุประสงค์หลัก เป็นเพียงการอธิบายถึงตำแหน่งที่ตั้งของสินค้า เว้นแต่เป็นการบ่งชี้ถึงภูมิภาคที่เป็นแหล่งกำเนิดสินค้าซึ่งอาจจดทะเบียนได้ตามมาตรา 4 หรือ
- (3) เมื่อนำไปใช้หรือพิจารณาเชื่อมโยงกับสินค้าของผู้ยื่นคำขอแล้ว เป็นเพียงการอธิบายถึงตำแหน่งที่ตั้งซึ่งตั้งใจให้ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้านั้น
- (4) มีวัตถุประสงค์หลักเป็นการใช้เพื่อเป็นนามสกุล หรือ
- (5) มีองค์ประกอบซึ่งแสดงถึงข้อมูลการใช้งานของสินค้านั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจจำแนกลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่อาจถูกปฏิเสธการจดทะเบียนได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

- (1) เครื่องหมายที่เป็นเพียงการอธิบาย(หรืออธิบายโดยไม่ตรงกับความจริง) เกี่ยวกับลักษณะทั่วไปของสินค้าหรือบริการนั้น
- (2) เครื่องหมายที่เป็นเพียงการใช้เพื่ออธิบาย(หรืออธิบายโดยไม่ตรงกับความจริง) เกี่ยวกับตำแหน่งที่ตั้งของสินค้าหรือบริการนั้น
- (3) เครื่องหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เพื่อเป็นนามสกุล

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้ามีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญกับองค์ประกอบในกฎหมาย โดยเฉพาะตัวบทบัญญัติในมาตรานี้มีการใช้ถ้อยคำที่ดูมีความหมายเฉพาะตัวอยู่หลายคำ เช่นคำว่า “merely descriptive” (เป็นเพียงคำอธิบาย) “deceptively misdescriptive” (คำอธิบายที่ตั้งใจให้ไม่ตรงกับความเป็นจริง) “primarily geographically descriptive,” (การอธิบายที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจะสื่อถึงตำแหน่งที่ตั้ง) และ

³⁵ บทบัญญัตินี้้นำไปใช้กับกรณีของบริการด้วย โดยอาศัยอำนาจตาม § 3

“primarily merely a surname.” ((เครื่องหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เป็นนามสกุล) แม้หลักการพื้นฐานจะเป็นที่เข้าใจได้ว่าถ้อยคำเหล่านี้ตั้งใจสื่อความหมายว่า เครื่องหมายการค้าต้องไม่มีลักษณะเป็นการอธิบายตัวสินค้าหรือบริการก็ตาม แต่ในการปฏิเสธการรับจดทะเบียนนั้น หน่วยงานรับจดทะเบียนย่อมต้องแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนต้องด้วยความหมายของบรรดาถ้อยคำที่ถูกระบุไว้ในกฎหมายหรือไม่ อย่างไรด้วย

2.3. สิ่งที่น่ามาขอจดทะเบียนไม่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้า³⁶

กฎหมาย Lanham Act กำหนดประเภทของเครื่องหมายการค้าไว้ 4 ประเภท ได้แก่ trademarks service marks, collective marks และ certification marks โดยเครื่องหมายแต่ละประเภทมีบทนิยามอยู่ใน § 45 ทั้งนี้ บรรดาเครื่องหมายเหล่านี้มีลักษณะที่จะนำมาใช้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นจากสินค้าหรือบริการของผู้อื่นได้ เครื่องหมายการค้าจึงแตกต่างจากชื่อที่ใช้ในทางการค้าหรือพาณิชย์ (trade name or commercial name) ซึ่งใช้เพื่อแสดงว่าตัวผู้ประกอบการธุรกิจเป็นใคร³⁷ ซึ่งในหลายกรณี ชื่อของกิจการเหล่านี้อาจปรากฏให้เห็นในฐานะเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การจะนำชื่อกิจการไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องปรากฏว่าชื่อของกิจการดังกล่าวถูกใช้ในลักษณะที่สามารถจะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามนิยามของเครื่องหมายการค้าในกฎหมายนี้ด้วย³⁸ โดยจะดูจากวิธีการที่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นำชื่อของกิจการไปใช้ที่ที่ต้องแสดงให้เห็นตัวอย่างมาในคำขอด้วยว่ามีความเหมาะสมเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการใช้ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่

ในตัวอย่างคดี Application of Pennsylvania Fashion Factory, Inc.³⁹ ผู้ยื่นคำร้องต้องการจดทะเบียนชื่อร้านให้เป็นเครื่องหมายทางการค้าสำหรับสินค้าที่จัดแสดงและขายภายในร้าน โดยได้ยื่นตัวอย่างการใช้ประกอบคำร้องเป็นถุงที่ระบุชื่อร้านค้าที่ใช้สำหรับใส่สินค้าให้กับผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าจากร้าน ศาลพิจารณาดูแล้วเห็นว่า หลักฐานดังกล่าวไม่ได้ใช้เพื่อบ่งบอกที่มาของตัวสินค้าโดยตรง แต่เป็นการสื่อถึงร้านที่ขายสินค้า จึงถือได้ว่าเป็นเพียงหลักฐานของชื่อทางการค้าเท่านั้น การใช้ชื่อร้านค้าบนถุงในลักษณะดังกล่าว จะถือเป็นหลักฐานสำหรับการจดทะเบียนได้ หากผู้ร้องเลือกขอจดทะเบียน

³⁶ Hawes and Dwight , at § 8.1

³⁷ § 45 of the Lanham Act The terms "trade name" and "commercial name" mean any name used by a person to identify his or her business or vocation.

³⁸ In re Diamond Hill Farms, 32 U.S.P.Q.2d 1383 (T.T.A.B. 1994).

³⁹ Application of Pennsylvania Fashion Factory (C.C.P.A. 1978).

เป็นประเภทเครื่องหมายบริการสำหรับร้านค้าปลีกแทนที่จะเป็นการยื่นขอจดเครื่องหมายที่ใช้กับตัวสินค้าโดยตรง

ถ้อยคำโฆษณาหรือคติพจน์ (slogans) ที่ใช้เพียงเพื่อการวัดอ้างคุณภาพ การบรรยายลักษณะของสิ่งใด ย่อมไม่อาจนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้เช่นกัน⁴⁰ แต่หากถ้อยคำดังกล่าวมีความสามารถที่จะบ่งบอกถึงลักษณะบ่งชี้เฉพาะของตัวสินค้าหรือบริการได้แล้ว ก็อาจนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้⁴¹

ชื่อของหนังสือถือเป็นถ้อยคำที่ใช้อธิบายลักษณะของหนังสือเอง โดยหลักจึงถือว่าไม่มีลักษณะที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้⁴² แต่หากเป็นหนังสือที่มีลักษณะเป็นชุดหลายเล่ม (Series) เช่น นิยายชุด Tarzan ถือว่าชื่อที่ใช้สำหรับชุดของหนังสือดังกล่าวอาจสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

ประโยคที่มีวัตถุประสงค์เป็นการให้ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับสินค้า เช่น “I # DC”⁴³ หรือที่เป็นการแสดงความรักอย่าง “I Love You”⁴⁴ ก็ไม่เข้าข่ายที่จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ บริษัทแห่งหนึ่งเคยพยายามขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยใช้ถ้อยคำว่า “Intelligence Everywhere” ซึ่งบริษัทอ้างว่าเป็นภารกิจของผลิตภัณฑ์ แต่คำขอถูกปฏิเสธเนื่องจากภารกิจของผลิตภัณฑ์ยังไม่มีเนื้อหาเพียงพอที่จะถือเป็นเครื่องหมายซึ่งช่วยในการจำแนกผลิตภัณฑ์ได้⁴⁵ หรือการขอจดทะเบียนคำว่า “No More RINOs” ที่ถูกปฏิเสธเนื่องจากว่าคำขวัญดังกล่าวเป็นที่รับรู้กันทั่วหมายถึง “No

⁴⁰ In re Eagle Crest, Inc., 96 U.S.P.Q.2d 1227 (T.T.A.B. 2010) ถ้อยคำในประโยคที่ว่า “ONCE A MARINE, ALWAYS A MARINE” เป็นคำที่ใช้ในลักษณะของการยกย่องทหารนาวิก ไม่สามารถนำมาใช้ในลักษณะของเครื่องหมายการค้าได้

⁴¹ American Enka Corp. v. Marzall, 92 U.S.P.Q. 111 (D.D.C. 1952) ถ้อยคำในประโยคที่ว่า “The Fate of a Fabric Hangs by a Thread” สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ขึ้นอยู่กับหลักฐานที่นำมาแสดงประกอบกับคำร้อง

⁴² In re Cooper, 254 F.2d 611, 117 U.S.P.Q. 396 (CCPA 1958).

⁴³ D.C. One Wholesaler, Inc. v. Chien, 2016 WL 6523996 (T.T.A.B. 2016), 120 U.S.P.Q.2d 1710 (T.T.A.B. 2016)

⁴⁴ In re Peace Love World Live, LLC, 127 U.S.P.Q.2d 1400, 2018 WL 3570240 (T.T.A.B. 2018)

⁴⁵ MicroStrategy Inc. v. Motorola, Inc., 245 F.3d 335, 58 U.S.P.Q.2d (BNA) 1278 (4th Cir. 2001).

More Republicans In Name Only” ซึ่งประชาชนทั่วไปรับรู้ว่าเป็นคำขวัญในทางการเมือง ไม่ใช่เครื่องหมายที่ใช้บ่งชี้ลักษณะเฉพาะของสินค้าแต่ประการใด⁴⁶

2.5. ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะทางการใช้งาน (Functional Feature)⁴⁷

ข้อมูลที่เป็นลักษณะทางการใช้งาน หมายถึง ข้อมูลที่สามารถเชื่อมโยงไปถึงข้อมูลด้านการใช้งานของสิ่งของนั้น เช่น ประโยชน์ที่เกิดจากการใช้โดยตรง หรือเทคโนโลยีการผลิตที่ถูกพัฒนาขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากข้อมูลด้านการใช้งานของตัวสินค้า ควรเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการทุกคนที่ผลิตสินค้านั้นสามารถใช้ประโยชน์ได้ เครื่องหมายที่สื่อความหมายไปในลักษณะดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ หากผู้ผลิตประสงค์จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลักษณะการใช้งานเช่นนั้น ก็ต้องใช้แนวทางของกฎหมายที่คุ้มครองเรื่องดังกล่าวโดยตรง คือ กฎหมายสิทธิบัตร⁴⁸

ตัวอย่างเช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายที่เป็นสี หากสีที่ใช้เป็นสีซึ่งแสดงออกถึงลักษณะทางการใช้งานของสินค้านั้นแล้ว เครื่องหมายดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ดังเช่นในคดี *In re Orange Communications Inc*⁴⁹ สีเหลืองและสีส้มมีลักษณะเป็นเครื่องหมายที่แสดงลักษณะการใช้งานในสินค้าประเภทโทรศัพท์สาธารณะและตู้โทรศัพท์สาธารณะ เนื่องจากสีทั้งสองสีนั้นเป็นสีที่เห็นได้ชัดไม่ว่าในทุกสภาพแสง จึงเป็นคุณสมบัติเกี่ยวเนื่องกับการใช้งานที่ผู้ผลิตสินค้านั้นดังกล่าวทุกรายสามารถใช้ประโยชน์ได้ ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

2.6. ผู้จดทะเบียนต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายนั้น⁵⁰

ในบทบัญญัติมาตราแรกของกฎหมาย Lanham Act กำหนดให้ผู้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องเป็นเจ้าของ (owner) เครื่องหมายการค้าที่นำมาขอจดทะเบียนนั้น ดังนั้น ในทุกครั้งที่มิ

⁴⁶ *In re Thomas J. Hulting d/b/a No More RINOs! Enterprises* <<http://ttabvue.uspto.gov/ttabvue/ttabvue-77666826-EXA-17.pdf>>

⁴⁷ *Hawes and Dwight*, at § 8.2

⁴⁸ *Application of Mogen David Wine Corporation* 372 F.2d 539 (C.C.P.A. 1967)

⁴⁹ 41 U.S.P.Q.2d 1036 (T.T.A.B. 1996)

⁵⁰ *Hawes and Dwight*, at § 8.3

การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่า ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าถือเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือไม่

สำหรับสินค้าทั่วไป การพิจารณาความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ต้องดูว่าบุคคลใดที่สามารถควบคุมคุณภาพและลักษณะของสินค้าหรือบริการในส่วนที่มีความเชื่อมโยงกับเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งโดยทั่วไปหากสินค้ามีสัญญาระหว่างผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายนั้น หากไม่มีข้อตกลงในเรื่องเครื่องหมายการค้ากันเป็นพิเศษแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ผลิตเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แม้กระทั่งในกรณีที่ผู้จำหน่ายเป็นผู้มีสิทธิจัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม⁵¹ อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังสามารถพิสูจน์หักล้างได้ โดยสำนักงานจะพิจารณาจากปัจจัยต่อไปนี้⁵²

- (1) คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้จัดทำเครื่องหมายและนำไปติดไว้กับสินค้าเป็นคนแรก
- (2) คู่สัญญาที่มีชื่อปรากฏบนบรรจุภัณฑ์หรือในสื่อโฆษณาร่วมกับเครื่องหมายการค้า
- (3) คู่สัญญาที่เป็นผู้ควบคุมคุณภาพและควมมีรูปแบบเป็นอย่างเดียวกันของผลิตภัณฑ์ รวมถึงความเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง
- (4) คู่สัญญาฝ่ายที่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภคเชื่อว่าอยู่เบื้องหลังผลิตภัณฑ์นั้น เช่น บุคคลที่ผู้บริโภคทำการร้องเรียนเกี่ยวกับสินค้าหรือเรียกร้องให้แก้ไขความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้น
- (5) คู่สัญญาฝ่ายที่จ่ายเงินเพื่อการโฆษณา และ
- (6) สิ่งที่คู่สัญญานำเสนอต่ออีกฝ่ายเกี่ยวกับที่มาหรือแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์

ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายพิจารณาจากรายการทางทะเบียนที่บันทึกไว้กับ PTO เป็นสำคัญ ตัวอย่างในกรณีของเครื่องหมายการค้า “Wella” ที่จดไว้โดย Wella U.S บริษัทที่หุ้นทั้งหมดเป็นของบริษัท Wella A.G ที่เป็นบริษัทแม่ แต่ในการพิจารณาของคณะกรรมการ TTAB แล้ว Wella A.G จะไม่สามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอื่นที่เหมือนหรือคล้ายกับ “Wella” ได้ เนื่องจากไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว⁵³

นอกจากนี้ ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจพิจารณาจากการนำเครื่องหมายการค้าไปใช้ได้ โดยบุคคลที่ได้นำเครื่องหมายไปแสดงไว้กับสินค้าและได้ใช้ประโยชน์อย่างแท้จริงเป็นคนแรก

⁵¹ Hank Thorp, Inc. v. Minilite, Inc., 474 F. Supp. 228, 205 U.S.P.Q. 598 (Del. 1979)

⁵² Uveritech, Inc. v. Amax Lighting, Inc., 115 U.S.P.Q.2d 1242 (T.T.A.B. 2015) [precedential]

⁵³ In re Wella A.G., 5 U.S.P.Q.2d 1359 (TTAB 1987)

ย่อมถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ได้สิทธิความเป็นเจ้าของในเครื่องหมายการค้า⁵⁴ และมีสิทธิดีกว่าผู้ที่สร้างเครื่องหมายการค้าดังกล่าวขึ้นด้วย⁵⁵

2.7. เครื่องหมายการค้าที่ทำให้เข้าใจผิดหรือไม่เหมาะสม

ใน § 2(a) ของ Lanham Act ได้มีข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งมีหรือประกอบไปด้วยเครื่องหมายซึ่ง “ไม่ชอบด้วยศีลธรรม ทำให้เข้าใจผิด หรือมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม หรือมีเนื้อหาที่อาจเป็นการหลอหรือให้ข้อมูลที่ผิดเกี่ยวกับบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่หรือที่ถึงแก่กรรมไปแล้ว สถาบัน ความเชื่อ หรือสัญลักษณ์ของชาติใด หรือทำให้บุคคลหรือสถาบันที่กล่าวมานั้นถูกดูหมิ่นหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง”⁵⁶

2.7.1 เครื่องหมายการค้าที่ทำให้เข้าใจผิด(Deceptive marks)

การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะโดยรวมของเครื่องหมายการค้าว่าจะทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจเกี่ยวกับสินค้าที่ผิดไปจากความเป็นจริงหรือไม่

ตัวอย่างเช่น ในกรณี In re White Jasmine LLC เจ้าพนักงานตรวจสอบเครื่องหมายการค้าได้แสดงหลักฐานว่าคำว่า “white jasmine” เป็นคำที่ใช้ระบุถึงชนิดของชาซึ่งเชื่อกันว่าดีต่อสุขภาพ การนำเสนอว่าสินค้าเป็นชาขาว (white tea) จึงยอมทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าสินค้านั้นเป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและเป็นปัจจัยที่ทำให้ตัดสินใจซื้อสินค้าได้ ซึ่งเมื่อสินค้าของผู้ขอจดทะเบียนไม่มีส่วนผสมของใบชาขาวอยู่เลย การใช้คำว่า “white” ประกอบในเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอยอมทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้⁵⁷

หรือในกรณี In re Christopher C. Hinton⁵⁸ ผู้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า THCtea ย่อมทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่าชาที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีส่วนผสมของ THC⁵⁹ อยู่

⁵⁴ General Bus. Servs., Inc. v. Rouse, 495 F. Supp. 526, 208 U.S.P.Q. 893 (E.D. Pa. 1980); Society Civile v. SA Consortium Vinicole, 6 U.S.P.Q.2d 1205 (TTAB 1988).

⁵⁵ Combined Oil Indus., Ltd. v. Oil Master, Inc., 209 U.S.P.Q. 646 (N.D. Ill. 1980).

⁵⁶ marks which consist of or comprise immoral, deceptive, or scandalous matter; or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, 0.50 living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt, or disrepute.

⁵⁷ 106 USPQ2d 1385 (TTAB 2013)

⁵⁸ 116 U.S.P.Q.2D 1051

⁵⁹ สาร THC คือ Tetrahydrocannabinol ซึ่งเป็นสารสกัดจากกัญชา

ในเมื่อผลิตภัณฑ์ขาของผู้ยื่นคำร้องนั้นไม่มีส่วนผสมของ THC เครื่องหมายการค้าของผู้ร้องย่อมทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้

และในกรณี *In re Tapco International Corp*⁶⁰ ผู้ร้องยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า KLEER ADHESIVES สำหรับผลิตภัณฑ์กาวยึดท่อ PVC ซึ่งคำว่า KLEER พ้องเสียงกับคำว่า Clear ทำให้สื่อได้ว่า กาวของผู้ร้องนั้นเมื่อนำไปใช้แล้วจะทำให้มองไม่เห็นรอยที่ใช้กาวเพื่อเชื่อมต่อท่อเอาไว้ ซึ่งย่อมเป็นที่ต้องการของผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ลักษณะนี้มากกว่ากาวยึดท่อที่มองเห็นร่องรอยการใช้กาวอย่างชัดเจน เพราะสามารถนำไปใช้ได้กับท่อ PVC ในทุก ๆ สี แต่ในเมื่อการของผู้ร้องไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนจึงมีลักษณะเป็นการทำให้เกิดความเข้าใจผิด

2.7.2 เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อศีลธรรมหรือไม่เหมาะสม (Immoral or scandalous Marks)⁶¹

แม้คำว่า ขัดต่อศีลธรรม ("immoral") และ ไม่เหมาะสม ("scandalous") จะมีความที่แตกต่างกัน แต่ในการปรับใช้กฎหมายนั้นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะขัดต่อศีลธรรมก็ถูกจัดให้อยู่ในประเภทเดียวกันกับสิ่งที่ไม่เหมาะสม⁶².

การตีความคำว่า "scandalous" จะพิจารณาโดยคำนึงถึงความหมายตามปกติธรรมดาของถ้อยคำเป็นสำคัญ แม้ตัวเครื่องหมายเมื่อใช้เชื่อมโยงกับสินค้าแล้วจะไม่ได้มีลักษณะที่ไม่เหมาะสมโดยตรง หากแต่ในความรับรู้ของสาธารณชนสามารถเข้าใจความหมายที่ไม่เหมาะสมนั้นแล้ว ก็สามารถที่จะปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ เช่น ในคดี *In re Fox*⁶³ ซึ่งเป็นการขอจดเครื่องหมายการค้า COCK SUCKER ที่อธิบายลักษณะของสินค้าที่เป็นอมยิ้มช็อคโกแลตรูปไก่เป็นต้น

ขอบเขตความหมายของคำว่า "scandalous" เมื่อยึดตามพจนานุกรมแล้ว มีความหมายไปในทางที่ว่า ก่อให้เกิดความสะเทือนใจต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือเป็นการทำลายมโนธรรมหรือศีลธรรม หรือเป็นการกระทำอันควรถูกตำหนิ ทั้งนี้ ปัญหาว่าความหมายของเครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนจะเข้าลักษณะข้างต้นหรือไม่ ต้องพิจารณาจากทัศนคติของผู้คนในปัจจุบัน เพราะถ้อยคำ

⁶⁰ 122 U.S.P.Q.2d 1369 (T.T.A.B. 2017)

⁶¹ Trademark Manual of Examining Procedure October 2018 Section 1203 Refusal on Basis of Immoral or Scandalous Matter; Deceptive Matter; Matter which May Falsely Suggest a Connection <
<https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e1.html>>

⁶² *In re McGinley*, 660 F.2d 481, 484 n.6, 211 USPQ 668, 673 n.6 (C.C.P.A. 1981) , aff'g 206 USPQ 753 (TTAB 1979)

⁶³ 702 F.3d 633, 638, 105 USPQ2d 1247, 1250 (Fed. Cir. 2012)

หนึ่งอาจไม่เหมาะสมที่จะใช้ในยุคมัยหนึ่ง แต่เป็นถ้อยคำที่ใช้กันทั่วไปในปัจจุบันก็ได้⁶⁴ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาจากสภาพแวดล้อมทางการค้าเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการชนิดนั้น โดยที่ไม่จำเป็นต้องเป็นความเห็นฟ้องต้องกันของคนส่วนใหญ่แต่ประการใด ขอเพียงผู้คนในสังคมในจำนวนซึ่งมีนัยยะสำคัญ (substantial composite of the general public.) สามารถรับรู้ถึงความหมายเช่นนั้นได้ก็เพียงพอ

การกำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนต้องไม่มีลักษณะซึ่งขัดต่อศีลธรรมหรือไม่เหมาะสมนี้ เป็นการเปิดช่องให้ผู้รับจดทะเบียนสามารถนำเอาคุณค่าทางสังคมที่ไม่ได้เป็นข้อห้ามทางกฎหมายที่ชัดแจ้งมาประกอบการพิจารณาว่าจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในส่วนนี้ถูกโต้แย้งว่าเป็นการให้ดุลพินิจแก่หน่วยงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มากเกินไป ซึ่งทำยี่ที่สุดในคดี *Iancu v. Brunetti*⁶⁵ ศาลสูงสุดของสหรัฐได้มีคำพิพากษาว่าเนื้อหาของบทบัญญัติในส่วนนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเปิดช่องให้ USPTO สามารถใช้ดุลพินิจที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้ ทั้งยังขัดต่อ Freedom of Speech Clause ใน First Amendment ด้วย

3. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นพิเศษแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของสินค้าหรือบริการอื่นแต่อย่างใด ซึ่งการแยกประเภทของเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้เป็น Class 33 ยกเว้นเบียร์ ซึ่งอยู่ใน Class 32 นั้นก็ถือว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยการแยกจำพวกของสินค้าและบริการตามกฎหมายเครื่องหมายการค้านั่นเอง

ทั้งนี้ ตามกฎหมาย The Federal Alcohol Administration Act (FAA Act), 27 U.S.C. §205(e) ให้อำนาจ Secretary of the Treasury ออกข้อบังคับเกี่ยวกับฉลากผลิตภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และมอบหมายให้ TTB⁶⁶ ทำหน้าที่บริหารจัดการให้เป็นไปตามข้อบังคับดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ข้อความที่ชี้ชวนให้เข้าใจผิดบนฉลากสินค้า และเพื่อให้รับประกันว่าฉลากสินค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะมีข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับลักษณะและคุณภาพของสินค้า รวมทั้งคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อมูลอันเป็นเท็จ ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Title 27 Parts 4, 5 และ 7 ของ Code of Federal Regulations (CFR) มีสาระสำคัญคือ หากผู้ผลิตไวน์ เบียร์ รวมทั้งผู้นำเข้าซึ่ง

⁶⁴ *In re Mavety Media Grp. Ltd.*, 33 F.3d 1367, 31 USPQ2d 1923 (Fed. Cir. 1994) , *In re Michalko*, 110 USPQ2d 1949, 1953 (TTAB 2014)

⁶⁵ 139 S. Ct. 2294, 204 L. Ed. 2d 714 (2019)

⁶⁶ Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau

ประสงค์จะทำการตลาดและออกแบบฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์เหล่านี้ ต้องได้รับใบอนุญาตที่เรียกว่า Certificate of Label Approvals (COLAs) เสียก่อน อย่างไรก็ตาม แม้ในการอนุญาตดังกล่าว TTB จะพิจารณาความถูกต้องของข้อความบนฉลากที่ย่อมรวมถึงเครื่องหมายการค้าด้วยก็ตาม แต่การอนุญาตเช่นนั้นก็ไม่ได้ทำให้ผู้รับอนุญาตเกิดสิทธิในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าในทันที คงมีผลเป็นเพียงหลักฐานแสดงให้เห็นว่าได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวในทางพาณิชย์แล้ว อันเป็นหนึ่งในเงื่อนไขที่จะนำเครื่องหมายการค้าไปจดทะเบียนได้เท่านั้น ซึ่งสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจะเกิดขึ้นก็เมื่อได้ดำเนินการตามเงื่อนไขของ Lanham Act ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเท่านั้น

4. สรุป

หากพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดนี้เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและคุ้มครองประชาชนทั่วไปจากการใช้เครื่องหมายการค้าไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งเป็นเรื่องที่สามารถเข้าใจได้ เนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ หากนำเอาประเด็นปัญหาทางกฎหมายของสินค้าแต่ละประเภทมาพิจารณาประกอบไว้ในเครื่องหมายการค้าด้วยแล้ว ย่อมก่อให้เกิดภาระที่เพิ่มขึ้นแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบกฎหมายเครื่องหมายการค้าโดยไม่จำเป็น ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณากฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่ควบคุมการทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสหรัฐอเมริกา ที่มี TTB ทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาตรับรองฉลาก (COLAs) ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว

หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่ Federal Trade Commission ซึ่งระบบการดูแลยังเป็นไปในลักษณะของ Self-Regulatory Standards ที่องค์กรเอกชนร่วมกันจัดทำแนวทางควบคุมกันเอง⁶⁷ เป็นการสะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในระดับสหพันธรัฐนั้น ไม่ได้เป็นไปอย่างเคร่งครัดแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายในแต่ละมลรัฐอาจมีระดับการควบคุมเกี่ยวกับการทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แตกต่างออกไปได้

⁶⁷ Federal Trade Commission ,Alcohol Advertising < <https://www.consumer.ftc.gov/articles/0391-alcohol-advertising> >

5.3 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศออสเตรเลีย

ข้อความเบื้องต้น

ออสเตรเลียให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าทั้งในส่วนของคุณมอนด์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน และตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของสหพันธรัฐ ได้แก่ Trade Marks Act 1995⁶⁸ และ Trade Marks Regulations 1995⁶⁹ โดยมีหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแล คือ IP Australia ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม นวัตกรรม และวิทยาศาสตร์

ใน Trade Marks Act 1995 มาตรา 17 ให้คำนิยามเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า คือ สัญลักษณ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งบุคคลหนึ่งใช้หรือตั้งใจจะใช้เพื่อจำแนกสินค้าหรือบริการของตนหรือที่ตนเป็นผู้จัดหาออกจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นหรือที่บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหา”⁷⁰

ทั้งนี้ สัญลักษณ์ (sign) หมายความว่ารวมถึงสิ่งที่จะกล่าวต่อไปนี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือประกอบกันได้แก่ ตัวอักษร ถ้อยคำ ชื่อ ลายมือชื่อ ตัวเลข ภาพวาด ยี่ห้อ หัวเรื่อง ป้ายสลาก ตัว วิธีการทำบรรจุภัณฑ์ รูปร่าง สี เสียง หรือกลิ่น⁷¹

1. ข้อสันนิษฐานในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า⁷²

Trade Marks Act มีข้อสันนิษฐานไว้เป็นเบื้องต้นว่า เครื่องหมายการค้าที่ยื่นขออนุญาตจดทะเบียนได้ โดยในมาตรา 33⁷³ กำหนดว่า หน่วยงานรับจดทะเบียนต้องรับจดทะเบียนเครื่องหมาย

⁶⁸ Trade Marks Act 1995 (No. 119) <<http://pit.timebase.com.au/IPAust/index.cfm?id=tmact:pt1>>

⁶⁹ Trade Marks Regulations 1995 (SR 1995 No. 341)

<<http://pit.timebase.com.au/IPAust/index.cfm?fuseaction=Content.Main&id=5800&date=2020-06-05>>

⁷⁰ Trade Marks Act 1995 Section 17

⁷¹ Trade Marks Act 1995 Section 6

⁷² Trade Marks Office Manual of Practice & Procedure Part 20 Definition of a Trade Mark and Presumption of Registrability

⁷³ (1) The Registrar must, after the examination, accept the application unless he or she is satisfied that:

(a) the application has not been made in accordance with this Act; or

การค้า เว้นแต่จะเห็นได้ว่าการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้เป็นไปตามที่กำหนดใน Trade Marks Act หรือใน Regulations หรือมีเหตุอื่นใดให้ปฏิเสธได้ ข้อสันนิษฐานว่าเครื่องหมายการค้าย่อมสามารถนำมาจดทะเบียนได้นี้ มีอยู่ทั้งในกระบวนการยื่นคำขอตามปกติ รวมทั้งในขั้นตอนการพิจารณาขอคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย หมายความว่า หากมีการคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หน่วยงานต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเครื่องหมายการค้านั้นสามารถจดทะเบียนได้ เว้นแต่จะเห็นเป็นที่พอใจแก่หน่วยงานว่า มีเหตุให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า⁷⁴

เหตุแห่งการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้ถูกกำหนดไว้หลายประการทั้งใน Trade Marks Act และ Regulations ซึ่งหน่วยงานรับจดทะเบียนจะหยิบยกเหตุใดเหตุหนึ่งขึ้นมาได้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาจน “เป็นที่พอใจ” แล้วว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมายเช่นนั้น คำว่า “เป็นที่พอใจ” (satisfied) ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่หน่วยงานรับจดทะเบียนจะยกขึ้นเพื่อปฏิเสธการรับจดทะเบียนนั้น มีการอธิบายไว้ในคดี in *Blount Inc v Registrar of Trade Marks*⁷⁵ (the “Oregon” case) โดยผู้พิพากษา Branson ดังนี้

เมื่อกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานรับจดทะเบียนจะต้องพิจารณาจน “เป็นที่พอใจ” ในเรื่องใด ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึง ผู้ที่ทำการพิจารณานั้นได้ถูกโน้มน้าวให้เห็นไปในทางหนึ่งด้วยการให้นำหนักของความน่าจะเป็น ตามแนวทางที่เคยปรากฏในคดี *Rejtek v McElroy* (1965) 112 CLR 517 หัวข้อที่ 521 ดังนั้นจึงหมายถึง หน่วยงานรับจดทะเบียนถูกโน้มน้าวให้เชื่อว่าเรื่องดังกล่าวควรจะมีผลเป็นประการหนึ่ง โดยที่ได้พิจารณาปัจจัยและพฤติการณ์แวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาตามสมควรแล้ว

แม้ในคำพิพากษาอาจยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับมาตรฐานการพิจารณาของหน่วยงานรับจดทะเบียน แต่แนวโน้มที่ปรากฏในคำตัดสินส่วนมากแล้วจะเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกันว่า “การให้

(b) there are grounds under this Act for rejecting it.

(2) The Registrar may accept the application subject to conditions or limitations.

(3) If the Registrar is satisfied that:

(a) the application has not been made in accordance with this Act; or

(b) there are grounds under this Act for rejecting it;

the Registrar must reject the application.

(4) The Registrar may not reject an application without giving the applicant an opportunity of being heard.

⁷⁴ Kenny J in *Sports Warehouse, Inc v Fry Consulting Pty Ltd* [2010] FCA 664 at 26-28

⁷⁵ (1998) 40 IPR 498

น้ำหนักของความน่าจะเป็น” ('balance of probabilities') ถือเป็นเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดที่หน่วยงานควรนำมาใช้ในการพิจารณาว่า การยื่นคำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น มีเหตุอันหน่วยงานรับจดทะเบียนจะปฏิเสธคำร้องได้หรือไม่ ซึ่งการกล่าวอ้างถึงเหตุปฏิเสธเช่นว่านั้นจะต้องปรากฏว่ามีข้อสนับสนุนที่ชัดเจนเพียงพอ และต้องมีการจัดทำเป็นเอกสารให้สามารถตรวจสอบได้ด้วย

2. เหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า⁷⁶

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า เหตุที่หน่วยงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะยกขึ้นเพื่อปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นมีอยู่หลายประการ ทั้งที่ปรากฏใน Trade Mark Act และใน Regulations ทั้งนี้ เหตุปฏิเสธอาจเป็นไปตามมาตรา 33 (1) (b) ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวโดยตรงที่สามารถที่จะนำมาจดทะเบียนตามกฎหมายได้หรือไม่ กับเหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 (1) (a) ซึ่งมีที่มาจากกรณีที่คำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ไต่ยื่นไว้ นั้น ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย เหตุประการหลังนี้ยังรวมถึงการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างเป็นทางการด้วย

หากคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ทำถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ และไม่ปรากฏว่ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 39 ถึงมาตรา 44 เครื่องหมายการค้า นั้นย่อมสามารถจดทะเบียนได้ ทั้งนี้ เหตุตามมาตรา 39 ถึง มาตรา 43 เป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนประเภท “absolute grounds” ซึ่งเกี่ยวข้องกับลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนโดยตรง ในขณะที่เหตุปฏิเสธตามมาตรา 44 เป็นเหตุที่เกิดขึ้นเนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นมีลักษณะที่ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว หรือที่กำลังยื่นขอจดทะเบียน เหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนประเภทนี้เรียกว่าเป็น “relative grounds”

2.1. สัญลักษณ์ที่ห้ามนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า (มาตรา 39)

มาตรา 39 ได้กำหนดไว้ว่า สัญลักษณ์บางอย่างนั้นไม่สามารถที่จะนำมาขึ้นขอจดทะเบียนเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งได้แยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

2.1.1. สัญลักษณ์ที่ห้ามรับจดทะเบียน (มาตรา 39(1))

มาตรา 39 (1) เครื่องหมายการค้าซึ่งต้องปฏิเสธการรับจดทะเบียนเนื่องจากมีการใช้สัญลักษณ์ซึ่งต้องห้ามไม่ให้นำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าโดยตรง โดยในมาตรา 18 ของ Trade Mark Act ได้บัญญัติถึงเครื่องหมายที่ห้ามนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไว้ โดยที่สามารถกำหนด

⁷⁶ Trade Marks Office Manual of Practice & Procedure Part 20.5

เครื่องหมายเหล่านั้นไว้ในเนื้อหาของ Regulations ได้ด้วย อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันยังไม่มี การกำหนดเครื่องหมายที่ห้ามใช้ไว้ใน Regulations แต่อย่างไรก็ตาม

นอกจากนี้ ยังมีสัญลักษณ์อื่นที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าเพราะมีกฎหมายเฉพาะ ห้ามเอาไว้ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีสัญลักษณ์เหล่านี้เป็นส่วนประกอบ คำร้องดังกล่าวต้องถูกปฏิเสธโดยเหตุที่เครื่องหมายการค้านั้น “ต้องห้ามตามกฎหมาย” (“contrary to law”) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 (b)

2.1.2 สัญลักษณ์ตามมาตรา 39 (2)

บทบัญญัติในมาตรา 39 (2) ระบุถึงเครื่องหมายการค้าที่อาจถูกปฏิเสธคำขอจดทะเบียน เนื่องจากมีสัญลักษณ์ตามที่ถูกระบุไว้ใน regulation 4.15 เป็นส่วนประกอบ ทั้งนี้ เงื่อนไขที่ ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 39(2) ประกอบกับเนื้อหาเพิ่มเติมในข้อบังคับเป็นเพียงเหตุที่หน่วยงานรับจดทะเบียนอาจยื่นมาปฏิเสธได้ ดังนั้น หน่วยงานจึงต้องยึดหลักข้อสันนิษฐานว่าเครื่องหมายนั้นสามารถจดทะเบียนได้เป็นเบื้องต้น เว้นแต่จะปรากฏว่ามีเหตุชัดเจนให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนได้ ซึ่งลำพังแต่ การมีเครื่องหมายหรือข้อความที่ระบุไว้ อาจไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นเหตุในการปฏิเสธได้ หากไม่มี ข้อเท็จจริงประกอบว่าการใช้สัญลักษณ์เหล่านั้นจะทำให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดขึ้น

2.2 ภาพที่ใช้แสดงเป็นเครื่องหมายการค้า (มาตรา 40)

คำร้องขอใช้ภาพเป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องนำรูปภาพที่ประสงค์จะใช้ประกอบเข้ามาใน คำร้องด้วย ซึ่งตามเงื่อนไขในมาตรา 40 คำร้องนั้นอาจถูกปฏิเสธหากเครื่องหมายการค้านั้นไม่ สามารถแสดงออกเป็นรูปภาพได้ อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าในลักษณะของรูปร่าง เสียง กลิ่น การเคลื่อนไหว ที่เรียกว่าเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดพิเศษอาจจดทะเบียนได้ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ

เนื่องจากนิยามของเครื่องหมายการค้าที่ครอบคลุมถึงสัญลักษณ์หลายลักษณะ การแสดง เครื่องหมายเหล่านั้นออกมาเป็นรูปภาพจึงเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ตามปกติ เช่นนี้แล้ว การ ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 40 จึงดูจะเกิดขึ้นได้อย่างจำกัด เฉพาะกรณีที่ ภาพวาดหรือคำอธิบายไม่สามารถที่จะสื่อถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้าได้อย่างเหมาะสมเท่านั้น

2.3 เครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถบ่งชี้ลักษณะเฉพาะได้ (มาตรา 41)

มาตรา 41 กำหนดให้หน่วยงานรับจดทะเบียนสามารถปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้าได้ หากปรากฏว่าเครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอนั้นไม่อาจใช้เพื่อการจำแนกสินค้าหรือบริการ ภายใต้อาณัติของเครื่องหมายการค้าที่นอกเหนือจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นได้

การพิจารณาคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าที่ใช้เพื่อการบ่งชี้ลักษณะเฉพาะของสินค้านั้น ศาลออสเตรเลียยึดหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า Inherent adaptation to distinguish หรือคุณสมบัติในการบ่งชี้สินค้าหรือบริการแยกออกจากสินค้าหรือบริการอื่น โดยอาจแบ่งลักษณะของเครื่องหมายการค้าออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- (1) เครื่องหมายการค้าที่มีคุณสมบัติในการใช้เพื่อจำแนกตัวสินค้าหรือบริการได้อย่างแท้จริง และได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสามารถใช้เพื่อจำแนกสินค้าหรือบริการได้
- (2) เครื่องหมายการค้าที่มีคุณสมบัติในการใช้เพื่อจำแนกตัวสินค้าหรือบริการได้อย่างมีข้อจำกัด และไม่ได้รับการสันนิษฐานว่าสามารถใช้เพื่อจำแนกสินค้าหรือบริการได้
- (3) เครื่องหมายการค้าที่ไม่อาจใช้เพื่อจำแนกตัวสินค้าหรือบริการได้

คุณสมบัติที่เรียกว่า Inherent adaptation to distinguish ดังกล่าวจะพิจารณาจากตัวเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ไม่ได้นำเอาการใช้เครื่องหมายนั้นในทางการค้ามาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งหมายความว่าคุณสมบัตินี้ย่อมเกิดจากตัวของเครื่องหมายการค้าเองเท่านั้น การใช้หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไม่อาจก่อให้เกิดหรือเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติเช่นนี้ได้⁷⁷

ตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ขาดลักษณะตามมาตรา 41 ได้แก่ การนำถ้อยคำที่กล่าวถึงลักษณะของทั่วไปของสินค้ามาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

2.4 เครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมาะสมหรือขัดต่อกฎหมาย (มาตรา 42)

2.4.1 เครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมาะสม ('scandalous')

ตามมาตรา 42 (a) เครื่องหมายการค้าที่ขอลดทะเบียนอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุที่เครื่องหมายนั้นประกอบด้วยสัญลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม ซึ่งหน่วยงานรับจดทะเบียนจะต้องพิจารณาจากความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปว่าการใช้เครื่องหมายนั้นจะเป็นทำผิดต่อข้อห้ามนี้หรือไม่ โดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้าเอง ตัวสินค้าหรือบริการที่เครื่องหมายการค้าจะนำไปใช้ และการยอมรับของประชาชนชาวออสเตรเลียที่มีต่อเครื่องหมายที่ขอลดทะเบียนดังกล่าวเป็นรายกรณีไป

คำว่า "scandalous" มีความหมายตามพจนานุกรมในทำนองของการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียต่อชื่อเสียง นำอับอาย หรือทำให้ตื่นตระหนก เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น⁷⁸ การกระทำที่เป็นความเสื่อมเสียหรือเป็นความผิดเมื่อพิจารณาในแง่มุมมองของความเหมาะสม หรือการกระทำที่กระทบ

⁷⁷ Burger King Corporation v Registrar of Trade Marks (1973) 128 CLR 417 at 424 ('The Whopper Case')

⁷⁸ The Macquarie Dictionary

ต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของชุมชน ; ความน่าอัปยศ⁷⁹ ซึ่งถ้อยคำหรือรูปภาพที่เข้าลักษณะความหมายที่กล่าวมานี้ย่อมมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปได้ตามค่านิยมของสังคมในแต่ละยุคสมัย ทำให้ถ้อยคำหรือภาพที่เคยเป็นเรื่อที่น่าอัปยศในอดีตกลับกลายเป็นที่ยอมรับได้มากขึ้นในปัจจุบัน ในขณะที่เดียวกัน ถ้อยคำที่เคยใช้กันได้ทั่วไปในสังคมยุคก่อนอาจกลายเป็นคำที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือกระทบต่อความรู้สึกของผู้คนในยุคนี้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ในการตัดสินว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมนั้น ไม่ได้มีเงื่อนไขที่ชัดเจนแต่ประการใด ในขณะที่แนวทางของคำพิพากษาที่ตัดสินในประเด็นปัญหานี้ก็ไม่ได้ปรากฏอย่างแจ่มชัดนักว่าควรจะนำเอาหลักเกณฑ์ใดมาใช้เป็นมาตรฐานในการพิจารณา แม้จะมีแนวทางบางประการให้เห็นอยู่บ้าง เช่น ในคดี Trade Mark Application No. 106321 by Eric Granville Mercy⁸⁰ ศาลเห็นว่า เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามความเข้าใจของวิญญูชน ทั้งนี้ ความเสื่อมเสียนั้นหากเกิดแก่ประชาชนชาวออสเตรเลียจำนวนหนึ่ง ก็เพียงพอที่จะยกขึ้นเป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนได้แล้ว หรือในคดี In the Matter of Ellis & Co.'s Trade Marks⁸¹ วินิจฉัยว่า ข้อคัดค้านที่มีพื้นฐานจากอารมณ์ความรู้สึก (sentimental objection) เพียงประการเดียว ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้เป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ และมาตรฐานที่นำมาใช้ในการพิจารณานั้น ควรดูจากการที่วิญญูชนทั่วไปจะมีปฏิกิริยาเช่นไรกับเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นมุสลิม คริสเตียน ผู้นับถือ Quaker หรือศาสนาอื่นใดก็ตาม

ลักษณะอันเป็นที่เสื่อมเสียดังกล่าวจะต้องปรากฏอย่างชัดเจนบนเครื่องหมายการค้าอันเอง การตีความไปเองจากตัวเครื่องหมายนั้น หรือความกังวลว่าอาจมีคนที่เข้าใจความหมายของเครื่องหมายไปในทางที่เสื่อมเสียได้นั้น ไม่เพียงพอที่จะยกขึ้นเป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนได้

การใช้ภาษาที่ตามปกติแล้วส่อไปในทางลามกหรือก้าวร้าว อาจยอมรับให้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ หากมีการดัดแปลงถ้อยคำไปในรูปแบบเชิงขำขันรวมถึงใช้ตัวสะกดที่แตกต่างออกไป เช่น PHAR QUE หรือ FAR KEW อย่างไรก็ตาม หากมีการเปลี่ยนแปลงตัวอักษรเพียงเล็กน้อยในขณะที่การออกเสียงของคำนั้นยังเหมือนเดิมแล้ว เครื่องหมายนั้นย่อมถูกปฏิเสธได้ เช่น FUK M, FUCT หรือ F^UCK เป็นต้น

⁷⁹ Webster's New World, Fourth Edition

⁸⁰ (1955) 25 AOJP 938

⁸¹ (1904) 21 ROC 617

การดัดแปลงถ้อยคำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าบางกรณีอาจถูกมองว่าเป็นเรื่องของวิธีการที่ไร้รสนิยม(bad taste) แต่ไม่ถึงขั้นไม่เหมาะสมที่จะเป็นเหตุให้ยกขึ้นมาสืบเสาะการรับจดทะเบียนได้ เช่น กรณีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า NUCKIN FUTS ในผลิตภัณฑ์ถั่วและมันฝรั่งอบกรอบ เป็นต้น อนึ่ง การใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะลามกหรือหยาบคายที่ได้ดัดแปลงแล้วข้างต้น ต้องเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมาะสมกับเรื่องด้วย เช่น การจดทะเบียนอาจทำได้ในสินค้าที่ใช้กับผู้ใหญ่ แต่หากขอจดทะเบียนในสินค้าที่เป็นของเล่นหรือเสื้อผ้าเด็กก็อาจถูกปฏิเสธได้ เป็นต้น

สัญลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมอาจปรากฏในลักษณะของรูปภาพที่สื่อถึงบุคคลได้ ไม่ว่าจะเป็นภาพถ่าย ภาพวาด การ์ตูนล้อเลียน หรือการนำเสนอในลักษณะอื่น หากพิจารณาแล้วเห็นว่ารูปภาพดังกล่าวส่งผลไปถึงข้อกังวลที่มีร่วมกันของชุมชน รัฐบาล หรือกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ย่อมถือเป็นเหตุที่สามารถยกมาปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ตามมาตรา 42 ได้เช่นกัน ในลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) รูปภาพดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมในตัวเอง เช่น รูปภาพล้อเลียนผู้นำทางการเมือง เป็นต้น
- (2) รูปภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงและมีถ้อยคำอันเป็นการดูหมิ่นประกอบในภาพ
- (3) รูปภาพของบุคคลเมื่อถูกนำไปใช้กับสินค้าหรือบริการบางประเภทที่เห็นได้ว่าจะมีความไม่เหมาะสม เช่น การนำรูปสันตะปาปาไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้ายาคุมกำเนิด เป็นต้น

ทั้งนี้ การนำรูปภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าอาจทำให้เข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 43 คือเครื่องหมายการค้าที่เป็นที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือความสับสนในสินค้าหรือบริการได้ได้ด้วย

2.4.2 เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อกฎหมาย

มาตรา 42 (b) กำหนดให้หน่วยงานรับจดทะเบียนปฏิเสธการจดทะเบียนหากการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเหตุปฏิเสธตามความในมาตรานี้มักเป็นกรณีที่นำเอาสัญลักษณ์ที่มีกฎหมายห้ามนำไปใช้เอาไว้มากขอจดทะเบียนหรือประกอบเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าที่นำมาจดทะเบียน ในกรณีเช่นว่านี้ ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าคำร่อนนั้นต้องถูกปฏิเสธตามความในมาตรานี้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 15 ของ Geneva Conventions Act 1957 ห้ามมิให้นำเครื่องหมายชาติไปใช้เพื่อกิจการใดโดยมิได้รับความยินยอมจาก Minister for Defence หรือจากบุคคลที่รัฐมนตรีมอบหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้มีอำนาจให้ความยินยอม หรือตามกฎหมาย Banking Act 1959 และ Life Insurance Act 1995 ที่กำหนดให้ถ้อยคำหรือสัญลักษณ์

บางอย่างจะใช้ได้เฉพาะผู้ประกอบการหรือนักธุรกิจประจักษ์ที่ได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น เป็นต้น

2.5 เครื่องหมายการค้าที่อาจเป็นการทำให้เข้าใจผิดหรือทำให้เกิดความสับสน (มาตรา 43)

ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 43 หน่วยงานรับจดทะเบียนอาจปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากพบว่า โดยความหมายแฝงที่ได้จากเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่ประกอบในเครื่องหมายการค้า นั้น การนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้กับสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องนั้นอาจมีลักษณะเป็นการทำให้เข้าใจผิดหรือก่อให้เกิดความสับสนได้ ความหมายที่อาจนำไปสู่ความสับสนหรือเข้าใจผิดนั้นอาจเกิดจากตัวเครื่องหมายการค้าทั้งหมด หรือจากสัญลักษณ์บางประการที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้า นั้นก็ได้ ทั้งนี้ เหตุตามมาตรา 43 ไม่รวมถึงกรณีพิพาทว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนกันซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะระบุไว้ในมาตรา 44

เป็นที่สังเกตว่า แม้ตัวบทบัญญัติจะใช้คำว่า “เนื่องจากความหมายแฝงที่ได้จากเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่ประกอบในเครื่องหมายการค้า นั้น” แต่คำว่า “ความหมายแฝง” (Connotation) ย่อมหมายถึงความรวมถึง “ความหมายโดยตรง” (Denotation) ซึ่งเป็นความหมายตรงตามถ้อยคำหรือสัญลักษณ์ที่สื่อออกมาจากเครื่องหมายการค้า นั้นด้วย⁸²

บทบัญญัติในมาตรา 43 มีความมุ่งหมายที่จะป้องกันไม่ให้นำเอาเครื่องหมายการค้าไปใช้เป็นเครื่องมือที่จะทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิดหรือสับสนเกี่ยวกับลักษณะพื้นฐานของสินค้านั้น⁸³ เพราะแม้หน้าที่หลักของเครื่องหมายการค้า จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างสินค้าและบริการ กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่นำเอาเครื่องหมายการค้ามาใช้กับสินค้าหรือบริการดังกล่าว แต่สิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ คือ เครื่องหมายการค้า นั้นสามารถสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะบางประการของสินค้าได้ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคอาจถูกจูงใจให้เข้าใจคุณสมบัติบางประการของสินค้าผิดไปจากที่เป็นจริงเพราะเชื่อถือในความหมายที่ตนได้รับรู้จากเครื่องหมายการค้า นั้นเอง⁸⁴

กรณีที่ต้องด้วยมาตรา 43 จะต้องปรากฏว่ามีความหมายแฝงบางประการปรากฏจากเครื่องหมายการค้า นั้น ซึ่งทำให้มีเหตุผลที่คาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือความสับสน

⁸² Mount Everest Mineral Water Limited v Himalayan Spring Mineral Water [2010] ATMO 85

⁸³ Pfizer Products Inc v Karam (2006) 237 ALR 787, 53

⁸⁴ Katzmann J at 113 in Primary Health Care Limited v Commonwealth of Australia [2017] FCAFC 174

ในหมู่ประชาชนที่ซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ความเข้าใจผิด หรือความสับสนที่เกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

- (1) ลักษณะของสินค้าและบริการไม่ว่าจะเป็นส่วนประกอบ ลักษณะพื้นฐานหรือคุณสมบัติอื่น ๆ
- (2) คุณภาพหรือปริมาณของสินค้าหรือบริการ
- (3) แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือบริการ
- (4) ประโยชน์ใช้สอยของสินค้าหรือบริการนั้น
- (5) ความเชื่อมโยงของสินค้ากับบุคคลหรือองค์กรใด

อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังข้อเท็จจริงที่ว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีการใช้ชื่อบุคคล หรือใช้ข้อความอันเป็นการอธิบายลักษณะของสินค้า หรือระบุเป็นชื่อของสถานที่ หรือกล่าวถึงขนาดของบรรจุภัณฑ์ หรือกล่าวถึงประโยชน์ใช้สอยเพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงเท่านั้น ไม่ได้ทำให้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเข้าลักษณะของมาตรา 43 เสมอไป แต่จะต้องมีการพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมดรวมไปถึงสถานการณ์ที่จะมีการนำเครื่องหมายการค้าไปใช้ ลักษณะของการให้บริการที่จะเกิดขึ้น และตัวบุคคลที่จะเข้ามาให้บริการนั้นประกอบกันไปด้วย⁸⁵ โดยจะต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้บริโภคจะไม่ได้รับผลลัพธ์อย่างที่ตัวเองคาดหวังว่าจะได้จากสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว หรือจะเกิดความสับสนกับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น

การหลอกลวง (deceive) กับการทำให้สับสน (confuse) มีความหมายที่แตกต่างกัน โดยการหลอกลวง จะต้องปรากฏว่ามีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งเชื่อว่าข้อความในเรื่องหนึ่งเป็นความจริง ทั้งที่ความจริงแล้วเป็นข้อความอันเป็นเท็จ ไม่ว่าจะเกิดจากความตั้งใจหรือไม่ก็ถึงถือเป็นการหลอกลวงทั้งสิ้น ในขณะที่ความสับสนนั้น อาจเกิดขึ้นได้แม้จะไม่ได้มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จเลยก็ตาม หรือต่อให้ผู้รับข้อมูลรับรู้สิ่งที่เป็นความจริงทั้งหมดแล้วก็ตาม ความสับสนก็อาจยังคงเกิดขึ้นได้โดยที่ไม่ใช่ความผิดของผู้ให้ข้อมูลโดยตรง แต่เพราะผู้รับข้อมูลนั้นไม่มีความรู้หรือความสามารถเพียงพอที่จะแยกแยะข้อมูลที่ตนรับรู้ออกจากข้อมูลอื่น ๆ ที่ตนมีได้⁸⁶

ตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ไม่อาจจดทะเบียนได้ตามมาตรา 43 เช่น เครื่องหมายการค้าในเครื่องหมายประเภทไวน์ที่มีการใช้ชื่อสถานที่หนึ่งประกอบเป็นเครื่องหมายการค้า ผู้จดทะเบียนจะต้องแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างผลิตภัณฑ์กับสถานที่ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการที่

⁸⁵ Southern Cross Refrigerating Co v Toowoomba Foundry Pty Ltd (1954) 91 CLR 592 states (at 595)

⁸⁶ Lord Denning in Parker-Knoll Limited v. Knoll International Limited [1962] RPC 265 at p174

ไวน์นั้นผลิตจากองุ่นที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่อ้างถึง หรือกระบวนการผลิตได้ทำขึ้นในเขตพื้นที่ดังกล่าว หากไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงประการใดได้เลย หน่วยงานที่รับผิดชอบพิธีการปฏิบัติพิธีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ เนื่องจากผู้คนที่ซื้อไวน์ดังกล่าวย่อมเกิดความเข้าใจว่าผลิตภัณฑ์มีความเชื่อมโยงกับเขตพื้นที่ที่ถูกนำมาใช้เป็นชื่อเครื่องหมายการค้า ซึ่งถือเป็นความเข้าใจที่ผิดจากความจริง เป็นต้น

2.6 การขัดแย้งกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อน

ข้อห้ามการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเนื่องจากเครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนนั้นขัดแย้งกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ถือเป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในลักษณะ relative grounds ซึ่งจะต้องถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในกระบวนการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในทุกครั้ง

ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 44 (1) และ (2) เครื่องหมายการค้านั้นอาจถูกปฏิเสธคำขอจดทะเบียนหากปรากฏว่ามีความเหมือน หรือคล้ายคลึงกันจนอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อนหรือได้จดทะเบียนไว้ก่อน หรือที่กำลังจะยื่นขอจดทะเบียน และเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือที่มีความเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกัน

3. กฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การจำแนกประเภทเครื่องหมายการค้าของประเทศออสเตรเลียมีเนื้อหาที่ไม่แตกต่างไปจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่น ๆ ที่กำหนดขึ้นตามแนวทางของกฎหมายเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ คือ เครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั่วไปถูกจัดไว้ใน Class 33 ยกเว้นเบียร์ที่ถูกจัดไว้ใน Class 32

ในส่วนของเงื่อนไขการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า นั้น ก็ขั้นตอนการดำเนินการและการพิจารณาที่ไม่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้ากรณีทั่วไป ยกเว้นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องดื่มประเภทไวน์ ที่มีการกำหนดเงื่อนไขในรายละเอียดเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดในทางกฎหมายเครื่องหมายทางการค้า ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงแต่ประการใด เช่น การตรวจสอบว่าเครื่องหมายการค้าของไวน์ที่จะขอจดทะเบียนนั้น มีความเกี่ยวข้องกับรายการของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication : GI) ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ หรือเงื่อนไขการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไวน์โดยใช้ชื่อสถานที่ซึ่ง

ไม่ได้มีลักษณะเป็น GI เช่น SYDNEY จะต้องมีการทำให้ชื่อดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะประกอบเพิ่มเติมเข้าไปด้วย และการจดทะเบียนโดยใช้ชื่อสถานที่เช่นนี้อาจมีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้เครื่องหมายการค้าเพิ่มเติมด้วย เป็นต้น

4. มาตรการควบคุมสินค้าอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิในทางเครื่องหมายการค้า

มาตรการทางกฎหมายเรื่องหนึ่งที่ถือได้ว่าประเทศออสเตรเลียเป็นหนึ่งในประเทศต้นแบบ และเป็นมาตรการที่ใช้กับการควบคุมสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ คือ มาตรการที่เรียกว่า Plain Packaging หรือการบังคับให้ใช้บรรจุภัณฑ์ที่เหมือนกันโดยห้ามแสดงเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์นั้น พร้อมกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ เช่น ให้ใส่คำเตือนเกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพเอาไว้ เป็นต้น ซึ่งรัฐบาลออสเตรเลียได้นำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผ่านกฎหมายที่ชื่อ Tobacco Plain Packaging Act 2011 (TPPA) และเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีความเชื่อมโยงกับสิทธิในทางเครื่องหมายการค้าโดยตรง โดยในตัวของกฎหมายยังได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเอาไว้ด้วย (TPPA มาตรา 28)

มาตรการตามกฎหมาย TPPA ได้นำมาซึ่งข้อโต้แย้งหลายประการ โดยฝ่ายที่คัดค้านมาตรการดังกล่าวเห็นว่า กฎหมายนี้มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิอันเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีตามกฎหมายในการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตน การที่รัฐออกกฎหมายที่มีมาตรการในลักษณะนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอันนำไปสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบของ WTO⁸⁷ รวมถึงมีข้อโต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียด้วย⁸⁸

มีข้อเสนอจากหลายภาคส่วนในประเทศออสเตรเลียให้นำเอามาตรการ Plain Packaging ซึ่งประสบความสำเร็จในการจำกัดการเข้าถึงสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาใช้บังคับกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นที่รับรู้กันดีว่า เป็นสินค้าที่ก่อให้เกิด

⁸⁷ WTO , Australia — Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging
<https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm>

⁸⁸ British American Tobacco Australasia Limited and Ors v. The Commonwealth of Australia
<<https://www.hcourt.gov.au/cases/case-s389/2011>>

อันตรายต่อสุขภาพและสังคมไม่น้อยไปกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบ⁸⁹ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวยังถูกคัดค้านอย่างหนักจากผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศออสเตรเลีย⁹⁰ ซึ่งมีจำนวนผู้ประกอบการและมูลค่าทางธุรกิจสูงกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างมาก อีกทั้งยังผู้ประกอบการธุรกิจในภาคส่วนนี้ยังมีบทบาทในการเป็นผู้สนับสนุนทางการเงินให้กับกิจกรรมต่าง ๆ ทำให้ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการนำมาตรการ Plain Packaging มาใช้กับธุรกิจผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะเกิดขึ้นกับบุคคลในวงกว้างกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างแน่นอน จนดูเหมือนจะเป็นสาเหตุที่ทำให้การผลักดันมาตรการนี้ยังไม่เกิดผลเป็นกฎหมายที่เป็นรูปธรรมในปัจจุบัน

5. สรุป

จากการศึกษา ไม่พบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ปรากฏเป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าประเภทอื่นแต่อย่างใด โดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลในทางจำกัดสิทธิการใช้เครื่องหมายการค้าในสินค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การทำการตลาดของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศออสเตรเลียไม่ได้ถูกควบคุมโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด แต่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลแบบร่วมมือกันระหว่างเอกชนและรัฐบาล (quasi regulation) โดยกฎหมายที่ใช้ควบคุมเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีลักษณะเป็นประมวลจริยธรรมที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างรัฐบาลและภาคเอกชน ภายใต้โครงการที่เรียกว่า The Alcohol Beverages Advertising Code Scheme ซึ่งบริหารโดยคณะกรรมการที่มีชื่อว่า Management Committee ที่ประกอบไปด้วยผู้แทนจากภาคอุตสาหกรรม ภาคการโฆษณา และตัวแทนของรัฐบาล บรรดามาตรการทั้งหลายที่จึงไม่ได้มีสภาพบังคับที่แน่นอนชัดเจนเหมือนกับกฎหมายในทางกฎหมายแต่ประการใด

⁸⁹ ERROL PARKER , Government Proposes New Alcohol Plain Packaging Laws To Limit Smart Arse Behaviour, The Betoota Advocate (November 2017) < <https://www.betootaadvocate.com/uncategorized/government-proposes-new-alcohol-plain-packaging-laws-to-limit-smart-arse-behaviour/> >

⁹⁰ Latika Bourke , The cost of extending plain packaging to alcohol, soft drinks and junk food ,The Sydney Morning Herald (December 7, 2017) < <https://www.smh.com.au/politics/federal/the-cost-of-extending-plain-packaging-to-alcohol-soft-drinks-and-junk-food-20171206-gzzhck.html> >

5.4 ประเทศสิงคโปร์

ข้อความเบื้องต้น

ประเทศสิงคโปร์ได้รับการจัดอันดับเป็นประเทศที่มีกฎหมายและนโยบายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอันดับที่ 4 ของโลก⁹¹ จากจำนวนประเทศทั้งหมด 129 ประเทศ และอยู่ในอันดับที่ 2 ของทวีปเอเชีย โดยการจัดอันดับดังกล่าวใช้ดัชนีหรือตัวแปรหลายตัว เช่น ดัชนี Legal and Political Subindex ดัชนี Rule of Law ดัชนี Control of Corruption ดัชนี Political Stability ดัชนี Perception of Property Rights Protection ดัชนี Registering Property ดัชนี Physical Property Rights Subindex

ความเป็นมาของเศรษฐกิจและทรัพย์สินทางปัญญาของสิงคโปร์⁹²

พัฒนาการด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสิงคโปร์ มีจุดเริ่มต้นนับตั้งแต่การแยกตัวเป็นเอกราชของสิงคโปร์จากประเทศมาเลเซียในปี ค.ศ. 1965 ซึ่งถือเป็นช่วงเวลาที่ยังคงมีความเติบโตทางเศรษฐกิจและการฟื้นฟูอย่างรวดเร็ว รัฐบาลสิงคโปร์มียุทธศาสตร์ในการขับเคลื่อน value chain และการพัฒนาระบบเศรษฐกิจที่เน้นฐานความรู้ชั้นสูง (a knowledge-intensive economy) สิงคโปร์จึงใช้ระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือในการบรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจ ซึ่งให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งยังให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศในเรื่องการวิจัยและพัฒนาในอุตสาหกรรมที่ต้องใช้ความรู้หรือเทคโนโลยีชั้นสูง เช่น เทคโนโลยีชีวภาพ การจดสิทธิบัตร

พัฒนาการทางเศรษฐกิจของสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา แบ่งได้เป็น 3 ระยะ คือ ระยะที่ 1 ระหว่างปี ค.ศ. 1965-1989 เป็นช่วงที่รัฐบาลให้ความสำคัญกับการลงทุนในอุตสาหกรรมของบริษัทข้ามชาติจากต่างประเทศ เพื่อที่จะเสริมสร้างศักยภาพในการผลิตสินค้าเพื่อการส่งออก รวมทั้งให้ความสำคัญกับระบบการศึกษา การถ่ายทอดความรู้ทางเทคโนโลยี ระยะที่ 2 ตั้งแต่ช่วงกลางทศวรรษที่ 1980 เป็นต้นมา ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการจัดทำความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และพยายามกดดันให้สิงคโปร์ตรากฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่มีระบบการคุ้มครองเจ้าของสิทธิที่เข้มงวดมากขึ้น ซึ่งส่งผลทำให้สิงคโปร์

⁹¹ <https://www.internationalpropertyrightsindex.org/country/singapore> (accessed 1 May 2020)

⁹² The Development of Singapore's Intellectual Property Rights Regime (Singapore: Lee Kuan Yew School of Public Policy, May 2014), pp.3-5.

ต้องให้ความสำคัญอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ระยะที่ 3 ตั้งแต่ปี 1990-1999 สิงคโปร์ส่งเสริมภาคบริการและมุ่งในเรื่องความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เพื่อที่จะสร้างให้เกิดการพัฒนา ระบบเศรษฐกิจแบบ 'external' economy ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบโลกาภิวัตน์ จะเห็นได้ว่าสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบเศรษฐกิจฐานความรู้ (knowledge-based economy) ด้วยการส่งเสริม สนับสนุนอุตสาหกรรมที่เน้นการวิจัยและพัฒนา (R&D-intensive industries) และงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ในสาขาธุรกิจต่าง ๆ (creative clusters) ประกอบในช่วงนั้น มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก ขึ้น รวมถึงมีความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับแล้วคือ ความตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights -TRIPS) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1995 (พ.ศ.2538)

นโยบายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา⁹³

เมื่อปี ค.ศ.2013 รัฐบาลสิงคโปร์ได้จัดทำแผนแม่บทเรื่อง “ศูนย์กลางด้านทรัพย์สินทางปัญญา” (Intellectual Property (IP) Hub Master Plan) โดยเป็นแผนแม่บทอายุ 10 ปี มีเป้าหมายหลัก 3 ประการคือ

1. การให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการขับเคลื่อน การเติบโตทางเศรษฐกิจและผู้ประกอบการ ในระบบเศรษฐกิจแบบ a knowledge-based and innovation-driven economy
2. การทำให้เกิดกิจกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้นในเอเชีย
3. การสร้างโอกาสให้สิงคโปร์เป็นศูนย์กลางหรือแหล่งรวมของธุรกิจจากนานาประเทศ ด้วยการสร้างจุดแข็งเรื่องการเชื่อมต่อการค้าระหว่างประเทศ ระบบกฎหมายและการเงิน และบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในระดับสูง

เพื่อให้ประเทศสิงคโปร์เป็นศูนย์กลางในการพัฒนา การจดทะเบียน และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ยุทธศาสตร์ของแผนแม่บทมี 3 ประการคือ (1) A Hub for IP Transactions and Management (2) A Hub for Quality IP Filings และ (3) A Hub for IP Dispute Resolution ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายตามยุทธศาสตร์เหล่านี้มี 2 ข้อคือ การสร้างเครือข่ายบุคลากรที่มีทักษะที่เชื่อมโยงในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ และการสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมกับการพัฒนากิจกรรมทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยสิงคโปร์มีมาตรการทางภาษีในการจูงใจให้มีการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การลดหย่อนภาษีมากถึงร้อยละ 400 หรือ 4 เท่าของค่าใช้จ่ายที่

⁹³ Intellectual Property Protection in Singapore

at <https://www.startupdecisions.com.sg/singapore/business-laws/intellectual-property-protection/>

ธุรกิจใช้ในการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา แต่ไม่เกิน 400,000 เหรียญสิงคโปร์ ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบแผนแม่บทด้านทรัพย์สินทางปัญญาคือ Intellectual Property Office of Singapore (IPOS)

กฎหมายเครื่องหมายการค้า

เนื่องด้วยสิงคโปร์เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ที่ได้รับอิทธิพลจากสหราชอาณาจักร ทำให้กฎหมายเครื่องหมายการค้ามี 2 ระบบคือ

1) การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์ฉบับปัจจุบันมีชื่อว่า Trade Marks Act (CHAPTER 332) ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงครั้งล่าสุดในปี ค.ศ.2005 รวมถึงกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง เช่น Trade Marks Rules และ Trade Marks (International Registration) Rules

2) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งถือว่าคำตัดสินของศาลในคดีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นหลักกฎหมายที่ต้องพิจารณา

เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในข้อ 1) จะแยกเป็นอิสระไม่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ตามข้อ 2)⁹⁴ กล่าวคือ ผู้ที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเครื่องหมายการค้าของตนเอง มีทางเลือก 2 ทางคือ ทางเลือกที่ 1 การจดทะเบียนตามกฎหมาย Trade Marks Act ทางเลือกที่ 2 คือ ผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ต้องไปจดทะเบียน แต่สามารถได้รับความคุ้มครองตามหลักคอมมอนลอว์ในเรื่อง “passing off” เพื่อคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมาย ฯ ที่อาจถูกละเมิดสิทธิจากบุคคลอื่น

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับคำแนะนำให้ไปยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย Trade Marks Act เพราะจะได้รับความคุ้มครองในดินแดนสิงคโปร์และประเทศอื่นด้วย เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศภาคีของ the Madrid Protocol ซึ่งเป็นระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ เพื่อที่ชื่อโลโก้สินค้าหรือบริการของบริษัทจะได้รับ การคุ้มครองจากบุคคลอื่นที่อาจนำไปใช้งานได้ โดยจะมีอายุคุ้มครองสิทธิเป็นเวลา 10 ปี เมื่อครบเวลา 10 ปี ก็สามารถขอต่ออายุการคุ้มครองได้ เจ้าของสิทธิในเครื่องหมาย ฯ สามารถอนุญาตให้

⁹⁴ Tan Tee Jim SC, Ch. 12 Intellectual Property Law (Updated as at 10 October 2019) at <https://www.singaporelawwatch.sg/About-Singapore-Law/Commercial-Law/ch-12-intellectual-property-law#Section%206>

บุคคลใช้สิทธิหรือโอนสิทธิให้บุคคลก็ได้ ทั้งนี้ หากไม่มีการนำเครื่องหมายการค้าไปใช้งานเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียน เครื่องหมายการค้านั้นจะถูกลบเลิกตามกฎหมาย

1. หลักเกณฑ์สำคัญในการยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์มีองค์ประกอบ 3 ประการคือ

(1) เป็นเครื่องหมายการค้า (trade mark) ตามนิยามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของ Trade Marks Act ดังนี้

“trade mark” means any sign capable of being represented graphically and which is capable of distinguishing goods or services dealt with or provided in the course of trade by a person from goods or services so dealt with or provided by any other person;

กรณีตัวอย่างเครื่องหมายการค้า เช่น ชื่อยี่ห้อสินค้า โลโก้ สำหรับกรณีที่เครื่องหมายมีลักษณะเป็น 3 มิติ เครื่องหมายนั้นจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้

สิ่งที่น่าสนใจคือ สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายที่มองไม่เห็นด้วยสายตา (Non-visually perceptible signs) เช่น สัญลักษณ์ที่เป็นเสียง หรือ sound marks สามารถเข้าลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าได้ โดยจะต้องเป็นเสียงที่เกิดจากการประดิษฐ์ขึ้น เช่น the Intel chime

หลักกฎหมายที่สำคัญอีกประการคือ ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนจะต้องมีความสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายของตนเอง (trader has bona fide intention to use sign) ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อเกี่ยวกับการขอเพิกถอนเครื่องหมายการค้า เช่น การนำเครื่องหมายการค้าไปใช้ในสินค้าที่ถูกกฎหมายภายในระยะเวลา 5 ปี

(2) เครื่องหมายต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctive)

“ลักษณะบ่งเฉพาะ” ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายสิงคโปร์ กล่าวคือ หากเครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะที่จะทำให้สามารถแยกความแตกต่างของเครื่องหมายการค้าออกจากเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนได้ก่อนหน้านี้ ก็จะไม่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมาย ตามมาตรา 8⁹⁵ โดยจะขออธิบายในกรณีดังนี้

⁹⁵ Intellectual Property Office of Singapore, RELATIVE GROUNDS FOR REFUSAL OF REGISTRATION, Version 6 (February 2018).

มาตรา 8 (1)⁹⁶ กรณีเครื่องหมายสินค้าหรือบริการมีลักษณะเหมือนกันกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเรียกว่า “identical marks”

ข้อควรพิจารณาคือ กรณีที่ผู้ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในภายหลัง จะต้องเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลคนละรายกันกับผู้ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนแล้วหรือไม่ จึงต้องพิจารณาความหมายของคำว่า เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อน หรือ “Earlier trade mark” ซึ่งมีคำนิยามในมาตรา 2 (1)⁹⁷

2. ข้อยกเว้นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนกัน

กฎหมายสิงคโปร์มีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนกันในสินค้าหรือบริการเดียวกันได้ 2 กรณี ตามมาตรา 9 (2) ได้แก่

กรณีที่ 1 กรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียน ฯ ภายหลัง สามารถใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนกันได้ โดยถือเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนตามมาตรา 8 (9)⁹⁸

กรณีที่ 2 กรณีผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียน ฯ ภายหลังพิสูจน์ต่อนายทะเบียนได้ว่า เป็นกรณีการใช้เครื่องหมายพร้อมกันกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วโดยสุจริต (honest concurrent use) ตามมาตรา 9 กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอจะต้องแสดงให้เห็นว่า ตนเองมีเจตนาสุจริตที่ใช้เครื่องหมายที่

⁹⁶ 8. —(1) A trade mark shall not be registered if it is identical with an earlier trade mark and the goods or services for which the trade mark is sought to be registered are identical with the goods or services for which the earlier trade mark is protected.

⁹⁷ “earlier trade mark” means —

- (a) a registered trade mark or an international trade mark (Singapore), the application for registration of which was made earlier than the trade mark in question, taking account (where appropriate) of the priorities claimed in respect of the trade marks; or
- (b) a trade mark which, at the date of application for registration of the trade mark in question or (where appropriate) of the priority claimed in respect of the application, was a well known trade mark,

and includes a trade mark in respect of which an application for registration has been made and which, if registered, would be an earlier trade mark by virtue of paragraph (a) subject to its being so registered;

⁹⁸ (9) The Registrar may, in his discretion, register a trade mark where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration.

เหมือนกันทางการค้าในช่วงเวลาเดียวกันในสิงคโปร์ นายทะเบียนมีหน้าที่ไม่ปฏิเสธการรับจดทะเบียนของผู้ยื่นคำขอรายดังกล่าว กล่าวคือ ไม่สามารถใช้เหตุผลว่ามีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อน หรือผู้ที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายดังกล่าว เว้นแต่จะมีการคัดค้านการจดทะเบียนโดยมีข้อมูลหลักฐานของผู้ที่จดทะเบียนไว้ก่อน

อย่างไรก็ดี ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียน ฯ ภายหลัง อาจถูกปฏิเสธการจดทะเบียนได้ หากเข้ากรณีที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ตามมาตรา 7 หรือเข้ากรณีตามมาตรา 23 (3)

มาตรา 8 (2)⁹⁹ กรณีเครื่องหมายสินค้าหรือบริการมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมาย ฯ อื่นและอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือเข้าใจผิด (a likelihood of confusion on the part of the public)

เอกสารคู่มือ เครื่องหมายการค้า ของ Intellectual Property Office of Singapore ได้กำหนดเกณฑ์ในการทดสอบว่า เครื่องหมายการค้าใดมีความคล้ายคลึงกันหรือไม่ตามมาตรา 8 (2) มี 3 เกณฑ์คือ

- (1) เครื่องหมายการค้า นั้นมีความคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าอื่นหรือไม่
- (2) มีความคล้ายคลึงกันของสินค้าหรือบริการที่ใช้ในเครื่องหมายการค้า นั้นหรือไม่
- (3) ความคล้ายคลึงกันของเครื่องหมายการค้า จะทำให้เกิดความสับสนของสาธารณชนเกี่ยวกับข้อ (1) และ ข้อ (2) ข้างต้นหรือไม่

ในกระบวนการหรือขั้นตอนการยื่นขออนุญาตจดทะเบียน กรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน ถือเป็นข้อคัดค้านสำคัญ ข้อพิจารณาหรือเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 8 (2) ข้างต้น ปรากฏอยู่ในแนวคำตัดสินของศาล ไม่ว่าจะ เป็นวิธีการประเมินกรณีที่ทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเรื่องนี้ เกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างไร รวมทั้งลักษณะของสิ่งที่ทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน

⁹⁹ (2) A trade mark shall not be registered if because —

(a) it is identical with an earlier trade mark and is to be registered for goods or services similar to those for which the earlier trade mark is protected; or

(b) it is similar to an earlier trade mark and is to be registered for goods or services identical with or similar to those for which the earlier trade mark is protected,

there exists a likelihood of confusion on the part of the public.

คดี *Marca Mode CV v Adidas AG [2000] E.T.M.R. 723* ศาลตัดสินว่า กรณีที่ทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนจะต้องปรากฏข้อมูลหลักฐานที่ชัดเจน โดยจะต้องใช้ปัจจัยทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า และสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกัน

เกณฑ์ในการทดสอบความคล้ายคลึงกัน เป็นตามคำตัดสินในคดี *Pianotist Co's Application (1906) 23 R.P.C. 774*, ซึ่งได้รับการยืนยันโดย the ECJ in *Sabel BV v Puma AG [1998] R.P.C. 199* รวมทั้งต้องพิจารณาคดี *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v Klijsen Handel BV [2000] F.S.R. 77*.

ศาลในคดี *Pianotist Co's Application* ตัดสินว่า ในการพิจารณาเปรียบเทียบเครื่องหมายการค้า 2 แบบที่มีความคล้ายคลึงกันนั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการคือ 1) รูปลักษณะภายนอกที่มองเห็นได้ 2) การออกเสียง เหตุผลที่ใช้ประกอบการพิจารณาความคล้ายคลึงกัน จะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

1. เครื่องหมายการค้าที่แม้จะมีความแตกต่างกันในส่วนการออกเสียงเรียก แต่ทำให้เกิดความสับสนในส่วนของรูปลักษณะภายนอก หรือ

2. เครื่องหมายการค้าที่อาจดูมีความแตกต่างกัน แต่มีการออกเสียงเรียกที่คล้ายคลึงกันได้ (อ้างคดี the European Court of Justice in *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v Klijsen Handel BV [1999] ETMR 690* at paragraph 28)

นอกจากนั้น คดี *Pianotist Co's Application* ยังระบุเหตุผลอีกว่า จะต้องพิจารณาลักษณะและกลุ่มลูกค้าที่ซื้อสินค้าทั้งสองชนิดดังกล่าว ในทางปฏิบัติจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย และจะต้องพิจารณาว่าหากมีการสับเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าทั้งสองแบบมาใช้ในสินค้าทั้ง 2 ชนิดนี้ในทางการค้าปกติแล้ว จะมีผลเป็นเช่นไร เมื่อพิจารณาข้อมูลต่าง ๆ ประกอบกันแล้ว จึงจะสามารถบอกได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนภายหลังทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหรือไม่ ทั้งนี้ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันจะทำให้ฝ่ายหนึ่งต้องเสียประโยชน์และทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์อันมิชอบ กล่าวคือให้พิจารณาว่า ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดในใจของประชาชนหรือคนทั่วไป จนนำไปสู่ความสับสนในสินค้าเหล่านั้นหรือไม่ หากทำให้เกิดความสับสนได้แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนตามกฎหมายมีอำนาจปฏิเสธคำขออนุญาตจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หรือส่งผลทำให้นายทะเบียนจะต้องปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายที่คล้ายกันดังกล่าว¹⁰⁰

¹⁰⁰ Intellectual Property Office of Singapore, op .cit., pp.15-16.

กล่าวโดยสรุปคือ แนวปฏิบัติของ Intellectual Property Office of Singapore (IPOS) สิงคโปร์ ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้ามีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน (the similarity of the marks) หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบดังนี้

ก) รูปลักษณะของเครื่องหมายการค้า

ข) การออกเสียงของเครื่องหมายการค้า

ค) ลักษณะของสินค้าหรือบริการที่ใช้กับเครื่องหมายการค้านั้น ๆ

ง) กลุ่มลูกค้าที่จะเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว กล่าวคือ หากเป็นกลุ่มลูกค้าที่มีความรู้หรือเป็นกลุ่มลูกค้าเฉพาะจะมีความสับสนในเครื่องหมายการค้าน้อยกว่า

จ) ปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ

ในการประเมินว่าเครื่องหมายการค้าใดที่จะมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันโดยรูปลักษณะหรือการออกเสียงนั้น นายทะเบียนตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์จะต้องนำแนวทางปฏิบัติในคดี *Sabel BV v Puma AG [1998] R.P.C. 199* มาประกอบการพิจารณา และจะต้องคำนึงถึงความเหมือนของเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏทางรูปลักษณะภายนอก เสียง และ conceptual similarity of the marks รวมทั้งความเห็นโดยรวม (overall impression) เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนประกอบหลักและสิ่งที่เป็นจุดเด่นของเครื่องหมายนั้นที่ความสัมพันธ์กัน (their respective distinctive and dominant components)

นายทะเบียนจะต้องไม่ดำเนินการเปรียบเทียบเครื่องหมายการค้าในรายละเอียด (a meticulous comparison of the marks) กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าที่จะใช้เปรียบเทียบกันนั้นจะไม่ใช้การพิจารณาเปรียบเทียบเกี่ยวกับขนาด อักษร หรือการสะกดคำแต่ละคำ แต่นายทะเบียนควรเปรียบเทียบเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นในภาพรวมและไม่ควรนำเครื่องหมายดังกล่าวมาแยกส่วนออกจากกัน เพื่อพิจารณาความแตกต่างหรือเหมือนกัน

นอกจากนี้ นายทะเบียนมีหน้าที่พิจารณาความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะการประเมินที่นานาชาติให้การยอมรับด้วย ได้แก่ ระดับความคล้ายคลึงกันมากน้อยเพียงใด, ความคล้ายคลึงกันของสินค้าหรือบริการ, ความเข้าใจหรือการรับรู้ในเครื่องหมายการค้าเหล่านั้น โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาของลูกค้าหรือประชาชนทั่วไปที่ใช้สินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องด้วย (likely perception of the marks in the mind of the average consumer of the goods or services in question) กล่าวคือ กรณีที่ถือว่าทำให้สาธารณชนสับสนหรือเข้าใจผิด คำว่าสาธารณชน (the public) คือ ลูกค้าทั่วไป (average consumer) ที่บริโภคสินค้าหรือบริการที่

เกี่ยวข้องกับ ลูกค้ำทั่วไปในที่นี่รวมถึงสมาชิกหรือร้านค้าที่ทำการค้าขายและประชาชน (the general public) ด้วย สาธารณชนจึงหมายถึงบุคคลที่มีความรู้ ความเข้าใจอย่างสมเหตุสมผล สามารถสังเกตสิ่งต่าง ๆ ได้อย่างมีเหตุผล นายทะเบียนไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าลูกค้ำรายนั้น มีความประมาทเดินเลอหรือไม่หรือเป็นลูกค้ำที่ไม่มีความสังเกตในสิ่งที่แตกต่างกัน

เกณฑ์ที่ต้องพิจารณาที่สำคัญอีกประการคือ ระดับของจุดเด่นหรือสิ่งที่เป็นลักษณะจำเพาะของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน (the degree of distinctiveness of the earlier mark) ซึ่งนายทะเบียนจะต้องประเมินโดยมีข้อมูลที่ชัดเจนประกอบด้วย ซึ่งในบางกรณีจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสินค้าประกอบด้วย เช่น สินค้าจำพวกเสื้อผ้า การพิจารณารูปลักษณะของเครื่องหมายการค้า หรือ visual impact ย่อมมีความสำคัญมากกว่าความเหมือนกันของการออกเสียง (aural similarity) ของเครื่องหมายการค้า นั้น เพราะลูกค้ำย่อมมิได้เลือกซื้อสินค้าชนิดนี้จากเสียงเรียกขาน

นายทะเบียนยังต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติในการพิจารณาตามที่ปรากฏในเอกสาร RELATIVE GROUNDS FOR REFUSAL OF REGISTRATION, Version 6 (February 2018) ของ IPOS แต่ไม่ขออธิบายในรายละเอียด ขอกล่าวถึงเฉพาะหัวข้อและสาระสำคัญบางประการ ดังนี้

- (1) Sound as well as appearance to be considered
- (2) The doctrine of imperfect recollection
- (3) The 'idea' of the trade mark
- (4) Marks which contain another trade mark
- (5) The Metro case (notoriety or familiarity of an element of a mark)
- (6) Invented words
- (7) Descriptiveness or lack of distinctiveness of the trade mark
- (8) Type of customer
- (9) Type of goods and services
- (10) Trade marks in a foreign language
- (11) Identify the distinguishing or essential features in composite marks and take note of features which strike the eyes and stay fixed in recollection.

(12) Consider the possibility of contextual confusion. In comparing two word marks, it is necessary to consider them in the context of verbal orders for goods ordered under these marks.

(13) Consider the possibility of word marks being used in the plural form.

Trade marks are often used by themselves when ordering goods, without any specific mention of the goods as such.

(14) Take note that if the composite mark consists of a device and a distinctive word, the mark is likely to be referred to by the word. Words are usually more memorable, unless they are very non-distinctive. Therefore, in comparing two composite marks where devices are similar, the likelihood of confusion will be lower if the words are different.

(15) Consider the length of words as it might have an implication in comparing two marks. In a case where there are two long word marks and the difference is one letter, the likelihood of confusion will be higher. In another case where there are two three-letter word marks and the difference is one letter, the likelihood of confusion will be lower.

(3) เครื่องหมายจะต้องไม่ขัดกับหรือซ้ำซ้อนกับเครื่องหมายอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว

ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะต้องไม่มีลักษณะขัดกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน ซึ่งจะเป็นเหตุที่ทำให้นายทะเบียนจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน แม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนจะมีลักษณะเป็น distinctive trade mark ก็ตาม เนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน (an earlier registered trade mark) ซึ่งการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดจดทะเบียนไว้ก่อน ย่อมถือเอาตามเวลาที่มีการจดทะเบียนได้ก่อนเป็นสำคัญ หรือเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (well known trade marks) ในสิงคโปร์ ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันแล้วหรือไม่ เพราะจะได้รับความคุ้มครองเหนือกว่าเครื่องหมาย ๆ ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว เมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้าเหล่านั้นกับสินค้าหรือบริการที่มีเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน ผู้ที่ถือสิทธิในเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายย่อมมีสิทธิในเรื่อง the 'anti-dilution' right ซึ่งเป็นไปตาม the WIPO Joint Recommendations Concerning the Provisions on the Protection of Well-known Marks

3. การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์ (Trade Marks Act) ได้บัญญัติกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนจะต้องปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เมื่อปรากฏเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งเรียกว่า **Absolute grounds for refusal of registration** ซึ่งเป็นกรณีที่มีความแตกต่างจากมาตรา 8 ซึ่งจะต้องมีคู่กรณีที่ได้แย้งสิทธิกัน ในรายงานฉบับนี้ขอกล่าวถึงเฉพาะเหตุในการปฏิเสธตามมาตรา 7 ดังนี้

(1) กรณีที่เข้าลักษณะข้อหนึ่งข้อใดต่อไปนี้ ถือเป็นกรณีที่ต้องห้ามจดทะเบียน

(a) เครื่องหมายนั้นไม่เข้าลักษณะตามคำนิยามคำว่า เครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 2 (1)

(b) เครื่องหมายนั้นไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

(c) เครื่องหมายนั้นประกอบด้วยสัญลักษณ์หรือข้อความใด ๆ ซึ่งเมื่อใช้ในทางการค้าแล้ว สามารถแสดงถึงประเภท คุณสมบัติ ปริมาณ วัตถุประสงค์เฉพาะ คุณค่า แหล่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ช่วงเวลาที่ผลิตสินค้าหรือให้บริการ หรือลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการนั้น

(d) เครื่องหมายนั้นประกอบด้วยสัญลักษณ์หรือข้อความใด ๆ ซึ่งถือเป็นจารีตประเพณีในภาษาที่ใช้ในปัจจุบัน หรือใช้ในทางปฏิบัติการค้าโดยสุจริต

อย่างไรก็ดี ในมาตรา 7 (2) ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมาย ในกรณีที่มีกรณีตามมาตรา 7 (1) ในข้อใดข้อหนึ่งข้างต้น ซึ่งปรากฏขึ้นก่อนวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน เนื่องจากมีข้อเท็จจริงว่า **เครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะอันเป็นผลที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้า** นั้น ๆ (a distinctive character as a result of the use made of it.)

กรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่น่าสนใจคือ มาตรา 7 (4) (5) (6) (7) (11) (12) และ (13) มีเนื้อหาดังนี้

ก) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม

(4) เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียน จะมีลักษณะต่อไปนี้

(a) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม (อันดีของประชาชน) หรือ

(b) ลักษณะของเครื่องหมายการค้านั้นจัดทำขึ้นเพื่อหลอกลวงประชาชน (ตัวอย่างเช่น หลอกลวงในเรื่องลักษณะ, คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ)

การพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าที่ขึ้นจดทะเบียนจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย (public policy) หรือไม่ แนวปฏิบัติของ Intellectual Property Office of Singapore ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาไว้ 2 ประการคือ¹⁰¹

(ก) ความสงบเรียบร้อยหรือ public policy ไม่มีความเกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งในเรื่องทางเศรษฐกิจ

คดี *Philips Electronics NV v Remington Consumer Products Ltd* [1998] RPC 283 คำตัดสินของศาลชั้นต้นในคดีนี้มีเนื้อหาว่า ข้อพิพาทในคดีนี้คือ มีประเด็นแห่งคดีว่าการดำเนินการของโจทก์ เพื่อที่จะได้รับสิทธิบัตร การออกแบบหรือลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด โดยขยายเวลาการคุ้มครองออกไปอย่างไม่มีสิ้นสุด หากมีการอนุญาตให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเครื่องโกนหนวดชนิด 3 หัว ที่เป็นรูปร่าง 3 มิติแล้ว อาจขัดต่อความสงบเรียบร้อย ผู้พิพากษา Jacob มีความเห็นต่างออกไป กล่าวคือ ข้อพิจารณาทางเศรษฐศาสตร์ในกรณีไม่ควรนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในประเด็นความสงบเรียบร้อย แต่ควรใช้ประเด็นปัญหาทางศีลธรรมบางเรื่อง (some sort of question of morality) มาพิจารณาประกอบการคัดค้านการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้

(ข) ความสงบเรียบร้อยมีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรม (morality)

ผู้พิพากษา Jacob กล่าวว่า ความสงบเรียบร้อยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาทางศีลธรรมบางประการ ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้าที่อาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏว่าเครื่องหมายฯ เหล่านั้น มีลักษณะหรือนัยสื่อถึงการกระทำความผิดทางอาญา (criminal connotations) ก็สามารถถูกคัดค้านการยื่นจดทะเบียนได้ เช่น เครื่องหมายการค้าที่สื่อถึงการเหยียดผิว ชนชาติ ศาสนา หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory characteristics) ของบุคคล นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างการเลือกปฏิบัติของบุคคลอีกประการ แต่ไม่ขอกล่าวถึงในรายงานฉบับนี้

สำหรับการพิจารณาตามมาตรา 7 (4) (b) ว่า จะถือเป็นกรณีเข้าข่ายกรณีเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อหลอกลวงประชาชนหรือไม่ มีเกณฑ์พิจารณาที่อาจเข้าข่ายการหลอกลวง (deception mark) ดังต่อไปนี้¹⁰²

- a characteristic of the goods or services such as their composition, nature or other properties;
- the quality or quantity of the goods or services;

¹⁰¹ Intellectual Property Office of Singapore, Marks contrary to public policy or morality, Version 2 (February 2015)

¹⁰² Intellectual Property Office of Singapore, DECEPTIVE MARKS, Version 3 (February 2018)

- the geographical origin of the goods or services;
- the intended use or purpose of the goods or services; or
- the endorsement or licence of the goods or services by a person or organization.

จะเห็นได้ว่า กรณีที่เข้าข่ายการหลอกลวงประชาชน จะเป็นกรณีการหลอกลวงเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ แหล่งกำเนิด คุณภาพ ปริมาณของสินค้าหรือบริการ หรือวัตถุประสงค์ในการใช้สินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ การคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 7 (4) (b) อาจดำเนินการได้ แม้ว่าเครื่องหมายดังกล่าวไม่จำเป็นว่าจะต้องมื่อองค์ประกอบของการหลอกลวงทั้งหมด

ตัวอย่างแนวปฏิบัติของนายทะเบียนในการพิจารณาในเรื่องนี้ ได้แก่

กรณีการหลอกลวงเรื่องการบรรยายลักษณะของสินค้าหรือบริการ (Descriptions of goods/services) เช่น หากใช้คำว่า GRAHAMS OLIVE OIL for “cooking oil” เป็นสิ่งที่ยอมรับสามารถใช้เครื่องหมายการค้านี้ได้ เพราะเป็นน้ำมันมะกอกสำหรับปรุงอาหาร แต่หากใช้คำว่า GRAHAMS OLIVE OIL for “vinegar” อาจถือว่าเป็นการหลอกลวงประชาชน เนื่องจากมีความขัดแย้งกันของลักษณะเครื่องหมายการค้ากับชนิดของสินค้าที่ใช้อ้างถึง เพราะสินค้าชนิดนี้คือน้ำมันมะกอกที่ใช้ในการปรุงอาหาร

ปัญหาผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าหรือบริการโดยเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าที่เข้าข่ายใช้ข้อความที่หลอกลวง (false statement) หรือไม่ ยังมีเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาหลายประการ ได้แก่

1. The nature of the goods.
2. The nature of the ordinary persons purchasing the goods.
3. The likely nature of the transaction. For example, some transactions may offer less opportunity to inspect goods.

ข) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อกฎหมายและหลักนิติธรรม

(5) เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียนในกรณีหากมีการรับจดทะเบียนแล้ว หรือการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายสิงคโปร์ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือหลักนิติธรรม (rule of law)

แนวคิดหรือความหมายของ “rule of law”¹⁰³ ของสิงคโปร์ มีดังนี้

“rule of law is a legal principle that requires everyone, including the government, to obey the law. While the principle is universal, each nation has provisions that take into account special considerations related to its historical and cultural development.”

นายลี กวน ยิว (Lee Kuan Yew) ผู้ก่อตั้งและอดีตนายกรัฐมนตรีคนแรกของสิงคโปร์ กล่าวถึงไว้ว่า

“... For the acid test of any legal system is not the greatness or the grandeur of its ideal concepts, but whether in fact it is able to produce order and justice in the relationships between man and man and between man and the State ...”

(อ้างจาก Lee Kuan Yew, Speech at the University of Singapore Law Society Annual Dinner (18 January 1962)

ค) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อหลักสุจริต

(6) เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียนในกรณีหากมีการรับจดทะเบียนแล้ว หรือมียื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีเจตนาไม่สุจริต (the extent that the application is made in bad faith)

กรณีที่มีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีเจตนาไม่สุจริต กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมิได้มีเจตนาสุจริตในการยื่นขอจดทะเบียนเพื่อใช้เครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด แต่เป็นการจดทะเบียนเพื่อที่จะกีดกันมิให้ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งทางการค้าที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน โดยมีคดีที่ศาลตัดสินแล้วคือ คดี *Weir Warman Ltd v Research & Development Pty Ltd* [2007] 2 SLR(R) 1073 รวมถึงเคยมีคดี *Nautical Concept Pte Ltd v Mark Richard Jeffery* [2007] 1 SLR(R) 1071 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้จัดจำหน่ายสินค้าในสิงคโปร์ได้ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกันกับสินค้าที่มีการจดทะเบียนในต่างประเทศของผู้ประกอบการที่เป็นบริษัทแม่ต่างประเทศ¹⁰⁴

¹⁰³ “THE RULE OF LAW AND THE SINGAPORE CONSTITUTION” (Supreme Court website) at <https://www.supremecourt.gov.sg/news/events/magna/the-rule-of-law-and-the-singapore-constitution>

¹⁰⁴ Tan Tee Jim SC, *Ch. 12 Intellectual Property Law*, op. cit.

ง) เครื่องหมายการค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(7) แม้ว่าจะเป็นกรณีที่เข้าลักษณะตามมาตรา 7 (2) กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะอันเป็นผลที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้านั้น ๆ แต่ก็ต้องห้ามจดทะเบียนหากเครื่องหมายการค้ามีองค์ประกอบหรือประกอบด้วยแหล่งกำเนิดหรือลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับไวน์หรือสุรา (a wine or spirit) และมีการใช้เครื่องหมายการค้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเชื่อมโยงกับไวน์หรือสุรา แม้ว่าไวน์หรือสุรา (เครื่องดื่มแอลกอฮอล์) ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับสถานที่ที่ระบุลักษณะทางภูมิศาสตร์¹⁰⁵

นอกจากนี้ ตามมาตรา 7 (8) ยังบัญญัติว่า อนุมาตรา 7 ข้างต้นมีผลใช้บังคับได้ โดยไม่คำนึงว่าเครื่องหมายการค้าจะเกี่ยวข้องกับที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดสินค้าจำพวกไวน์หรือสุราที่แท้จริงหรือไม่ กล่าวคือ อาจพบกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่อาจทำให้สื่อให้เห็นถึงสินค้าที่มีความคล้ายคลึงกับไวน์หรือสุรา หรือทำให้เหมือนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (“imitation” or the like) และไม่คำนึงถึงการใช้ภาษาหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications - GI) ในการแสดงให้เห็นถึงเครื่องหมายการค้า

อย่างไรก็ดี ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะไม่ถูกปฏิเสธการจดทะเบียนตามอนุมาตรา 7 หากผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนนั้นกระทำโดยสุจริตตามแนวปฏิบัติทางการค้าในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือเป็นกรณีที่เคยได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วโดยเจ้าของสิทธิก่อนหน้า และเข้าเงื่อนไขดังนี้

(a) เป็นการดำเนินการยื่นจดทะเบียนก่อนวันที่ 15 มกราคม ค.ศ.1999 (คือก่อนวันที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับนี้มีผลใช้บังคับ)

(b) เป็นกรณีที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก่อนที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศอื่น

จ) เครื่องหมายการค้าที่ฝ่าฝืนมาตรา 56 และมาตรา 57

มาตรา 7 (11) บัญญัติกรณีกฎหมายไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 56 และมาตรา 57

¹⁰⁵ “(7) Notwithstanding subsection (2), a trade mark shall not be registered if it contains or consists of a geographical indication in respect of a wine or spirit and the trade mark is used or intended to be used in relation to a wine or spirit not originating from the place indicated in the geographical indication.”

มาตรา 56 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกันกับ มาตรา 6 ตี แห่งอนุสัญญากรุงปารีส (Article 6ter of Paris Convention¹⁰⁶) คือ การห้ามใช้ตราหรือเครื่องหมายของรัฐ ธงชาติ เครื่องหมายรับรองของหน่วยงานของรัฐ เครื่องหมายของหน่วยงานระหว่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดหลายประการ จึงขอยกตัวอย่างในบางกรณีเท่านั้น

(1) เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยธงชาติของประเทศที่เป็นภาคีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ (Convention country) (มาตรา 2¹⁰⁷) (ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีส และความตกลงอื่น ๆ ขององค์การการค้าโลก) จะไม่สามารถจดทะเบียนได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในประเทศนั้น ๆ หรือเป็นกรณีที่น่าทึ่งที่ปรากฏแก่นายทะเบียนว่า การใช้ธงชาติในเครื่องหมายการค้า นั้นสามารถทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ

(2) เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยตราหรือสัญลักษณ์ของรัฐต่างประเทศ (the armorial bearings or any other state emblem) ที่เป็นภาคีตามอนุสัญญากรุงปารีสหรือความตกลงทริปส์ (the TRIPS Agreement) จะไม่สามารถจดทะเบียนได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศนั้น ๆ

มาตรา 57 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ขององค์การระหว่างประเทศ (Emblems, etc., of certain international organisations) มีเนื้อหาที่ยกมาเป็นตัวอย่างดังนี้

(1) บทบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่

(a) ตราหรือเครื่องหมายของรัฐ ธงชาติ หรือสัญลักษณ์อื่น ๆ

¹⁰⁶ Paris Convention for the Protection of Industrial Property

¹⁰⁷ “Convention country” means —

(a) in section 10 and paragraph 13 of the Third Schedule, a country or territory, other than Singapore, which is —

- (i) a party to the Paris Convention; or
- (ii) a member of the World Trade Organisation; and

(b) in any other provision of this Act, a country or territory which is —

- (i) a party to the Paris Convention; or
- (ii) a member of the World Trade Organisation;

(b) คำย่อและชื่อขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีสมาชิกรายหนึ่งรายใดเป็นสมาชิกตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ (ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีส และความตกลงอื่น ๆ ขององค์การการค้าโลก)

(2) เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยตราหรือเครื่องหมายของรัฐ, คำย่อ หรือชื่อที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีสหรือความตกลงทริปส์ จะไม่ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีที่ปรากฏแก่นายทะเบียนว่า การใช้ชื่อนั้นในเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้ เนื่องจากไม่ทำให้สาธารณชนเข้าใจว่ามีเกี่ยวข้องระหว่างองค์การระหว่างประเทศกับเครื่องหมายการค้า นั้น หรือไม่ทำให้สาธารณชนสับสนหรือเข้าใจผิดในความมีอยู่ของผู้ใช้เครื่องหมายการค้ากับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 57 (4) บัญญัติว่า ในกรณีที่จำเป็นต้องมีการได้รับอนุมัติจากองค์การระหว่างประเทศ หรือเป็นกรณีที่ถือเป็นเงื่อนไขในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว องค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ มีอำนาจที่จะยับยั้งด้วยการขอให้มีการระงับการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวในการประกอบธุรกิจในสิงคโปร์ โดยมีได้รับอนุญาตให้ใช้ชื่อ ตรา หรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศจากองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ

ฉ) กรณีที่รัฐมนตรีสามารถออกกฎหมายลำดับรองเพื่อห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าบางชนิดหรือประเภท

มาตรา 7 (12) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีสามารถออกกฎหมายลำดับรองเพื่อห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าบางชนิดหรือประเภท เว้นแต่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้

มาตรา 7 (13) บัญญัติกรณีที่เครื่องหมายการค้าใด ๆ ที่ฝ่าฝืนมาตรา 7 (12) ไม่สามารถรับจดทะเบียนได้

ข้อสังเกตที่น่าสนใจคือ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดห้ามการรับจดทะเบียนหรือการใช้เครื่องหมายการค้าบางชนิดหรือประเภทได้ ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (13) ที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีออกประกาศเช่นเดียวกัน

4. บทสรุป

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์ถือเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาในรายละเอียดทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรและในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์อันเกิดจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) หรือคำพิพากษาของศาล แต่ก็เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศ คือ สาระสำคัญของกฎเกณฑ์มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่งเป็นสำคัญ จึงไม่ได้มีประเด็นมุ่งเน้นไปที่การควบคุมการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายตีแมลกอฮอลล์เป็นกรณีเฉพาะแต่ประการใด

5.5 ประเทศอินเดีย

กฎหมายเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของอินเดียคือ TRADE MARKS ACT (1999)¹⁰⁸ สรุปสาระสำคัญที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามีดังนี้

นิยามและลักษณะของเครื่องหมายการค้า บัญญัติไว้ในมาตรา 2¹⁰⁹ สรุปโดยย่อได้ดังนี้ ลักษณะของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายอินเดีย จะต้องเป็นเครื่องหมายที่ประดิษฐ์ขึ้นแสดงให้เห็นถึงลักษณะบ่งเฉพาะของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความแตกต่างจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น ซึ่งรวมถึงรูปร่างของสินค้า ลักษณะบรรจุภัณฑ์ และส่วนประกอบของสี และจะต้องเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในหมวด 12 (ไม่รวมถึงมาตรา 107) คือ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

¹⁰⁸ TRADE MARKS ACT, 1999 [Act No. 47 of Year 1999 dated 30th. December, 1999] at

<http://ipindia.nic.in/writereaddata/Portal/ev/TM-ACT-1999.html#s19>

¹⁰⁹ "(zb) "trade mark" means a mark capable of being represented graphically and which is capable of distinguishing the goods or services of one person from those of others and may include shape of goods, their packaging and combination of colours; and

(i) in relation to Chapter XII (other than section 107), a registered trade mark or a mark used in relation to goods or services for the purpose of indicating or so as to indicate a connection in the course of trade between the goods or services, as the case may be, and some person having the right as proprietor to use the mark; and

(ii) in relation to other provisions of this Act, a mark used or proposed to be used in relation to goods or services for the purpose of indicating or so to indicate a connection in the course of trade between the goods or services, as the case may be, and some person having the right, either as proprietor or by way of permitted user, to use the mark whether with or without any indication of the identity of that person, and includes a certification trade mark or collective mark;"

1. ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียน

มาตรา 9 กำหนดลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียน โดยไม่คำนึงว่าเครื่องหมายที่ยื่นคำขอจะมีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม (Absolute grounds for refusal of registration) โดยแบ่งเป็น 3 กรณีคือ

กรณีที่ 1

มาตรา 9 วรรคแรก เครื่องหมายการค้าที่ขาดลักษณะบ่งเฉพาะ กล่าวคือเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถทำให้จำแนกสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นได้ หรือเป็นเครื่องหมายที่ใช้กันตามปกติประเพณีทางการค้า ทั้งนี้ มีข้อยกเว้น 2 ประการคือ เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในวันที่จดทะเบียน “acquired distinctiveness” อีกกรณีคือ เครื่องหมายการค้าที่เผยแพร่กันทั่วไป (well-known trademarks)

กรณีที่ 2

มาตรา 9 วรรคสอง กำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่ลักษณะดังต่อไปนี้ ต้องห้ามรับจดทะเบียนตามกฎหมาย ได้แก่

(a) เครื่องหมายที่มีลักษณะที่จะทำให้ประชาชนสับสนหรือเข้าใจผิด

(b) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยเนื้อหาที่ทำให้ส่งผลกระทบต่อความเชื่อศรัทธาทางศาสนาของกลุ่มคนทุกชนชั้น วรรณะที่เป็นประชากรอินเดีย

(c) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยสิ่งที่เป็นกรณีอื้อฉาวหรือลามกอนาจาร

(d) เครื่องหมายที่มีการใช้ธงชาติหรือตรา สัญลักษณ์ประจำชาติของรัฐ

ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า “PATA” สำหรับรองเท้า ซึ่งมีชื่อคล้ายคลึงกับเครื่องหมาย “BATA” ที่เป็นยี่ห้อรองเท้า หรือเครื่องหมายที่ละเมิดหลักการของศาสนาต่าง ๆ หรือเครื่องหมายการค้าที่ใช้ถ้อยคำคล้ายคลึงกับคำว่า India หรือมีสัญลักษณ์ ภาพคล้ายกับธงชาติของประเทศอินเดีย¹¹⁰

กรณีที่ 3

มาตรา 9 วรรคสาม เครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ หากเข้าลักษณะดังต่อไปนี้

¹¹⁰ Marks Not Registrable at <https://selvams.com/kb/in/trademarks/marks-not-registrable/>

- (a) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะของสินค้าที่ใช้เฉพาะกับสินค้าชนิดนั้น ๆ เท่านั้น หรือ
- (b) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะของสินค้าที่มีความจำเป็นจะต้องมีผลทดสอบทางเทคนิค หรือ
- (c) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะของสินค้ามีนัยสำคัญต่อคุณค่าของสินค้าชนิดนั้น

มาตรา 11 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียน โดยจะต้องเป็นกรณีที่เครื่องหมายที่ยื่นคำขอจะมีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น เรียกว่า **Relative grounds for refusal of registration**

เนื้อหาของมาตรา 11 คือ กรณีเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามรับจดทะเบียน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังนี้

กรณีที่ 1 เครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดมีลักษณะเหมือนกันกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และจะต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่คล้ายคลึงกัน

กรณีที่ 2 เครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และจะต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันด้วย

การพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าอันนั้นมีลักษณะที่อาจทำให้สาธารณชนเข้าใจผิด (likelihood of confusion on the part of the public) จะต้องเป็นกรณีที่มีความคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว โดยในมาตรา 11 (1) วรรคสอง บัญญัติถึงแนวทางการตีความเครื่องหมายการค้าที่อาจทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดไว้ดังนี้

“there exists a likelihood of confusion on the part of the public, which includes the likelihood of association with the earlier trade mark.”

ความมุ่งหมายของมาตรา 11 คือ การให้สิทธิแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วที่จะสามารถร้องขอให้มีการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และมีการใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจทำให้ประชาชนหรือสาธารณชนเข้าใจผิด หรือเป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสินค้า บริการ (there is a possibility of the public to get confused/deceived as to origin of the goods/services) ผลทางกฎหมายคือ เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่ยื่นขอจดทะเบียนในภายหลังจะต้องถูกปฏิเสธการจดทะเบียนตามกฎหมาย

ข้อยกเว้นที่สามารถจดทะเบียนได้เป็นไปตามมาตรา 11 (4) กล่าวคือ กรณีที่ผู้ถือสิทธิในเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ได้ให้ความยินยอมแก่ผู้ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันมาก ซึ่งในกรณีนี้ นายทะเบียนตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าอาจพิจารณาจดทะเบียนให้ได้โดยถือเป็นสถานการณ์พิเศษตามมาตรา 12 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า 2 เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกัน โดยเป็นกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายเหล่านั้นกับสินค้าหรือบริการที่คล้ายคลึงกันด้วย ทั้งนี้ ผู้ยื่นขอจดในภายหลังได้มีการใช้เครื่องหมาย ฯ ในสินค้าหรือบริการของตนอยู่แล้ว และกระทำการโดยสุจริต (honest concurrent use) หรือเป็นกรณีสถานการณ์พิเศษอื่น ๆ (other special circumstances) ซึ่งกรณีเหล่านี้ นายทะเบียนสามารถพิจารณารับจดทะเบียนให้แก่ผู้ยื่นที่ขอจดทะเบียนเครื่องหมาย ฯ ทั้งสองรายก็ได้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม โดยนายทะเบียนอาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการใช้เครื่องหมายการค้าเหล่านั้นด้วยก็ได้

2. บทสรุป

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของอินเดีย ได้บัญญัติกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะที่จะทำให้ประชาชนสับสนหรือเข้าใจผิดไว้ 2 กรณี ซึ่งกฎหมายบัญญัติห้ามรับจดทะเบียน ได้แก่ กรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นทำให้ประชาชนสับสนหรือเข้าใจผิดในตัวสินค้าหรือบริการ โดยไม่ต้องกรณีการได้แย่งสิทธิของผู้ที่เคยจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อน กับกรณีที่ต้องมีการได้แย่งสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของธุรกิจสุรา โดยยื่นจดทะเบียนในสินค้าอื่นที่มีชื่อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น ยังไม่พบว่ามีคดีพิพาทในเรื่องนี้ และยังไม่พบบทบัญญัติเฉพาะที่ห้ามรับจดทะเบียนในกรณี brand DNA แต่อย่างใด

บทสรุปการศึกษาเปรียบเทียบบทที่ 5

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเทศนั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การรับรองสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถใช้ในสินค้าหรือบริการใด ๆ เพื่อที่จะทำให้แยกแยะความแตกต่างกับสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง สาระสำคัญของกฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมาย จึงมุ่งเน้นไปที่การให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถบ่งชี้ถึงสินค้าของตนได้ รวมถึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้า เช่นว่านั้น ฉะนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย จึงมีสิทธิที่จะนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้กับสินค้าชนิดอื่นของตนด้วย โดยบุคคลอื่นไม่อาจไปโต้แย้งสิทธิได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศต่าง ๆ ก็ยังบัญญัติถึงกรณีที่ต้องห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย เรียกว่า absolute ground เนื่องจากภาครัฐเห็นว่า เป็นกรณีที่จะกระทบต่อการนำธงชาติหรือตรา สัญลักษณ์ประจำชาติของรัฐหรือรัฐอื่นไปใช้ในทางธุรกิจ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หลักทางศาสนาหรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ข้อห้ามว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จะต้องพิจารณาจากลักษณะของตัวเครื่องหมายการค้าที่อาจสื่อภาพ ข้อความ หรือความหมาย ในลักษณะที่หยาบคาย ลามก หรือขัดต่อความเชื่อใด ๆ กล่าวคือเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถจดทะเบียนได้ จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย

หากเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนมีลักษณะบ่งเฉพาะตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หรือไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายแล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศก็มักจะอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้เครื่องหมายการค้าฐานะเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายที่แยกออกฮอลล์ในสินค้าประเภทอื่นได้ จากการศึกษาของคณะผู้วิจัยก็ไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างการปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่น ๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เนื่องจากห้ามในเรื่องเครื่องหมายการค้าที่เป็นการทำให้อาสาสมัครสนใจผิด หรือเกิดความสับสนมาใช้กับกรณีเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน จะใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในสินค้าหรือบริการ หรือผู้ผลิตสินค้าคนละราย หรือแหล่งที่มาของสินค้าที่ไม่ตรงกับข้อมูลที่แท้จริงเสียมากกว่า

อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ยังจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะเรื่องด้วย ทำให้ภาครัฐสามารถกำหนดนโยบายหรือกฎหมายควบคุมการใช้เครื่องหมายการค้าในเครื่องตีมแอลกอฮอล์อย่างเคร่งครัดได้ โดยอาจกำหนดข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ได้ ก็น่าจะเป็นฐานทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เป็นเหตุปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันในสินค้าประเภทอื่นได้ และโดยที่สินค้าประเภทเครื่องตีมแอลกอฮอล์นั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ตีม และความปลอดภัยของผู้คนในสังคมโดยตรง การกำหนดข้อจำกัดสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้เป็นพิเศษจึงเป็นเรื่องที่มีเหตุผลเหมาะสมที่จะทำได้โดยไม่ถือเป็นการขัดต่อพันธะกรณีเกี่ยวกับสิทธิในทางเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่ประการใด ซึ่งคณะวิจัยจะได้นำเสนอเนื้อหาดังกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 6

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของต่างประเทศ ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

6.1 ประเทศอินเดีย

1. สถานการณ์การโฆษณาแฝงผลิตภัณฑ์ยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

จากการศึกษาพบว่า ในอินเดียมีการโฆษณาแฝงผลิตภัณฑ์ยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อยู่ค่อนข้างมาก สาเหตุเพราะกฎหมายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มี กฎเกณฑ์ห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจสุราและ ยาสูบจึงหากลยุทธ์ทางการตลาดในการโฆษณาสินค้าของตนเองโดยไม่ต้องถูกดำเนินคดีตาม กฎหมาย โดยโฆษณาผ่านสินค้าชนิดอื่นที่กฎหมายมิได้บัญญัติห้ามโฆษณาไว้อย่างชัดเจน เรียก การโฆษณาแฝงสินค้าดังกล่าวว่า “Surrogate advertising” การใช้เครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์ ยาสูบหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีรูปแบบหรือลักษณะเหมือนกันในสินค้าชนิดอื่น จึงส่งผลทำให้ ประชาชนระลึกรู้ถึง หรือสามารถเชื่อมโยงกับผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การโฆษณาแฝงเริ่มเข้ามาในอินเดียในช่วงกลางทศวรรษที่ 1990 ผ่านเครือข่ายเคเบิลทีวี ภายหลังจากที่มีการออกกฎหมายกำกับดูแลสื่อชื่อ Cable Television Networks (Regulation) Act, 1995 ซึ่งห้ามการโฆษณาแฝงผลิตภัณฑ์ยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านเคเบิลทีวี ซึ่งรัฐบาล อินเดียในขณะนั้นผลักดันในการออกกฎหมายฉบับนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาคัดค้านของกฎหมายว่าด้วย บุหรี่ซีกาแรต (Cigarettes (Regulation of Production, Supply and Distribution) Act, 1975) ที่ กำหนดเฉพาะเรื่องการแสดงคำเตือนถึงอันตรายของยาสูบบนบรรจุภัณฑ์ เมื่อมีการห้ามโฆษณานูหรี และเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางตรงแล้ว การโฆษณาแฝงผ่านสินค้าชนิดอื่นจึงเริ่มพบมากขึ้น ตามลำดับ¹

¹ Sharbani Raut, “Surrogate Advertisements In India” (30 June 2017) at <http://www.mondaq.com/india/x/606974/advertising+marketing+branding/CROSS+BORDER+INSOLVEN CY+A+NEW+REGIME>.

แม้ว่าการโฆษณาบุหรี่ยี่ห้อและเครื่องหมายแอลกอฮอล์ผ่านสื่อมวลชน จะถูกห้ามตามกฎหมายก็ตาม แต่ผู้ประกอบการก็ใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงผ่านสินค้าอื่นแทน เพื่อให้ประชาชนผู้บริโภคสามารถจดจำเครื่องหมายการค้าบุหรี่ยี่ห้อและเครื่องหมายแอลกอฮอล์ได้ ที่เรียกว่า brand-recall และการโฆษณาแฝงของบริษัทบุหรี่ยี่ห้อ รุจิกสุรา ในลักษณะนี้กลายเป็นช่องทางโฆษณาที่ได้ผล ทำให้กฎหมายห้ามโฆษณาสินค้าที่เป็นผลเสียต่อสุขภาพไม่สามารถใช้บังคับกับกรณี Surrogate Advertisements ได้

กรณีศึกษาการโฆษณาแฝง

ตัวอย่างกรณีที่รุจิกสุราใช้กลยุทธ์โฆษณาแฝงคือ Kingfisher ซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์รายใหญ่ก่อตั้งในประเทศอินเดียเมื่อปี ค.ศ.1915 เกิดจากการรวมตัวกันผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์ 5 รายทางตอนใต้ของอินเดีย โดยใช้ชื่อกิจการว่า United Breweries (UB) ยี่ห้อเบียร์ที่มีชื่อเสียงคือ 'Kingfisher' (แผนภาพที่ 6.1) วางจำหน่ายเบียร์ยี่ห้อนี้ (เช่น Kingfisher Premium Lager beer) ทั่วโลกกว่า 69 ประเทศ² ต่อมาบริษัทได้นำเครื่องหมายการค้าของเบียร์ยี่ห้อนี้มาใช้ในน้ำดื่มบรรจุขวดโซดา น้ำอัดลม (แผนภาพที่ 6.2-6.3) ปฏิทิน รวมถึงใช้เป็นชื่อสายการบินของอินเดียด้วย

แผนภาพที่ 6.1 ยี่ห้อเบียร์ Kingfisher



² Heritage & History at <http://unitedbreweries.com/about-us>

แผนภาพที่ 6.2 ยี่ห้อน้ำแร่ Kingfisher ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน³

ใช้ระหว่างปี ค.ศ.1995 - 2015



ใช้ระหว่างปี ค.ศ.2015 - ปัจจุบัน



แผนภาพที่ 6.3 น้ำอัดลมยี่ห้อ Kingfisher Radler



เครื่องดื่มน้ำอัดลมที่กลุ่มบริษัท UB วางจำหน่ายในท้องตลาด ชื่อว่า Kingfisher Radler โดยถือเป็นเครื่องดื่มที่ปราศจากแอลกอฮอล์ โดยอ้างว่ามีปริมาณน้ำตาลน้อยกว่าน้ำอัดลมทั่วไปราวร้อยละ 30 มี 3 รสคือ Lemon, Ginger-Lime และ Mint-Lime no-alcohol โดยเครื่องดื่มนี้ผลิตจากการนำ

³ Kingfisher Premium Mineral Water at https://logs.fandom.com/wiki/Kingfisher_Premium_Mineral_Water

มอลต์ นำมาผสมมาผ่านกระบวนการผลิต มีกลุ่มเป้าหมายหลักคือ เยาวชนที่ให้ความสำคัญกับสุขภาพ (health-conscious young adults) และเยาวชน คนรุ่นใหม่ที่มาองหาเครื่องดื่มรูปแบบใหม่⁴

กรณีศึกษาที่น่าสนใจอีกกรณีคือ บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยี่ห้อ ‘Royal Challenge’ (แผนภาพที่ 6.4) ซึ่งมีการใช้แนวทางการโฆษณาแฝงผ่านการจัดตั้งทีมคริกเก็ตในบังกลอร์ (Bangalore Indian Premier League -IPL) เนื่องด้วยคริกเก็ตเป็นกีฬาอดนิยมนิยมของคนอินเดีย



ธุรกิจแอลกอฮอล์ได้ก่อตั้งทีมคริกเก็ต ‘Royal Challengers’ (แผนภาพที่ 6.5) ผู้ก่อตั้งหรือเป็นเจ้าของทีมคริกเก็ตนี้คือ บริษัทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ชื่อว่า United Spirits Limited ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ Diageo plc ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ระดับโลก ได้แก่ เบียร์ ไวน์ วิสกี้ วอดก้า เหล้ารัม บรั่นดี บริษัทแห่งนี้มีเครื่องดื่ม ๆ ที่มียี่ห้อหรือเครื่องหมายการค้าต่าง ๆ รวม 18 ยี่ห้อ ทีมคริกเก็ตนี้มีหลักการคือ #PlayBold ซึ่งมีความหมายว่า การเล่นในสนาม และการเล่นนอกสนาม “ความพ่ายแพ้ มิได้ทำให้เรายอมแพ้ จิตวิญญาณของ Challenger ช่วยให้เราใช้ชีวิตอยู่” (‘Defeats don’t defeat us, the Challenger Spirit keeps us alive’.)⁵

⁴ <https://brewsnspirits.in/kingfisher-radler-out-in-three-flavours>

⁵ <https://www.royalchallengers.com/about-us>

แผนภาพที่ 6.5 สัญลักษณ์ทีมคริกเก็ต 'Royal Challengers'



อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพของอินเดียคือ โดยได้ยื่นฟ้องต่อศาลว่าบริษัทเปียร์ได้ใช้ยี่ห้อเปียร์ในการโฆษณาเครื่องตีมแอลกอฮอล์ ศาลสูงของอินเดีย (The Supreme Court of India) ได้วินิจฉัยว่า ชื่อทีมคริกเก็ตใช้ชื่อว่า 'Royal Challenge' ซึ่งมีได้ใช้ชื่อของยี่ห้อเครื่องตีมแอลกอฮอล์ 'Royal Challenge' ฉะนั้น กลุ่มคนที่ตีมเครื่องตีมแอลกอฮอล์เท่านั้นที่น่าจะทำให้นึกถึงเครื่องตีม ฯ เมื่อเห็นชื่อทีมคริกเก็ตนี้ ศาลจึงเห็นว่าชื่อทีมคริกเก็ตมิได้มีผลต่อผู้ที่ไม่ตีมเครื่องตีมแอลกอฮอล์

2. การควบคุม กำกับดูแลการโฆษณาเครื่องตีมแอลกอฮอล์ตามกฎหมาย

ประเทศอินเดียมีการปกครองของอินเดียเป็นระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา แยกศาสนา ออกจากการเมือง แบ่งอำนาจการปกครองเป็นสาธารณรัฐ (Secular Democratic Republic with a parliamentary system) แบ่งเป็น 29 รัฐ และดินแดนสหภาพ (Union Territories)¹ อีก 7 เขต รัฐธรรมนูญอินเดียแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลาง (Government of India) และรัฐบาลรัฐท้องถิ่น (State Government) อย่างชัดเจน รัฐบาลรัฐท้องถิ่นมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย และรักษากฎหมาย การพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของรัฐ ระบบกฎหมายของอินเดีย ได้รับอิทธิพลจากศาสนาและระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ⁶

⁶ การเมืองการปกครองอินเดีย (เว็บไซต์ สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงนิวเดลี) at

<http://newdelhi.thaiembassy.org/th/useful-knowledge->

[th/%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B8%AD%E0%B8%B4%E0%B8%99](http://newdelhi.thaiembassy.org/th/useful-knowledge-%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B8%AD%E0%B8%B4%E0%B8%99)

2.1 กฎหมายกำกับดูแลสื่อมวลชน

กฎหมายเกี่ยวกับเครือข่ายเคเบิลทีวี ชื่อว่า CABLE TELEVISION NETWORKS (REGULATION) ACT, 1995 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วประเทศอินเดีย เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ สามารถสั่งให้ยุติการออกอากาศ หากพบว่าเนื้อหาของรายการมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย (public interests) โดยในอดีตที่ผ่านมา จะมีการห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และบุหรี่ยังไม่มีข้อยกเว้น

ต่อมาในปี 2006 MINISTRY OF INFORMATION AND BROADCASTING ได้ออกประกาศแก้ไขกฎหมายที่ชื่อว่า Cable Television Network Rules, 1994 ข้อ 7 (2) (viii) ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบการเคเบิลทีวีสามารถโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และบุหรี่ยังได้ หากปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“Provided that a product that uses a brand name or logo, which is also used for cigarettes, tobacco products, wine, alcohol, liquor or other intoxicants, may be advertised on cable service subject to the following conditions that –

(i) the story board or visual of the advertisement must depict only the product being advertised and not the prohibited products in any form or manner,

(ii) the advertisement must not make any direct or indirect reference to the prohibited products:

(iii) the advertisement must not contain any nuances or phrases promoting prohibited products;

(iv) the advertisement must not use particular colours and layout or presentations associated with prohibited products;

(v) the advertisement must not use situations typical for promotion of prohibited products when advertising the other products:

กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมาย Cable Television Network Rules, 1994 ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Cable Television Networks (Regulation) Ordinance, 1994 เปิดช่องให้มีการโฆษณา

e0%b9%80%e0%b8%94%e0%b8%b5%e0%b8%a2/%e0%b8%81%e0%b8%b2%e0%b8%a3%e0%b9%80%e0%b8%a1%e0%b8%b7%e0%b8%ad%e0%b8%87%e0%b8%81%e0%b8%b2%e0%b8%a3%e0%b8%9b%e0%b8%81%e0%b8%84%e0%b8%a3%e0%b8%ad%e0%b8%87/

แฝงสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของคิงฟิชเชอร์และบุหรี่ยี่ห้ออื่น เช่น ผู้ประกอบการสามารถโฆษณาสินค้าที่ใช้ชื่อว่า Kingfisher ได้ หากเป็นสินค้าที่มีใช้เครื่องหมายการค้าของคิงฟิชเชอร์ โดยมีการกล่าวอ้างว่าการพิจารณาข้อยกเว้นในเรื่องนี้

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ

อินเดียเป็นประเทศหนึ่งที่เป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO FCTC) มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลเสียต่อสุขภาพที่ศึกษาคือ Cigarettes and Other Tobacco Products (Prohibition of Advertisement and Regulation of Trade and Commerce, Production, Supply and Distribution) Act, 2003 (COPTA) กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อห้ามการโฆษณา รวมถึงการควบคุมการประกอบธุรกิจการผลิต การค้าส่ง การจัดจำหน่ายบุหรี่ยี่ห้อและผลิตภัณฑ์ยาสูบอื่น ๆ รวมถึงการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ข้อนำสังเกตคือ กฎหมาย COPTA หรือกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ มีผลใช้บังคับทั่วประเทศอินเดีย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ดังนี้

“1. Short title, extent and commencement.—(1) This Act may be called the Cigarettes and Other Tobacco Products (Prohibition of Advertisement and Regulation of Trade and Commerce, Production, Supply and Distribution) Act, 2003.

(2) It extends to the whole of India.

(3) It shall come into force on such date¹ as the Central Government may, by notification in the Official Gazette, appoint and different dates may be appointed for different provisions of this Act.”

มาตรา 5 ของกฎหมาย COPTA (Prohibition of advertisement of cigarettes and other tobacco products.) บัญญัติเรื่องการห้ามการโฆษณาและส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยเฉพาะในมาตรา 5 (3) บัญญัติห้ามการโฆษณาและส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือชื่อของผลิตภัณฑ์ยาสูบด้วย กล่าวคือ ห้ามนำเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าของบุหรี่ยี่ห้อหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบใด ๆ มาดำเนินการส่งเสริมการขาย ผู้ที่ทำความตกลงให้มีการส่งเสริมการบริโภคสินค้าใด ๆ ที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าของบุหรี่ยี่ห้อหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไม่ว่าจะเป็นการให้ทุนสนับสนุน การให้ของรางวัล หรือให้ทุนการศึกษา หรือกิจกรรมอื่นใดที่ให้สินค้านั้นแก่บุคคลอื่น จะถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย มีเนื้อหาดังนี้

“5. Prohibition of advertisement of cigarettes and other tobacco products.–(1) No person engaged in, or purported to be engaged in the production, supply or distribution of cigarettes or any other tobacco products shall advertise and no person having control over a medium shall cause to be advertised cigarettes or any other tobacco products through that medium and no person shall take part in any advertisement which directly or indirectly suggests or promotes the use or consumption of cigarettes or any other tobacco products.

...

(3) No person, shall, under a contract or otherwise promote or agree to promote the use or consumption of–

(a) cigarettes or any other tobacco product; or

(b) any trade mark or brand name of cigarettes or any other tobacco product in exchange for a sponsorship, gift, prize or scholarship given or agreed to be given by another person.”

ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 5 ข้างต้น จะมีความผิดตามมาตรา 22 และมาตรา 23 กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 รูปี⁷ หรือคิดเป็นเงินไทยราว 453 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 หรือมากกว่านั้น ผู้กระทำความผิดจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 รูปี หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมทั้งยังถูกยึดสิ่งของหรือสื่อที่ใช้ในการโฆษณา ส่งเสริมการขาย เพื่อนำไปทำลายตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายในกฎหมายฉบับนี้

2.3 กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

จากการศึกษาเนื้อหาภาคผนวก 7 ของรัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย ได้กำหนดให้รัฐบาลของรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายในกิจการต่าง ๆ ได้ จึงไม่มีกฎหมายของรัฐบาลกลางที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รัฐบาลของแต่ละรัฐจะมีกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของตนเอง ซึ่งมีเนื้อหาที่แตกต่างกันไป เช่น บทบัญญัติเรื่องอายุของผู้ซื้อเครื่องดื่ม ๆ ซึ่งมี

⁷ อัตราแลกเปลี่ยน 1 รูปีอินเดีย แลกเป็นเงินบาทได้ 0.453 บาท (ณ วันที่ 24 กรกฎาคม 2563) at <https://th.exchange-rates.org/Rate/INR/THB>

ตั้งแต่อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี จนถึง 25 ปี (ส่วนใหญ่จะกำหนดอายุผู้ซื้อไว้ที่ 21 ปี รองลงมาคือ 25 ปี) เช่น กรุงเดลีเมืองหลวงกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ซื้อคือ 25 ปี สำหรับสถานที่จำหน่ายก็มีความแตกต่างกัน บางรัฐอาจให้จำหน่ายที่ร้านขายของชำ ห้างสรรพสินค้า สถานที่ท่องเที่ยวบางประเภท⁸

ปัจจุบัน จึงยังไม่มีกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้บังคับทั่วประเทศอินเดีย จึงทำให้มีความพยายามเสนอร่างกฎหมายควบคุมโฆษณาแฝง จึงมีความพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโฆษณาแฝงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังที่จะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

3. ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโฆษณาแฝง

มีความพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโฆษณาแฝง ชื่อว่า THE SURROGATE ADVERTISEMENTS (PROHIBITION) BILL, 2016 เสนอโดย DR. T. SUBBARAMI REDDY วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ การห้ามการโฆษณาแฝงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ รวมถึงห้ามการให้ทุนสนับสนุนด้านกีฬา และการจัดกิจกรรมด้านวัฒนธรรม ซึ่งได้รับการส่งเสริม สนับสนุนจากผู้ประกอบการดังกล่าว

ร่างกฎหมายฉบับนี้ กำหนดนิยามคำว่า "surrogate advertisement" และคำสำคัญไว้ดังนี้

(a) "advertisement" includes any pamphlet, writing, drawing, painting, photograph, bill, circular, notice, label, poster, hoarding, banner or other documents and also includes any visible representation made through radio, television, cassettes or slides by means of any light, sound, smoke or gas and publication in print media such as newspapers, magazines, souvenirs and books;

(d) "surrogate advertisement" means an advertisement which shows a substitute product in the guise of the real one which otherwise cannot be legally advertised through the print and electronic media.

บทบัญญัติที่ห้ามการโฆษณาแฝง ได้แก่ มาตรา 3 และมาตรา 5 มีเนื้อหา ดังนี้

“3. No person shall publish or telecast or cause to be published or telecast or arrange to take part in the publication or telecast of surrogate advertisement.”

⁸ Chikirsha Mohanty, Liquor and Alcohol Drinking laws in India | Age, Punishment for Public Drinking (June 18, 2019) at <https://lawrato.com/indian-kanoon/criminal-law/liquor-and-drinking-laws-in-india-646>

“5. Whoever contravenes the provisions of this Act shall be punished with imprisonment for a term which shall not be less than three years but which may extend up to ten years and with fine which shall not be less than three lakh rupees but which may extend up to ten lakh rupees.”

อย่างไรก็ดี ยังไม่มีข้อมูลเพิ่มเติมว่าร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรอินเดียแล้วหรือไม่ คณะผู้วิจัยเห็นว่าร่างกฎหมายนี้ยังมีเนื้อหาที่คลุมเครือ ขาดความชัดเจนบางประการ จึงอาจมีปัญหาในการปรับใช้ในทางปฏิบัติ

4. การตรวจสอบตนเองของผู้ประกอบการสื่อ

ผู้ประกอบการด้านสื่อได้รวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาในอินเดียจัดตั้งเป็นองค์กรชื่อ ADVERTISING STANDARDS COUNCIL OF INDIA (ASCI) ซึ่งจัดตั้งในรูปของบริษัท สมาชิกประกอบด้วยธุรกิจโฆษณา มีการจัดทำแนวปฏิบัติต่าง ๆ ซึ่งสมาชิกจะนำไปปฏิบัติโดยสมัครใจ ได้แก่ ASCI Code for Self Regulation in Advertising Content ซึ่งในหมวด 3 เรื่อง AGAINST HARMFUL PRODUCTS / SITUATIONS ข้อ 3.2 มีเนื้อหาเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนี้

“To safeguard against the indiscriminate use of advertising in situations or of the promotion of products which are regarded as hazardous or harmful to society or to individuals, particularly children, to a degree or of a type which is unacceptable to society at large.

....

“3.2. Advertisements addressed to children shall not contain anything, whether in illustration or otherwise, which might result in their physical, mental or moral harm or which exploits their vulnerability.

For example, Advertisements:

(a) Should not encourage children to enter strange places or to converse with strangers in an effort to collect coupons, wrappers, labels or the like.

(b) Should not feature dangerous or hazardous acts which are likely to encourage children to emulate such acts in a manner which could cause harm or injury.

(c) Should not show children using or playing with matches or any inflammable or explosive substance; or playing with or using sharp knives, guns or mechanical or electrical appliances, the careless use of which could lead to their suffering cuts, burns, shocks or other injury.

(d) Should not feature children for tobacco or alcohol based products."

กล่าวคือ การโฆษณาที่มีเด็กและเยาวชนจะต้องไม่มีเนื้อหาที่ส่งผลเสียต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิต หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ตัวอย่างเช่น ข้อ D จะต้องมีโฆษณาที่มีเด็ก เยาวชนมาเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

นอกจากนี้ ในแนวปฏิบัติของ ASCI Chapter 3 มีเนื้อหาระบุไม่ให้มีการโฆษณาสินค้าที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการโฆษณาไว้ แต่ก็มิได้ระบุถึงการโฆษณาแฝงของผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านสินค้าประเภทอื่นแต่อย่างใด

6.2 ประเทศนอร์เวย์

1. สถานการณ์ธุรกิจสุราและนโยบายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของนอร์เวย์

การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของนอร์เวย์ มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะการดำเนินธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของนอร์เวย์ที่เป็นระบบผูกขาด ดำเนินการโดย บริษัทเอกชนที่รัฐบาลนอร์เวย์เป็นผู้ถือหุ้น (government-owned alcoholic beverage retailer) ชื่อว่า Vinmonopolet⁹ สัญลักษณ์บริษัทคือ (V) เป็นบริษัทที่เป็นบริษัทเดียวที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มบางชนิดที่มีระดับแอลกอฮอล์ที่มีปริมาณเกินกว่าร้อยละ 4.75 ในประเทศ¹⁰ เช่น เบียร์ ไวน์ และสุรา ที่จำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคจะต้องจำหน่ายผ่านร้านของ Vinmonopolet เท่านั้น กรณียกเว้นที่ไม่ต้องผ่านบริษัทแห่งนี้คือ ร้านอาหารหรือภัตตาคารที่สามารถขออนุญาตจำหน่ายเครื่องดื่มให้แก่ลูกค้าได้ โดยจะต้องสั่งผ่านบริษัทนำเข้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาตจากภาครัฐ และจะอนุญาตให้จำหน่าย ณ ร้านค้าที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีร้านของบริษัทที่จำหน่ายราว 300 แห่งทั่วประเทศ ในกรณีที่เป็นกรจำหน่ายไวน์ จะจำหน่ายที่ร้านของบริษัท Vinmonopolet เท่านั้น โดยจะไม่มีกรมอบอำนาจให้จำหน่ายที่ร้านค้าอื่น

วัตถุประสงค์สำคัญในการจัดตั้ง Vinmonopolet คือ การกระจายสินค้าเครื่องดื่ม ๆ อย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม และจำกัดผลกำไรของบริษัทเอกชนที่อยู่ในอุตสาหกรรมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รับผิดชอบต่อสังคม หรือ social responsibility ของบริษัท Vinmonopolet คือ การห้ามการจำหน่ายเครื่องดื่มแก่เยาวชน รวมถึงลูกค้าที่อยู่ในสภาวะที่มึนเมาหรือติดแอลกอฮอล์

นอร์เวย์เป็นประเทศที่มีนโยบายการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างเคร่งครัดตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เหมือนกันประเทศในกลุ่มนอร์ดิก เพื่อตอบสนองนโยบายของรัฐในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชน เป้าหมายสำคัญคือ การจำกัดการเข้าถึงการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชน ฉะนั้น รัฐบาลได้ใช้กลไกของ Vinmonopolet ในการจัดจำหน่ายเครื่องดื่ม ๆ และจำกัดผลกำไรของบริษัทเอกชนที่อยู่ในอุตสาหกรรมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย ทำให้รัฐบาลสามารถกำหนดราคาขายเครื่องดื่มประเภทนี้ในราคาที่สูง รวมทั้งยังควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่ม ๆ ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีกฎหมายที่กำหนดห้ามการทำตลาดหรือส่งเสริมการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีปริมาณแอลกอฮอล์มากกว่าร้อยละ 2.5

⁹ <https://www.vinmonopolet.no/social-responsibility>

¹⁰ Section 3-1 Act on the Sale of Alcoholic Beverages (Alcohol Act)

นโยบายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของนอร์เวย์คือ การทำให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีราคาสูง และทำให้ช่องทางการจัดจำหน่ายและการเข้าถึงทำได้อย่างจำกัด เป้าหมายของนโยบายนี้คือการทำให้นโยบายการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลอยู่ในระดับต่ำ วิธีการที่รัฐบาลนอร์เวย์ใช้เป็นเครื่องมือในการบรรลุเป้าหมายตามนโยบายคือ การขึ้นภาษีเครื่องดื่ม ฯ และการใช้รูปแบบการจัดจำหน่ายที่ไม่คำนึงถึงผลกำไรเป็นตัวตั้ง (a non-profit distribution model) ปัจจุบัน นอร์เวย์เป็นประเทศที่ประชากรมีอัตราการบริโภคเครื่องดื่ม ฯ ที่ต่ำที่สุดในกลุ่ม Nordic countries ซึ่งส่งผลทำให้เครื่องดื่มมีปริมาณแอลกอฮอล์สูงมียอดขายลดลง ในขณะที่ไวน์กลับมียอดขายเพิ่มขึ้น ผลลัพธ์ที่ได้จากนโยบายนี้คือ ทำให้อัตราการเสียชีวิตจากการบริโภคแอลกอฮอล์ต่ำกว่า 400 คนต่อปี โดยส่วนใหญ่ร้อยละ 80 เป็นเพศชาย ¹¹



¹¹ Vinmonopolet (English: The Wine Monopoly) at <https://www.concealedwines.com/business-opportunities-scandinavia-wine-producers/domestic-alcohol-policy-norway-vinmonopolet/>

2. กฎหมายควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์คือ Act on the Sale of Alcoholic Beverages, 1989 (Alcohol Act) มาตรา 1 ของกฎหมายฉบับนี้ชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือเพื่อกำกับดูแลการนำเข้า จำหน่าย และการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชน เพื่อที่จะแก้ปัญหาอันตรายที่จะเกิดกับสังคมและปัจเจกชนที่เป็นผลจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายคือ การจำกัดการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

จากการศึกษาเนื้อหาของบทบัญญัติต่าง ๆ พบว่า ในหมวด 9 (Chapter 9) ว่าด้วยข้อห้ามเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

มาตรา 9-1 การโฆษณาเกี่ยวกับกระบวนการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การโฆษณาเกี่ยวกับการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใด ๆ จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ได้แก่ การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือสิ่งพิมพ์อื่นที่คล้ายคลึงกัน รวมถึงการโฆษณา ณ ร้านค้าที่จำหน่ายเครื่องดื่ม ฯ หรือการโฆษณาด้วยสื่อใด ๆ โดยประสงค์ที่จะทำให้ทราบถึงกระบวนการผลิตหรือการกลั่นในทางอุตสาหกรรม รวมถึงโฆษณาสุราเพื่อการบริโภค การโฆษณาผ่านหนังสือ สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อมวลชน หรือช่องทางอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมการผลิต การกลั่นเครื่องดื่ม ฯ ผิดกฎหมาย ก็ถือเป็นความผิดตามมาตรา 9-1 เช่นกัน

มาตรา 9-2 การโฆษณาเกี่ยวกับโดยใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในผลิตภัณฑ์อื่น

มาตรา 9-2 มีสาระสำคัญดังนี้¹²

¹² Section 9-2 Advertising of alcoholic beverages

“The advertising of alcoholic beverages shall be prohibited. The prohibition also applies to the advertising of other products carrying the same brand or distinctive mark as beverages containing more than 2.50 per cent alcohol by volume. Moreover, such products must not be included in advertisements for other goods or services.

The ministry may lay down regulations to delimit, supplement, implement and make exceptions from the provisions of the first paragraph. The ministry may make further exceptions from the prohibitions when there are special reasons for so doing.”

“ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ห้ามเช่นนี้ให้ใช้บังคับกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์เดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งมีปริมาณแอลกอฮอล์สูงกว่าร้อยละ 2.5 นอกจากนี้ ยังห้ามการนำผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่ม ฯ ดังกล่าวไปใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการประเภทอื่นด้วย

รัฐมนตรีอาจออกกฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์ในการกำหนดรายละเอียดข้อกำหนด, รายละเอียด, การบังคับใช้ และกำหนดข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดข้อยกเว้นเป็นประการอื่นเพิ่มเติมได้อีกหากมีเหตุผลพิเศษให้ต้องทำเช่นนั้น”

จากบทบัญญัติใน Alcohol Act มาตรา 9-2 สรุปได้ว่า กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศนอร์เวย์นั้น ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใน 3 ลักษณะ ได้แก่

1. การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรง
2. การโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ใช้ยี่ห้อหรือตราสัญลักษณ์อย่างเดียวกันกับเครื่องดื่มซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์สูงกว่าร้อยละ 2.5
3. นำเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณาสินค้าหรือบริการประเภทอื่น ฯ

ข้อกำหนดเกี่ยวกับโฆษณาตามกฎหมายนี้ได้เริ่มมีการใช้บังคับในปี 1975 โดยคณะกรรมการด้านแรงงานและกิจการสังคมของรัฐสภานอร์เวย์ได้พบปัญหาว่าการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีปริมาณที่สูงขึ้นเป็นเท่าตัวในรอบ 20 ปีที่ผ่านมา อันเป็นสิ่งที่สะท้อนว่าเป้าหมายของรัฐในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นไม่ประสบความสำเร็จอย่างที่ควรจะเป็น คณะกรรมการจึงร้องขอต่อรัฐมนตรีให้พิจารณาเสนอแก้ไขกฎหมายให้มีการกำหนดขอบเขตการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รวมไปถึงการวางข้อกำหนดบางประการ ซึ่งคณะกรรมการได้ระบุไว้ด้วยว่า การจำกัดการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่เพียงอย่างเดียวนั้น “เชื่อได้ว่าคงไม่อาจเปลี่ยนแปลงแนวโน้มการบริโภคที่สูงขึ้นได้ แต่ก็ถือเป็นหนึ่งในหลายมาตรการที่มีความจำเป็นอย่างมากในสถานการณ์ปัจจุบัน”¹³

เป้าหมายหลักของข้อกำหนดการโฆษณา คือ เพื่อป้องกันผลกระทบจากความต้องการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ การห้ามโฆษณายังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมได้ตระหนักว่าสินค้าจำพวกเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากผลิตภัณฑ์อื่น ๆ จึงเป็นความจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายเฉพาะเพื่อจำกัดการบริโภคภายในประเทศให้ได้ และเพื่อให้บรรลุ

¹³ Sett.O. No. 61. (1972-73) Recommendation From The Social Committee On The Law On Amendments To The Law Of 5 April 1927 On The Import And Sales Of Liquor, Wine, Fruit Wine, Meat And Beer.(Ot. Prop. No. 60 For 1971-72, Sections li-lv And Vi-Xi And Ot. Prop. No. 48 For 1972-73.)

วัตถุประสงค์ดังกล่าว การกำหนดข้อห้ามการโฆษณา จึงถูกออกแบบไว้ให้มีลักษณะเป็นการห้ามทำการตลาดทุกรูปแบบเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (a general prohibition on all forms of marketing of alcohol) โดยมีข้อยกเว้นเพียงบางประการเท่านั้น

แม้จะมีความพยายามทำให้ข้อห้ามการโฆษณามีความชัดเจนมากเพียงใดก็ตาม เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายแล้ว ปรากฏว่าแนวทางการตีความเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ว่าจะเป็นโดย คณะกรรมการควบคุมการทำตลาด (Market Council :Markedsrådet) หรือโดย ศาลสูงสุดนอร์เวย์ (Høyesterett) ก็ยังคงไม่มีแนวทางที่แน่นอนมากนัก ในเวลาต่อมา สภานิติบัญญัติแห่งนอร์เวย์ (The Stortinget) ได้มีการปรึกษาหารือเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ควบคุมการโฆษณาโดยยืนยันที่จะคงไว้ซึ่งหลักการควบคุมอย่างเคร่งครัด แต่เพิ่มเติมเนื้อหาเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1997 ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยได้กำหนดให้ข้อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นใช้บังคับกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ใช้ยี่ห้อหรือตราสัญลักษณ์อย่างเดียวกันกับเครื่องดื่มซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์สูงกว่าร้อยละ 2.5 ด้วย

บทวิเคราะห์การโฆษณาสินค้าที่ใช้ยี่ห้อหรือตราสัญลักษณ์อย่างเดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

2.1 ความเป็นมา¹⁴

ก. บริบททางกฎหมาย

บทบัญญัติดั้งเดิมในมาตรา 9-2 ของ Alcohol Act มีเนื้อหาจำกัดการโฆษณาในสินค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้น ในขณะที่การโฆษณาสินค้าประเภทที่มีแอลกอฮอล์เป็นส่วนประกอบน้อยกว่า 2.5 % ยังสามารถกระทำได้อย่างอิสระ จนถึงการประกาศใช้กฎหมายที่แก้ไขแล้วเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 1997 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 1998 ทำให้เนื้อหาของมาตรา 9-2 มีความรัดกุมมากขึ้น โดยขยายความข้อห้ามการโฆษณาให้รวมไปถึงสินค้าที่มีแอลกอฮอล์ต่ำกว่าร้อยละ 2.5 ด้วย กระบวนการทางนิติบัญญัติที่เกิดขึ้นนี้เป็นไปเพื่อให้เท่าทันกับปัญหาในทางข้อเท็จจริงที่เริ่มมีการใช้โฆษณาสินค้าที่มีแอลกอฮอล์ในระดับต่ำเช่น light beer โดยโฆษณาเหล่านั้นมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อส่งเสริมการขายสินค้าประเภทเบียร์ที่มีระดับแอลกอฮอล์สูงกว่า

ข้อห้ามตามกฎหมายยังรวมถึงการใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายใด ๆ ที่มีความเชื่อมโยงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าสินค้านั้นจะไม่ได้ตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว สินค้านั้นจะต้องมีเครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์ใดเป็นการเฉพาะของตนเอง ที่ไม่มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับสัญลักษณ์ที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั่นเอง ทั้งนี้ อาจมีการระบุถึงบริษัทผู้ผลิตสินค้านั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคำประกาศเช่นนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลเพื่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ข. ข้อสังเกตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อห้ามการโฆษณาในสินค้าที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นพบว่าอาจมีปัญหาเมื่อนำไปใช้บังคับจริง เนื่องจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติว่าขอบเขตของข้อห้ามและลักษณะของข้อยกเว้นมีอยู่อย่างไร ด้วยเหตุนี้ รัฐมนตรีจึงได้เสนอแนวคิดที่จะอธิบายรายละเอียดของการกระทำที่ห้ามและข้อยกเว้นเอาไว้ใน Alcohol Regulation เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง

¹⁴ Ot.prp. nr. 86 (2003-2004)

Om lov om endringer i lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk mv. og enkelte andre lover

สามารถใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาได้ว่า การโฆษณาสินค้าชนิดหนึ่งนั้นจะตกอยู่ภายใต้ข้อห้าม การโฆษณาที่กำหนดไว้ใน Alcohol Act หรือไม่¹⁵

ในกระบวนการสอบถามความเห็นจากบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ พบว่ากลุ่มอุตสาหกรรมผู้ผลิตเบียร์ (brewery industry) เป็นกลุ่มที่แสดงข้อกังวลเกี่ยวกับการออก กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามในเรื่องนี้มากที่สุด หลังจากมีการโต้แย้งอยู่หลายปีเกี่ยวกับข้อบังคับที่ รัฐมนตรีประกาศใช้ว่ามีเนื้อหาที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ในที่สุดแล้ว **สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจผลิตเบียร์และน้ำแร่ (Bryggeri- og mineralvannforeningen : BROM)¹⁶** ได้นำเสนอข้อวิจารณ์ดังกล่าวในเอกสารอย่างเป็นทางการกดดันให้รัฐมนตรีเสนอแก้ไขกฎหมายเพื่อ ผ่อนคลายข้อห้ามการโฆษณาที่ใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์ประเภท light beer ที่มีลักษณะเหมือนกับ เครื่องดื่มเบียร์

BROM มีความเห็นว่า ข้อห้ามการโฆษณาที่ใช้กับผลิตภัณฑ์อื่นที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามกฎหมาย ควรบังคับใช้เฉพาะกับบรรดาโฆษณาที่เชื่อได้ว่าทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงข้อห้ามการ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสำคัญ ถ้าฟังแต่การใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันกับเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์เท่านั้น ไม่ควรจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายโดยอัตโนมัติ การที่รัฐมนตรีใช้อำนาจออกข้อบังคับที่กำหนดให้เครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือที่ปราศจาก แอลกอฮอล์ จะต้องใช้เครื่องหมายการค้าเป็นของตนเองที่แตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าหรือ สัญลักษณ์ที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น จึงเป็นการกำหนดเนื้อหาที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ออกโดยรัฐสภาของนอร์เวย์ การออกข้อบังคับเพื่อเพิ่มเติมรายละเอียดของกฎหมายในลักษณะเช่น อยู่นี้จึงถือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยไม่ผ่านกระบวนการของสภาอย่างที่ควรจะเป็น

สภาผู้ค้าเบียร์ (Handelens Ølslagråd : HØR) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่เกิดจากการรวมตัว ของผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายเบียร์¹⁷ ก็ได้มีข้อเรียกร้องให้มีการทบทวนกฎเกณฑ์ว่าด้วยข้อห้ามการ โฆษณาในสินค้าประเภทอื่น เนื่องจากการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวส่งผลอย่างมากต่อการโฆษณา สินค้าประเภทวอร์ทเบียร์ (vortøl) ที่มีการใช้สัญลักษณ์เดียวกันกับผลิตภัณฑ์เบียร์

Sosial- og helsedirektoratet ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการให้ข้อมูล จัดทำข้อเสนอแนะ และตรวจสอบการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการโฆษณา ก็มีข้อเสนอแนะให้ กฎเกณฑ์ที่จะออกมานั้นจะต้องมีความง่ายต่อการนำไปบังคับใช้ อีกทั้งต้องมีความชัดเจนไม่

¹⁵ Alcohol Regulation ฉบับล่าสุด มีรายละเอียดในรายงานนี้

¹⁶ ปัจจุบันสมาคมดังกล่าวใช้ชื่อว่า สมาคมผู้ผลิตเบียร์และเครื่องดื่ม (The Brewery and Beverage Association : Bryggeri- og drikkevareforeningen :BROD)

¹⁷ <https://www.olsalg.no/hvem-er-vi>

ก่อให้เกิดปัญหาที่จะต้องกลับมาโต้แย้งเกี่ยวกับการตีความเนื้อหาของกฎเกณฑ์เหมือนกับที่หน่วยงานพบเจอในขณะนี้ ทั้งนี้ หน่วยงานมีความเชื่อเช่นเดียวกับรัฐมนตรีว่า การกำหนดให้ผลิตภัณฑ์ที่มีแอลกอฮอล์ต่ำหรือที่ปราศจากแอลกอฮอล์เหล่านี้ต้องมีเครื่องหมายการค้าเป็นของตนเองแยกต่างหากจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ถูกควบคุมตามกฎหมายนั้น ถือเป็นมาตรการให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์เหล่านี้เหมาะสมแล้ว โดยไม่ได้ก่อให้เกิดภาระที่เกินความจำเป็นแต่ประการใด โดยชี้ให้เห็นว่า การนำเอาชื่อผู้ผลิตเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณาผลิตภัณฑ์นั้นยังสามารถกระทำได้อยู่แม้จะเป็นไปด้วยวิธีการที่จำกัดมากก็ตาม เช่น การระบุชื่อผู้ผลิตไว้ในสลากด้านหลังของผลิตภัณฑ์ในยี่ห้อ Solo , Farris และน้ำแร่ยี่ห้ออื่น เป็นต้น นอกจากนี้หน่วยงานยังเห็นว่า การจะทำให้มาตรการควบคุมสินค้าอื่นที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์บรรลุเป้าหมายได้นั้น จะต้องมีการพัฒนากลไกบางประการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งรวมถึงการนำเอาระบบการบังคับทางกฎหมายแบบใหม่มาใช้บังคับด้วย

ในส่วนของข้อคิดเห็นจากเขตการปกครอง Trondheim kommune เชื่อว่าการนำเสนอมาตรการควบคุมการโฆษณาสินค้าอื่นที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นจำเป็นต้องทำให้เกิดความชัดเจนมากที่สุด รวมไปถึงการสร้างความตระหนักรู้ให้กับบรรดาผู้ประกอบการด้วย ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนนั้น จะทำให้หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาตามกฎหมายสามารถใช้เป็นข้ออ้างอิงได้เป็นอย่างดีเมื่อต้องพบเจอปัญหาว่าการกระทำหนึ่งได้ฝ่าฝืนข้อห้ามการโฆษณาตามที่ระบุไว้ในกฎหมายหรือไม่ ในขณะที่ Bergen kommune ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นด้านความเหมาะสมของการขยายข้อห้ามการโฆษณาให้ครอบคลุมสินค้าประเภทอื่นนอกจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่อย่างใด แต่เรียกร้องให้กฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับนั้นควรที่จะมีความชัดเจนในทางเนื้อหา และง่ายต่อการที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะนำไปใช้บังคับได้

ค. ข้อสรุปของรัฐมนตรี

รัฐมนตรีมีข้อสรุปว่า เพื่อให้การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์บรรลุเป้าหมายแล้วนั้น การกำหนดข้อห้ามการโฆษณาให้ใช้บังคับกับสินค้าชนิดอื่นที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ถือเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้ประกอบการผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่จะทำการตลาดผ่านการโฆษณาสินค้าประเภท light beer หรือเครื่องดื่มปราศจากแอลกอฮอล์ประเภทอื่น ๆ อยู่เสมอ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติยังพบว่า การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังได้กระทำผ่านกิจกรรมรูปแบบอื่น ๆ เช่น การใช้ตราสัญลักษณ์หรือข้อความโฆษณาบนรถ หรือป้ายตามร้านค้า หรือจุดแสดงสินค้าในห้างสรรพสินค้า เป็นต้น บริษัทผู้ผลิตเองมักจะใช้ตราสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แสดงไว้อย่างเด่นชัดบนสินค้าเหล่านี้ โดยมีเพียงแค่ว่าข้อความที่ระบุว่าเป็น light beer ในตัวพิมพ์ขนาดเล็ก

เด็กหลังเครื่องหมายดังกล่าว หากปล่อยให้ผู้บริโภครู้ถึงความมีอยู่ของสินค้าเหล่านี้ผ่านเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้แล้ว คงไม่จำเป็นที่จะต้องขยายข้อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มายังสินค้าประเภทอื่นแต่ประการใด ดังนั้น การกำหนดไว้ใน Alcohol Regulation ให้สินค้าเหล่านี้ต้องมีเครื่องหมายการค้าเฉพาะเป็นของตนเองที่ไม่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จึงถือเป็นมาตรการที่เหมาะสมแล้ว

รัฐมนตรีตระหนักดีว่าบรรดาข้อห้ามการโฆษณาที่ระบุไว้นั้นอาจส่งผลอย่างมากต่อรูปแบบการโฆษณาของสินค้าเหล่านี้ โดยเฉพาะอาจทำให้การโฆษณาที่ไม่ได้มีเนื้อหาที่สื่อไปถึงสินค้าที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงก็ยังไม่สามารถกระทำได้ เพียงเพราะตัวผลิตภัณฑ์นั้นใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีเห็นว่า สิทธิในการโฆษณาสินค้าที่มีระดับแอลกอฮอล์ต่ำกว่ากฎหมายกำหนด หรือบรรดาสินค้าที่ปลอดแอลกอฮอล์นั้น ได้รับความคุ้มครองในระดับที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากข้อเรียกร้องของกฎหมาย (หรือข้อบังคับที่ออกโดยกฎหมาย) มีเพียงแค่ว่าให้ผลิตภัณฑ์เหล่านี้มีเครื่องหมายการค้าที่แยกตัวสินค้าดังกล่าวออกจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้อย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งผู้ผลิตยังสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ผลิตปรากฏในการโฆษณาได้ตามความเหมาะสม กล่าวได้ว่า ผู้ผลิตยังคงมีหนทางที่จะโฆษณาผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ในระดับต่ำ หรือที่ปราศจากแอลกอฮอล์ได้โดยไม่ต้องกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่ระบุไว้ใน Alcohol Act แต่อย่างใด

มีตัวอย่างปรากฏให้เห็นว่าผู้ผลิตเบียร์หลายรายสามารถทำการตลาดสินค้าปลอดแอลกอฮอล์ของตนได้โดยไม่ต้องอ้างอิงไปถึงเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ตนผลิตอยู่ด้วย ตัวอย่างเช่น Ringnes ซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์ที่ใช้เครื่องหมายการค้า Ringnes ได้ผลิตน้ำดื่มยี่ห้อ Farris ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้า Farris บนขวดน้ำดื่ม (กรุณาดู แผนภาพที่ 6.6) โดยไม่ได้มีการนำเอาเครื่องหมายการค้า Ringnes ไปประกอบอยู่ด้วยแต่ประการใด ถือเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า การปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้นั้น ไม่ได้เป็นเรื่องที่ยากเย็นจนเกินไป อีกทั้งไม่ได้กระทบถึงสิทธิของผู้ประกอบการในอันที่จะทำการโฆษณาสินค้าซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดด้วย

แผนภาพที่ 6.6
 ผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มน้ำแร่ Farris¹⁸ (ด้านซ้าย)
 เปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทเบียร์ Ringnes¹⁹
 ซึ่งเป็นผู้ผลิตรายเดียวกัน



เนื้อหาของกฎเกณฑ์อันเป็นข้อห้ามการโฆษณาในสินค้าชนิดอื่นนี้ไม่เพียงแต่มีขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้น แต่ยังมีเนื้อหาที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติในการโฆษณาอีกด้วย ในเรื่องนี้ รัฐบาลของสวีเดนเคยถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยคณะกรรมการสหภาพยุโรปและองค์การแข่งขันทางการค้าของสวีเดน ถึงความล้มเหลวในการจัดการกับกลยุทธ์การโฆษณาทางอ้อมเช่นว่านี้ เนื่องจากผลิตภัณฑ์เบียร์มีลักษณะเป็นสินค้าประจำชาติ จึงมีข้อได้เปรียบในการแข่งขันเหนือกว่าเบียร์ที่ผลิตจากต่างประเทศอยู่แล้ว การ

¹⁸ ที่มา : <https://www.ringnes.no/produkter/farris/farris>

¹⁹ ที่มา : <https://www.carlsberggroup.com/products/ringnes/ringnes-pilsner/>

อนุญาตให้ผู้ประกอบการภายในประเทศสามารถผลิตเบียร์ที่มีระดับแอลกอฮอล์ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด และยังสามารถทำการโฆษณาได้อย่างอิสระปราศจากข้อจำกัดทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั่วไป ย่อมถือเป็นการสนับสนุนให้เกิดการเอาเปรียบผู้ผลิตเบียร์จากต่างประเทศซึ่งไม่ได้ให้ความสำคัญกับผลิตภัณฑ์อย่าง light beer มากนักยิ่งขึ้นไปอีก ในสถานการณ์เดียวกันนี้ นอร์เวย์ได้นำเอาข้อสังเกตที่คณะกรรมการสหภาพยุโรปมีต่อสวีเดนมาใช้เป็นแนวทางเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการโฆษณาทางอ้อมให้มีความครอบคลุมมากขึ้น

เป้าหมายหลักของรัฐมนตรีในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในประเทศนี้ ก็เพื่อเป็นการขจัดบรรดาข้อสงสัยเกี่ยวกับขอบเขตของข้อห้ามการโฆษณาที่มีมาโดยตลอด ในข้อสรุปของรัฐมนตรีได้ระบุว่า ถือเป็นความจำเป็น หรืออาจเรียกได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดในสถานการณ์ปัจจุบัน ที่จะต้องป้องกันไม่ให้มาตรการควบคุมการโฆษณาทางอ้อมที่ระบุไว้ในกฎหมายด้อยประสิทธิภาพลง เนื่องจากการเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจมากเกินไป หรือมีช่องทางให้หลีกเลี่ยงกลไกทางกฎหมายได้อย่างง่ายดาย รัฐมนตรีจึงเลือกที่จะคงหลักการของข้อห้ามไว้ โดยมีการอธิบายความหมายขององค์ประกอบบางประการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุด รัฐมนตรียังได้ระบุถึงการนำเอาแนวทางการตีความของศาลสูงสุดเกี่ยวกับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏในคดีที่ AS P Ltz Aass and Hansa Borg Bryggerier ASA เป็นโจทก์ฟ้อง รัฐและ Sosial- og helsedepartementet เป็นจำเลย มาใช้ประกอบเพื่อกำหนดแนวทางการใช้และการตีความกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาทางอ้อมด้วย

ง. ตัวอย่างคดีความเกี่ยวกับการแสดงเครื่องหมายการค้าของธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

คดี AS P Ltz Aass and Hansa Borg Bryggerier ASA (Rt-2000-46 (12-2000))²⁰ เป็นคดีความระหว่าง บริษัท AS P. Ltz Aass (Aass) กับ บริษัท Hansa Borg Breweries ASA (Hansa) ซึ่งต่างก็เป็นบริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์เบียร์และน้ำแ้ว บริษัททั้งสองรายได้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การแข่งขันกีฬา รวมถึงกิจกรรมทางวัฒนธรรมและสังคมมาเป็นเวลานาน โดยในการสนับสนุนเช่นว่านั้น บริษัทจะได้ผลตอบแทนเป็นการแสดงตราสัญลักษณ์ของบริษัทหรือเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ตามสิ่งของต่าง ๆ เช่น ชุดกีฬา ธงสโมสร หรือเอกสารอื่น ๆ เป็นต้น โดย Aass ให้การสนับสนุนสโมสรกีฬาแอสเน็ดบอล Strømsgodset and Drammen , Drammen

²⁰ <http://folk.uio.no/olavt/Dommer/hr/Rt-2000-46.htm>

Theater, Kongsberg Jazz Festival เป็นต้น ส่วน Hansa ให้การสนับสนุนสโมสรฟุตบอล Brann มาตั้งแต่ปีค.ศ. 1928 รวมไปถึงสโมสรฟุตบอล Lillestrøm เป็นต้น

ในปี 1997 หน่วยงานของรัฐบาลได้มีคำสั่งห้ามไม่ให้บริษัททั้งสองแสดงเครื่องหมายการค้าของตนบนชุดกีฬา เนื่องจากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อข้อห้ามใน Alcohol Act บริษัททั้งสองได้ยื่นฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาล โดยอ้างว่าการสนับสนุนทางการเงินเป็นไปตามข้อตกลงให้การสนับสนุน (sponsorship agreement) ซึ่งเงินที่บริษัทจ่ายให้กับสโมสรกีฬานั้นก็เพื่อตอบแทนการให้แสดงเครื่องหมายการค้าของบริษัทเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ใด ๆ ของบริษัทเลย จึงไม่อาจถือว่าการกระทำในลักษณะนี้เป็นการโฆษณาได้ การดำเนินการในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อภาพลักษณ์ของบริษัทนี้ก็เป็นสิ่งที่บริษัทได้ปฏิบัติมาอย่างยาวนาน และถือเป็นการกระทำที่สำคัญของบริษัทรวมทั้งก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมในหลายด้าน

คดีนี้ ศาลสูงสุดมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2000 ว่า การแสดงเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์เบียร์บนชุดกีฬานั้นเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามความในมาตรา 9-2 ของ Alcohol Act โดยมีสาระสำคัญของคำพิพากษาในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้²¹

(1) การใช้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้า

ศาลเห็นว่า การแสดงเครื่องหมายการค้าบนชุดแข่งขันกีฬา มีลักษณะเป็นการโฆษณาตามค่านิยามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าหมายถึง “การสื่อสารต่อสาธารณชนเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการตลาด” ดังที่ระบุไว้ในข้อบังคับลงวันที่ 11 ธันวาคมค.ศ. 1997 เลขที่ 1292 ข้อ 9-2.

ส่วนการโฆษณาดังกล่าวจะถือว่ามีลักษณะต้องห้ามหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ว่าผู้คนที่ได้รับชมในจำนวนที่มีนัยยะสำคัญสามารถรับรู้ได้ว่าเป็นการโฆษณาเครื่องหมายการค้าหรือไม่ นั่นเอง ความเข้าใจของผู้รับชมโฆษณาเพียงบางคนไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้กล่าวอ้างได้

ในคดีนี้ ศาลสูงสุดเห็นว่า “ปราศจากข้อสงสัยว่า ผู้คนจำนวนมากย่อมเห็นว่าการโฆษณาที่ปรากฏบนชุดกีฬานั้นย่อมมีความเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ผลิตเบียร์ และรับรู้ว่าเป็นการโฆษณาผลิตภัณฑ์เบียร์ ซึ่งย่อมทำให้เบียร์ยี่ห้อที่ถูกแสดงบนชุดกีฬานั้นเป็นที่รู้จักแก่ผู้คนมากกว่าเบียร์ยี่ห้ออื่น” ทั้งนี้ ศาลได้ระบุปัจจัยที่นำมาซึ่งข้อสรุปดังกล่าว ประกอบด้วย

- (1) Aass และ Hansa เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในฐานะบริษัทเบียร์ โดยที่บริษัททั้งสองก็ได้นำเสนอภาพลักษณ์ของตนเช่นนั้นมาโดยตลอด
- (2) ชื่อยี่ห้อเบียร์ของทั้งสองบริษัทเป็นที่รู้จักแก่สาธารณชนเป็นการทั่วไป

²¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/i-462000-alkohollovens-reklameforbud/id108661/>

(3) ผู้คนจำนวนมาก หรือเกือบทุกคน ย่อมเชื่อมโยงความเกี่ยวข้องระหว่างบริษัทกับชื่อผลิตภัณฑ์ได้

(4) ชื่อของบริษัทได้ถูกแสดงไว้บนฉลากควบคู่กับชื่อของผลิตภัณฑ์อย่างมีนัยยะสำคัญ

ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาถ้อยคำของกฎหมายตามตัวอักษรแล้ว ข้อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ย่อมรวมความถึงการโฆษณาที่ปรากฏบนชุดกีฬาด้วย ศาลยังได้กล่าวถึงด้วยว่า ถ้าฟังการแสดงเครื่องหมายการค้าโดยไม่มีตัวผลิตภัณฑ์ประกอบนั้น อาจทำให้ผู้พบเห็นไม่สามารถนึกถึงผลิตภัณฑ์ที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้ “แต่ในพฤติการณ์แห่งคดีนี้ เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีว่าใช้ในผลิตภัณฑ์เบียร์นั้น ย่อมเพียงพอที่จะทำให้ผู้คนที่พบเห็นเครื่องหมายนั้นสามารถนึกถึงตัวผลิตภัณฑ์ที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าได้อย่างแน่นอน”

กรณาคู่ ชุดแข่งชั้นฟุตบอลปี 2000 (กรณาคู่ แผนภาพที่ 6.7 ภาพด้านขวา²²) มีการแสดงสัญลักษณ์ที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างชัดเจน ในขณะที่ภาพถ่ายชุดแข่งปี 2001 ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังคำตัดสินของศาล (กรณาคู่ แผนภาพที่ 6.7 ภาพด้านซ้าย²³) ใช้ข้อความและรูปแบบตัวอักษรที่แตกต่างออกไป

(2) ความหมายของ “วัตถุประสงค์ของการโฆษณา”

ศาลสูงสุดได้กล่าวว่า การโฆษณาที่มีเป้าหมายเพื่อทำการตลาดสินค้าอื่น หรือมุ่งเน้นไปที่การทำการตลาดให้กับบริษัทโดยไม่ได้ตั้งใจให้เป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงนั้น ไม่ทำให้โฆษณาดังกล่าวหลุดพ้นจากข้อห้ามไปได้ หากโฆษณานั้นมีเนื้อหาที่สื่อไปถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้แล้ว ย่อมถือว่าเป็นการอันต้องห้ามทั้งสิ้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการสื่อสารถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นเป้าหมายหลักของการโฆษณาหรือไม่

ยิ่งไปกว่านั้น การโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมายนี้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรง แต่รวมไปถึงการทำกิจกรรมเพื่อเพิ่มส่วนแบ่งทางการตลาดให้มากขึ้น หรือรักษาส่วนแบ่งทางการตลาดเดิมเอาไว้ ดังนั้น ข้ออ้างว่าการสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อประชาสัมพันธ์หรือรักษาภาพลักษณ์องค์กรที่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ เรียกว่าเป็นสัญญาให้การสนับสนุน ก็ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการทำไปเพื่อส่วนแบ่งทางการตลาดอันมีลักษณะเป็นการโฆษณาทั้งสิ้น

²² ที่มา <https://classic-shirts.com/product-eng-23357-2000-SK-BRANN-SHIRT-XL.html>

²³ ที่มา <http://www.footballshirtculture.com/fantasy-kit-design/fantasy-kit-design/brann-adidas-9619.html>

โดยสรุปแล้ว คำพิพากษาในคดีนี้ได้แสดงให้เห็นว่า ข้อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวอักษรก็ดี หรือตามความมุ่งหมายของผู้ร่างที่ปรากฏในชั้นของการเตรียมการ เพื่อจัดทำกฎหมายก็ดี มีขอบเขตที่กว้างขวางจนสามารถนำไปบังคับใช้กับกิจกรรมที่มุ่งให้เกิดผลทางการตลาดได้หลายลักษณะ กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมในการทำการตลาดของผู้ประกอบกิจการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นอย่างมาก ในขณะเดียวกัน ถือเป็นความจำเป็นที่หน่วยงานที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ จะต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายให้มากที่สุด

แผนภาพที่ 6.7

ชุดแข่งของสโมสรฟุตบอล Brann ซึ่งมี Hansa เป็นผู้สนับสนุน
เปรียบเทียบการแสดงสัญลักษณ์ก่อน (ภาพขวา) และหลังจากมีคำพิพากษา (ภาพซ้าย)



2.2 รายละเอียดของหลักเกณฑ์การห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

รัฐมนตรีกระทรวงสุขภาพ (Ministry of Health and Care Services : Helse- og omsorgsdepartementet) ได้มีการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องปรากฏใน Regulations on the Sale of Alcoholic Beverages (Alcohol Regulations) (Alkoholforskriften)²⁴ กฎหมายดังกล่าว ได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาโดยตลอด โดยข้อบังคับข้อที่ 14-3 ที่ว่าด้วยข้อยกเว้นการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งแก้ไขล่าสุดเมื่อปี 2015 มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ทั้งสิ้นจำนวน 20 ข้อ ซึ่งนอกจากจะอธิบายเนื้อหาของข้อยกเว้นในแต่ละกรณีไว้ในตัวข้อบังคับเองแล้ว ยังมีหน่วยงานพิเศษในสังกัดกระทรวงสุขภาพที่เรียกชื่อว่า Norwegian Directorate of Health (Helsedirektoratet) ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องรวมถึงให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับไว้โดยละเอียดอีกด้วย

โดยหลักการพื้นฐานแล้ว บรรดาข้อห้ามการโฆษณาที่ปรากฏในกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นย่อมไม่ถูกนำไปใช้บังคับกับสินค้าอื่นที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม หากสินค้าที่โฆษณานั้นมีชื่อหรือมีการใช้สัญลักษณ์ที่เหมือนกับกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว สินค้าชิ้นนั้นต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามการโฆษณาเช่นเดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย

วัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อห้ามการโฆษณาในสินค้าประเภทนี้ เพื่อเป็นการจัดการกับการโฆษณาสินค้าที่ไม่ใช่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่เนื้อหาของโฆษณาเหล่านั้นแท้จริงแล้วตั้งใจทำขึ้นเพื่อทำการตลาดให้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ประสบการณ์ตรงของประเทศนอร์เวย์ในกรณีนี้ได้แก่ การที่บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ทำผลิตภัณฑ์ประเภท light-beer ซึ่งมีแอลกอฮอล์ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน²⁵

รายละเอียดของการห้ามโฆษณาในสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นี้ ได้ถูกอธิบายเพิ่มเติมไว้ในข้อ 14-1 ของ Alcohol Regulations ซึ่งมีเนื้อความดังนี้²⁶

²⁴ <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2005-06-08-538>

²⁵ Ot.prp. nr. 86 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk mv. og enkelte andre lover

²⁶ Section 14-1 Advertising of alcoholic beverages shall be prohibited.

The prohibition shall also apply to the use of brand or trade names or identifying marks for alcoholic beverages, provided that a not insignificant portion of the advertisement's target group must be assumed to construe it as an advertisement for alcoholic beverages.

“ห้ามมิให้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ข้อห้ามข้างต้นให้รวมถึงการใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของบริษัทหรือลักษณะเฉพาะของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากปรากฏว่ากลุ่มเป้าหมายของโฆษณาดังกล่าวในจำนวนที่มีนัยยะสำคัญเข้าใจว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ห้ามมิให้โฆษณาสินค้าอื่นที่ใช้ยี่ห้อสินค้าหรือยี่ห้อบริษัทเดียวกัน หรือมีลักษณะเฉพาะของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เว้นแต่สินค้านั้นจะมียี่ห้อหรือลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น ในกรณีที่สินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้าเป็นการเฉพาะของตนเอง การโฆษณาสามารถกระทำได้โดยการแสดงข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริษัทหรือเครื่องหมายใด ๆ เช่นว่านั้น เว้นแต่ปรากฏว่ากลุ่มเป้าหมายของโฆษณาดังกล่าวในจำนวนที่มีนัยยะสำคัญเข้าใจว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ห้ามมิให้นำสินค้าที่กล่าวถึงในวรรคแรกและวรรคสามไปปรากฏในโฆษณาสินค้าหรือบริการอื่นใด”

โดยทั่วไปหากสินค้านั้นเป็นเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ผสมอยู่ด้วย แม้จะไม่ถึงในระดับที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม สินค้าเช่นว่านั้นมักจะใช้ยี่ห้อเดียวกันหรือมีลักษณะเฉพาะไม่แตกต่างจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่อยู่ในบังคับของกฎหมาย และย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับการโฆษณาในลักษณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ด้วยเนื้อความในข้อห้ามการโฆษณาตามที่บัญญัติไว้ นั้น ทำให้สินค้าที่ไม่ได้มีลักษณะของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เลย เช่น อาหาร หรือเสื้อผ้า ที่ใช้เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์แบบเดียวกับที่ใช้ในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต้องอยู่ภายในบังคับข้อห้ามการโฆษณาด้วยเช่นกัน

ผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หลายรายมักจะผลิตน้ำแร่ หรือเบียร์ไร้อัลกอฮอล์โดยใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสินค้านั้น ในกรณีเช่นนี้ ข้อห้ามการโฆษณาจะไม่ถูกนำไปใช้กับสินค้านั้นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากมีการใช้ชื่อบริษัทเป็นเครื่องหมาย

The prohibition shall also apply to advertisements for other products carrying the same brand or trade name or identifying marks as alcoholic beverages, unless the product concerned has its own distinct brand name/identifying marks. Where the product has its own distinct brand name/identifying marks, the advertisement may in addition give information on the brand or trade name or identifying marks, unless a not insignificant portion of the advertisement's target group must be assumed to construe it as an advertisement for alcoholic beverages.

Products as mentioned in the first and third paragraph must not be included in advertising for other products or services.

การค้าของทั้งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และผลิตภัณฑ์ประเภทอื่นแล้ว ก็อาจเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามการโฆษณาได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ตราสัญลักษณ์ของบริษัทนั้นถูกจัดวางไว้ในลักษณะที่โดดเด่นอย่างเห็นได้ชัด การใส่ถ้อยคำอื่นเพิ่มเติมไว้ เช่น เบียร์ไร้แอลกอฮอล์ หรือเครื่องดื่มปลอดแอลกอฮอล์ ก็ยังคงถือเป็นการทำผิดข้อห้ามอยู่นั่นเอง

ยิ่งไปกว่านั้น ข้อห้ามการโฆษณายังรวมไปถึงการใช้ชื่อบริษัทหรือชื่อกิจการเพื่อการส่งเสริมการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย หากชื่อบริษัทมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว การใช้ชื่อบริษัทในกิจกรรมด้านอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงก็อาจถูกบังคับด้วยข้อห้ามการโฆษณาข้างต้นได้ หรือหากบริษัทที่เป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดอื่นได้หันมาประกอบธุรกิจเป็นผู้ผลิตหรือจัดจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว ชื่อของบริษัทอาจตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามการโฆษณาตามที่ระบุไว้ใน Alcohol Act ได้เช่นกัน

การห้ามโฆษณาในสินค้าชนิดอื่นที่ใช้ชื่อยี่ห้อหรือลักษณะเฉพาะเดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นไม่ได้ห้ามไปถึงการให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ผลิตแต่อย่างใด ทำให้ผู้ผลิตเบียร์ซึ่งผลิตสินค้าประเภท light beer หรือน้ำแร่นั้นสามารถระบุชื่อตนในฐานะผู้ผลิตสินค้าดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม การระบุชื่อผู้ผลิตในที่นี้จะต้องกระทำด้วยวิธีการที่ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการโฆษณาสินค้าชนิดใด และห้ามไม่ให้นำเอาเครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของเบียร์มาใช้ในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

2.3 ข้อยกเว้น

กรณียกเว้นที่สามารถโฆษณาสินค้าที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของบริษัทหรือลักษณะเฉพาะของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นไปตามข้อ 14-3 ตาม Regulations on the Sale of Alcoholic Beverages (Alcohol Regulations) จำนวน 20 กรณี²⁷ (เดิมก่อนการแก้ไขปี 2015 มีกรณียกเว้นเพียง 8 กรณี) ส่วนใหญ่เป็นกรณีสื่อที่จัดทำหรือเผยแพร่ในต่างประเทศที่มีการนำเข้ามาในนอร์เวย์ หรือการถ่ายทอดสดทางทีวีหรืออินเทอร์เน็ต ได้แก่

1. การโฆษณาโดยเอกสารที่จัดพิมพ์มาจากต่างประเทศและได้นำเอกสารนั้นเข้ามาในนอร์เวย์ เว้นแต่จะได้ตั้งใจจัดพิมพ์ขึ้นหรือนำเข้ามาเพื่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในนอร์เวย์²⁸

²⁷ หมายเหตุ แปลเป็นภาษาอังกฤษจากภาษานอร์เวย์ โดยใช้โปรแกรม จึงอาจมีความคลาดเคลื่อน

²⁸ 1. Advertisements in foreign printed documents which are imported to Norway, unless the main purpose of the document or importation is to advertise alcoholic beverages in Norway.

2. การโฆษณาที่เป็นการให้ข้อมูลภายในวารสารที่สร้างขึ้นสำหรับผู้ประกอบการ(เกี่ยวกับ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์) และข้อมูลอื่น ๆ ที่ผู้ได้รับใบอนุญาตควรทราบในกระบวนการค้าปลีกของการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์²⁹

3. การโฆษณาเกี่ยวกับจุดวางจำหน่าย รวมถึงช่องทางการขายออนไลน์ หรือบาร์ โดยมีข้อมูลเกี่ยวกับชื่อสถานที่ ที่อยู่ และช่วงเวลาทำการ รวมไปถึงสิทธิตามที่ระบุในใบอนุญาต ข้อมูลในลักษณะเดียวกันนี้อาจให้ไว้ได้ ณ จุดวางจำหน่ายหรือระบุไว้ในเว็บไซต์³⁰

4. ป้ายให้ข้อมูลขนาดเล็กในพื้นที่ส่วนกลางเพื่อระบุจุดวางจำหน่ายหรือให้บริการภายในสถานที่นั้น³¹

5. การทำสัญลักษณ์บนอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการเสิร์ฟเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นปกติตามบาร์ (ordinary serving equipment at a bar) เป็นชื่อทางการค้า และหรือชื่อบริษัทผู้ผลิตหรือจัดจำหน่าย เครื่องดื่มแอลกอฮอล์³²

6. การทำสัญลักษณ์บนยานพาหนะ บรรจภัณฑ์ ชุดยูนิฟอร์มสำหรับทำงาน ฯลฯ ของผู้ได้รับอนุญาต โดยใช้ชื่อหรือเครื่องหมายบริษัท³³

7. การโฆษณาในช่องโทรทัศน์จากต่างประเทศ หากโฆษณาดังกล่าวเป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการโฆษณาของประเทศซึ่งช่องดังกล่าวได้ทำการออกอากาศ ข้อยกเว้นนี้ไม่รวมถึงการโฆษณาทางโทรทัศน์ซึ่งมีความตั้งใจจะใช้เพื่อการโฆษณาในนอร์เวย์โดยตรง³⁴

8. ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่เป็นการให้ข้อมูลบางประการเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยไม่ได้ระบุถึงตัวผลิตภัณฑ์โดยตรงไว้ เช่น ข้อมูลวัตถุดิบ

²⁹ 2. Informative advertisements in trade journals and other information to licensees as part of the ordinary sales process for alcoholic beverages.

³⁰ 3. Advertisements for a retail or serving establishment giving the establishment's name, address and licence rights.

³¹ 4. Small information signs in the immediate vicinity of a retail or serving establishment.

³² 5. Marking of ordinary serving equipment at a serving establishment with the alcohol producer's or wholesaler's trade name and/or trademark.

³³ 6. Marking of a licensee's vehicles, packaging, service uniforms and the like with the licensee's trade name and/or trademark.

³⁴ 7. Advertising on foreign television channels when such advertising is in accordance with the advertising rules of the country from which the channel is broadcast. This exception does not apply to advertising in television broadcasts specifically intended for Norway.

การผลิต การเก็บรักษา การใช้ หรือการบริโภค โดยมีการใช้รูปภาพโดยไม่ระบุตัวผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งใด ๆ ที่สื่อให้เห็นถึงการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเป็นการให้ข้อมูลผ่านช่องทางการสื่อสารสาธารณะ ซึ่งผู้ประสงค์จะได้รับข้อมูลจะได้รับข้อมูลดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการติดต่อขอข้อมูลจากผู้ให้ข้อมูลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น³⁵

9. ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่ให้ไว้เพื่อแสดงว่ารายการอาหารและเครื่องดื่มที่จำหน่ายในบาร์นั้นมีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อยู่ด้วย หรือที่แสดงว่าโปรแกรมการท่องเที่ยวหนึ่ง ๆ มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทั้งนี้ ห้ามมิให้แสดงภาพหรือสิ่งใด ๆ ที่สื่อถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์³⁶

10. สำหรับการขายแบบออนไลน์ : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเป็นข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และราคาสินค้า โดยมีรูปภาพของผลิตภัณฑ์บนพื้นหลังที่เรียบง่ายซึ่งได้แสดงไว้บนช่องทางจำหน่ายสินค้าแบบออนไลน์ โดยข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ AS Vinmonopolet จัดทำขึ้นเป็นปกติสำหรับการส่งสินค้าออนไลน์ หรือโดยผู้ถือใบอนุญาตจำหน่ายระดับท้องถิ่นสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในกลุ่มที่ 1 หากใบอนุญาตดังกล่าวรวมถึงการขายออนไลน์ด้วย ทั้งนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แสดงภายในเว็บไซต์ต้องไม่มีลักษณะที่โดดเด่นกว่าสินค้าอื่นที่จำหน่ายในช่องทางเดียวกัน³⁷

11. การประมูล : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเป็นข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และราคาสินค้าที่จะนำมาประมูล โดยมีรูปภาพของผลิตภัณฑ์บนพื้นหลังที่เรียบง่าย ข้อมูลดังกล่าวต้องได้มาจาก AS Vinmonopolet หรือจากผู้จัดการ

³⁵ 8. The sober non-product-specific factual information about alcoholic beverages, i.e. about raw materials, manufacturing, storage, uses and serving methods, including non-product-specific images and other illustrations that produce alcoholic beverages, in mass communication channels that the recipient himself must actively seek to obtain this information from the sender.

³⁶ 9. Sober non-product-specific factual information that alcoholic beverages are included in the food and beverage package at the bar, or that experiences related to such beverages are included in travel arrangements. No pictures or illustrations of alcoholic beverages can be displayed.

³⁷ 10. For online sales: Sober product and price information, including pictures of the products on a neutral background, in the online store when the information is provided by AS Vinmonopolet as a basis for ordering online (online sales) or holder of a municipal sales license for alcoholic beverages in group 1 when the license includes online sales. The information about the alcoholic beverage must not emphasize the beverage in relation to other products sold in the online store.

ประมูลที่ได้ให้ความช่วยเหลือบริษัทและจัดแสดงไว้เฉพาะบนเว็บไซต์ของ AS Vinmonopolet หรือผู้จัดการประมูลหรือเมื่อมีการร้องขอข้อมูลเท่านั้น³⁸

12. ณ จุดวางจำหน่ายหรือร้านแสดงสินค้า : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภค เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งสามารถระบุเจาะจงถึงผลิตภัณฑ์ที่วางจำหน่าย ณ สถานที่นั้นได้ ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นการระบุถึงราคา วัตถุประสงค์ กระบวนการผลิต กลิ่น รสชาติ สี วิธีการบริโภค การเก็บรักษา และข้อบ่งชี้ รวมไปถึงรูปภาพของผลิตภัณฑ์บนพื้นหลังที่เรียบง่าย แต่ห้ามให้ข้อมูลดังกล่าวในรูปแบบของแคตตาล็อกหรือโบชัวร์หรือเอกสารในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แสดงต้องไม่มีลักษณะที่โดดเด่นกว่าสินค้าอื่นที่จำหน่ายในสถานที่เดียวกัน โดยในการขายสินค้า ณ จุดวางจำหน่าย ข้อมูลต้องถูกจัดวางไว้กับผลิตภัณฑ์อย่างใกล้ชิด ส่วนในเมนูอาหาร ผู้ประกอบการจำเป็นต้องให้ข้อมูลว่าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทใดเหมาะสมกับรายการอาหารจานใดได้ หากได้ระบุถึงเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์เป็นทางเลือกประกอบไปด้วย³⁹

13. สำหรับการขายบนเว็บไซต์ของผู้จำหน่ายและผับ : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีจำหน่าย หากข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าทั้งหมดที่มีจำหน่าย ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นการระบุถึงราคา วัตถุประสงค์ กระบวนการผลิต กลิ่น รสชาติ สี วิธีการบริโภค การเก็บรักษา และข้อบ่งชี้ รวมไปถึงรูปภาพของผลิตภัณฑ์บนพื้นหลังที่เรียบ ทั้งนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แสดงต้องไม่มีลักษณะที่โดดเด่นกว่าสินค้าอื่นที่จำหน่ายในสถานที่เดียวกัน ในเมนูอาหาร ผู้ประกอบการจำเป็นต้อง

³⁸ 11. At auction: Sober product and price information about products to be auctioned off, including pictures of the products on a neutral background. Such information can only be provided by AS Vinmonopolet or auction houses who assist the company and only on their websites or upon request.

³⁹ 12. At points of sale and outlets: Sober product-specific factual information about the alcoholic beverages sold on site. Information can be given about price, raw materials, manufacturing, fragrance, taste, color, serving method, storage and areas of use, as well as pictures of the products on a neutral background. Product-specific information material in the form of product catalogs, brochures or the like is not permitted. The information on the alcoholic beverage must not emphasize the beverage in relation to other products sold on site. At points of sale, the information must be placed in close physical contact with the products. In the menu, pubs can inform about which alcoholic beverages are suitable for the dishes served on site, if non-alcoholic alternatives are also stated.

ให้ข้อมูลว่าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทใดเหมาะสมกับรายการอาหารจานใดได้ หากได้ระบุถึงเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์เป็นทางเลือกประกอบไปด้วย⁴⁰

14. บนเว็บไซต์ของผู้ผลิตหรือผู้ค้าส่ง : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งสามารถระบุเจาะจงถึงผลิตภัณฑ์ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นการระบุถึงราคาวัตถุดิบ กระบวนการผลิต กลิ่น รสชาติ สี วิธีการบริโภค การเก็บรักษา ข้อบ่งใช้ รวมไปถึงรูปภาพของผลิตภัณฑ์บนพื้นหลังที่เรียบง่าย ภายใต้งี๋นโซ่ต่อไปนี

(a) ข้อมูลในลักษณะเดียวกันได้ถูกจัดทำไว้ใช้สำหรับสินค้ารายการอื่นของผู้ผลิตรายนั้น หรือสินค้าอื่นที่ผู้ค้าส่งจัดจำหน่ายอยู่

(b) ข้อมูลที่จัดให้มีขึ้นตามเงื่อนไขเกี่ยวกับฉลากผลิตภัณฑ์ เพื่อให้เป็นไปตามข้อบังคับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2014 เลขที่ 1497 ว่าด้วยข้อมูลด้านอาหารสำหรับผู้บริโภค (the Food Information Regulations) โดยต้องระบุรายละเอียดส่วนผสมและคุณค่าทางอาหาร(ถ้ามี) เอาไว้ด้วย

(c) ระบุถึงผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นจากแอลกอฮอล์

เงื่อนไขประการอื่นเกี่ยวกับ เนื้อหา รูปแบบ และสถานที่ในการแสดงข้อมูลดังกล่าว นั้น อาจถูกกำหนดโดย Norwegian Directorate of Health⁴¹

⁴⁰ 13. On the websites of sales and pubs: Sober product-specific factual information about the alcoholic beverages sold on site, if it is part of a complete overview of the products sold on site. Information can be given about price, raw materials, manufacturing, fragrance, taste, color, serving method, storage and areas of use, as well as pictures of the products on a neutral background. The information on the alcoholic beverage must not emphasize the beverage in relation to other products sold on site. In the menu, pubs can inform about which alcoholic beverages are suitable for the dishes served on site, if non-alcoholic alternatives are also stated.

⁴¹ 14. On the websites of manufacturers and wholesalers: The sober product-specific factual information about raw materials, manufacture, fragrance, taste, color, serving method, storage, uses and retailers, including product images on a neutral background, under the following conditions:

a) Corresponding information is provided for other products that are in the manufacturers 'and wholesalers' product range.

b) Information is provided that is mandatory to label the products with in accordance with Regulation 28 November 2014 no. 1497 on food information to consumers (the Food Information Regulations). Ingredient list and nutrition declaration should be provided if such information is available.

c) It is stated whether harmful effects alcohol can cause.

15. เมื่อสั่งซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ล่วงหน้า เพื่อส่งมอบบนเที่ยวบินต่างประเทศ : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเป็นข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และราคาสินค้า สำหรับการสั่งซื้อสินค้า โดยเป็นข้อมูลที่ให้กับนักท่องเที่ยวที่ประสงค์จะได้รับข้อมูลดังกล่าวเท่านั้น⁴²

16. ในงานจัดแสดงสินค้า เทศกาล การนำเที่ยว คอร์สการเรียนและการบรรยายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ : ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งระบุตัวสินค้าโดยเฉพาะเจาะจง โดยเป็นข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุดิบ กระบวนการผลิต กลิ่น รสชาติ สี วิธีการบริโภค การเก็บรักษา ข้อบ่งใช้ รวมไปถึงรูปภาพของผลิตภัณฑ์บนพื้นหลังที่เรียบง่าย โดยอาจให้ข้อมูลดังกล่าวบนเว็บไซต์ได้ ตามข้อ 13-14 ของข้อบังคับนี้

ในพื้นที่ซึ่งข้อมูลตามความในวรรคหนึ่งได้จัดแสดงไว้ จะต้องมีการแยกสัดส่วนไว้ชัดเจนไม่ให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวได้

การให้ข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่จำเป็นสำหรับทำให้การจัดงาน รวมไปถึงเนื้อหาของงานดังกล่าวเป็นที่รับรู้ของผู้คนสามารถกระทำได้ แต่ไม่อนุญาตให้นำรูปภาพหรือสิ่งใด ๆ ที่สื่อถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าหรือผลิตภัณฑ์มาใช้เพื่อการนี้ ในส่วนของข้อมูลเกี่ยวกับผู้ผลิตหรือผู้ขายส่งเฉพาะรายสามารถระบุไว้ได้บนเว็บไซต์ของการจัดงานเท่านั้น⁴³

Further requirements for the content, design and location of the information may be determined by the Norwegian Directorate of Health.

⁴² 15. When pre-ordering alcoholic beverages for delivery on foreign flights: Sober product and price information as a basis for the order if the information is only available to travelers who have requested this information. Travelers can also be soberly informed that they can request this information.

⁴³ 16. At trade fairs, festivals, guided tours, courses and lectures dealing with alcoholic beverages: Sober product-specific factual information about raw materials, manufacturing, fragrance, taste, color, serving method, storage, uses and retailers, including product images on a neutral background. It is also possible to provide information on websites with such product information, cf. nos. 13 and 14 of this provision.

The area in which information pursuant to the first sentence, first sentence, is provided must be clearly delimited without access for persons under 18 years of age.

The sober information necessary to make such events and the content of the events known can be provided. Images or illustrations depicting alcoholic beverages and information about trademarks or

17. การโฆษณาสินค้าและบริการอื่นซึ่งใช้ชื่อเดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากชื่อของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเป็นชื่อส่วนบุคคลของผู้ผลิต และยังอนุญาตให้ใช้ชื่อบุคคลเป็นยี่ห้อของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ แม้ว่าชื่อบุคคลนั้นจะได้ถูกใช้ป็นชื่อยี่ห้อของสินค้าหรือบริการอื่นแล้ว

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะต้องมียี่ห้อเป็นของตัวเองอย่างชัดเจน และฉลากหรือบรรจุภัณฑ์จะต้องไม่มีส่วนที่ทำให้เห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการอื่น ๆ โดยการใช้อักษร หรือผสมคำ รวมถึงสโลแกน ชื่อ ตัวอักษร ตัวเลข รูปร่าง รูปทรง หรือรูปภาพใด ๆ ⁴⁴

18 การแสดงสัญลักษณ์ไว้เป็นพิเศษนอกจากสัญลักษณ์ทั่วไปบนฉลากหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น หากสัญลักษณ์เหล่านั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับวิธีการผลิต แหล่งกำเนิดสินค้า หรือเนื้อหาอย่างใด ๆ ⁴⁵

19. การใช้ชื่อบริษัทหรือเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ ในกรณีที่เป็นกิจกรรมที่ได้รับการสนับสนุนเป็นการดำเนินงานโดยไม่หวังผลกำไร และวัตถุประสงค์ทางการตลาดของผู้สนับสนุนไม่เป็นสาระสำคัญของกิจกรรมเช่นว่านั้น การใช้เครื่องหมายดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และต้องทำโดยใช้ข้อมูลเพียงพอเท่าที่จำเป็นเพื่อการสนับสนุนกิจกรรมเท่านั้น ⁴⁶

products are not permitted. Information on specific manufacturers and wholesalers is only allowed on the event's website.

⁴⁴ 17. Advertising for other goods and services with the same name as alcoholic beverage, if the name of the alcoholic beverage is the manufacturer's own personal name. It is also permitted to use the personal name of a brand for alcoholic beverages, even if the personal name is also used of brands for other goods or services.

The alcoholic beverage must have its own distinctive brand, and the label / packaging must not give clear associations to the other goods and services using words and word combinations, including slogans, names, letters, numbers, figures, shape and images.

⁴⁵ 18. Special marking for general marking schemes on the label or packaging of alcoholic beverages, when the marking documents that products bearing the marking meet special requirements for the method of production, origin or content.

⁴⁶ 19. Sober use of the same company name or brand as alcoholic beverage when sponsoring non-profit purposes and where the sponsor's marketing purposes are immaterial. Such marking can only be given a withdrawn placement on information material for the purpose being sponsored.

20. การนำชื่อหรือยี่ห้อของบริษัทไปใช้เป็นชื่อสถานที่สำหรับให้บริการ หากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นได้ผลิต ณ สถานที่ที่ให้บริการดังกล่าว⁴⁷

จะเห็นได้ว่า บรรดาข้อยกเว้นที่ปรากฏในข้อบังคับนั้น มีลักษณะที่เป็นการผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการสามารถทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้อยู่บ้าง โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (Sober) และแม้ในบางข้ออาจมีเนื้อหาที่ดูเป็นการขัดกับหลักการ Alcohol Act อยู่บ้าง เช่น ในข้อที่ 17 ที่กล่าวถึงการนำชื่อของบุคคลไปใช้ได้ทั้งในลักษณะที่เป็นชื่อของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และชื่อสินค้าชนิดอื่น ๆ ในขณะที่มาตรา 9-2 ของ Alcohol Act .ห้ามมิให้มีการโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ใช้ยี่ห้อหรือตราสัญลักษณ์อย่างเดียวกันกับเครื่องดื่มซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์สูงกว่าร้อยละ 2.5 อย่างไรก็ตาม ในรายละเอียดของการปรับใช้ข้อบังคับนั้น กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดว่า ชื่อที่จะใช้ร่วมกันได้จะต้องเป็นชื่อของบุคคล และต้องเป็นบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างมีนัยยะสำคัญ มิให้นำชื่อมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการตลาดเท่านั้น นอกจากนี้ สินค้าที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังต้องมีลักษณะปรากฏ (visual form) ที่แตกต่างจากสินค้าอื่นอย่างชัดเจนด้วย จึงกล่าวได้ว่า รายละเอียดของ Alcohol Regulation ไม่ได้เป็นการตัดทอนผลบังคับใช้ของหลักการใน Alcohol Act แต่อย่างใด หากแต่เป็นการทำให้กฎเกณฑ์มีรายละเอียดมากขึ้น ซึ่งนอกจากเป็นการคุ้มครองสังคมไม่ให้ได้รับผลกระทบในทางร้ายจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายแล้วยังทำให้เกิดความชัดเจนสำหรับผู้ประกอบการด้วยว่าควรปฏิบัติตนอย่างไร จึงจะสามารถทำการตลาดผลิตภัณฑ์ของตนได้อย่างสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่อไป

กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายนอร์เวย์มีข้อห้ามเรื่องการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณี

2.4 ข้อโต้แย้งในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศนอร์เวย์อยู่ในกลุ่มประเทศที่เป็นสมาชิกของ “สมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป” (European Free Trade Association -EFTA) ที่ประกอบไปด้วยนอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ ลิกเตนสไตน์ สวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งในปี ค.ศ. 1992 กลุ่มประเทศ EFTA ยกเว้นสวิตเซอร์แลนด์ ได้ทำข้อตกลงกับสหภาพยุโรป เพื่อให้ชาติสมาชิกของ EFTA เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของตลาดการค้าของสหภาพยุโรป

⁴⁷ 20. Company name or company brand for alcoholic beverages as the name of the place of service when the beverage is manufactured at the place of service.”

ภายใต้ข้อตกลงที่เรียกว่า European Economic Area Agreement (EEA) ข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับในทางกฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994⁴⁸

ภายใต้ข้อ 11 ของข้อตกลงดังกล่าว ชาตินสมาชิกจะต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าหรือมาตรการอื่นใดที่ให้ผลอย่างเดียวกัน⁴⁹ โดยในปี ค.ศ. 2004 มีการยื่นคำร้องต่อศาลของ EFTA ให้พิจารณาว่า มาตรการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายของประเทศนอร์เวย์นั้น มีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าในลักษณะอื่น ๆ ซึ่งต้องห้ามตามข้อ 11 หรือไม่ ในคดี E-4/04 Pedicel AS and Sosial- og helsedirektoratet (Directorate for Health and Social Affairs)⁵⁰

ข้อเท็จจริงโดยสรุปเกี่ยวกับคดีนี้คือ Pedicel AS ผู้ร้อง เป็นบริษัทผู้จัดทำหนังสือวารสารชื่อ Vinforum ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับอาหารและไวน์ ตีพิมพ์ปีละ 5 ฉบับ เพื่อจัดจำหน่ายให้ผู้ซื้อซึ่งส่วนใหญ่เป็นสมาชิกประจำของวารสาร วารสารดังกล่าวมียอดจำหน่ายประมาณ 4,500 เล่มต่อฉบับหรือการจัดพิมพ์แต่ละครั้ง และผู้อ่านกว่าร้อยละ 90 มีอายุเกิน 30 ปี โดยในฉบับตีพิมพ์เดือนธันวาคม 2003 ในวารสารมีภาพประกอบเป็นการโฆษณาไวน์ที่ผลิตในประเทศฝรั่งเศสและสเปน เป็นเหตุให้ Norwegian Directorate for Health and Social Affairs ผู้ถูกร้องในคดีนี้ ตั้งข้อหาต่อผู้ร้องในฐานะฝ่าฝืนข้อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 9-2 ของ Alcohol Act และคาดโทษปรับเป็นจำนวน 200,000 NOK หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวซ้ำอีกภายในเวลา 12 เดือน ผู้ร้องได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาล Markedsrådet ซึ่งได้นำประเด็นปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขของกฎเกณฑ์ภายใน EEA มาสู่การพิจารณาของศาล EFTA

โดยศาลมีข้อสรุปว่ามาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ถือเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าซึ่งเป็นการต้องห้ามตามข้อ 11 ของ EEA อย่างไรก็ตาม ในข้อ 13⁵¹ ของ

⁴⁸ EFTA, European Economic Area (EEA) / Relations with the EU - EEA Agreement

<<https://www.efta.int/eea/eea-agreement>>

⁴⁹ EEA Article 11 Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between the Contracting Parties.

⁵⁰ EFTA Court <<https://eftacourt.int/download/4-04-judgment/?wpdmdl=1575>>

⁵¹ EEA Article 13 The provisions of Articles 11 and 12 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the Contracting Parties.

EEA อนุญาตให้รัฐใช้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อการค้าหรือส่งออกสินค้าได้หากมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของผู้คน โดยมาตรการที่ใช้จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือก่อให้เกิดข้อจำกัดทางการค้าในลักษณะที่เป็นการกีดกันแก่งต่งต่อรัฐสมาชิก ซึ่งศาลในคดีนี้มองว่า มาตรการที่นอร์เวย์ใช้สำหรับควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 9-2 ของ Alcohol Act ถือว่ามีเหตุผลที่เหมาะสมในการควบคุมผลร้ายอันเกิดจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปใช้ในคดี Gourmet Case⁵² โดยมีข้อพิจารณาว่า “มาตรการที่รัฐใช้เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าขายภายในสหภาพน้อยที่สุด” หรือ “ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นที่ส่งผลกระทบต่อการค้าขายภายในสหภาพน้อยกว่ามาตรการที่รัฐใช้ออยู่” นั่นเอง

จากกรณีดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่า แม้ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีการทำข้อตกลงการค้าเสรี ซึ่งรัฐต้องยอมให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้าและบริการโดยมีข้อจำกัดทางการค้าน้อยที่สุด แต่สำหรับสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอย่างเช่นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว รัฐมีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายหรือมาตรการเพื่อควบคุมผลร้ายอันเกิดจากสินค้าประเภทนี้ได้ โดยมีได้ถือเป็นเรื่องที่ต้องห้ามตามกฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยการค้าเสรีระหว่างประเทศแต่ประการใด เพียงแต่มาตรการที่รัฐใช้นั้นจะต้องมีความได้สัดส่วนระหว่างวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพประชาชนกับผลกระทบต่อหลักการว่าด้วยการค้าเสรีระหว่างประเทศด้วย

⁵² Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 March 2001. Konsumentombudsmannen (KO) v Gourmet International Products AB (GIP).<

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=F203B990EABF96E12AFF69C94413F0C9?text=&docid=45881&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13597413> >

6.3 ประเทศฝรั่งเศส

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์และไวน์เป็นสิ่งที่ถือเป็นวัฒนธรรมของคนฝรั่งเศสมาเป็นเวลายาวนาน อย่างไรก็ตาม การบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคนฝรั่งเศสได้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน ข้อมูลในปี ค.ศ.2010 พบว่า มีคนฝรั่งเศสเสียชีวิตจากการบริโภคเครื่องดื่ม ฯ สูงถึง 46,000 คนต่อปี โดยสาเหตุส่วนใหญ่มาจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ การฆ่าตัวตาย ความรุนแรง อาชญากรรม โดยมีการประมาณการณ์ว่าทำให้เกิดต้นทุนทางสังคม (social cost) มากถึง 120 พันล้านยูโรในปี 2010

ตั้งแต่ปี ค.ศ.1960 รัฐบาลฝรั่งเศสได้เริ่มดำเนินการพัฒนานโยบายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างจริงจัง โดยออกมาตรการต่าง ๆ ส่งผลทำให้อัตราการเกิดอันตรายจากเครื่องดื่ม ฯ ลดน้อยลงมาเป็นเวลากว่า 40 ปี เช่น การห้ามจำหน่ายเครื่องดื่ม ฯ ให้แก่ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การห้ามจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายที่เรียกว่า 'happy hours' รวมถึงการลดเกณฑ์การตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด blood alcohol concentration (BAC) โดยเฉพาะการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่ม ตามกฎหมายชื่อ the Évin Law

เมื่อปี ค.ศ.1991 รัฐบาลฝรั่งเศส โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพชื่อ Claude Évin เป็นผู้เสนอกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณา ส่งเสริมการขายของธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงเรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า Évin Law ความเป็นของกฎหมายฉบับนี้ย้อนไปถึงช่วงทศวรรษที่ 1980 เกิดจากการริเริ่มของกลุ่มแพทย์ และองค์กรพัฒนาเอกชนบางแห่งที่รณรงค์ต่อต้านการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางสื่อโทรทัศน์ เพื่อคุ้มครองเด็ก เยาวชน ส่งผลทำให้มีการออกกฎหมายควบคุมเนื้อหาการโฆษณาทางโทรทัศน์ในปี 1987 ชื่อ the Barzach Law มีเนื้อหาห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางโทรทัศน์ นิตยสารสำหรับเด็ก สนามกีฬา และการแข่งขันกีฬา แต่กฎหมายมิได้ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านสื่ออื่น ๆ จึงกลุ่มแพทย์ 5 ท่านที่รณรงค์และเรียกร้องให้ผู้สมัครตำแหน่งประธานาธิบดีฝรั่งเศสในขณะนั้นแสดงจุดยืนในเรื่องนี้ จนกระทั่งสมัยประธานาธิบดี François Mitterrand ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดี จึงมีการแต่งตั้ง Claude Évin เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพ

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายจะมีผลใช้บังคับแล้ว แต่ก็มี ความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายที่เปิดช่องให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ ซึ่งองค์กรพัฒนาเอกชนคัดค้านในเรื่องนี้แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เป็นผลทำให้ในปี 2009 มีการอนุญาตให้การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางออนไลน์ แต่ไม่รวมถึงเว็บไซต์กีฬา หรือเว็บที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก เยาวชน)

ต่อมาในปี 2015 มีการแก้ไข Évin Law อีกครั้ง โดยเป็นผลจากการล็อบบี้ของผู้ประกอบธุรกิจผลิตเครื่องดื่ม ๓ ส่งผลทำให้ผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์บางชนิด (เช่น cider, beer, wine, whisky และ vodka) ที่มีความเชื่อมโยงกับพื้นที่ที่ใช้ผลิต วัฒนธรรม หรือมรดกทางภูมิปัญญาในท้องถิ่น ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของ Évin Law ในเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อีกต่อไป กล่าวคือผู้ผลิตเครื่องดื่ม ๓ ในกลุ่มนี้สามารถโฆษณาทางสื่อที่เดิมเคยถูกห้ามโฆษณา เช่น การโฆษณาทางโทรทัศน์ โรงภาพยนตร์ หรือมีข้อจำกัดในการโฆษณาทางวิทยุ และสิ่งพิมพ์ ฯลฯ มูลเหตุที่ต้องมีการแก้ไขเนื่องจากอุตสาหกรรมผู้ผลิตไวน์ของฝรั่งเศส เป็นกังวลกับการห้ามโฆษณา ซึ่งจะส่งผลเสียต่อธุรกิจท่องเที่ยวในไวน์

กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องเด็ก เยาวชนที่เป็นกลุ่มเป้าหมายหลักของธุรกิจสุราที่ใช้กลยุทธ์โฆษณาเครื่องดื่ม ๓ ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกผนวกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของ “ประมวลกฎหมายสุขภาพ” (the public Health Code) ของฝรั่งเศส (“Code de la Santé Publique”) โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา L3323-1 ถึง มาตรา L3323-3 และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเนื้อหาโดยสรุปของ Évin Law คือ การห้ามธุรกิจให้การสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อประชาชนทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งเกี่ยวข้องกับการชักจูงให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (มีปริมาณแอลกอฮอล์ตั้งแต่ร้อยละ 1.2)⁵³

รายละเอียดของกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้⁵⁴

กฎหมายใช้บังคับกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีมาตรการสำคัญ 3 เรื่อง ดังนี้

1) ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านสื่อมวลชนที่มีกลุ่มเยาวชนเป็นกลุ่มเป้าหมาย แต่หากเป็นสื่อที่มีได้มีเยาวชนเป็นกลุ่มเป้าหมายก็จะอนุญาตให้โฆษณาได้ โดยมีบัญญัติไว้ตามกฎหมาย เช่น สื่อสิ่งพิมพ์สำหรับผู้ใหญ่ วิทยุ (ออกอากาศระหว่าง 12.00 น. ถึง 17.00 น. ในวันธรรมดา และช่วง 24.00 ถึง 7.00 น. ในวันหยุด) การโฆษณาทางป้ายโฆษณา (billboards) การโฆษณาทางออนไลน์หรือผ่านแอปพลิเคชัน ใบปลิว แผ่นพับ สถานที่จัดแสดงไวน์ หากเป็นการโฆษณาผ่านช่องทางอื่นที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ จะถือว่าไม่สามารถโฆษณาได้

⁵³ Stéphanie Faber, Loi Évin: How Law Makers in France Have Forced a Divide Between Alcohol & Sport (March 23 2017) at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ae8242db-2faa-48bb-b38b-ac9bddb2b4ed>

⁵⁴ European Centre for Monitoring Alcohol Marketing (EUCAM), France (January 2018) at eucam.info/regulations-on-alcohol-marketing/france/

2) การโฆษณาเกี่ยวกับส่วนผสมของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องเป็นการแสดงข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของเครื่องดื่ม ๆ แต่ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มในลักษณะของการนำเสนอให้เห็นถึงความสุข ความยินดี ความสำเร็จ กีฬา เรื่องทางเพศ ความเห็นของผู้นำทางการเมือง

3) กำหนดให้มีคำเตือนทางสุขภาพว่า การบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ไม่เหมาะสมเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ('alcohol abuse is dangerous for health') จะต้องปรากฏอยู่ในโฆษณาทุกประเภท

เนื้อหาของมาตรา L3323-3 จะเกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่มีตรา ยี่ห้อหรือเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สรุปได้ดังนี้

การโฆษณาสินค้า บริการ กิจกรรมที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องมีการออกแบบ การนำเสนอ การใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์ใด ๆ จะต้องไม่ทำให้สื่อไปถึงหรือระลึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง จะไม่ใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์ที่มีการวางจำหน่ายในท้องตลาดก่อนวันที่ 1 มกราคม 1990 ซึ่งดำเนินการโดยบริษัทที่ถูกกฎหมาย และจะต้องไม่เป็นบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

นอกจากนี้ นอกเหนือจากประมวลกฎหมายสุขภาพข้างต้นแล้ว ฝรั่งเศสยังมีการจัดทำแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับการโฆษณาและการทำตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะการถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬาทางโทรทัศน์ แนวปฏิบัติเหล่านี้มีสถานะเป็นแนวปฏิบัติที่ไม่มีผลทางกฎหมาย ได้แก่

1) Code d'autodiscipline et de déontologie en matière de communication commerciale

2) Code d'éthique des Brasseurs

3) Code de bonne conduite pour la retransmission télévisée d'événements sportifs

ตารางที่ 6.1

กฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาและการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

Regulation		Statutory / Non-statutory
1	Code of Public Health. Book II. Combatting alcoholism (includes the Loi EVIN). (Code de la Santé Publique. Livre II. Lutte contre l'alcoolisme (Loi EVIN)).	Statutory
2	Self Regulation Code on Communication and Sale of Alcoholic Beverages (Code d'autodiscipline et de déontologie en matière de communication et de commercialisation des boissons alcoolisées)	Non-statutory
3	Brewers Code of Practice (Code Ethique des Brasseurs)	Non-statutory
4	Code of practice in Sport Events Broadcast (Code de bonne conduite pour la retransmission télévisée d'événements sportifs comportant des panneaux publicitaires en faveur de boissons alcoolisées)	Non-statutory

นับตั้งแต่ปี 1994 รัฐบาลใช้กลยุทธ์การทำตลาดเครื่องดื่ม ฯ ผ่านการแข่งขันหรือกิจกรรมกีฬาที่ถ่ายทอดสดจากต่างประเทศ เพื่อส่งเสริมเครื่องดื่ม ฯ ที่จำหน่ายในฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ the Ministry of Youth and Sport ร่วมกับ หน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการกระจายเสียง แพร่ภาพ ชื่อว่า the Conseil Supérieur de l'Audiovisuel ได้ปรึกษาหารือกับเอกชนผู้ให้บริการที่รับใบอนุญาต ได้ข้อสรุปว่า การโฆษณาในสนามกีฬาสามารถทำได้ แต่ห้ามการถ่ายทอดสด แพร่ภาพทางสื่อ

ต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2004 มีคำตัดสินของ European Court of Justice ในคดีระหว่างคณะกรรมการ the Conseil Supérieur de l'Audiovisuel กับ บริษัทจำหน่ายสุราของสหรัฐอเมริกาชื่อ Bacardi ที่ยื่นต่อศาลเพื่อให้พิจารณาว่า การออกกฎหมายห้ามการโฆษณาเครื่องดื่ม ฯ ขอบด้วยกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า “การห้ามการโฆษณาดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพในการให้บริการ แต่เป็นการออกกฎเกณฑ์ที่มีความสมเหตุสมผล เพื่อที่จะป้องกันหรือคุ้มครองสาธารณชน” ศาลระบุว่า การออกกฎเกณฑ์ห้ามการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน และเป็น การดำเนินการที่มีความเหมาะสมเพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้” มิได้ขัดต่อ "Television Without Frontiers" Directive (TVWF Directive) แต่อย่างใด⁵⁵

⁵⁵ WHO, Alcohol in the European Union Consumption, harm and policy Approaches, Appendix to ELSA Report on Regulation, p.63.

6.4 ประเทศโปแลนด์⁵⁶

1. ข้อห้ามเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ธุรกิจผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศโปแลนด์ถือเป็นหนึ่งในกิจการที่ถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดในหลายแง่มุม โดยเฉพาะการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยบัญญัติอยู่ในกฎหมายชื่อ “กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการเลิกบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และแก้ปัญหาโรคติดสุรา ลงวันที่ 26 ตุลาคม 1982” (THE ACT of 26 October 1982 on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism - wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.) มีเนื้อหาที่เคร่งครัดหากเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ใช้บังคับในหลายประเทศในยุโรป

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือ หน่วยงานของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นมีภารกิจที่จะดำเนินกิจกรรมที่มุ่งจำกัดการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมทั้งการริเริ่มและสนับสนุนการดำเนินการใด ๆ ที่มีเป้าหมายเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ด้วยการส่งเสริมการฝึกอบรมเพื่อแก้ไขพฤติกรรมกรรมการบริโภคเครื่องดื่ม ฯ ในที่ทำงาน รวมทั้งการแก้ปัญหาการใช้ในที่ที่ไม่เหมาะสม อีกทั้งสนับสนุนองค์กรที่ดำเนินงานด้านสังคม (social organisations) และนายจ้างด้วย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ให้การริเริ่มและพัฒนาขององค์กรทางสังคม เพื่อดำเนินการให้บรรลุผลช่วยเหลือสมาชิกในครอบครัว และร่วมมือกับ the Catholic Church และองค์กรทางศาสนาอื่น ๆ

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ที่เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีดังนี้

มาตรา 13 ห้ามการโฆษณาและส่งเสริมการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในโปแลนด์ ยกเว้นการโฆษณาและส่งเสริมการขายเบียร์ ทั้งนี้ การโฆษณาเบียร์ (beer advertisements) การโฆษณาดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตามมาตรา 13 (1) ดังต่อไปนี้

- การโฆษณามีได้มีเป้าหมายที่กลุ่มเด็ก เยาวชน
- ไม่ใช่เด็ก เยาวชนในการโฆษณา

⁵⁶ *Lena Marcinoska* , Intoxicating advertising: A few real-life examples ,Article in Intellectual property protection on the alcoholic beverages market ,June 2018 < <http://www.codozasady.pl/wp-content/uploads/2018/08/Wardynski-Partners-Intellectual-property-protection-on-the-alcoholic-beverages-market.pdf>>

- ไม่เชื่อมโยงการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับการบริหารร่างกายหรือการชกชี่ ยานพาหนะ
- ไม่มีข้อความหรือเนื้อหาที่เกี่ยวกับการรักษาโรค หรือแสดงสรรพคุณเกี่ยวกับ ส่วนผสมในเครื่องดื่ม หรือไม่นำเสนอว่าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สามารถแก้ไขปัญหา ความขัดแย้งของบุคคลได้
- ไม่มีลักษณะการส่งเสริมให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จนเกินสมควร
- ไม่นำเสนอว่าการเลิกหรือลดการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสิ่งที่ไม่ดี
- ไม่นำเสนอส่วนประกอบของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แสดงถึงคุณภาพของเครื่องดื่ม นั้น ๆ
- ไม่เชื่อมโยงกับการยั่วยุทางเพศ, การผ่อนคลายหรือแก้เครียด, การศึกษาหรือการ ทำงาน หรือความสำเร็จในการศึกษาหรือการทำงาน

มาตรา 13 (2) ยังบัญญัติหลักเกณฑ์ เงื่อนไขการโฆษณาเบียร์ที่ต้องปฏิบัติเพิ่มเติมไว้ด้วย ได้แก่ ข้อห้ามดังต่อไปนี้

- ช่วงเวลาที่ห้ามโฆษณาทางโทรทัศน์ วิทยุ โรงภาพยนตร์คือ 6.00 a.m. and 8.00 p.m. ยกเว้นการโฆษณาที่ดำเนินการโดย organizer หรือการโฆษณาในช่วงเวลา แข่งขันกีฬาอาชีพ
- การบันทึกวีดีโอเทป หรือสื่ออื่น ๆ
- สื่อสิ่งพิมพ์สำหรับเด็ก เยาวชน
- หนังสือพิมพ์รายวันและนิตยสาร
- การโฆษณาตามป้ายโฆษณา (billboards) เสาต่าง ๆ รวมถึงวัตถุที่ไม่สามารถ เคลื่อนที่ได้ ยกเว้นพื้นที่โฆษณาร้อยละ 20 จะระบุถึงข้อความ เนื้อหาที่แสดงถึง อันตรายจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมถึงการห้ามจำหน่ายแก่เด็ก เยาวชน

ในทางปฏิบัติ การพิจารณาว่าข้อความใดข้อความหนึ่งมีลักษณะเป็นการโฆษณาตาม กฎหมายฉบับนี้หรือไม่ถือเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนัก แม้ในตัวกฎหมายจะได้กำหนดโทษของการฝ่าฝืนข้อ ห้ามในเรื่องการโฆษณาเอาไว้เป็นโทษทางอาญา โดยมีค่าปรับจำนวนสูงถึง PLN 10,000–500,000 ก็

ตาม⁵⁷ นอกจากนี้ การฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวยังเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อีกด้วย และหากผู้กระทำผิดเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์หรือวิทยุ อาจถูกประธานคณะกรรมการ National Broadcasting Council สั่งให้จ่ายเงินค่าปรับเป็นการต่างหากอีกด้วย (ในคำวินิจฉัยเลขที่ 42/2015 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2015, สถานีโทรทัศน์แห่งหนึ่งถูกสั่งให้จ่ายค่าปรับเป็นเงิน PLN 60,000)

2. ข้อห้ามเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่น

มาตรา 13 (3) และมาตรา 13 (4) ของกฎหมายต่อต้านเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีเนื้อหาห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่น ดังนี้⁵⁸

“13(3) ห้ามโฆษณาหรือส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์หรือบริการใดซึ่งใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า รูปภาพ หรือบรรจุภัณฑ์ซึ่งมีความเหมือนกัน หรือสามารถระบุได้ว่าเป็นลักษณะของเครื่องหมายที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่ถูกใช้เพื่อการอ้างถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

13(4) ห้ามมิให้โฆษณาหรือทำการตลาดเพื่อธุรกิจหรือบุคคลใด ๆ ซึ่งในการโฆษณาของธุรกิจหรือบุคคลดังกล่าวนั้นมีการใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า รูปภาพ หรือบรรจุภัณฑ์ซึ่งมีความเชื่อมโยงไปถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือผู้ผลิต หรือผู้จัดจำหน่ายเครื่องดื่มเช่นว่านั้น”

จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์อื่นที่สื่อถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายของประเทศโปแลนด์นั้น มีความเคร่งครัดเป็นอย่างมาก จนอาจสรุปได้ว่า หากมีการนำเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว จะถือว่าเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายฉบับนี้ จึงกล่าวได้ว่า ธุรกิจสุราไม่สามารถโฆษณาผ่านสินค้าหรือบริการอื่น โดยใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่ม ๆ อย่างแน่นอน

⁵⁷ เทียบอัตราแลกเปลี่ยน ณ เดือนเมษายน 2563 คิดเป็นเงินไทยราว 78,000 -3,900,000 บาท

⁵⁸ Article13.

(3) *It is prohibited to advertise and promote products and services whose names, trademarks, graphic layouts or packaging exploit the similarities with or are identical to markings of alcoholic beverages or any symbols which objectively refer to alcoholic beverages.*

(4). *It is prohibited to advertise and promote business or any other party which in their advertising use names, trademarks, graphic layouts or packaging connected with alcoholic beverages, their manufacturers and distributors.*

3. คดีความเกี่ยวกับการทำตลาดผ่านเครื่องดื่มปราศจากแอลกอฮอล์

ข้อมูลการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตลาดของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แสดงให้เห็นว่า ข้อพิพาทส่วนมากมักเกี่ยวกับการทำบรรจุภัณฑ์ ฉลากสินค้า ข้อความที่บอกกล่าวด้วยวาจา และภาพบ่งชี้บนตัวสินค้า มากกว่าจะเป็นเรื่องของการโฆษณาโดยตรง

อย่างไรก็ดี กรณีพิพาทเกี่ยวกับการโฆษณาซึ่งน่าสนใจมากที่สุด เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษแรกของศตวรรษที่ 21 โดยผู้ผลิตเบียร์ยี่ห้อ Okocim (Okocimskie Zakłady Piwowskie SA) โดยในเวลานั้น ข้อห้ามการโฆษณาในกฎหมายต่อต้านเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังคงใช้บังคับกับเครื่องดื่มประเภทเบียร์ด้วย Okocim ได้ผลิตเบียร์ไร้แอลกอฮอล์ 3 ยี่ห้อ ได้แก่ Zagłoba, Mocne และ Browar. ซึ่งในงานโฆษณาชิ้นหนึ่ง นักแสดงในโฆษณานั้นได้พูดออกมาว่า “Zagłoba เบียร์ไร้แอลกอฮอล์, เบียร์คือของจริง อย่างอื่นคือเรื่องหลอกลวง”(Zagłoba alcohol-free beer: the beer is real, the rest is a ruse)

ในทางพิจารณาของศาลได้ความว่า จำเลยได้จำหน่ายเบียร์ทั้ง 3 ยี่ห้อ ทั้งในแบบมีและไม่มีแอลกอฮอล์ โดยใช้บรรจุภัณฑ์ที่เหมือนกันแทบทุกประการ ความแตกต่างประการเดียวคือการระบุข้อความว่าเป็น “เบียร์ปราศจากแอลกอฮอล์” (alcohol-free beer) เพิ่มเติมเข้าไปเท่านั้น โฆษณาในลักษณะนี้อาจถูกผู้ชมตีความว่า เป็นความตั้งใจที่จะโฆษณาเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ได้ เมื่อพิจารณาจากสิ่งที่โฆษณามุ่งเน้นในเนื้อหา รวมไปถึงข้อความทั้งหมด และพฤติการณ์ประกอบทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นการใช้บรรจุภัณฑ์และชื่อทางการค้าที่เหมือนกัน การปกปิดหรือลดขนาดข้อความที่แสดงให้เห็นว่าเป็นเบียร์ไร้แอลกอฮอล์ และบริบทของการโฆษณาที่ไม่มีการเน้นย้ำความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ ทำให้เห็นได้ว่า ผู้ผลิตตั้งใจใช้ผลิตภัณฑ์เบียร์ไร้แอลกอฮอล์เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการโฆษณาเบียร์แบบมีแอลกอฮอล์อย่างชัดเจน

ศาลสูงสุดแห่งโปแลนด์ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2002 ในคดี Case III CKN 213/01 ว่าโฆษณาดังกล่าวตั้งใจที่จะหลีกเลียงกฎหมายที่ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผ่านการโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย ถือเป็นการจงใจให้ข้อมูลอันทำให้เข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 16(1)(1) ของกฎหมาย Unfair Competition Act และเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 3(1) ของกฎหมายดังกล่าว จำเลยถูกสั่งให้ระงับการโฆษณา

บทสรุปการศึกษาเปรียบเทียบบทที่ 6

จากการศึกษากฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของต่างประเทศประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ คณะผู้วิจัยพบว่า นโยบายการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างเคร่งครัดนั้น ไม่ได้เป็นสิ่งที่ทุกประเทศดำเนินการในมาตรฐานอย่างเดียวกันทั้งหมด หากแต่เป็นทางเลือกที่แต่ละประเทศจะกำหนดระดับในการควบคุมแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เห็นได้จากประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างในการศึกษา คือ การใช้เครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ถือเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งหากรัฐเลือกจะใช้นโยบายควบคุมการโฆษณาอย่างเคร่งครัดแล้ว ก็ต้องคำนึงถึงการนำเอาเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปใช้ในผลิตภัณฑ์อื่นไปพร้อมกันด้วย ทำให้สามารถพบเห็นตัวอย่างที่นำมาเป็นกรณีศึกษาได้ ต่างจากบรรดาประเทศที่ไม่ได้มีนโยบายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างเคร่งครัด ทำให้ไม่ปรากฏกรณีศึกษาลักษณะเดียวกันนี้ให้เห็น เช่น สหราชอาณาจักร⁵⁹ เป็นต้น ส่วนหนึ่งเป็นเพราะว่า กิจกรรมบางลักษณะ เช่น การแข่งขันกีฬาอาชีพ ยังมีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งเงินทุนจากธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เหล่านี้ แม้กระทั่งในประเทศที่เลือกใช้นโยบายเคร่งครัดดังที่ยกมาเป็นกรณีศึกษาในบทนี้ ก็ยังต้องมีการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่เปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังสามารถทำการตลาดได้อยู่บ้างภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายวางข้อจำกัดเอาไว้ เช่น ในกรณีของประเทศนอร์เวย์ เป็นต้น

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังพบว่า การที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งใจทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านสินค้าชนิดอื่นนั้น ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิด อันเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ประสงค์จะให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้า ดังที่ปรากฏในคดีพิพาทตามกฎหมายของประเทศโปแลนด์ที่ได้ยกมาข้างต้น ซึ่งถือเป็นแนวทางหนึ่งที่น่านำมาใช้ควบคุมผู้ประกอบธุรกิจได้ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายควบคุมการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรง ตามที่ผู้วิจัยจะได้นำเสนอในบทสรุปและข้อเสนอแนะของรายงานฉบับนี้ต่อไป

⁵⁹ โปรดดูข้อสรุปการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหราชอาณาจักรในบทที่ 5 ของรายงานฉบับนี้

บทที่ 7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 บทสรุป

การดำเนินธุรกิจของบริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีเป้าหมายเพื่อที่จะสร้างกำไรสูงสุดให้แก่ธุรกิจของตนเหมือนกับธุรกิจทั่วไป แต่ข้อแตกต่างของอุตสาหกรรมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับธุรกิจอื่นก็คือ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้บริโภค รวมถึงสร้างผลกระทบต่อหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลอุบัติเหตุที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างมากทำให้มีการสูญเสียชีวิต บาดเจ็บ พิการ ค่าใช้จ่ายหรืองบประมาณในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเป็นจำนวนมาก การก่ออาชญากรรม ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ชุมชน และสังคม ในขณะที่สินค้าหรือบริการอื่นมิได้สร้างผลเสียมากเหมือนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อป้องกันผลกระทบด้านลบที่จะเกิดขึ้นต่อคนในสังคม ภาครัฐจึงต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อลดหรือจำกัดการบริโภคเครื่องดื่มประเภทนี้ของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางภาษี หรือมาตรการที่มีใช้ภาษี อย่างไรก็ตาม นโยบายหรือมาตรการทางกฎหมายยังมีจุดอ่อนหรือข้อบกพร่อง ก็มีความจำเป็นที่จะต้องเสนอแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

จากผลการศึกษาวิจัยและการสำรวจความเห็นประชาชนที่เกี่ยวข้องพบว่า กลยุทธ์ที่ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใช้คือ surrogate marketing หรือกลยุทธ์เรื่องแบรนด์ DNA (Brand DNA) คือ การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้แก่ น้ำแร่ โซดา น้ำดื่ม เครื่องดื่มมอลต์ ผลการศึกษานี้หลายเรื่องพบว่า ประชาชนส่วนใหญ่ยังคงรับรู้หรือมีความเข้าใจว่า เครื่องหมายการค้าของน้ำแร่ โซดา น้ำดื่ม เป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และเห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า และยังมีผลการศึกษาที่ได้ข้อสรุปคือ การรับรู้ การจดจำ การครอบครอง และทัศนคติที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ที่คล้ายกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีความสัมพันธ์กับทัศนคติและพฤติกรรมการบริโภค เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชน

7.1.1 การปรับใช้กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่สามารถยื่นขอจดทะเบียนตามกฎหมาย เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยหลักการแล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้าจะให้สิทธิแก่ผู้ได้รับอนุญาตที่ยื่นขอจดทะเบียนในสินค้าหรือบริการต่าง ๆ โดยไม่มีข้อจำกัดในการยื่นขอจดทะเบียน เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รับจดทะเบียน ด้วยเหตุนี้ ธุรกิจสุราใช้เป็นช่องทางในการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีชื่อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยใช้กลยุทธ์ Brand DNA หรือ surrogate marketing ในการโฆษณาแฝงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ด้วยการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในการโฆษณาทางป้ายโฆษณา ป้ายร้านค้าที่จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือผ่านสื่อต่าง ๆ

ผลการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก็คือการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าจำพวกน้ำแร่ น้ำดื่ม ไซดา เครื่องดื่มมอลต์ ได้ข้อสรุปคือ การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาจเข้าข่ายกรณีเป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (13) ประกอบ มาตรา 6 (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ฯ แม้ว่าจะไม่มีกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะผู้ได้รับอนุญาตหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะเป็นบุคคลเดียวกันหรืออยู่ในเครือขายธุรกิจเดียวกันก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประชาชนและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เหนือกว่าผลประโยชน์ทางธุรกิจ

หากมีข้อมูลทางวิชาการหรือผลสำรวจความเห็นของประชาชนที่ระบุว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้า กล่าวคือ ทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคสับสน เข้าใจผิด หรือไม่สามารถแยกแยะระหว่างสินค้าที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับสินค้าอื่นที่ไม่มีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นายทะเบียนควรปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน หรือหากมีการรับจดทะเบียนไปแล้ว ก็อาจพิจารณาทบทวนและร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เข้าลักษณะต้องตามกฎหมายได้

7.1.2 การปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามความในมาตรา 32 พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การนำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปใช้กับผลิตภัณฑ์หรือสินค้า เช่น น้ำดื่ม โซดา เครื่องดื่มมอลต์หรือเบียร์ไร้แอลกอฮอล์ จะถือว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 แห่ง พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 หรือไม่

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือ Brand DNA มีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงเข้าข่ายเป็นการโฆษณาแฝงอย่างหนึ่ง ซึ่งน่าจะเป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กล่าวคือ ถือว่าเป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแล้ว เพราะเป็นการโฆษณาโดยใช้ “ข้อความ” ซึ่งหมายความรวมถึง “เครื่องหมายการค้า” ด้วย เพื่อให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ว่า ชื่อหรือเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แม้ว่าเครื่องหมายค้านั้นจะมีได้ยื่นจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็ตาม เช่น ขอจดทะเบียนเป็นน้ำดื่ม เครื่องดื่มน้ำแร่ น้ำโซดา โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่า การใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้ซื้อดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่

อีกทั้ง พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มิได้บัญญัตินิยามคำว่า “เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ไว้ว่า หมายความว่า เครื่องหมายการค้าที่จะต้องจดทะเบียนเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้น จึงอาจตีความว่าหมายถึงเครื่องหมายที่จดทะเบียนในสินค้าที่อยู่ในกลุ่มหรือจำพวกเดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็ได้ ซึ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าพบว่า เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในกลุ่มเบียร์ น้ำแร่และน้ำอัดลม และเครื่องดื่มไม่ผสมแอลกอฮอล์อื่น ๆ อยู่ในจำพวกเดียวกัน

ฉะนั้น เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มน้ำแร่ น้ำโซดา หากเครื่องหมายเหล่านั้นมีลักษณะของเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็สามารถตีความได้ว่าเข้ากรณีการโฆษณาตามมาตรา 32 การตีความในแนวทางนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

7.1.3 แนวทางการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอื่น ๆ

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 และกฎหมายลำดับที่เกี่ยวข้องคือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่มีเนื้อหาควบคุมเรื่องการผลิตที่เป็นเรื่องกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานอาหาร การแสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ การจำหน่าย รวมถึงการควบคุมการโฆษณาอาหาร พบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่สามารถปรับใช้กับกลยุทธ์ brand DNA ซึ่งใช้กลยุทธ์การโฆษณาหรือเผยแพร่สื่อของธุรกิจสุราที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่ม

การปรับใช้กฎหมายอีกฉบับคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางด้านคุ้มครองผู้บริโภค หากมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะแล้ว ก็จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ แทน การปรับใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภคกับข้อเท็จจริงหรือปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภคที่เกิดขึ้น จึงมีเงื่อนไขสำคัญคือ จะใช้เฉพาะกรณีที่ไม่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะปรับใช้กับกรณีปัญหานี้ได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อที่คล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และไม่สามารถนำเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาปรับใช้ได้โดยตรง เหมือนกับกรณีพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2562 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ มาตรา 32 และมาตรา 33

คณะผู้วิจัยเห็นว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่น ๆ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรพิจารณานำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาปรับใช้แทน เพราะถือว่าเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 21 วรรคแรก แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค กล่าวคือ ควรมีการใช้บทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง (5) เพื่อออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยอ้อม เพื่อปิดจุดอ่อนของ พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

7.1.4 ผลการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

การศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีปัญหา Brand DNA คือ กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกฎหมายควบคุมเครื่องหมายดิมแอลกอฮอล์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ก) กฎหมายเครื่องหมายการค้า

กรณีศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และอินเดีย ลักษณะร่วมกันของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเหล่านี้ก็ไม่แตกต่างกับประเทศส่วนใหญ่คือ มีวัตถุประสงค์สำคัญคือการรับรองสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถใช้ในสินค้าหรือบริการใด ๆ เพื่อที่จะทำให้เกิดความแตกต่างกับสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงให้ความคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่งสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายจึงมุ่งเน้นไปที่การให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถบ่งชี้ถึงสินค้าของตนได้ รวมถึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าเช่นว่านั้น ฉะนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย จึงมีสิทธิที่จะนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้กับสินค้าชนิดอื่นของตนด้วย โดยบุคคลอื่นไม่อาจไปโต้แย้งสิทธิได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศต่าง ๆ ก็ยังบัญญัติถึงกรณีที่ต้องห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย เรียกว่า absolute ground เนื่องจากภาครัฐเห็นว่า เป็นกรณีที่จะกระทบต่อการนำธงชาติหรือตรา สัญลักษณ์ประจำชาติของรัฐหรือรัฐอื่นไปใช้ในทางธุรกิจ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หลักทางศาสนาหรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ข้อห้ามว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จะต้องพิจารณาจากลักษณะของตัวเครื่องหมายการค้าที่อาจสื่อภาพ ข้อความ หรือความหมาย ในลักษณะที่หยาบคาย ลามก หรือขัดต่อความเชื่อใด ๆ กล่าวคือเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถจดทะเบียนได้ จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย

หากเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนมีลักษณะบ่งเฉพาะตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หรือไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายแล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศก็มักจะอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้เครื่องหมายการค้าฐานเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายดิมแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่นได้ จากการศึกษาของคณะผู้วิจัยก็ไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่น ๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เนื่องจากห้ามในเรื่องเครื่องหมายการค้าที่เป็นการทำให้อาสาสมัครสนใจผิด หรือเกิดความสับสนมาใช้กับกรณี

เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน จะใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในตัวสินค้าหรือบริการ หรือผู้ผลิตสินค้าคนละราย หรือแหล่งที่มาของสินค้าที่ไม่ตรงกับข้อมูลที่แท้จริงเสียมากกว่า

อย่างไรก็ดี กฎหมายบางประเทศคือ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดห้ามการรับจดทะเบียนหรือการใช้เครื่องหมายการค้าบางชนิดหรือประเภทได้ ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (13) ที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีออกประกาศเช่นเดียวกัน แต่ยังไม่พบว่ามีกรออกกฎหมายลำดับรองแต่อย่างใด หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอินเดีย ได้บัญญัติกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะที่จะทำให้ประชาชนสับสนหรือเข้าใจผิดไว้ 2 กรณี ซึ่งต้องห้ามรับจดทะเบียนได้แก่ กรณีที่ต้องมีการโต้แย้งสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กับกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นทำให้ประชาชนสับสนหรือเข้าใจผิดในตัวสินค้าหรือบริการ โดยไม่ต้องกรณีการโต้แย้งสิทธิของผู้ที่เคยจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของธุรกิจสุรา โดยยื่นจดทะเบียนในสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น ยังไม่พบว่ามีคดีพิพาทในเรื่องนี้ และยังไม่พบบทบัญญัติเฉพาะที่ห้ามรับจดทะเบียนในกรณี Brand DNA แต่อย่างใด

ข) กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาวិเคราะห์สถานการณ์การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (และบุหรี่ย) ผ่านสื่อต่าง ๆ ในบางประเทศ พบว่าผู้ประกอบการธุรกิจใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงผ่านสินค้าอื่นแทน เพื่อที่จะทำให้ประชาชน ผู้บริโภคสามารถจดจำเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ เรียกว่า brand-recall และการโฆษณาแฝงของบริษัทบุหรี่ย ธุรกิจสุรา ในลักษณะนี้กลายเป็นช่องทางโฆษณาที่ได้ผล ทำให้กฎหมายห้ามโฆษณาสินค้าที่เป็นผลเสียต่อสุขภาพไม่สามารถใช้บังคับกับกรณี Surrogate Advertisements

ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของต่างประเทศ 4 ประเทศ ได้แก่ กรณีศึกษาประเทศอินเดีย ประเทศนอร์เวย์ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศโปแลนด์ ได้ข้อสรุปดังนี้

ประเทศอินเดีย

อินเดียเป็นประเทศหนึ่งที่เป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO FCTC) มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลเสียต่อสุขภาพที่ศึกษาคือ Cigarettes and Other Tobacco Products (Prohibition of Advertisement and Regulation of Trade and Commerce, Production, Supply and Distribution) Act, 2003

(COPTA) กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ห้ามนำเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าของบุหรี่ปัหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบใด ๆ มาดำเนินการส่งเสริมการขาย ผู้ที่ทำความตกลงให้มีการส่งเสริมการบริโภคสินค้าใด ๆ ที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าของบุหรี่ปัหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบ

อย่างไรก็ดี ระบบกฎหมายอินเดียไม่มีกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้บังคับทั่วประเทศอินเดีย และยังไม่พบว่ามีกฎหมายที่สามารถปรับใช้กับกรณี brand DNA ได้ จึงมีความพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโฆษณาแฝงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ชื่อว่า THE SURROGATE ADVERTISEMENTS (PROHIBITION) BILL, 2016 แต่ยังไม่มีความชัดเจนว่าร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรอินเดียแล้วหรือไม่ คณะผู้วิจัยเห็นว่าร่างกฎหมายนี้ยังมีเนื้อหาที่คลุมเครือ ขาดความชัดเจนบางประการ จึงอาจมีปัญหาในการปรับใช้ในทางปฏิบัติ

ประเทศนอร์เวย์

นอร์เวย์มีกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์คือ Act on the Sale of Alcoholic Beverages, 1989 (Alcohol Act) และกฎหมายลำดับรองคือ Regulations on the Sale of Alcoholic Beverages (Alcohol Regulations) Regulations on the Sale of Alcoholic Beverages (Alcohol Regulations) มีบทบัญญัติห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งให้ใช้บังคับกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์เดียวกันกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งมีปริมาณแอลกอฮอล์สูงกว่าร้อยละ 2.5 นอกจากนี้ ยังห้ามการนำผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่ม ๆ ดังกล่าวไปใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการประเภทอื่นด้วย แต่กฎหมายนอร์เวย์ก็กำหนดกรณียกเว้นที่สามารถโฆษณาสินค้าที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของบริษัทหรือลักษณะเฉพาะของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าอื่นได้หลายกรณี โดยส่วนใหญ่เป็นกรณีการโฆษณาผ่านสื่อที่จัดทำหรือถ่ายทอดสดมาจากต่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส

รัฐบาลฝรั่งเศสได้เริ่มดำเนินการพัฒนานโยบายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างจริงจัง โดยออกมาตรการต่าง ๆ ส่งผลทำให้อัตราการเกิดอันตรายจากเครื่องดื่ม ๆ ลดน้อยลงมาเป็นเวลากว่า 40 ปี เช่น การห้ามจำหน่ายเครื่องดื่ม ๆ ให้แก่ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การห้ามจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายที่เรียกว่า 'happy hours' รวมถึงการลดเกณฑ์การตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด blood alcohol concentration (BAC) รวมทั้งการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่ม ตามกฎหมายชื่อ the Évin Law เมื่อปี ค.ศ.1991 มีมาตรการสำคัญ 3 เรื่องคือ 1) ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านสื่อมวลชนที่มีกลุ่มเยาวชนเป็นกลุ่มเป้าหมาย 2) การโฆษณาเกี่ยวกับส่วนผสมของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องเป็นการแสดงข้อมูล ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของเครื่องดื่ม ๆ แต่

ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มในลักษณะของการนำเสนอให้เห็นถึงความสุข ความยินดี ความสำเร็จ กีฬา เรื่องทางเพศ ความเห็นของผู้นำทางการเมือง 3) กำหนดให้มีคำเตือนทางสุขภาพจากการบริโภค เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ไม่เหมาะสม

เนื้อหาของกฎหมายฝรั่งเศสข้างต้นมีบทบัญญัติว่า การโฆษณาสินค้า บริการ กิจกรรมที่มีใช้ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องมีการออกแบบ การนำเสนอ การใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือ สัญลักษณ์ใด ๆ จะต้องไม่ทำให้สื่อไปถึงหรือระลึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้จะไม่ใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์ที่มีการวางจำหน่ายในท้องตลาดก่อนวันที่ 1 มกราคม 1990 ซึ่งดำเนินการโดยบริษัทที่ถูกกฎหมาย และจะต้องไม่เป็นบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ประเทศโปแลนด์

ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศโปแลนด์เป็นหนึ่งในกิจการที่ถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด ในหลายแง่มุม โดยเฉพาะการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยบัญญัติอยู่ในกฎหมายชื่อ “กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการเลิกบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และแก้ปัญหาโรคติดสุรา ลงวันที่ 26 ตุลาคม 1982” (THE ACT of 26 October 1982 on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism กฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่นด้วย จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้า หรือ สัญลักษณ์อื่นที่สื่อถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายของประเทศโปแลนด์นั้น มีความเคร่งครัด เป็นอย่างมาก จนอาจสรุปได้ว่า หากมีการนำเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว จะถือว่าเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายฉบับนี้ จึงกล่าวได้ว่าธุรกิจสุราไม่สามารถโฆษณาผ่านสินค้าหรือบริการอื่น

ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีการทำข้อตกลงการค้าเสรี ซึ่งรัฐต้องยอมให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้าและบริการโดยมีข้อจำกัดทางการค้าน้อยที่สุด แต่สำหรับสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อย่างเช่นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว รัฐมีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายหรือมาตรการเพื่อ ควบคุมผลร้ายอันเกิดจากสินค้าประเภทนี้ได้ โดยมีได้ถือเป็นเรื่องที่ต้องห้ามตามกฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยการค้าเสรีระหว่างประเทศแต่ประการใด เพียงแต่มาตรการที่รัฐใช้นั้นจะต้องมีความได้สัดส่วน ระหว่างวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพประชาชนกับผลกระทบต่อหลักการว่าด้วยการค้าเสรี ระหว่างประเทศด้วย

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเด็นการโฆษณา การทำตลาดของธุรกิจสุราที่ใช้กลยุทธ์ทางการตลาดในการเผยแพร่สื่อที่กระตุ้นให้ประชาชนหรือผู้บริโภคมีความต้องการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์พบว่า กฎหมายบางประเทศมีมาตรการที่น่าสนใจที่ควรนำปรับใช้กับประเทศไทย

ข้อเสนอระยะสั้น

1. กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุขควรรวบรวม เผยแพร่ผลการศึกษาที่เกี่ยวกับผลกระทบของการโฆษณาหรือการทำตลาดโดยใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งมีผลต่อพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต่อผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม และควรพิจารณาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 โดยเชื่อมโยงถึงธุรกิจสุราที่อยู่เบื้องหลังในการจัดหาป้ายโฆษณาให้แก่ร้านค้าต่าง ๆ

2. นายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ควรพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 8 (13) และ “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน” โดยพิจารณาข้อมูล ข้อเท็จจริงจากผลการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับ Brand DNA ประกอบด้วย

3. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ควรเสนอท่านนายกรัฐมนตรี เพื่อให้พิจารณารื้ออำนาจตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ มาตรา 22 วรรคสอง (5) เพื่อออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มหรือสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อปิดจุดอ่อนของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

นอกจากนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงเรื่องสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นายทะเบียนควรดำเนินการร้องขอต่อคณะกรรมการให้

สิ่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้านั้นในขณะที่จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 ตามมาตรา 61

ข้อเสนอระยะยาว

1. ข้อเสนอเชิงนโยบายคือ การจัดทำ “แผนยุทธศาสตร์นโยบายแอลกอฮอล์ระดับชาติ” ฉบับใหม่ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการจัดทำ ควรมีการจัดเนื้อหาในประเด็นการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือนโยบายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งจะสามารถใช้อ้างเป็นเหตุผลที่เชื่อมโยงกับนโยบายของรัฐตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

2. การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ในประเด็นเกี่ยวกับการห้ามใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมถึงกำหนดความผิดฐานโฆษณาแฝงสินค้าอื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ด้วย โดยใช้แนวทางการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2562 ซึ่งจะมีผลทำให้ธุรกิจสุราไม่สามารถใช้หรือโฆษณาด้วยกลยุทธ์ Brand DNA ได้อีก ทำนองเดียวกับกับกรณีบริษัทบุหรี่ซึ่งไม่สามารถใช้การทำตลาดหรือโฆษณาลักษณะนี้ได้

ประวัติคณะผู้วิจัย

หัวหน้าโครงการ ไพศาล ลิ้มสถิตย์

การศึกษา

ปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประสบการณ์ (บางส่วน)

2551 – ปัจจุบัน กรรมการบริหารศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2560 – ปัจจุบัน กรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

2559 – ปัจจุบัน กรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค (มพบ.)

2563 - ปัจจุบัน กรรมการสอบสวน (คณะที่ 1) สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.)

2558 – ปัจจุบัน กรรมการประจำกองบรรณาธิการวารสารวิจัยระบบสาธารณสุข
สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.)

2561 – ปัจจุบัน กรรมการสถาบันส่งเสริมสุขภาพไทย มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.)

ปัจจุบัน อนุกรรมการติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ และการจัดทำ
และการดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติ ด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพและ
การคุ้มครองผู้บริโภค วุฒิสภา

2561-ปัจจุบัน กรรมการสมาคมส่งเสริมภาคประชาสังคม (สสป.)

2557- 2558 ผู้ชำนาญการ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) ศ. วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์

2558 ที่ปรึกษาอนุกรรมการพิจารณาศึกษาระบบสารสนเทศด้านมาตรฐานและ
ข้อมูลการแพทย์ ในคณะกรรมการสาธารณสุข สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

คุณสมบัติพิเศษ/ความเชี่ยวชาญ/ความสนใจพิเศษ

- กฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข
- การควบคุมยาสูบ/ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์
- กฎหมายยาเสพติด
- กฎหมายควบคุมการพนัน
- กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค
- กฎหมายด้านผู้สูงอายุ และการส่งเสริมและพัฒนาภาคประชาสังคม
- กฎหมาย IT/ e-Commerce

นักวิจัยร่วม 2 ท่านคือ

1. อาจารย์ ดร. จุณวิทย์ ชลิตาพงศ์

การศึกษา

- น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2) ธรรมศาสตร์
- ว.ศ.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- Master of Laws (LL.M.) Harvard University, ประเทศสหรัฐอเมริกา
- M.S. and Ph.D. Electrical Engineering, University of Southern California, US

ประสบการณ์

- รองคณบดีฝ่ายวิชาการ (ปัจจุบัน)
- ผู้อำนวยการโครงการนิติศาสตร์ ภาคบัณฑิต (2559-ปัจจุบัน)
- ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ (หลักสูตรนานาชาติ) (5 กรกฎาคม 2562-ปัจจุบัน)
- ผู้ช่วยคณบดีทำพระจันทร์ (2559-4 กรกฎาคม 2562)

คุณสมบัติพิเศษ/ความเชี่ยวชาญ/ความสนใจพิเศษ

- กฎหมายแพ่ง
- ทรัพย์สินทางปัญญา

วิชาที่สอน

หลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต

- ทรัพย์สินทางปัญญา
- กฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา
- กฎหมายลักษณะหนี้ : หลักทั่วไป
- เอกเทศสัญญา 1
- กฎหมายลักษณะพยาน
- กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ

หลักสูตร LLB

- Intellectual Property Law
- Obligations: General Principles
- Specific Contracts

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

- ทฤษฎีกฎหมายเอกชน
- กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชั้นสูง

2. จุมพล แดงสกุล

การศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ

ประสบการณ์

- พ.ศ. 2548 -2556 อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ผู้บรรยายและสัมมนาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา กฎหมายลักษณะหนี้ กฎหมายลักษณะเอกเทศสัญญา 1 กฎหมายลักษณะเอกเทศสัญญา 2 กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายลักษณะครอบครัว คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- พ.ศ. 2558 - ปัจจุบัน อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์