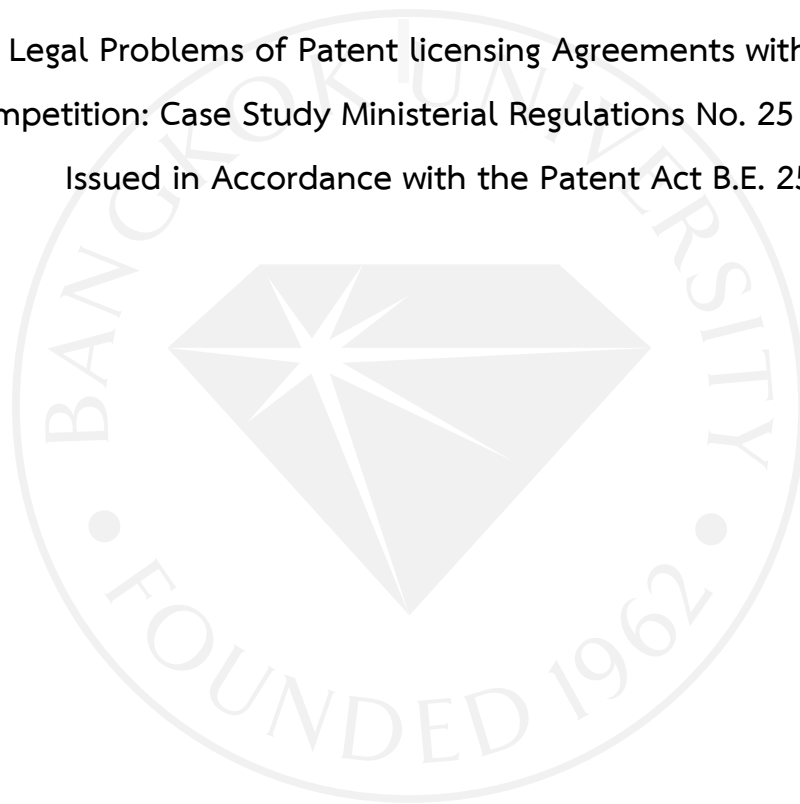


ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขัน
ที่ไม่เป็นธรรม: กรณีศึกษากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542)
ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

The Legal Problems of Patent licensing Agreements with the Unfair
Competition: Case Study Ministerial Regulations No. 25 (B.E. 2542)
Issued in Accordance with the Patent Act B.E. 2522



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขัน
ที่ไม่เป็นธรรม: กรณีศึกษากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542)
ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

The Legal Problems of Patent licensing Agreements with the Unfair
Competition: Case Study Ministerial Regulations No. 25 (B.E. 2542)
Issued in Accordance with the Patent Act B.E. 2522



กรวิกาณ์ โพธิ์ทอง

การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2556



©2557

กรวิกาณ์ โพธิ์ทอง

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม:
กรณีศึกษาฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร
พ.ศ. 2522

ผู้วิจัย กรวิกาณ์ โพธิ์ทอง

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.ใจรัก เอื้อชูเกียรติ)

ผู้เชี่ยวชาญ

(อาจารย์ตุล เมฆยงค์)

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

2 กันยายน 2557

กรวิภาณ โปธีทอง. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, กันยายน 2557, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม: กรณีศึกษาฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (95 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์

บทคัดย่อ

สิทธิบัตร เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งมีประโยชน์การพัฒนาอุตสาหกรรมและมีประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก รัฐจึงให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรให้การแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์หรือกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตรในระหว่างอายุการคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจใช้สิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามที่ได้รับสิทธิบัตรด้วยตนเองหรืออนุญาตให้ผู้อื่นเป็นผู้ใช้สิทธิในการผลิตแทนตนก็ได้

กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรด้วยตัวเอง ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแทนตนเอง โดยในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะทำสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” โดยในการทำสัญญาดังกล่าวอาจมีการทำข้อตกลงที่อาจส่งผลทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำข้อตกลงที่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่งผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ ผู้เขียนพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กำหนดเอาไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้น มีการกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามเอาไว้ โดยกำหนดว่า ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร มีการกำหนดข้อตกลงในลักษณะต้องห้ามดังกล่าวให้ถือเป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ส่งผลให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็น

โมฆะ ซึ่งในการพิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น จะพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหลัก โดยไม่ให้มีการกำหนดข้อสัญญาที่ลักษณะต้องห้าม ซึ่งจะไม่ได้มีการพิจารณาข้อตกลงหรือองค์ประกอบอื่น ๆ ของสัญญา และจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่มีข้อสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งแท้จริงแล้วยังไม่มี การพิสูจน์ว่า ข้อสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ และทำให้ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

จึงได้เสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยเสนอให้มีเพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้ตามสิทธิบัตรจากเดิมที่มีการพิจารณาจากข้อสัญญาไม่ให้มีการกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามเพียงอย่างเดียว โดยให้เพิ่มเติมพิจารณาถึงฐานะของผู้ทรงสิทธิบัตรว่าเป็นผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ พิจารณาข้อตกลงประการอื่นในสัญญา พิจารณาถึงผลในเชิงบวกของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และให้ยกเลิกหลักเกณฑ์บางประการ

คำสำคัญ: สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ, สิทธิบัตร, การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

Phothong, K. LL.M., September 2014, Graduate School, Bangkok University.

The Legal Problems of Patent licensing Agreements with the Unfair Competition:
Case Study Ministerial Regulations No. 25 (B.E. 2542) Issued in Accordance with the
Patent Act B.E. 2522 (95 pp.)

Advisor: Assoc.Prof.Udomsak Sinthipong

ABSTRACT

Patent is an intellectual property in the common form of industrial property which is extremely beneficial to the development of countries. The State therefore grants the absolute rights to patent holders for finding the benefits within a limited period solely where all of those are required to disclose the detailed description of their patented inventions or methods in return. Within the specified time period of protection, the patent holders may be able to exercise their rights to manufacture the patented products by themselves or allow anyone to do so.

In the case where the patent holders do not intend to exercise their rights as aforementioned, they may allow any other person to produce the patented products by granting the licenses instead. Upon this basis, the patent holders and licensees will enter into a contract, namely "Licensing Agreement". Nevertheless, it is more likely that terms and conditions set forth therein may cause unfair competition to the society as a whole. Hence, it is necessary to enact the legal measures for controlling the execution of such patent licensing agreements.

This independent study is intended to explore Thailand's legal measures for controlling patent or petty patent licensing agreements to be refrained from the terms and conditions which may accordingly cause the unfair competition, pursuant to the Ministerial Regulations No. 25 (B.E.2542) issued in accordance with the Patent Act B.E. 2522, by making a comparison with the legal measures for making patent licensing agreements adopted in the United States of America.

With regards to the result of the study and analysis, the Author has found out that the legal measures controlling the execution of the Licensing Agreement, as prescribed in the Ministerial Regulations No. 25 (B.E.2542) issued in accordance with

the Patent Act B.E. 2522, also stipulate the characteristics of some contractual clauses which are prohibited to be specified in the agreements. In the case that any patent licensing agreement contains such kind of clauses, those clauses shall be deemed unfair competition and then invalid accordingly. The consideration shall be based on the terms and conditions contained in the licensing agreements. They must not have any kind of the prohibited characteristics. For other covenants and factors, they are not taken into account. As this is just an assumption without any proof whether or not they actually cause the unfair competition, the said legal measures may as a consequence cause problems about the enforcement and not be compatible with current situations.

Therefore, this Research is aimed to recommend guidelines for the amendment to the Ministerial Regulation No. 25 (B.E.2542) enacted in accordance with the Patent Act B.E.2522 since other criteria for investigating the patent licensing agreements should be also taken into consideration other than the said prohibited characteristics of contract terms; for instance, to check the patent holders' negotiation power; to review other contractual clauses; to think about positive results of making the patent licensing agreements; and to cancel some rules.

Keywords: *Licensing Agreement, Patent, Unfair Competition*

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จด้วยความเสียสละ ความอนุเคราะห์ และคำปรึกษาตลอดจนกำลังใจจากบุคคลหลายท่าน ตั้งแต่เริ่มทำจนถึงทำสำเร็จ ซึ่งผู้เขียนขอบพระคุณในความกรุณาของท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาและให้ความช่วยเหลือ และท่าน ดร.ใจรัก เอื้อชูเกียรติ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วม และท่านอาจารย์ตุล เมฆยงค์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการในการสอบ ซึ่งท่านทั้งสามได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ในการทำเค้าโครงการเรียบเรียงเนื้อหา ประเด็นปัญหาต่าง ๆ รวมทั้งช่วยตรวจสอบเนื้อหาในส่วนที่บกพร่องต่าง ๆ เพิ่มเติมในสารนิพนธ์ฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยความเรียบร้อย ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ คุณถาวร โพธิ์ทอง คุณสุภาพ โพธิ์ทอง บิดาและมารดา ผู้มีพระคุณสูงสุดในชีวิตของผู้เขียน ที่ได้อบรมเลี้ยงดูและส่งเสริมให้ผู้เขียนได้ศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท ให้โอกาสและสนับสนุนผู้เขียนในทุกเรื่อง อีกทั้งยังคอยให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา

ขอขอบคุณ คุณธีระศักดิ์ สีนา นิตกรชำนาญการ กรมทรัพย์สินทางปัญญา สำหรับข้อมูลในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบคุณ คุณอภิชาติ จาติเกตุ ผู้บริหารและเพื่อนร่วมงานที่บริษัท ที่ปรึกษากฎหมาย เอพีซี จำกัด สำหรับความช่วยเหลือด้านการทำงานของผู้เขียน และขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคนใน LL.M.8 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณวิราภรณ์ พุ่มศรี ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าหรือประโยชน์อยู่บ้างผู้เขียนขอมอบความดีเหล่านี้ ขอมอบบูชาแก่บิดามารดา และคณาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้มอบความรู้แก่ผู้เขียน หากแต่ถ้ามีความบกพร่องประการใดผู้เขียนของน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กรวิภาณ โพธิ์ทอง

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | ฉ |
| กิตติกรรมประกาศ | ช |
| สารบัญตาราง | ฎ |
| บทที่ 1 บทนำ | |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา | 2 |
| 1.3 ขอบเขตของการศึกษา | 3 |
| 1.4 วิธีการศึกษา | 3 |
| 1.5 สมมติฐาน | 3 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 4 |
| บทที่ 2 ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร กับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม | |
| 2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร | 5 |
| 2.1.1 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร | 5 |
| 2.1.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร | 7 |
| 2.1.3 ความหมายของสิทธิบัตร | 8 |
| 2.1.4 ประเภทของสิทธิบัตร | 9 |
| 2.1.5 เงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตร | 9 |
| 2.1.6 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตร | 10 |
| 2.1.7 เงื่อนไขในการขอรับอนุสิทธิบัตร | 11 |
| 2.1.8 อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร | 11 |
| 2.1.9 การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร | 12 |
| 2.1.10 สิทธิบัตรกับการผูกขาดทางการค้า | 14 |
| 2.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร | 15 |
| 2.2.1 ความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา | 15 |
| 2.2.2 ความจำเป็นของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา | 16 |
| 2.2.4 ประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร | 18 |

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

| | |
|--|----|
| บทที่ 2 (ต่อ) ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร กับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม | |
| 2.2.3 ลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ | 17 |
| บทที่ 3 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม | |
| 3.1 ผลกระทบในแง่ลบของการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ | 21 |
| 3.2 กฎหมายควบคุมการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ | 24 |
| 3.3 หลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับการแข่งขันที่ไม่ เป็นธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา | 28 |
| 3.4 หลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับการแข่งขันที่ไม่ เป็นธรรมในประเทศไทย | 38 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการการแข่งขัน ที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา | |
| 4.1 วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการแข่งขัน ที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย | 52 |
| 4.2 วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการ แข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับของประเทศ สหรัฐอเมริกา พนักงานระดับปฏิบัติการ ในเขตรัฐคา | 74 |
| 4.3 แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิ เพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา | 77 |
| บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ | |
| 5.1 บทสรุป | 81 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ | 52 |
| บรรณานุกรม | 85 |
| ภาคผนวก | 87 |
| ประวัติผู้เขียน | 95 |
| เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรายงานการค้นคว้าอิสระ | |

สารบัญตาราง

| | หน้า |
|--|------|
| ตารางที่ 4.1: ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | 63 |



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นเครื่องมือที่ช่วยสร้างการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ อีกทั้งยังถือว่าเป็นหัวใจสำคัญในการสร้างศักยภาพและเพิ่มขีดความสามารถในการพัฒนาประเทศ เนื่องจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบกฎหมายแห่งสิทธิที่คุ้มครองสิ่งสร้างสรรค์จากความคิด อาจอยู่ในรูปแบบของการประดิษฐ์งานวรรณกรรมศิลปะ หรือเครื่องหมาย ชื่อภาพ หรืองานออกแบบที่ใช้ในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าสิ่งสร้างสรรค์นั้นจะถูกสร้างสรรค์ หรือออกแบบขึ้นโดยบุคคลหรือธุรกิจก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถแบ่ง 2 ประเภทกว้าง ๆ คือ ลิขสิทธิ์ (Copyright) กับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งรวมถึงประเภทของงานสร้างสรรค์ที่โดยปกติมักใช้อุตสาหกรรมสามารถแบ่งได้เป็น สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trademark) ความลับทางการค้า (Trade Secret) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication: GI) และคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม (Layout-design of an Integrated Circuit/ Utility Model) อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือว่ามีความสำคัญในการพัฒนาเทคโนโลยีมากที่สุดก็คือ “สิทธิบัตร”¹

“สิทธิบัตร” (Patent) หรือหนังสือสำคัญที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เป็นสิทธิพิเศษ ที่ให้ไว้แก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้น หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีสิทธิที่จะผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การออกกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ก่อให้เกิดการแข่งขันของผู้คนในการคิดค้นผลิตสินค้าและผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ออกสู่ตลาด ซึ่งทำให้ประชาชนได้ใช้สิ่งของเครื่องใช้ที่มีเทคโนโลยีใหม่ ๆ อยู่ตลอดเวลา อีกทั้งยังช่วยให้ประเทศมีการพัฒนาก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมอย่างต่อเนื่อง² แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่ยังไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีให้ทัดเทียมกับประเทศอุตสาหกรรมนั้น แนวทางหนึ่งที่ใช้เพื่อการยกระดับประเทศกำลังพัฒนาให้มีความทัดเทียมกับประเทศอุตสาหกรรม ก็คือการขอให้ประเทศอุตสาหกรรมถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา โดยใน

¹ เอ็ดเวิร์ด เอ. แมตเดน และศิริประภา รุ่งพราย, *สร้างสรรค์นวัตกรรมด้วยทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: ก. การพิมพ์เทียนทอง, 2551), 7.

² จีระศักดิ์ รอดจันทร์, *สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์*, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), 27.

การถ่ายทอดเทคโนโลยีสิทธิบัตรของประเทศอุตสาหกรรมให้แก่ประเทศกำลังพัฒนานั้น มักจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing agreement)³ โดยในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้น โดยทั่วไปผู้ทรงสิทธิหรือผู้อนุญาต (Licensor) จะตกลงกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับอนุญาต (Licensee) ต้องปฏิบัติตาม โดยการระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งจะมีรายละเอียดมากหรือน้อยเพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างผู้อนุญาต (Licensor) กับผู้รับอนุญาต (Licensee) แต่อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวนั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2542) กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มิเช่นนั้นแล้วอาจทำให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายดังกล่าว หากบังคับใช้ได้ไม่ แต่เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีมีและองค์กรหรือรูปแบบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญามีความหลากหลายมากขึ้น จึงมีข้อศึกษาและพิจารณาว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นมีปัญหาในการบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม และหลักเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวยังคงมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังต่อไปนี้

1.2.1 เพื่อศึกษากฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายแข่งขันทางการค้าในเรื่องการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร

1.2.2 เพื่อศึกษาความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ประโยชน์ของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

1.2.3 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ของการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร เพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ในบางประเด็นที่เห็นว่ามีความมีปัญหาในการบังคับใช้

1.2.4 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ของการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรในประเทศไทย

³ สมชาย รัตนชื้อสกุล และทิพย์สุรางค์ วาทีตต์พันธ์, *โครงการปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ, ชุดโครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลง พหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมและยุทธศาสตร์โลกร้อน*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนวิจัย (สกว.), 2552), 17.

1.2.5 เพื่อศึกษาถึงแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยนี้จะศึกษา มาตรการทางกฎหมายในควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อไม่ให้เกิดข้อตกลงที่จะทำให้เกิดการจำกัดแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยจะศึกษาหลักเกณฑ์ในบางประเด็นที่พบว่ามีปัญหาในการบังคับใช้ โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า หลักเกณฑ์ของการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ผู้เขียนใช้วิธีการวิจัยจากเอกสาร โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความในวารสารต่าง ๆ รายงานการวิจัย ตั๋วบทกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

1.5 สมมติฐาน

เนื่องจากข้อกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรโดยเฉพาะ แต่ข้อกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) นั้น กำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามเอาไว้ ในการพิจารณาจึงจะพิจารณาเฉพาะข้อสัญญาเป็นหลัก โดยไม่พิจารณาฐานะของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจหรือหน่วยงานงานภาครัฐ หรือผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ รวมถึงไม่พิจารณาองค์ประกอบ หรือข้อตกลงในข้ออื่น ๆ ของสัญญา จึงทำให้กฎหมายฉบับนี้ ยังคงมีปัญหาในด้านการบังคับใช้ ซึ่งยังไม่เหมาะสมกับบริบทและสภาพสังคมของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาแนวทางที่เหมาะสมในการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หลักเกณฑ์ของการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

1.6.3 เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ของการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในต่างประเทศ

1.6.4 เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะและแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ให้เกิดความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ



บทที่ 2

ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ปัญหาการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อาจเกิดขึ้นได้จากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร และอนุสิทธิบัตร เนื่องจากระบบสิทธิบัตรเป็นลักษณะการให้ความคุ้มครองแบบพิเศษที่กฎหมายบัญญัติ ให้เจ้าของสิทธิมีสิทธิแต่ผู้เดียว หรือสิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการ ออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้รับสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรอาจไม่ใช้สิทธินั้นด้วยตนเองแต่อนุญาต ให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแทนโดยมีการทำเป็นสัญญา โดยในบทนี้จะขอกล่าวถึงแนวความคิดในการให้ความ คุ้มครองสิทธิบัตรเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรความหมายของสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรเงื่อนไขใน ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร และการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

2.1.1 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี หรือการทำให้ดีขึ้นซึ่ง ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีนั้นเป็นผลมาจากภูมิปัญญาของมนุษย์ จึงถือว่าการประดิษฐ์เป็นทรัพย์สิน ทางปัญญาแขนงหนึ่งซึ่งควรได้รับความคุ้มครอง¹ ในการบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้ความคุ้มครอง การประดิษฐ์ของแต่ละประเทศนั้น อาจมีมาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการ และแนวความคิดที่แตกต่างออกไป แนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรของ ประเทศต่าง ๆ นั้นมีอยู่ 2 แนวความคิด คือ²

2.1.1.1 แนวความคิดตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ (The Theory of Inventor's Inherent or Natural Right)³

¹ ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553 ก), 147-148.

² วราภรณ์ ตงยิ่งศิริ, มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 23-31.

³ จารุวรรณ แจ่มสว่าง, วิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างความตกลงทริปส์และกฎหมายสิทธิบัตรใน เรื่องมาตรการการบังคับใช้สิทธิของกฎหมายไทยกับความตกลงทริปส์ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2551), 6.

แนวความคิดตามทฤษฎีสติธรรมชาตินักประดิษฐ์นี้มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของ

ผู้ประดิษฐ์คิดค้น เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ประดิษฐ์ให้มีกรรมสิทธิ์ในผลงานที่ตนประดิษฐ์คิดค้นและสามารถใช้สิทธิในผลงานหรือสิ่งประดิษฐ์ได้เพียงผู้เดียว เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้ลงทุนลงแรงเอาเปรียบโดยการลอกเลียนหรือหาผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นหลักแนวความคิดตามทฤษฎีสติธรรมชาตินักประดิษฐ์ จึงได้แนวความคิดพื้นฐานมาจากหลักความเป็นธรรม นอกจากนี้ยังได้นำหลักการให้ความคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สิน โดยเฉพาะหลักทรัพย์สินสิทธิ (Jus in Rem) และหลัก การตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์นำมาเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของหลักแนวความคิดตามทฤษฎีสติธรรมชาตินักประดิษฐ์⁴ ดังนี้ คือ

หลักความเป็นธรรมและศีลธรรมได้นำเอาหลักสิทธิตามธรรมชาติมาพิจารณาประกอบด้วยเพื่อใช้ในการตอบแทนผู้สร้างสรรค์ที่ได้ลงทุนค้นคว้าผลงานจนสำเร็จให้สามารถได้รับประโยชน์จากผลงานของตน จากหลักความเป็นธรรมที่ว่าผู้ใดประดิษฐ์คิดค้นผู้นั้นก็ควรได้รับผลตอบแทนจากงานนั้น โดยบุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ตนมิได้ลงทุนสร้างสรรค์หากบุคคลอื่นทำการลอกเลียนแบบจึงเป็นการขโมยผลงานของคนอื่น ถือเป็นการผิดหลักสิทธิตามธรรมชาติเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและผิดศีลธรรม ดังนั้นหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมจึงเป็นหลักที่ก่อให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อตอบแทนและคุ้มครองสิทธิในผลงานของผู้ประดิษฐ์คิดค้น⁵

ส่วนหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากทฤษฎีสติธรรมชาตินักประดิษฐ์และหลักความเป็นธรรมและศีลธรรม ซึ่งทั้งสองแนวคิดนี้ยังขาดรูปธรรมและกฎหมายที่ชัดเจน จึงได้นำเอาหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินเข้ามาใช้ โดยนำหลักทรัพย์สินซึ่งถือว่าการแสดงออกซึ่งความคิดก็ถือว่าเป็นสิทธิของผู้คิดค้นที่จะสามารถยึดถือไว้เป็นประโยชน์แก่ผู้คิดค้นเองได้ในเบื้องต้น แม้จะยังมีได้ทำการประดิษฐ์เป็นทรัพย์สินสิ่งของเหมือนหลักแนวคิดทฤษฎีสติธรรมชาตินักประดิษฐ์หรือหลักความเป็นธรรมหรือศีลธรรมที่มุ่งแต่เพียงคุ้มครองปกป้องทรัพย์สินงานประดิษฐ์หรือผลงานที่สำเร็จออกมาแล้วเท่านั้น⁶

หลักการตอบแทนผู้สร้างสรรค์นี้เกิดจากพื้นฐานของหลักความเป็นธรรมและต้องการตอบแทนผู้สร้างสรรค์ที่ทำการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ ๆ ให้แก่สังคมและเพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์พัฒนาผลงานให้ดีขึ้น โดยการกำหนดกฎหมายรูปแบบการคุ้มครองปกป้องสิทธิผู้ประดิษฐ์คิดค้นอันเป็นหลักประกันทางสังคมเพื่อตอบแทนให้แก่ผู้ประดิษฐ์ ซึ่งก่อให้เกิดการคุ้มครอง

⁴ เรื่องเดียวกัน, 6-7.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

ทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นในสังคม เพื่อป้องกันสิทธิและประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์มิให้บุคคลอื่นลอกเลียนแบบหรือหาประโยชน์โดยมิชอบจากการประดิษฐ์คิดค้นนั้น⁷

จากแนวความคิดที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปกป้องผู้ประดิษฐ์คิดค้น เป็นการมุ่งตอบแทนเพียงผู้ประดิษฐ์คิดค้นฝ่ายเดียว โดยมีได้มองว่าสังคมจะได้รับประโยชน์จากการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ประดิษฐ์นั้นหรือไม่ เป็นกลุ่มแนวความคิดที่ขาดสมดุลระหว่างการตอบแทนคุ้มครองผลประโยชน์ผู้ประดิษฐ์กับการให้ประโยชน์กับสังคมหรือสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มสินค้าที่คุ้มครองให้กับผู้ประดิษฐ์นั้นคือยา ซึ่งยาเป็นปัจจัยที่จำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์ในขณะเจ็บป่วย เพราะมนุษย์ทุกคนต้องเจ็บป่วยอันเป็นไปตามกฎของธรรมชาติ⁸

2.1.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจ (Economic Theory)

ทฤษฎีนโยบายทางเศรษฐกิจ เป็นแนวความคิดของหลักเศรษฐศาสตร์ที่มุ่งเน้นการให้ผลประโยชน์กับสังคมเป็นหลักสำคัญสูงสุด ดังนั้นในการให้ความคุ้มครองสิทธิพิเศษแก่ผู้ประดิษฐ์นั้นจึงมีการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขต่าง ๆ ขึ้น โดยยึดหลักความสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์และประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวนี้จะมีน้ำหนักแก่ประโยชน์สังคมมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ระบบการปกครองหรือภายใต้ต้นนโยบายของรัฐบาลแต่ละประเทศ อันเป็นปัจจัยโดยรวมที่เป็นตัวแปรในการให้น้ำหนักการกำหนดขอบเขตความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา⁹

แนวความคิดตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์กับแนวความคิดตามทฤษฎีทางเศรษฐกิจ จึงถือเป็นหลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท¹⁰

2.1.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร

เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรในการคุ้มครองการประดิษฐ์โดยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิที่สำคัญมีดังนี้ คือ

- (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์
- (2) เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาจากต่างประเทศ
- (3) เพื่อเป็นเครื่องจูงใจให้มีการทำวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีขึ้น
- (4) เพื่อส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ข้อมูลความรู้และรายละเอียดของการประดิษฐ์แก่สาธารณชน

⁷ เรื่องเดียวกัน, 7.

⁸ เรื่องเดียวกัน, 7-8.

⁹ เรื่องเดียวกัน, 8.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

(5) เพื่อเป็นการดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติให้เข้ามาในประเทศของตน¹¹

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันต่างมีเจตนารมณ์เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคมในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดของทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจมากกว่าการใช้สิทธิบัตรเป็นเครื่องมือรับรองสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์ โดยให้ความสำคัญคุ้มครองเฉพาะการประดิษฐ์ที่มีคุณค่าต่อสังคมเท่านั้น รวมทั้งจากการที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ประดิษฐ์เปิดเผยรายละเอียดข้อมูลการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์และชัดเจน และมีบทบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรนำเอาการประดิษฐ์ไปใช้งานให้เกิดประโยชน์ภายในประเทศด้วย ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า ระบบสิทธิบัตรในปัจจุบันได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประนีประนอมผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิและสังคม โดยการคุ้มครองการประดิษฐ์นั้นมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนกันระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับรัฐ โดยการที่รัฐให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรและในขณะเดียวกันผู้ทรงสิทธิบัตรก็ต้องทำการเปิดเผยข้อมูลความรู้และใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรนั้นเป็นการตอบแทนด้วยการแลกเปลี่ยนเช่นนี้ทำให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำไปสู่ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของรัฐ¹²

2.1.3 ความหมายของสิทธิบัตร

คำว่า “สิทธิบัตร” (Patent) มีความหมายเป็น 2 ประการ ดังนี้

ความหมายที่ 1 ความหมายตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตรบัญญัติไว้ มาตรา 3 พ.ร.บ.

สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขโดยมาตรา 3 พ.ร.บ. สิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า สิทธิบัตรหมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งความหมายตามนี้ สิทธิบัตรจึงเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในลักษณะเอกสารสิทธิชนิดหนึ่ง ทำนองเดียวกับโฉนดที่ดิน¹³

ความหมายที่ 2 สิทธิบัตร หมายถึง การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิพิเศษที่กฎหมายให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ของตนในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ สิทธิดังกล่าวจะหมดไปเมื่อระยะเวลาสิ้นสุดลง ทำให้สิ่งนั้นกลายเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ซึ่งประชาชนทั่วไปมีสิทธิในการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นโดยไม่เสียค่าตอบแทนใด ๆ หลักการที่สำคัญประการหนึ่งคือการได้มาซึ่งความคุ้มครองในรูปของสิทธิบัตรนั้น ไม่ใช่การได้เปล่า

¹¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556), 36.

¹² จารุวรรณ แจ่มสว่าง, *วิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างความตกลงทริปส์และกฎหมายสิทธิบัตรในเรื่องมาตรการการบังคับใช้สิทธิของกฎหมายไทยกับความตกลงทริปส์*, 8-9.

¹³ ยรรยง พวงราช, *คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 13.

หากแต่ผู้ขอรับความคุ้มครองจะต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นการตอบแทนกับสิทธิพิเศษดังกล่าวด้วย¹⁴

2.1.4 ประเภทของสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร สิทธิบัตรจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือคือสิทธิบัตรการประดิษฐ์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

2.1.4.1 สิทธิบัตรการประดิษฐ์

สิทธิบัตรการประดิษฐ์ คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดหรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี¹⁵ เช่น เตาเผาอิฐประหยัดพลังงาน อุปกรณ์ใจอบหมุนติตรถไถเดินตามอุปกรณ์ควบคุมการจุดระเบิดล่วงหน้าของระบบ CDI ด้วยไมโครคอนโทรลเลอร์เครื่องปอกเปลือกข้าวโพดฝักอ่อนแบบลูกกลิ้ง ฯลฯ

2.1.4.2 สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ คือหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้¹⁶ เช่น การออกแบบรูปร่างโคมไฟหน้าและโคมไฟท้ายรถยนต์ การออกแบบรถยนต์ การออกแบบกล่องใส่กระดาษทิชชู ฯลฯ

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า สิทธิบัตรการประดิษฐ์ คือ การคุ้มครองความคิดอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งสิ่งที่เป็นลักษณะทางเทคนิคที่อยู่ภายในหรือองค์ประกอบภายในของผลิตภัณฑ์ เช่น ส่วนประกอบที่เป็นกลไก หรือ เป็นโครงสร้างของผลิตภัณฑ์ ส่วนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ คือ การคุ้มครองความคิดอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งสิ่งที่อยู่ภายนอกหรือ องค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์ เช่น รูปร่างของผลิตภัณฑ์ ลวดลายและสีของผลิตภัณฑ์¹⁷

2.1.5 เงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตร

ในการให้ความคุ้มครองในระบบกฎหมายสิทธิบัตรของนานาประเทศก็มักจะกำหนด เงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรไว้เป็นในลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ซึ่งตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้กำหนดคุณสมบัติของการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรไว้ใกล้เคียงกับนานา

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 14.

¹⁵ จีระศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), 26.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

ประเทศ โดยตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ไว้ 3 ประการ กล่าวคือ

1) ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่¹⁸ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty) หมายความว่า สิ่งใหม่ที่ยังไม่เคยปรากฏต่อสาธารณะมาก่อน¹⁹

2) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น²⁰ (Inventive Step) คือ มีลักษณะที่เป็น การแก้ไขปัญหาด้านเทคนิค หรือไม่เป็นการประดิษฐ์ที่อาจทำได้โดยง่ายต่อผู้ที่มีความรู้ในระดับธรรมดา²¹

3) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application) รวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชยกรรม²²

สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามกฎหมายสิทธิบัตร ได้กำหนดเงื่อนไขไว้คือ ลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์จึงให้ความคุ้มครองงานศิลปะที่มีความแปลกใหม่สวยงามที่แตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น และมุ่งการผลิตทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรมเพื่อการค้าเป็นพิเศษ²³

2.1.6 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตร

อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ที่จะมี ลักษณะคล้ายกันกับการประดิษฐ์ แต่เป็นความคิดสร้างสรรค์ที่มีระดับการพัฒนาเทคโนโลยีไม่สูงมาก หรือเป็นการประดิษฐ์คิดค้นเพียงเล็กน้อย และมีประโยชน์ใช้สอยมากขึ้น การขอรับความคุ้มครอง²⁴ (มาตรา 3 พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไข (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542)

อนุสิทธิบัตรเป็นการให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์อย่างง่าย ๆ ที่ไม่ซับซ้อนที่ยังไม่ถึงขั้นที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ เนื่องจากการประดิษฐ์นั้นยังขาดองค์ประกอบเกี่ยวกับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น แต่การประดิษฐ์นั้นเป็นการประดิษฐ์ขึ้นมาใหม่และสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรืออำนวยความสะดวก

¹⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

¹⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์*, 40.

²⁰ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²¹ ลักขิกา ถิ่นสันติสุข, *การเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา* (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 14.

²² มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²³ ผ่องศรี เวสารัช, *การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (1)* [Online], 30 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา http://thaimoodle.net/pdf/Thai%20IP%20Corner%20_Pongsri.pdf.

²⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, *สิทธิบัตร/ อนุสิทธิบัตร* [Online], 10 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=27&Itemid=307.

ได้ แม้เป็นการประดิษฐ์ที่มีเทคนิคไม่สูงมาก ผู้ประดิษฐ์ก็สมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์ดังกล่าวโดยขอรับอนุสิทธิบัตร²⁵ แทนการขอรับสิทธิบัตร

การประดิษฐ์โดยส่วนใหญ่ของคนไทยนั้นจะเป็นการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่สูงพอที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ก็ยังสามารถใช้ประโยชน์ได้จริงในประเทศเหมาะสมกับการพัฒนาเทคโนโลยีของนักประดิษฐ์ไทย การให้ความคุ้มครองโดยอนุสิทธิบัตรจะช่วยสร้างแรงจูงใจให้นักประดิษฐ์ไทยในการสร้างสรรค์ผลงานการประดิษฐ์ใหม่ ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ²⁶

อนุสิทธิบัตรเป็นบทบัญญัติที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 โดยหมายเหตุท้าย พ.ร.บ. สิทธิบัตรฉบับดังกล่าวได้ให้เหตุผลว่า ในการออกกฎหมายเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรก็เพื่อให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตร อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้นและแพร่หลายยิ่งขึ้น²⁷

2.1.7 เงื่อนไขในการขอรับอนุสิทธิบัตร

1) ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิมยังไม่เคยมีการใช้หรือแพร่หลายก่อนวันยื่นคำขอหรือยังไม่เคยมีการเปิดเผยสาระสำคัญของการประดิษฐ์นั้นก่อนวันยื่นคำขอทั้งในหรือต่างประเทศ²⁸

2) สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้²⁹

2.1.8 อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

สิทธิบัตรการประดิษฐ์ มีอายุการคุ้มครอง 20 ปี นับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ไม่นับระยะเวลาการดำเนินคดีในศาล³⁰ สิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์ มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ไม่นับระยะเวลาการดำเนินคดีในศาล³¹ อนุสิทธิบัตร มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันยื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตร ไม่นับระยะเวลาการดำเนินคดีในศาล³²

²⁵ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, 274.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ มาตรา 65 (1) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²⁹ มาตรา 62 (2) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³⁰ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³¹ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³² มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

2.1.9 การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

สิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้คือ การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยลักษณะที่แท้จริงก็คือ ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการผลิตผลิตภัณฑ์หรือสินค้าใหม่ ๆ ขึ้นนั่นเองการประดิษฐ์เป็นความคิดเกี่ยวกับลักษณะทางเทคนิคของผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีผลิตผลิตภัณฑ์ ส่วนการออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นความคิดเกี่ยวกับรูปร่างลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ ความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าวสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตสินค้าออกจำหน่ายแก่ประชาชน ผลประโยชน์จากการจำหน่ายสินค้าคือค่าตอบแทนที่เจ้าของความคิดสร้างสรรค์นั้นควรได้รับเป็นค่าตอบแทนสำหรับการใช้สติปัญญาคิดค้นจนทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น รัฐจึงให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้นหรือออกแบบเพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการคิดค้นสิ่งใหม่ เพิ่มมากขึ้น และกระตุ้นให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้านั้นให้สาธารณชนได้รับทราบ โดยห้ามไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากความคิดสร้างสรรค์นั้นในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเอาความคิดของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบไปผลิตสินค้าออกจำหน่าย ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ทรงสิทธิบัตร เพราะจะทำให้โอกาสที่เขาจะผลิตสินค้านั้นออกจำหน่ายน้อยลงหรือหมดไป³³

เนื่องจากสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นความคิดสร้างสรรค์ซึ่งเป็นนามธรรม ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างดังเช่นทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป จึงทำให้ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรแตกต่างไปจากสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปด้วย โดยเฉพาะสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตร³⁴

ข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกประการหนึ่งคือ กฎหมายได้แยกสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้ออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามลักษณะที่ต่างกัน กล่าวคือ แยกเป็นประเภทใหญ่ 2 ประเภท คือ การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ สำหรับการประดิษฐ์ก็ได้มีการแยกเป็น ผลิตภัณฑ์ และกรรมวิธี ส่วนการออกแบบผลิตภัณฑ์แยกเป็น 2 ลักษณะ คือ รูปร่าง และองค์ประกอบของลวดลาย หรือ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติยังได้มีการแบ่งแยกประเภทของการประดิษฐ์ตามลักษณะย่อยๆเช่น ผลิตภัณฑ์ที่แยกเป็น เครื่องจักรกล เครื่องจักรสำเร็จ อุปกรณ์ และเครื่องมือ เป็นต้น ลักษณะที่แตกต่างกันของสิ่งที่ได้รับคุ้มครองดังกล่าวทำให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ละประเภทมีขอบเขตแตกต่างกันไปด้วย³⁵

³³ ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, 80.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาด ดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
- 2) สิทธิเด็ดขาดที่จะใช้ถ้อยคำว่าได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
- 3) สิทธิเด็ดขาดที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
- 4) สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) หรือสิทธิแต่ผู้เดียว ได้แก่ สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะแสวงหาประโยชน์จากประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแต่ผู้เดียว บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร สิทธิเด็ดขาดดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย 2 ลักษณะ³⁶ กล่าวคือ

- 1) เป็นการหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว ถือว่าเป็นการละเมิดหรือล่วงสิทธิในสิทธิบัตร (Patent Infringement)

- 2) ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร เป็นสิทธิเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรควรจะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการผลิตสินค้าออกจำหน่าย กฎหมายสิทธิบัตรทั่วไปจะเน้นถึงสิทธิเด็ดขาดในลักษณะแรกคือการหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร ในส่วนสิทธิในลักษณะที่ 2 คือ การอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นเป็นเพียงผลต่อเนื่องจากการใช้สิทธิในลักษณะแรกเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรยกเว้น โดยการอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์ในสิ่งที่กฎหมายสงวนไว้ให้ตนแต่เพียงผู้เดียว³⁷

เมื่อสิทธิเด็ดขาดเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจกฎหมายจึงมีผลบังคับแก่บุคคลทั่วไป โดยผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ต้องแสดงเจตนาว่าต้องการจะหวงห้ามหรือกีดกันมิให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร เพราะการยื่นขอรับสิทธิบัตรเป็นการแสดงเจตนาดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ละเมิดสิทธิบัตรจึงไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่าเหตุที่ได้ใช้การประดิษฐ์ของผู้ทรงสิทธิบัตร เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้แจ้งให้ตนทราบว่าต้องการหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น³⁸

³⁶ เรื่องเดียวกัน, 82.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, 83.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

2.1.10 สิทธิบัตรกับการผูกขาดทางการค้า

คำว่า “สิทธิเด็ดขาด” (Exclusive Right) ในกฎหมายสิทธิบัตรดูเหมือนว่าจะมีความหมายเดียวกันกับ “การผูกขาดอำนาจในทางตลาด” ในความหมายของกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่แท้จริงแล้ว คำว่า “สิทธิเด็ดขาด” (Exclusive Right) กับ คำว่า “การผูกขาดอำนาจในทางตลาด” เป็นคนละความหมายกัน การผูกขาดการค้าแสดงความหมายอยู่ในตัวเองว่าเป็นการได้รับเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการซื้อ การผลิต การใช้ การขายแต่เพียงผู้เดียว ลักษณะของการผูกขาดอำนาจในทางตลาดจึงเป็นการดึงบางสิ่งมาจากสาธารณชนไว้เป็นของตน ไม่ว่าจะป็นโอกาสรับฟังข่าวสารของผู้บริโภค หรือ กำไรส่วนเกิน (Excess Profit) แต่กรณีของการได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจากสิทธิบัตรนั้น มีความหมายในทางที่ตรงกันข้ามเพราะว่านักประดิษฐ์ไม่ได้ดึงบางสิ่งมาจากสาธารณชนดังเช่นการผูกขาด แต่กลับให้สิ่งที่มีคุณค่าแก่สาธารณชน ซึ่งได้แก่ องค์ความรู้ที่ได้จากการค้นคว้าวิจัยในประดิษฐ์กรรมและประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้สิ่งประดิษฐ์นั้น³⁹

การผูกขาด (Monopoly) จะมีความหมายไปในทำนองที่ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความสามารถในการควบคุมกิจการใดกิจการหนึ่งไว้ในมือของตนได้แต่เพียงผู้เดียว⁴⁰ โดยทั่วไปการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) ที่เกิดในระบบเสรีนิยมนั้น มีสาเหตุมาจากปัจจัยต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจซึ่งมักจะไม่ใช่ความยั่งยืนเท่าใดนัก เนื่องจากผลกำไรที่เกิดจากการผูกขาดจะเป็นเครื่องล่อใจนักลงทุนรายอื่นให้เข้ามามีส่วนร่วมในธุรกิจประเภทนั้น ก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะทำลายอำนาจการผูกขาดลง ในที่สุด อย่างไรก็ตาม ถ้าการผูกขาดนั้นไม่ได้เกิดจากปัจจัยทางเศรษฐกิจ หากแต่เกิดจากปัจจัยภายนอกอย่างอื่น เช่น โดยการแทรกแซงของรัฐ หรือจากอิทธิพลทางการเมือง การผูกขาดทางการค้านั้นจะมีความแข็งแกร่งและทรงพลังเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การที่รัฐให้สัมปทาน (Concession) หรือให้เอกสิทธิ์ (Privileges) ในการประกอบการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เอกชน ผู้ได้รับสัมปทานหรือผู้ได้รับเอกสิทธิ์นั้นย่อมกลายเป็นผู้มีอำนาจผูกขาด ในการจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแต่เพียงผู้เดียว หรือสามารถครอบงำตลาดสินค้าหรือบริการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ ซึ่งนักวิชาการเรียกรูปการผูกขาดในลักษณะนี้ว่า “การผูกขาดโดยสมบูรณ์” (Perfect Monopoly) ซึ่งการผูกขาดที่เกิดจากปัจจัยเหล่านี้จะเป็นอำนาจผูกขาดที่ค่อนข้างแข็งแกร่งแตกต่างจากการผูกขาดที่เกิดจากปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่น ๆ เช่น จากการรวมตัวกันในลักษณะของคาร์เทล (Cartel) หรือจากการเป็นผู้ถือครองความลับทางเทคโนโลยีการผลิต⁴¹

³⁹ ประสงค์ แจ่มสุทธีวราวัฒน์, *สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า* (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 25.

⁴⁰ สุธีร์ ศุภนิิตย์, *หลักการกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 25.

⁴¹ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์*, 23.

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะของการที่รัฐเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจด้วยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชน ในอันที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้สอยหรือแสวงหาประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้สิทธิบัตร ซึ่งการเข้าแทรกแซงนี้อาจทำให้เกิดการจำกัดทางการค้า และอาจทำให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดครอบงำการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์นั้น⁴²

สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรจะให้อำนาจทางเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นอย่างมากรวมทั้งอาจทำให้ผู้ทรงสิทธิกลายเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในการจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ตัวอย่างเช่น การที่ ก. เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในเครื่องถ่ายภาพเอกสาร อาจจะมีผลให้ ก. สามารถครอบงำตลาดสินค้าประเภทนั้น แต่เพียงผู้เดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้า ก. เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในอุปกรณ์ที่เป็นส่วนประกอบสำคัญของเครื่องถ่ายภาพเอกสารด้วย ซึ่งกรณีเช่นนี้ ก. จะสามารถกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นไม่ให้ทำการผลิตเครื่องถ่ายภาพเอกสารประเภทเดียวกันนั้น หรือไม่ให้ผลิตผลิตภัณฑ์อื่นที่มีคุณสมบัติอย่างเดียวกันกับเครื่องถ่ายภาพเอกสาร ถ้าการผลิตผลิตภัณฑ์อย่างอื่นนั้นจำเป็นต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ชนิดเดียวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในเครื่องถ่ายภาพเอกสาร ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่ ก. เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่⁴³

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตรจะให้ความคุ้มครองแก่สิ่งใหม่เท่านั้น และการประดิษฐ์และเทคโนโลยีใหม่ที่ได้รับสิทธิบัตร โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ยาใหม่นั้น โดยทั่วไปมักจะเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะใช้ผลิตภัณฑ์อื่นที่มีอยู่แล้วทดแทนได้ ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนก็คือ หากมีบุคคลใดสามารถคิดค้นยาที่สามารถใช้รักษาโรคมะเร็งหรือโรคเอดส์ได้สำเร็จ และได้รับสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ยานั้น กรณีย่อมไม่มีข้อสงสัยเลยว่าบุคคลนั้นจะกลายเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยานั้นแต่เพียงผู้เดียวโดยปราศจากคู่แข่ง ดังนั้น การที่สิทธิบัตรใดจะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือไม่นั้น ควรจะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่สามารถจะใช้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจากแหล่งผลิตอื่นเพื่อทดแทนได้หรือไม่ ถ้าประชาชนผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการรายอื่นสามารถที่จะใช้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นทดแทนได้ สิทธิบัตรนั้นก็มิได้สร้างอำนาจผูกขาดให้แก่ผู้ทรงสิทธิ⁴⁴

2.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร

2.2.1 ความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (License) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) ได้ตกลงยินยอมให้บุคคลอื่นในฐานะผู้รับ

⁴² เรื่องเดียวกัน, 24.

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, 26.

อนุญาต (Licensee) สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายที่เจ้าของสิทธิอยู่ได้ภายใต้ขอบเขตแห่งเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการตกลงทางสัญญาซึ่งส่วนใหญ่จะมีการตกลงเรื่องค่าตอบแทน (Royalties) เพื่อตอบแทนสำหรับการยินยอมให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น การตกลงดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดสิทธิ จึงเป็นนิติกรรมสัญญาลักษณะหนึ่งซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการโอนสิทธิ⁴⁵

2.2.2 ความจำเป็นของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญานั้นอาจกระทำได้ 2 วิธี ด้วยการที่ผู้ทรงสิทธินำเอาการประดิษฐ์ไปผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายด้วยตนเองหรือผู้ทรงสิทธิไม่ประสงค์ที่จะทำการผลิตสินค้าออกจำหน่ายก็อาจจะทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นที่สนใจจะใช้ประโยชน์จากผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นไปทำการผลิตผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายแทนได้ โดยผู้ทรงสิทธิเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิจากบุคคลดังกล่าวเป็นการตอบแทน⁴⁶

สำหรับเหตุที่มีเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิทางกฎหมายแทนตนนั้น มีหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประสงค์จะหาประโยชน์จากสิทธิของตนโดยง่ายในลักษณะเดียวกันกับการนำสิทธิอื่นเป็นทรัพย์สินของตนออกให้เช่า โดยการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนโดยได้รับค่าสิทธิเป็นการตอบแทน⁴⁷

ประการที่สอง เจ้าของสิทธิไม่สามารถนำสิทธิของตนมาใช้ให้เกิดประโยชน์โดยตรงได้ อาจเป็นเพราะยังไม่พร้อมด้วยเหตุผลทางการเงินหรือเหตุผลอื่นที่จะลงทุนในการผลิตหรือขายสินค้าหรือให้บริการ แต่ประสงค์จะนำสิทธิของตนออกใช้เพื่อปกป้องและรักษาสิทธิของตนและเพื่อให้เกิดประโยชน์สำหรับตนเองและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตลอดจนประชาชนในประเทศ เช่น ในกรณีที่สิทธิของตนเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแล้ว การอนุญาตให้ผู้อื่นผลิตสินค้าตามสิทธิบัตรของตนก็ช่วยป้องกันมิให้สิทธิของตนถูกเพิกถอนได้⁴⁸

⁴⁵ ไซยศ เหมะรัชชตะ, **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553 ข), 459.

⁴⁶ พิศวาท สุขธนพันธ์, **ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิไทย**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552), 77.

⁴⁷ บุญมา เตชะวาณิช, “ประเด็นสำคัญในการเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในการผลิตและเครื่องหมายการค้า และสัญญาแฟรนไชส์”, **บทบัญญัติ** 49, 1(มีนาคม 2536): 21.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

ประการที่สาม การอนุญาตให้ใช้สิทธิของตนอาจช่วยส่งเสริมธุรกิจอื่นของตนในกรณีที่ธุรกิจนั้นเกี่ยวข้องกับสิทธิของตนที่อนุญาตให้ใช้ หรืออาจมีส่วนช่วยให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นการตอบแทน (Cross-licensing) จากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ⁴⁹

ประการที่สี่ สำหรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เจ้าของการประดิษฐ์รายย่อยอาจไม่มีเงินทุนหรือปัจจัยอื่นเพียงพอที่จะพัฒนาการประดิษฐ์ของตนต่อไป ในกรณีนี้จึงอาจอนุญาตให้ผู้อื่นซึ่งมีเงินทุนหรือปัจจัยในการพัฒนามากกว่าตนใช้สิทธิของตนเพื่อแลกเปลี่ยนกับเทคโนโลยีที่ผู้อื่นนั้นได้พัฒนาให้สูงขึ้นโดยอาศัยสิทธิของตนที่ได้อนุญาตให้ผู้อื่นนั้นใช้ (Grant-back)⁵⁰

ประการที่ห้า การอนุญาตให้ใช้สิทธิเกิดขึ้นเพราะเจ้าของสิทธิประสงค์จะระงับข้อพิพาทกับผู้ละเมิดสิทธิของตนเองด้วยการตัดปัญหาอนุญาตให้ผู้ละเมิดดังกล่าวใช้สิทธิของตนโดยเสียค่าเสียหายสิทธิเป็นการตอบแทน เป็นต้น⁵¹

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประโยชน์ใหญ่ ๆ ที่ได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิต่าง ๆ มีหลายประการ เช่น ทำให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือ ประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจอันอาจมีผลให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีและวิธีการดำเนินธุรกิจให้ดีขึ้น ทำให้มีการใช้ทรัพยากรมนุษย์และธรรมชาติ ทั้ง โดยตรงและโดยอ้อมร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้ดีขึ้นในที่สุด⁵²

ดังนั้นการอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญในการควบคุมไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าเกิดขึ้น แต่ทั้งนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิยังคงมีบางประการซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และหลักกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องที่เกี่ยวข้อง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องในด้านนี้ต่อไป

2.2.3 ลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) คือ สัญญาที่เจ้าของทรัพย์สิน ความรู้ภูมิปัญญา หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ได้ใช้สิทธิใด ๆ ตามกฎหมาย เช่น ผลิต ขาย ใช้อ้อมมีไว้เพื่อขายโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของ

จากนิยามของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประกอบด้วยคู่กรณีสองฝ่าย กล่าวคือ เจ้าของสิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ มีวัตถุประสงค์หลักของสัญญาคือการหาประโยชน์ร่วมกันระหว่างคู่สัญญาจากสิทธิตามกฎหมายที่

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, 21-22.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, 22.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน.

⁵² เรื่องเดียวกัน.

เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเมื่ออยู่ โดยทั่วไปลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยจะประกอบด้วย รายละเอียด ดังนี้

- (1) คู่สัญญา
- (2) คำนิยาม
- (3) ขอบเขตแห่งสิทธิ
- (4) เงื่อนไขการอนุญาต
- (5) ข้อจำกัดสิทธิ
- (6) ค่าตอบแทนการใช้สิทธิ
- (7) ข้อตกลงในการรักษาความลับ
- (8) สิทธิในการพัฒนา ปรับปรุงเทคโนโลยี
- (9) การดำเนินการเมื่อมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
- (10) กฎหมายที่ใช้บังคับและการระงับข้อพิพาท⁵³

2.2.4 ประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

การทำสัญญาให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอาจทำได้หลายลักษณะดังต่อไปนี้

1) สัญญาอนุญาตให้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licensing)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทนี้จะอนุญาตให้ผู้รับอนุญาต (Licensee) ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อนุญาต (Licensor) แต่เพียงผู้เดียวโดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นนั้นอีกและผู้อนุญาตจะไม่ใช้สิทธิในด้วยตลอดระยะเวลาของการอนุญาต ซึ่งถือได้ว่าเป็นการอนุญาตโดยสมบูรณ์หรือเด็ดขาด⁵⁴ สิทธิของผู้รับอนุญาตจะมีลักษณะคล้ายกับผู้รับโอนเนื่องจากบุคคลอื่นและเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะไม่สามารถใช้สิทธิใด ๆ ในทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้เลยตราบเท่าที่สัญญายังมีผลบังคับ⁵⁵ แต่การโอนสิทธิมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การมอบสิทธิทั้งหมดของเจ้าของสิทธิให้แก่ผู้รับโอน ดังเช่นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นไปทำให้ผู้โอนสูญเสียสิทธิที่เคยมีอยู่ในทรัพย์สินนั้นไปให้ผู้อื่น ในขณะที่การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด แม้ว่าจะเป็นการยินยอมให้ผู้อื่นสามารถใช้สิทธิบางอย่างแต่ผู้เดียว แต่อำนาจในความเป็นเจ้าของก็ยังคงอยู่กับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเช่นเดิม⁵⁶

⁵³ ใจรัก เอื้อชูเกียรติ, เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายสิทธิบัตร, 2556.

⁵⁴ พิศวาท สุขธนพันธุ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552), 77.

⁵⁵ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541), 25.

⁵⁶ ไชยยศ เหมะรัชชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, 459.

2) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียว (Sole Licensing)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทนี้จะอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อนุญาต แต่เพียงผู้เดียว โดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีกตลอดระยะเวลาของการอนุญาต แต่ผู้อนุญาตสามารถใช้สิทธินั้นได้ ซึ่งถือว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว⁵⁷

3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive Licensing)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทนี้ นอกจากผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะอนุญาตให้ใช้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิได้แล้ว ยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้อีก และผู้อนุญาตสามารถใช้สิทธินั้นได้อีกด้วย⁵⁸

4) การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ตามสิทธิบัตรแบบแลกเปลี่ยน (Cross License)

สัญญาชนิดนี้เป็นการที่เจ้าของสิทธิบัตร 2 รายขึ้นไปทำสัญญาอนุญาตให้ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิใช้สิทธิบัตรของกันและกันได้ภายในได้สิทธิบัตรที่แตกต่างกัน กรณีเช่นนี้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ต้องการที่จะโอนสิทธิบัตรของตนให้ผู้อื่น และหากไม่มีการใช้สิทธิบัตรของผู้อื่น ตนก็ไม่สามารถที่จะผลิต ใช้ หรือขาย สิ่งที่ตนคิดค้นขึ้นได้เท่าเทียมกัน การมี Cross License ระหว่างกันก็เพื่อให้ได้ประโยชน์ทางธุรกิจสูงสุดโดยอาศัยสิทธิบัตรของอีกฝ่ายหนึ่งช่วย⁵⁹

5) การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ตามสิทธิบัตรแบบชุด (Package License)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรชนิดนี้ เกิดขึ้นเมื่อเจ้าของธุรกิจหรือบริษัท ได้ว่าจ้างนักค้นคว้าวิจัยที่มีความสามารถสูงๆหลาย ๆ คน มาดำเนินการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์หลาย ๆ อย่าง ซึ่งแต่ละอย่างสามารถที่จะขอสิทธิบัตรได้ด้วยของการประดิษฐ์นั่นเอง แล้วเจ้าของธุรกิจหรือบริษัทผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ได้สิทธิ และแสวงหาประโยชน์ได้จากการสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบรวมสำหรับสิทธิบัตรทั้งหมดที่ตนมีอยู่ Package⁶⁰

การกำหนดลักษณะของสัญญาเป็นเรื่องของผู้สัญญาแต่ละฝ่ายจะตกลงกันซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ทรงสิทธิบัตรมักจะเลือกใช้แบบสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด แต่ถ้าหากผู้รับอนุญาตมีความประสงค์จะใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวและเสนอค่าตอบแทนให้เป็นจำนวนมาก ผู้ทรงสิทธิบัตรก็อาจยอมทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดได้⁶¹ ลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่

⁵⁷ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย, 77.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁹ สุจินต์ ชัยมั่งคณานนท์, “ข้อสังเกตในการร่างสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า และสิทธิอื่น ๆ”, บทบัญญัติ 49, 1(มีนาคม, 2536): 45.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁶¹ ประสงค์ แจ่มสุทธิวัฒน์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 32.

กล่าวมาข้างต้น หากจะมีการนำมาใช้กับสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทย หลักการและ การทำสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งสัญญา อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ และจดทะเบียน ต่อเจ้าหน้าที่⁶²

ปัญหาการผูกขาดทางการค้าที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น โดยส่วนใหญ่อาจ เกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิบัตรของตนให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระบบสิทธิบัตร กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้สิทธิของตนในลักษณะที่ก้ำกึ่งต่อเจตนารมณ์ของระบบ สิทธิบัตรที่ต้องการจะยกระดับวิทยาการความรู้และเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นด้วยการ ใช้สิทธิเกินเลยกำหนดเวลา (Time) ขอบเขต (Scope) และระดับ (Level) ของสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในกรณีของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรก็ได้แก่การกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัด สิทธิที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมขึ้น⁶³ ในบทต่อไปจะได้ศึกษารายละเอียด ของเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรว่าเงื่อนไขหรือ ข้อจำกัดสิทธิได้มีผลกระทบต่อตลาดและทำให้การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการในต่างประเทศและ ในประเทศไทยในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทย ผู้เขียนพบว่ากฎหมายในประเทศไทยยังคงมีบาง ประเด็นที่ยังคงขัดแย้งกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณากฎหมายต่างประเทศประกอบ เพื่อให้ เข้าใจในหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ การผูกขาดทางการค้า ให้เพิ่มมากขึ้น เพื่อจะหาแนวทางในการปรับปรุงและยกร่างกฎหมายของประเทศไทยให้มีความทันสมัยและทัดเทียมกับสากลต่อไป

⁶² มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

⁶³ ประสงค์ แจ่มสุทธีวัฒน์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า, 32-33.

บทที่ 3

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร และอนุสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึง ผลกระทบจากการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ พฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรที่อาจถือเป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในทางมิชอบ ข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทำข้อตกลงอันอาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

การที่รัฐให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิอาจให้สิทธิเด็ดขาดเป็นอำนาจตามกฎหมายเกิดขอบเขตไปในทางมิชอบ ก่อให้เกิดการจำกัดแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชน โดยในเบื้องต้นผู้เขียนจะกล่าวถึง ผลกระทบในแง่ลบในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิตามกฎหมายโดยมิชอบ

3.1 ผลกระทบในแง่ลบของการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ

การคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นการที่รัฐเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ ด้วยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชน ในอันที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้สอยหรือแสวงหาประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้สิทธิบัตร ซึ่งการเข้าแทรกแซงนี้อาจส่งผลทำให้การจำหน่ายสินค้าประเภทนั้นถูกครอบงำโดยผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งแต่เพียงผู้เดียวสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นอาจก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดทางการค้าและผู้ทรงสิทธิอาจจะใช้สิทธิบัตรไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน และระบบเศรษฐกิจได้ เช่น ทำให้เกิดการจำกัดปริมาณสินค้า หรือกำหนดราคาของสินค้าตามอำเภอใจ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก¹

ภายใต้ระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันธุรกิจเอกชนรายย่อยถูกลดบทบาทและความสำคัญลง และได้ถูกแทนที่โดยองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ ได้แก่ บรรษัทข้ามชาติ การครอบงำทางธุรกิจของบรรษัทข้ามชาตินั้น รวมถึงการดำเนินกิจกรรมวิจัยและพัฒนาเพื่อค้นหาเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการผลิตทางอุตสาหกรรม จากแนวโน้มที่เปลี่ยนไปเช่นนี้ จึงทำให้เจตนาเดิมดั้งเดิมของระบบสิทธิบัตร ที่ต้องการจะให้ความคุ้มครองแก่นักประดิษฐ์รายย่อยต้องเปลี่ยนเป็นการให้ความคุ้มครอง

¹ จักรกฤษณ์ วรรณพจน์, *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556), 347.

แก่องค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงและสิทธิเด็ดขาด ตามกฎหมายสิทธิบัตร ก็อาจจะมีส่วนช่วยขยายอำนาจทางเศรษฐกิจของบริษัทข้ามชาติให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น²

การใช้สิทธิบัตรตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ จะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิบัตรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวอีกนัยก็คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้สิทธิของตนในลักษณะที่ก้าวล่วงต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ที่ต้องการจะยกระดับวิทยาการความรู้และพัฒนาอุตสาหกรรมให้มีความก้าวหน้ายิ่งขึ้น ด้วยการที่ใช้สิทธิจนเกินเลยกำหนดเวลา (Time) ขอบเขต และระดับ (Level) ของสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจจำแนกการใช้สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรโดยมิชอบ ออกได้เป็น 3 ลักษณะคือ

1) เมื่อผู้ทรงสิทธิไม่ได้เปิดเผยข้อมูลของการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์และชัดเจน

ในการขอรับสิทธิบัตรนั้น ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ (Specification) ซึ่งถือเป็นหน้าที่สำคัญที่สุดที่นักประดิษฐ์จะต้องดำเนินการเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้ขอรับสิทธิบัตรจึงต้องเปิดเผยรายละเอียดถึงขนาดที่ทำให้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงนั้นสามารถทำตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องแสดงวิธีที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์อีกด้วย (Best Mode Requirement)³

หลักการเปิดเผยวิธีการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดมีความสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการที่ 1 ทำให้ทุกคนรู้ถึงขอบเขตที่ชัดเจนของข้อถือสิทธิ เพื่อให้สามารถหลีกเลี่ยงการละเมิดสิทธิบัตร

ประการที่ 2 ทำให้ทุกคนรู้ว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นอย่างไร และจะประดิษฐ์ด้วยวิธีใด และ

ประการที่ 3 ทำให้ทุกคนรู้รายละเอียดวิธีการประดิษฐ์เพื่อนำไปพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ ต่อไป⁴

2) เมื่อผู้ทรงสิทธิไม่ใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรภายในประเทศหรือใช้ในลักษณะที่ไม่เหมาะสม เช่น ผลิตไม่เพียงพอต่อความต้องการหรือจำหน่ายในราคาสูง เป็นต้น

การที่รัฐมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ักประดิษฐ์คิดค้นโดยการออกสิทธิบัตรให้นั้นเพราะรัฐต้องการที่จะได้สิ่งแลกเปลี่ยนจากนักประดิษฐ์คิดค้นดังกล่าวมาใช้พัฒนาประเทศทั้งในด้านการค้า การลงทุน ด้านความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในสาขาต่าง ๆ และรวมถึงการพัฒนาความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศด้วย โดยหวังว่า เมื่อให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิแล้ว ผู้ทรง

² เรื่องเดียวกัน.

³ สมชาย รัตนชื่อสกุล และสุรางค์ วาทีตต์พันธุ์, รายงานการวิจัยโครงการปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยี ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2552), 21.

⁴ เรื่องเดียวกัน, 21-22.

สิทธิบัตรจะให้การประดิษฐ์ของตนให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม ดังนั้น หากผู้ทรงสิทธิบัตร ละเลยที่จะนำการประดิษฐ์ของตนมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด รัฐก็จะไม่ได้รับประโยชน์ตามที่คาดหวังไว้ และอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เศรษฐกิจโดยรวมด้วย ซึ่งการไม่ได้ใช้งานการประดิษฐ์ตาม สิทธิบัตรของตนให้เกิดประโยชน์แก่สังคมอาจมีลักษณะดังนี้

(1) การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรเลย

(2) การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในจำนวนจำกัดไม่เพียงพอ กับความต้องการของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินควร⁵

3) เมื่อผู้ทรงสิทธิได้กระทำการเพิ่มอำนาจผูกขาดของตน โดยการใช้ความตกลงทางนิติกรรม สัญญา⁶

ปัญหาการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ ด้วยการเพิ่มอำนาจผูกขาดโดยการใช้ความตกลงทางนิติกรรม สัญญา นับเป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากในการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตร มีหลายทางเลือก ในอันจะใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ของตน เช่น ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะเลือกที่จะ ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรออกจำหน่ายด้วยตนเอง หรือ ด้วยการโอนสิทธิบัตรนั้นให้แก่ บุคคลภายนอกไป (Assignment) หรือ คงเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นอยู่แต่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นอาจอนุญาตให้ผู้อื่น ใช้สิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแทนตนก็ได้⁷ ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิส่วนใหญ่จะ ต้องมีการทำสัญญา ซึ่งสัญญาในลักษณะนี้จะเรียกว่า “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” ในพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต้องทำเป็นหนังสือสัญญาและจดทะเบียน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินี้เองที่ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะกำหนดช่วงระยะเวลา ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนข้อกำหนดต่าง ๆ ให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องกระทำหรืองดเว้น การกระทำใด โดยพฤติกรรมการอนุญาตให้ใช้สิทธิในบางลักษณะของผู้ทรงสิทธิบัตรอาจก่อให้เกิด ประเด็นปัญหาการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางมิชอบซึ่งมีผลเป็นการขยายขอบเขตของอำนาจแห่ง สิทธิผิดไปจากวัตถุประสงค์อันแท้จริงของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จนทำให้ บริษัทเอกชนที่เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจผูกขาดในตลาด จำกัดการแข่งขันทางการค้าในระบบ ตลาดเสรี ชัดขวางเข้ามาประกอบกิจการในตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ เป็นต้น ซึ่งการกระทำ เหล่านี้นอกจากจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการหรือคู่แข่งทางการค้าในตลาดแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อ

⁵ ธนพัฒน์ เล็กเกียรติกจร และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อการใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย, (ม.ป.ท.: คณะรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2556), 64.

⁶ สมพร รุจกิตติอังกูร, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา: กรณีศึกษาการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ สิทธิ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2553), 67.

⁷ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์, 348-349.

ผู้บริโภคร⁸ อันถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร

3.2 กฎหมายควบคุมการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ

สิทธิของรัฐในอันที่จะเข้าแทรกแซงควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้รับการยอมรับจากความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ข้อ 5 เอ ของอนุสัญญากรุงโรม ได้ให้อำนาจรัฐภาคีในการใช้มาตรการบังคับให้มีการนำสิทธิบัตรไปใช้งาน หรือในการเพิกถอนสิทธิบัตรที่ไม่มีการใช้งาน นอกจากนี้ ภายใต้ความตกลงทริปส์ กฎหมายภายในของรัฐภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถที่จะกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิได้ แต่จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด⁹ นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ก็ยังได้ยอมรับสิทธิอันชอบธรรมของรัฐภาคีในอันที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อควบคุมและป้องกันไม่ให้มีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ก่อให้เกิดการจำกัดทางธุรกิจการค้า¹⁰

ประเทศต่าง ๆ ได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อถ่วงดุลกับสิทธิเด็ดขาด และลดอำนาจผูกขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร ในตัวกฎหมายสิทธิบัตรเองก็มีมาตรการบางอย่างที่ควบคุมไม่ให้มีการใช้สิทธิบัตรไปในทางมิชอบ เช่น มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) การใช้สิทธิบัตรโดยรัฐ (Government Use) การริบคืนสิทธิบัตร (Forfeiture) การบังคับให้มีการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต่อเจ้าพนักงานของรัฐ (Compulsory Registration of Licensing Agreement) หรือตามกฎหมายสหรัฐฯ ศาลจะไม่รับบังคับตามสิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ถ้าหากปรากฏว่ามีการใช้สิทธิไปในทางที่ขัดต่อนโยบายรัฐ (Misuse Doctrine) นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร บางประเทศได้ใช้มาตรการทั้งในทางตรงและทางอ้อม ทำการควบคุมการใช้สิทธิบัตร มาตรการทางอ้อมที่มีการใช้ คือ การควบคุมการส่งออกค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิไปยังผู้ทรงสิทธิในต่างประเทศ ส่วนมาตรการทางตรง ได้แก่ การบังคับใช้กฎหมายพิเศษควบคุมการทำนิติกรรมเกี่ยวกับสิทธิบัตร โดยกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศที่พัฒนาแล้วคือ กฎหมายป้องกันการผูกขาด ส่วนมาตรการที่ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศใช้ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี¹¹ โดยกฎหมายทั้งสองลักษณะมีดังนี้

⁸ ธนวัฒน์ เล็กเกียรติจิกร และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย, 64.

⁹ Arts. 7, 8, 30 and 31 of TRIPs Agreement.

¹⁰ Art 40 of TRIPs Agreement.

¹¹ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์, 363.

3.2.1 กฎหมายป้องกันการผูกขาด

กฎหมายป้องกันการผูกขาด เป็นไปตามแนวคิดที่ว่าภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม การแข่งขันทางการค้าก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคเพราะการแข่งขันทางการค้าจะนำมาซึ่งการผลิตและการจัดจำหน่าย สินค้าที่มีประสิทธิภาพก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ กฎหมายป้องกันการผูกขาดทำหน้าที่ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาด และช่วยกำจัดการผูกขาดตัดตอนให้หมดสิ้นไป สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันการผูกขาดอันเกี่ยวข้องกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และการจำกัดทางธุรกิจการค้า มีดังนี้¹²

1) กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า โดยกฎหมายจะควบคุมการกระทำที่เป็นการจำกัดทางธุรกิจการค้าทุกประเภท ไม่ว่าผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะมีสัญชาติใด หรือมีที่พำนัก ที่ประกอบการ ณ ที่ใด กฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องอำนาจการต่อรองของคู่กรณี และไม่มีเป้าหมายที่จะเพิ่มอำนาจต่อรองให้แก่ผู้รับอนุญาตด้วย¹³

2) กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีเป้าหมายที่จะป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิขยายสิทธิเด็ดขาดของตนเกินเลยออกไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือที่เรียกว่า การทำสัญญาผูกมัด อันจะเป็นการบิดเบือนระบบการค้าเสรี และเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันการผูกขาด¹⁴

3) กฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่มีระบบการพิจารณาตรวจสอบเป็นรายกรณี (ยกเว้นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป) แต่จะใช้วิธีการให้เอกชนทำการกล่าวหาตนเอง รวมทั้งใช้วิธีการสืบสวนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งการสืบสวนจะให้ความสำคัญกับเนื้อหาสาระและข้อความในสัญญาและคุณสมบัติของเทคโนโลยีที่จะมีการถ่ายทอดให้แก่กันมากที่สุด¹⁵

4) กฎหมายป้องกันการผูกขาดอาจถูกนำไปสนับสนุนนโยบายอื่นของรัฐ เช่น เพื่อแก้ปัญหาการว่างงาน ปัญหาเงินเฟ้อ เป็นต้น หรือการที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีบทบัญญัติควบคุมกิจการ (Merger Control) ก็สามารถที่จะป้องกันไม่ให้นักธุรกิจต่างชาติเข้าครอบงำกิจการขององค์กรธุรกิจในประเทศได้ นอกจากนี้ในกรณีของสหภาพยุโรป กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศอื่น ๆ แล้ว กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ายังทำหน้าที่ควบคุมและป้องกันการกระทำใด ๆ ที่จะทำให้เกิดการแบ่งปันตลาดการค้าในตลาดร่วม¹⁶

¹² สมพร รุจิกิตติอังศุธร, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา: กรณีศึกษาการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ, 63-64.

¹³ เรื่องเดียวกัน, 64.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 63- 64.

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ควบคุมกิจการการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งทำกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศกับคู่สัญญาที่เป็นต่างชาติภายใต้กฎหมายลักษณะนี้ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะถูกควบคุมอย่างเข้มงวดโดยองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย องค์กรดังกล่าวจะทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบสัญญา โดยการทำสัญญาเช่นนี้จะต้องได้รับการอนุมัติจากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมเสียก่อน จึงจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย¹⁷ โดยกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทุกประเภท เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และความลับทางการค้า รวมทั้งการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบอื่น เช่น การทำสัญญาให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค (Technical Assistance Agreement) หรือสัญญาให้บริการ (Service Contract) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การถ่ายทอดเทคโนโลยีบางประเภท โดยเฉพาะกิจกรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีรูปร่าง (Hardware Technology) เช่น การนำเข้าเครื่องจักร การนำเข้าผู้เชี่ยวชาญต่างชาติที่เข้ามาติดตั้ง เครื่องจักร หรือการนำเข้าสิ่งตีพิมพ์ทางวิชาการ จะได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี สาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และการกระทำที่เป็นการจำกัดทางธุรกิจ มีดังนี้¹⁸

1) กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับการทำนิติกรรมถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างผู้ทรงสิทธิต่างชาติ กับผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศ โดยกฎหมายต้องการที่จะขยายอำนาจต่อรองของผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศให้เพิ่มมากขึ้น เมื่อเข้าทำสัญญากับคนต่างชาติ (ซึ่งปกติจะเป็นผู้มีอำนาจต่อรองที่สูงกว่า) การที่คนต่างชาติผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ประกอบการธุรกิจของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากตลาดเทคโนโลยีนั้นมีลักษณะกึ่งผูกขาด (Quasi-Monopoly) ที่ปราศจากการแข่งขันทางด้านราคาในระหว่างบรรดาเจ้าของเทคโนโลยี¹⁹

2) กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองปัจเจกชนที่ เป็นผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว การรักษาสถิติประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ ก็เป็นเป้าหมายสำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายลักษณะนี้ กฎหมายจะกำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมให้พิจารณาถึงคุณลักษณะของเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอดในทุก ๆ ด้าน เช่น พิจารณาว่าเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นสิ่งที่อยู่แล้วภายในประเทศหรือไม่ หรือเป็นเทคโนโลยีที่ทันสมัยเพียงพอ

¹⁷ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์, 371.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 373.

¹⁹ สมพร รุจิภิตติอังสุธร, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา: กรณีศึกษาการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ, 65.

หรือไม่ ซึ่งหากเทคโนโลยีนั้นเป็นสิ่งที่อาจซื้อหาได้จากแหล่งภายในประเทศ หรือเป็นเทคโนโลยีที่
 ล้าสมัยไม่เหมาะสมต่อการใช้งาน รัฐก็จะไม่ควรสูญเสียเงินตราไปกับการนำเข้าเทคโนโลยีนั้น²⁰

3) กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมักจะถูกประเทศกำลังพัฒนาใช้เป็นเครื่องมือใน
 การพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศ ด้วยการส่งเสริมให้มีการวิจัยและพัฒนากฎหมายโดยการกำหนดให้
 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมปฏิเสธรที่รับจดทะเบียนสัญญา หากพบว่าสัญญาดังกล่าวมีความตกลงที่เป็นการ
 ขัดขวางหรือยับยั้งการวิจัยและพัฒนา เช่น ความตกลงถ่ายทอดกลับหรือความตกลงห้ามไม่ให้ผู้รับ
 อนุญาตทำการปรับปรุงเทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดมา เป็นต้น²¹

4) กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
 แก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และต่อเศรษฐกิจของประเทศในระยะเริ่มต้นเท่านั้น โดยองค์กรที่ทำหน้าที่
 ควบคุมเพียงแต่พิจารณากรณีการขอยกเลิกของสัญญาที่ยื่นขอจดทะเบียนต่อองค์กรดังกล่าว จะไม่ติดตาม
 ตรวจสอบการกระทำของคู่กรณีภายหลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนแล้วและจะไม่ทำการตรวจสอบการ
 กระทำอย่างอื่นของคู่กรณี แม้ว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ
 หรือต่อการแข่งขันในตลาดการค้าก็ตาม²²

5) การที่กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีไม่ได้คำนึงถึงสภาพการแข่งขันในตลาด
 การค้า หากแต่มีเป้าหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้รับอนุญาตเป็นสำคัญ จึงทำให้กฎหมายลักษณะ
 นี้มีแนวโน้มที่จะส่งเสริมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด (Exclusive Licensing) ถึงแม้ว่า
 สัญญาดังกล่าวอาจจะมีผลเป็นการลดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจลงก็ตาม ทั้งนี้เพราะสัญญา
 อนุญาตให้ใช้สิทธิในลักษณะนี้ จะให้อำนาจเด็ดขาดแก่ผู้รับอนุญาตในอันที่จะแสวงหาประโยชน์จาก
 เทคโนโลยีที่ได้รับถ่ายทอดมา ภายในอาณาเขตพื้นที่ที่กำหนดกันไว้ โดยบุคคลอื่นซึ่งแม้แต่ผู้ทรงสิทธิเอง
 จะไม่สามารถนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์อันเป็นการแข่งขันกับผู้รับอนุญาตได้ สัญญาอนุญาตให้ใช้
 สิทธิแบบเด็ดขาดที่เปิดโอกาสให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแสวงหาผลกำไรจากเทคโนโลยีอย่างเต็มที่ จึง
 เอื้ออำนวยประโยชน์ต่อผู้รับอนุญาตเป็นอย่างมาก²³

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ เรื่องเดียวกัน, 65-66.

²² เรื่องเดียวกัน, 66.

²³ เรื่องเดียวกัน.

3.3 หลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มมีการก่อตั้งระบบกฎหมายสิทธิบัตรเป็นครั้งแรกในระดับมลรัฐ ตั้งแต่ในช่วงที่ยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ใน ค.ศ. 1641 และมลรัฐคอนเนตทิคัตใน ค.ศ. 1677 นั้น ดังระบบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้รับอิทธิพลและแนวความคิดมาจากกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเอกราชใน ค.ศ. 1677 มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้เริ่มนำระบบสิทธิบัตรมาใช้มากขึ้น ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรารัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 1789 ในบทบัญญัติในข้อ 1 มาตรา 8 ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ให้อำนาจสภาองเกรสในการออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ ดังนี้ “ให้มีอำนาจในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปวิทยาการที่มีคุณประโยชน์ โดยให้หลักประกันในเรื่องสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในระยะเวลาที่จำกัดแก่ผู้ประพันธ์ และผู้ประดิษฐ์ เกี่ยวกับงานเขียนและการค้นพบของพวกเขา” (Article 1, Section 8, The United States Constitution of 1787) ดังนั้น สภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ค.ศ. 1790 (The Patents Act of 1790) เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ค.ศ. 1790 มี 7 มาตรา และมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติไว้มีความสำคัญโดยสรุปว่า “เมื่อบุคคลใดได้ประดิษฐ์หรือค้นพบศิลปวิทยาการ ผลิตภัณฑ์ เครื่องจักร เครื่องยนต์ เครื่องมือ หรือการปรับปรุงสิ่งใดที่มีประโยชน์ ก่อนที่สิ่งเหล่านี้จะถูกใช้หรือเป็นที่รู้จักให้บุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิบัตร ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะออกเอกสารสิทธิบัตร (Letters Patents) ให้ต่อเมื่อการประดิษฐ์หรือการค้นพบนั้นมีประโยชน์และสำคัญอย่างพอเพียง และให้สิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ได้รับสิทธิบัตรเป็นเวลาไม่เกิน 14 ปี ในการทำ ผลิต ใช้ ขายแก่บุคคลอื่น ซึ่งสิ่งประดิษฐ์หรือการค้นพบดังกล่าว” (Section 1, The U.S. Patent Act of 1790) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ค.ศ. 1790 หลังจากนั้น สหรัฐอเมริกาก็ได้มีการพัฒนาปรับปรุงและออกกฎหมายสิทธิบัตรตามมาอีกหลายฉบับ²⁴

3.3.2 กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.2.1 กฎหมายสิทธิบัตร (U.S. Patent Act: 35 U.S.C.)

สิทธิบัตรเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งสำนักงานสิทธิและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา ออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ สิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกามีผลเฉพาะในสหรัฐอเมริกา สิทธิได้รับ

²⁴ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), 20-26.

ก็คือ สิทธิหวงกันผู้อื่นจากการผลิต ใช้ เสนอ หรือขายสิ่งประดิษฐ์ในสหรัฐอเมริกา หรือการนำสิ่งประดิษฐ์เข้ามาในสหรัฐอเมริกา²⁵

ประเภทของสิทธิบัตรในสหรัฐอเมริกา มี 3 ประเภท คือ

1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent)

สิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ (Utility) ออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ หรือ ค้นพบ กรรมวิธี (Process) เครื่องจักร (Machine) ประดิษฐ์กรรม (Article of Manufacture) หรือ การประกอบกันของสิ่งต่าง ๆ (Compositions of Matter) ซึ่งใหม่ และเป็นประโยชน์ (Useful) หรือ ใหม่และเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว²⁶

คำว่า “กรรมวิธี” หมายถึง ขั้นตอน การกระทำ วิธีการ รวมทั้งกรรมวิธีการทางอุตสาหกรรม และทางเทคนิค คำว่า การประกอบกันของสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกันทางเคมี อาจรวมถึงการรวมกันของส่วนผสม หรือสารประกอบทางเคมีใหม่ ส่วนคำว่า “เป็นประโยชน์” หมายถึง สิ่งนั้นต้องมีวัตถุประสงค์ (Useful Purpose) รวมทั้งต้องทำงานได้ (Operativeness) จึงจะขอรับสิทธิบัตรได้

2) สิทธิบัตรการออกแบบ (Design Patent)²⁷

สิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ (Design) ออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์แบบผลิตภัณฑ์ สำหรับประดิษฐ์กรรมซึ่งใหม่ เป็นการสร้างสรรค์ (Original) และเพื่อความสวยงาม (Ornamental Design)²⁸

3) สิทธิบัตรพืช (Plant Patent)²⁹

สิทธิบัตรในพันธุ์พืช (Plant) ออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ค้นพบ และผลิตขึ้นใหม่ซึ่งพืชที่มีลักษณะโดดเด่น (Distinct) และเป็นสายพันธุ์ใหม่ (New Variety of Plants)

สิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ เช่น กฎธรรมชาติ ปรากฏการณ์ทางฟิสิกส์ และความคิด หรือคำแนะนำ จึงกล่าวได้ว่า เครื่องจักร หรือประดิษฐ์กรรมใหม่ สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ความคิด หรือคำแนะนำเกี่ยวกับเครื่องจักร ดังกล่าวไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้³⁰

²⁵ สุรพล คงลาภ, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา [Online], 25 ตุลาคม 2557.

แหล่งที่มา <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>,12.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

สิทธิตามกฎหมายของผู้ได้รับสิทธิบัตรในมาตรา 154 (a) (1) บัญญัติสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ว่ามีสิทธิที่จะกันไม่ให้ผู้อื่นทำ ใช้ เสนอขาย หรือขายซึ่งสิทธิบัตรในประเทศ สหรัฐฯ หรือนำเข้าซึ่งสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวมาในประเทศ และสำหรับกรณีของกระบวนการ (Process) นั้นกฎหมายบัญญัติห้ามผู้อื่นทำ ใช้ เสนอขาย หรือขายซึ่งสิทธิบัตรในสหรัฐฯ หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกระบวนการที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น³¹

สำหรับอายุความคุ้มครองของสิทธิบัตรนั้น ตามมาตรา 154 บัญญัติอายุความคุ้มครองของสิทธิบัตรการประดิษฐ์และสิทธิบัตรพืชมีระยะเวลา 20 ปี นับจากวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง และมาตรา 173 บัญญัติระยะเวลา 14 ปี นับจากวันที่รับจดทะเบียนสำหรับสิทธิบัตรการออกแบบ³²

ตามกฎหมายผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในสิทธิบัตรของตนได้ เพื่อให้การอนุญาตให้ใช้สิทธิมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกจะต้องบันทึกการอนุญาตให้ใช้สิทธิต่อสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าภายใน 3 เดือนนับจากวันอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือก่อนมีการจำหน่ายสิทธิให้บุคคลอื่นหรือมีการจำหน่ายสิทธิในสิทธิบัตรโดยในหนังสือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ จะต้องระบุเลขที่สิทธิบัตร และวันที่รับจดทะเบียน หรือในกรณีที่การประดิษฐ์ไม่ได้รับสิทธิบัตร จะต้องระบุชื่อของผู้ประดิษฐ์ เลขที่คำขอรับสิทธิบัตร และวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรที่มีชื่อผู้ประดิษฐ์ และชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ หรือถ้ายังไม่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจะต้องระบุชื่อผู้ประดิษฐ์ ชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ และวันที่ลงลายมือชื่อในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตร³³

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามกฎหมายแทนตน โดยขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ทรงสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจะสามารถที่ตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างใดก็ได้ เนื่องจากการตกลงในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ประกอบไปด้วยกฎหมายหลัก 3 ฉบับ กล่าวคือ The Sherman Antitrust Act of 1890, The Clayton Act Of 1914 และ The Federal Trade Commission Act of 1914

³¹ นนิชรา โคตรมณี, **มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร** (การศึกษาศิระ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), 35.

³² อายุความคุ้มครองนี้มีผลบังคับใช้กับคำขอรับสิทธิที่ยื่น ณ หรือหลังวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1995 ซึ่งการเปลี่ยนระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตรจาก 17 ปี เป็น 20 ปีดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อตกลง Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs).

³³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **กฎหมายสิทธิบัตรการประดิษฐ์ - ประเทศสหรัฐอเมริกา** [Online], 25 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=705&Itemid=160.

3.3.2.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้า

1) The Sherman Antitrust Act of 1890

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของประชาชนทางด้านเศรษฐกิจ (Basic Economic Civil Right) โดยได้มีการนำเสนอเข้าสู่สภาของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในช่วงหลังการเสร็จสงครามกลางเมือง กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา จึงได้ออกมาโดยใช้ชื่อตามวุฒิสมาชิกที่ได้นำร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่สภา (Senator John Sherman) ว่า Sherman Act ในปี ค.ศ. 1890 กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่แสดงจุดยืนของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในการส่งเสริมเศรษฐกิจการแข่งขันโดยเสรี (Free Market Economy) ที่ปราศจากการถูกจำกัดทางการตลาดทั้งโดยภาคเอกชนและภาครัฐ³⁴ โดยสาระสำคัญของบัญญัติของบทบัญญัติ The Sherman Antitrust Act of 1890 เป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดขั้นพื้นฐานที่ใช้บังคับการค้าระหว่างรัฐและการค้าระหว่างประเทศ บทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายนี้ได้แก่ 2 มาตราแรก กล่าวคือ³⁵

(1) หลักเกณฑ์สำคัญภายใต้ The Sherman Antitrust Act of 1890

มาตรา 1 บัญญัติว่า “สัญญาหรือการรวมตัวใด ๆ ที่กระทำในรูปของทรัสต์หรือรูปแบบอื่น หรือการสมรู้ร่วมคิดกันในการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการพาณิชย์ ในระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศถือว่าขัดต่อกฎหมาย”³⁶ จากบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ในลักษณะที่เป็นการห้ามโดยทั่วไป (General Prohibition) การสัญญาข้อตกลง หรือการรวมตัวไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ อันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าถือว่าเป็นความผิด³⁷

มาตรา 2 กำหนดห้ามกระทำการอันเป็นการผูกขาด (Monopolization) เจตนาและพยายามที่กระทำการอันเป็นการผูกขาด (Attempt to Monopolize) หรือคบคิดร่วมกันกระทำการอันผูกขาดทางการค้า การกระทำการเหล่านี้ถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดสหรัฐซึ่งโดยหลักเกณฑ์แล้วจะเป็นกรณีที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งควบคุมตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการนั้น ๆ โดยอำนาจที่มีเหนือตลาดอยู่นั้นไม่ได้มาจากการผลิตภัณฑ์หรือบริการของบริษัทนั้นดีกว่าของผู้อื่น แต่เกิดจากการกระทำของบริษัทที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันทางการตลาดลง³⁸ ซึ่งในมาตรา 2 ของ Sherman Act บัญญัติว่า “บุคคลใดที่จะทำการผูกขาดหรือพยายามผูกขาดหรือรวมตัวกัน หรือสมรู้ร่วมคิดกันกับบุคคลอื่นไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคนในการกระทำผูกขาด ไม่ว่าจะส่วน

³⁴ นิธิชรา โครตมณี, *มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร*, 37.

³⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *การกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดทางการค้า*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), 27.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, 28.

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

³⁸ นิธิชรา โครตมณี, *มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร*, 37.

ใด ๆ ของการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือกับต่างประเทศถือว่ามีความผิดหุโทษ”³⁹

(2) กรณีที่จะถูกฟ้องรับโทษตาม The Sherman Antitrust Act of 1890⁴⁰

โดยส่วนใหญ่แล้วกรณีที่จะถูกฟ้องรับโทษตามกฎหมาย Sherman Act จะ
เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในลักษณะนี้

(2.1) การกำหนด หรือรักษาระดับราคา หรือขายสินค้า หรือ
ค่าบริการ (Price-Fixing)

(2.2) การกำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะจำหน่ายสินค้าหรือ
บริการให้โดยจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการ (Allocation of the Market) หรือ

(2.3) การกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้า
หรือบริการให้โดยจะไม่มีกำหนดจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขันโดยผู้ประกอบการอื่น (Customer
Allocation)

(2.4) การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการประมูลหรือประกวด
ราคาสินค้าหรือบริการ (Bid Rigging) หรือ

(2.5) การรวมตัวกันทางธุรกิจเพื่อกระทำการอันเป็นการลดการ
แข่งขันทางการตลาดลง (Cartel Activities)

(3) บทลงโทษภายใต้ The Sherman Antitrust Act of 1890⁴¹

กฎหมาย Sherman Act บัญญัติบทลงโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่งแก่
บริษัทที่ฝ่าฝืนการห้ามกระทำการอันเป็นการผูกขาดทางการค้า กล่าวคือสำหรับบทลงโทษทางอาญา ใน
ปัจจุบันได้มีการปรับแก้เพดานของบทลงโทษดังกล่าวสูงขึ้นโดยมีผลบังคับใช้แก่ความผิดที่เกิดขึ้น
หลังจากวันที่ 22 มิถุนายน 2004 โดยให้โทษปรับแก่บุคคลธรรมดาสามารถสูงขึ้นไปถึงหนึ่งล้านเหรียญ
สหรัฐฯ (US\$1 million) หรือจำคุกเป็นเวลา 10 ปีและโทษปรับเป็นเงินหนึ่งร้อยล้านเหรียญสหรัฐฯ
(US\$100 million) บริษัทโทษปรับดังกล่าวอาจมีการกำหนดสูงขึ้นไปเป็นจำนวนสองเท่าของยอดสุทธิของ
ส่วนที่ได้มาหรือส่วนที่เสียไปก็ไม่ได้แต่จะเกิดขึ้นก็เฉพาะในกรณีที่มีปัจจัยอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องเป็น
กรณีพิเศษ⁴²

³⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, การกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดทางการค้า, 43

⁴⁰ ศักดา ธนิตกุล, โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมาย
การแข่งขันทางการและกฎหมายป้องกันการผูกขาด, (กรุงเทพฯ: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2551), 3.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, 3-4.

⁴² ตามกฎหมาย The Criminal Fine Improvements Act of 1987 ได้มีการบัญญัติไว้ถึงการเพิ่มโทษ
ค่าปรับทางอาญาในกรณีของความผิดเกี่ยวกับ antitrust โดยกำหนดทางเลือกให้ค่าปรับสำหรับคดี antitrust
ดังกล่าวสามารถสูงขึ้นไปเป็นสองเท่าของยอดสุทธิของส่วนที่ได้รับมาหรือส่วนที่เสียไป.

บทลงโทษทางกระหรงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อการดูแล
ควบคุมการบังคับใช้กฎหมาย และหากเป็นกรณีที่รัฐบาลตกเป็นผู้เสียหายเนื่องจากเป็นผู้ซื้อผลิตภัณฑ์
บริการนั้น ๆ รัฐบาลสามารถได้รับค่าเสียหายสูงถึงสามเท่า⁴³ นอกจากนี้ Sherman Act ซึ่งมีขอบเขต
บังคับใช้เฉพาะเรื่องของการจำกัดทางการค้า (Restraint of Trade) และการผูกขาด (Monopolization)
เพื่อให้ระบบป้องกันการผูกขาดทางการค้าดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลสหรัฐฯ ได้ตรากฎหมาย
ออกมาอีกสองฉบับในปี ค.ศ. 1914 อันได้แก่ The Clayton Act Of 1914 และ Federal Trade
Commission Act ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับถัดไป

2) The Clayton Act Of 1914

ได้รับการตีตราและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1914⁴⁴ โดยมีนาย Henry
De Lamar Clayton กฎหมายฉบับนี้สืบเนื่องจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา เล็งเห็นว่าขอบเขตและการ
บังคับใช้ของ Sherman Act นั้นไม่เพียงพอต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้ยังพบว่ามีการ
ฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการป้องกันการค้าค่อนข้างน้อย และในกรณีที่มีการฟ้องคดีเข้ามานี้ก็มีน้อยรายที่โจทก์
เป็นผู้ชนะคดี⁴⁵ หนึ่งในคดี Antitrust ในสหรัฐอเมริกา ที่เป็นที่ยุติกันดีในฐานะที่เป็นจุดเชื่อมโยง
ระหว่างการมีผลบังคับใช้ Sherman Act และแนวความคิดการตรากฎหมาย Clayton Act คือคดี
Standard Oil Company ใน ปี ค.ศ. 1911⁴⁶ โดยภายใต้การพิจารณาคดีนี้ ศาลได้มีการนำหลักเกณฑ์
ที่เรียกว่า Rule of Reason มาปรับใช้ในการพิจารณาเรื่องของการความสมบูรณ์ตามกฎหมายของข้อจำกัด
ต่าง ๆ (Validity of Restraint) ภายใต้มาตรา 1 ของ Sherman Act เพื่อเป็นการลดข้อพิพาทที่เห็น
ว่า Rule of Reason⁴⁷ ในปัจจุบัน คดี antitrust ในสหรัฐฯ โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทาง
ปัญญาส่วนใหญ่จะผ่านการวิเคราะห์โดยอาศัยหลัก Rule of Reason เป็นหลักเกณฑ์ดุลยพินิจในการ

⁴³ 15 U.S.C. 4 (1988) (injunctive relief); 15 U.S.C. 15 (a) (1988 & supp. 1933) (damages).

⁴⁴ Act of Oct, 15, 1914, c.323, 38 Stat, 730: 15 U.S.C.12 -27 as amended.

⁴⁵ Kintner, E. W., & Bauer, J. P., **Federal Antitrust Law** 3, 4-9(1983): 39, อ้างถึงใน

นนิชรา โคตรมณี, **มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร** (การศึกษาอิสระ
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), 35.

⁴⁶ Standard Oil Co.V.United States, 221 U.S. 1 (1911) คดีนี้เป็นกรณีที่ศาลได้ตัดสินให้ถือว่าเป็น
การฝ่าฝืนมาตรา 1 และ 2 ของ Sherman Act เนื่องจากพบว่าการรวมกันของหลาย ๆ บริษัทเข้ายัง Standard
Oil Company of Trade และยังคงถือเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าซึ่งเป็นข้อห้ามในมาตรา 2
(Monopolization) ของ Sherman Act.

⁴⁷ ในปัจจุบัน คดี antitrust ในสหรัฐฯ โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะผ่าน
การวิเคราะห์โดยอาศัยหลัก Rule of Reason.

พิจารณาตกอยู่ศาลมากเกินไป รัฐบาลสหรัฐเห็นถึงจุดอ่อนของ Sherman Act ในด้านการบังคับใช้จึงได้ออกกฎหมาย Clayton Act ออกมาในปี ค.ศ. 1914

หลักเกณฑ์สำคัญภายใต้ The Clayton Act Of 1914

กฎหมาย Clayton Act มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือจำกัดระบบผูกขาดตั้งแต่เริ่มต้น เมื่อการกระทำเกิดขึ้นในระยะแรก ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมาย Sherman Act ที่มีวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการผูกขาดหลังจากมีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว⁴⁸ โดย กฎหมาย Clayton Act มุ่งเน้นการสร้าง ความชัดเจนในเรื่องการควบคุมกิจการของธุรกิจ (Merger and Acquisition) โดย

(1) มาตรา 2 ได้บัญญัติ ห้ามการกระทำอันเป็นการกระทำกำหนดราคา โดยเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ซื้อต่างรายกันซึ่งจะทำให้การแข่งขันในระบบตลาดลดลง⁴⁹ หรือห้ามการกำหนดราคาอย่างไม่เป็นธรรม (Price Discrimination) เพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติเพื่อกำจัดคู่แข่งให้หมดไป ด้วยการกำหนดราคาต่ำลงมาก ๆ ทำให้ผู้ประกอบการอื่น ๆ ต้องเลิกประกอบกิจการไป จากนั้นผู้ประกอบการก็จะขึ้นราคาให้สูงกว่าราคาเดิม

(2) มาตรา 3 บัญญัติว่า “การกระทำต่อไปนี้ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดทำธุรกิจเกี่ยวกับการพาณิชย์ระหว่างรัฐในการให้เช่าหรือขายสินค้า เครื่องจักร หรือ ผลผลิต ดังกล่าวกับคู่แข่งรายอื่น ๆ ของผู้ให้เช่าหรือผู้ขาย ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการทำให้การแข่งขันลดน้อยลงหรือมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดการผูกขาด⁵⁰

(3) มาตรา 7 บัญญัติ “ห้ามบริษัทใดเข้าถือสิทธิในหุ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ของอีกบริษัทหนึ่ง ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมอันจะเป็นผลทำให้ลดการแข่งขันทางการค้าทำให้การแข่งขันระหว่างบริษัทผู้ขายหุ้นกับบริษัทผู้ซื้อหุ้นลดน้อยลง หรือก่อให้เกิดการจำกัด ทางพาณิชย์ไม่ว่าใน ส่วนหนึ่งส่วนใด หรือพยายามที่จะทำให้มีการผูกขาดไม่ว่าจะเป็นไปในระดับใดของพาณิชย์”⁵¹

บทลงโทษภายใต้ The Clayton Act Of 1914

The Clayton Act Of 1914 เป็นกฎหมายที่ไม่มีบทลงโทษทางอาญาซึ่งต่างกับ The Sherman Antitrust Act of 1890 ที่มีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและอาญา โดยในส่วนของความรับผิดทางแพ่งนั้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายทางธุรกิจหรือทรัพย์สินอันสืบเนื่องมาจากฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าจะสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดได้ถึงสามเท่าของค่าเสียหาย ค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมของทนายที่สมเหตุสมผล (Reasonable Attorney’s Fees)

⁴⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, การกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดทางการค้า, 50.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, 52.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, 53.

3) The Federal Trade Commission Act of 1914

กฎหมาย The Federal Trade Commission Act of 1914⁵² (FTC Act) ได้รับการตราเมื่อ ค.ศ. 1914 และมีผลบังคับใช้ด้วยหลักการและเหตุผลเดียวกับกฎหมาย Clayton Act โดยมีความมุ่งหมายที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อที่จะดำเนินการบริหารงานให้ กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น โดยได้กำหนดแต่งตั้งคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) ขึ้นมาและกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการตีความ บังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด และมีอำนาจในการฟ้องคดีที่เห็นว่ามีลักษณะของการผูกขาดทางการค้า⁵³ กล่าวคือ

(1) มาตรา 5 กำหนดให้

- วิธีการหรือกลยุทธ์ในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Method of Competition) ที่มีผลกระทบในเชิงพาณิชย์ และ

- การกระทำหรือปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคซึ่งส่งผลในเชิงพาณิชย์และเป็นสิ่งผิดกฎหมาย⁵⁴

(2) โดยผลของกฎหมายฉบับนี้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) มีอำนาจโดยตรงในการป้องกันไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคล หน่วยงาน หรือบริษัทที่จะใช้วิธีหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในอันที่จะก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงพาณิชย์⁵⁵ และ

(3) เพื่อให้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ สามารถดำเนินการที่จะช่วยป้องกันการกระทำดังกล่าวได้ FTC Act จึงกำหนดกระบวนการและวิธีการยับยั้งการใช้ Unfair Method of Competition ต่าง ๆ ให้คณะกรรมการฯ ไว้ เช่น หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการฯ มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการใช้ Unfair Method of Competition จริง คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการยื่นหมายให้แก่บุคคล หน่วยงาน หรือบริษัทเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ภายในเวลา 30 วันนับจากได้แจ้งหมายออกไป หรือการมีอำนาจในการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Injunctive Relief) จากการกระทำที่เชื่อว่าเป็นความผิดได้เป็นต้น

โดยสรุปในภาพรวมของกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าสหรัฐอเมริกา ที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา เห็นว่ามีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันจะประกอบด้วยกันสามลักษณะใหญ่ ๆ คือ

⁵² 15 United States Code Annotated (U.S.C) 14 (1988).

⁵³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, การกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดทางการค้า, 53.

⁵⁴ Act of Sept. 26, 1914, ch.311, 38 Stat, 717: 15 U.S.C 41 – 58 (1976) as amended.

⁵⁵ 15 United States Code Annotated (U.S.C) 45.

(1) การตกลงทำสัญญา การรวมกัน หรือตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ส่งผลจำกัดการค้า ไม่ว่าจะเป็นการกระทำระหว่างรัฐ หรือกับต่างประเทศ (Agreements in Restraint of Trade)

(2) การผูกขาดทางการค้า (Monopolization) ไม่ว่าจะเป็นการผูกขาดหรือกรณีที่มีความพยายามกระทำการอันเป็นการผูกขาด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำระหว่างรัฐฯ หรือกับต่างชาติก็ตาม และ

(3) กรณีการควบกิจการ หรือรวมตัวกันทางธุรกิจ (Merger and Acquisition) ที่ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดเล็กลง⁵⁶

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าในระดับสหพันธรัฐฯ (Federal Level) และมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าในระดับมลรัฐ (State Level) ซึ่งดำเนินการตามแนวความคิดตาม Federal Antitrust law ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ควบคุมการพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดผูกขาดหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม รวมไปถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ก็ตาม รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นในทางปฏิบัติแล้ว การมีเพียงกฎหมายแม่บทเพียงเดียวอย่างยังไม่เพียงพอในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติเพื่อใช้กับการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ ได้แก่ Antitrust Guideline for the Licensing of Intellectual Property (1995) ไร่อีกด้วย โดย Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property นั้น กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความชัดเจนแก่ผู้เกี่ยวข้องในสัญญาว่า ข้อสัญญาหรือเงื่อนไขจำกัดสิทธิที่มีลักษณะเช่นใดที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า แสดงให้เห็นถึงทัศนคติที่เปลี่ยนแปลงไปของสำนักงานการแข่งขันและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต่อการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทำให้มีการควบคุมดูแลการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลักษณะที่ยืดหยุ่นมากขึ้น

3.3.2.3 แนวปฏิบัติการป้องกันการผูกขาดสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะเข้ามามีบทบาทต่อกันเมื่อได้มีการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ แล้วมีผลกระทบเกิดขึ้นในตลาดเทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือบริการ ซึ่งในที่สุดจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคที่ใช้เทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือบริการนั้น ๆ และด้วยเหตุดังกล่าว แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าทางการค้าฉบับหลัก ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในการพิจารณาในหลักการว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะใดอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าได้ กระทรวงยุติธรรม

⁵⁶ นิชิรา โครตมณี, มาตรฐานในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร, 42.

สหรัฐอเมริกา (DOJ) และคณะกรรมการการการค้าสหพันธรัฐ (FTC) ของสหรัฐอเมริกา จึงได้ออกแนวปฏิบัติการป้องกันการผูกขาดสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property) ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1995⁵⁷ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้สามารถแบ่งรายละเอียดออกได้เป็น 6 ส่วน คือ

- 1) การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Intellectual Property Protection and the Antitrust Laws)
- 2) หลักเกณฑ์ทั่วไป (General Principles)
- 3) ปัญหาและข้อควรพิจารณาของการป้องกันการผูกขาด และหมวดการวิเคราะห์ (Antitrust Concerns and Modes of Analysis)
- 4) หลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการประเมินการอนุญาตให้ใช้สิทธิของกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการการค้าสหพันธรัฐภายใต้กฎแห่งการวิเคราะห์ด้วยเหตุและผล (General Principles Concerning the Agencies' Evaluation of Licensing Arrangements Under the Rule of Reason)
- 5) การนำไปใช้ซึ่งหลักเกณฑ์ทั่วไป (Application of General Principles)
- 6) การบังคับใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (Enforcement of Invalid Intellectual Property Rights)

แนวปฏิบัตินี้เป็นการกล่าวถึงนโยบายการบังคับใช้กับการป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Antitrust Enforcement Policy) เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของแนวปฏิบัตินี้ประกอบด้วย สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า และ องค์ความรู้อื่น ๆ (Know-How) เท่านั้น แนวปฏิบัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาสำหรับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่ากรณีใดบ้างที่อาจจะเข้าข่ายลักษณะผูกขาดทางการค้าอันอาจถูกนำไปสู่กระบวนการพิจารณาโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (DOJ) หรือ คณะกรรมการการการค้าสหพันธรัฐ (FTC) ของสหรัฐอเมริกา (ซึ่งต่อไปในการศึกษาส่วนนี้จะเรียกว่า “หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง”)⁵⁸

ภายใต้แนวปฏิบัตินี้มีหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อสมมติฐานในเบื้องต้นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยกัน 3 หลักเกณฑ์ คือ

⁵⁷ ศักดา ธนิตกุล, โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายการแข่งขันทางการและกฎหมายป้องกันการผูกขาด, 57.

⁵⁸ นิขรา โครตมณี, มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร, 35.

1) เพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาวิเคราะห์การป้องกันการผูกขาดทางการค้าโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะพิจารณากรณีทรัพย์สินทางปัญญาเสมือนเช่นการพิจารณาทรัพย์สินในรูปแบบอื่น ๆ

2) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะไม่สันนิษฐานว่าทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดอำนาจทางตลาดในบริบทของการป้องกันการผูกขาดทางการค้า และ

3) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมองว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้ประกอบการหรือบริษัทต่าง ๆ สามารถนำปัจจัยอื่นที่มีส่วนช่วยส่งเสริมในการผลิตมาใช้ร่วมกันได้ ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงเห็นว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิถือเป็นการกระทำที่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า⁵⁹

3.4 หลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในการทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ ดังนั้น ปัญหาในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอาจเกิดขึ้นได้ หากมีการกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมระหว่างผู้อนุญาตในฐานะผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้รับอนุญาต โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเนื่องเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนดังกล่าว จะมีผลทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์เพิ่มเติม นอกเหนือจากค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรและเป็นการเพิ่มภาระหรือค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้รับอนุญาตซึ่งจะส่งผลโดยตรงที่จะทำให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการเพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ ในกรณีผู้รับอนุญาตในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจ พบว่ามีเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไว้ในสัญญา เหตุใดจึงยินยอมเข้าทำสัญญากับผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งอาจเป็นเพราะว่าเมื่อทำสัญญา แม้ผู้รับอนุญาตจะต้องเสียประโยชน์ในด้านต่าง ๆ แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร แต่อีกด้านหนึ่งผู้รับอนุญาตสามารถใช้สิทธิบัตรในการผลิตสินค้าหรือบริการออกจำหน่ายโดยที่ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้เช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีนี้อาจส่งผลให้ผู้รับอนุญาตสามารถครอบงำตลาดสินค้าหรือบริการและสร้างปัญหาการผูกขาดทางการค้าขึ้นได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ในแต่ละประเทศจึงมีความจำเป็นในการต้องสร้างมาตรการเพื่อกำกับดูแลและป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, 36-37.

ชั้น⁶⁰ ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกรณีนี้โดยตรง คือ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายแข่งขันทางการค้า

3.4.1 กฎหมายสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 38 บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนตามมาตรา 36 และมาตรา 37 หรือจะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นก็ได้”

นอกจากที่กฎหมายสิทธิบัตรจะได้กำหนดให้สิทธิอันเกี่ยวกับการประดิษฐ์โดยตรงแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 และสิทธิในการแสดงถึงการได้รับสิทธิบัตรตามมาตรา 37 แล้ว ในมาตรา 38 ยังบัญญัติรับรองสิทธิในการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วยการได้รับค่าตอบแทนจากสิทธิบัตรสิทธิตามกฎหมายที่กล่าวมา ได้แก่ “การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร” (License) และ “การโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น” (Assignment)

สิทธิอันเกี่ยวกับประโยชน์จากความเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิด้วยตนเอง หรือการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินี้ก็ถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ทรงสิทธิบัตร เช่นกัน ดังเช่นที่ ความตกลง TRIPs ข้อ 28 (2) ได้กำหนดไว้ว่า “เจ้าของสิทธิบัตรจะมีสิทธิเช่นเดียวกันที่จะให้ หรือโอนสิทธิ (Right to Assign) ในสิทธิบัตร โดยการสืบสิทธิ (Transfer by Succession) และการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Contracts)”

ในกรณีที่มีผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมกัน ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือการโอนสิทธิบัตรตามมาตรา 38 นี้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมทุกคน (มาตรา 40)⁶¹

“มาตรา 39 การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 38 นั้น

(1) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็น การจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้

เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ชำระค่าตอบแทนสำหรับการ ใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้

การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งมาตรานี้ เป็นโมฆะ”⁶²

⁶⁰ ประสงค์ แจ่มสุทธีวัฒน์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 75.

⁶¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 192-193.

⁶² พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2552 นี้ บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของประเทศ นี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในทางที่มีขอบในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอื่นจะทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เจตนารมณ์ของมาตรา 39 (1) จึงอยู่ที่การคุ้มครองสังคมมิให้ได้รับผลร้ายจากการกระทำของผู้ทรงสิทธิบัตรในการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยมาตรา 39 (1) ได้วางหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมข้อสัญญาที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ ส่วนเหตุผลในการบัญญัติมาตรา 39 (2) ไว้ก็เพราะเมื่อสิทธิบัตรหมดอายุลงแล้วสิทธิในการประดิษฐ์นั้นย่อมตกเป็นของสาธารณะ (Public Domain) ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะใช้การประดิษฐ์นั้นโดยมิต้องเสียค่าตอบแทน ดังนั้น หากผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดให้ผู้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนหลังจากที่สิทธิบัตรสิ้นอายุข้อกำหนดดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร⁶³

เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทนที่ต้องห้ามตามกฎหมายมาตรา 39 (1) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ทางกระทรวงพาณิชย์จึงได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 15 (พ.ศ.2535)⁶⁴ ต่อมาเมื่อปี 2542 กระทรวงพาณิชย์ ได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 เพื่อบังคับใช้แทนกฎกระทรวง ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2535) เมื่อได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 นี้มีแนวความคิดคล้ายคลึงกับกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะจำกัดสิทธิทางธุรกิจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่ควบคุมมิให้ผู้ทรงสิทธิบัตรแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยการจำกัดการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการรายอื่นอันเป็นการเอาเปรียบผู้รับอนุญาตซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยรวม ซึ่งเหตุที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวเพราะว่าโดยปกติผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรตามสิทธิบัตรอยู่แล้วกฎหมายจึงไม่ต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรแสวงหาประโยชน์นอกเหนือไปจากขอบเขตแห่งสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครอง ประกอบกับการกำหนดข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวยังเป็นการทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม จึงต้องมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ต้องห้ามตามมาตรา 39 (1)⁶⁵ ไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) เพื่อคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของประเทศ⁶⁶

⁶³ ประสงค์ แจ่มสุทธีวัฒน์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า, 96.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, 96-97.

⁶⁶ ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 97.

การทำสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 วรรคแรก กำหนดแบบแห่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไว้กล่าวคือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2535) ข้อ 5 กล่าวคือ ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนด พร้อมด้วยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์
- (2) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ตามที่อธิบดีฯ กำหนด

ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย การยื่นคำขอดังกล่าวต้องมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีฯ เป็นผู้กระทำการแทน โดยยื่นหนังสือมอบอำนาจพร้อมกับคำขอ⁶⁷

3.4.2 กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

เนื่องจากสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรมีขอบเขตค่อนข้างกว้างขวางและเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการผลิตและจำหน่ายสินค้า การใช้สิทธิดังกล่าวหาเพื่อแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองโดยขาดสำนึกรับผิดชอบ โดยการกำหนด เงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive) มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอย่างรุนแรง พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นให้ใช้สิทธิเอาไว้ โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ เงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นโมฆะ⁶⁸

การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นการให้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรที่จดทะเบียนเอาไว้

ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร” หมายความว่า ความตกลงที่ผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตตามมาตรา 38 หรือมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 38 ให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามมาตรา 36 และมาตรา 37 หรือมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 37 แล้วแต่กรณีโดยมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมามีค่าตอบแทนหรือข้อตกลงในเรื่องอื่นใดด้วยหรือไม่ก็ตาม

ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร” หมายความว่า ความตกลงที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอนุญาตตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 38 ให้

⁶⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, 194.

⁶⁸ ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, 97.

ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 36 และมาตรา 37 โดยมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือข้อตกลงในเรื่องอื่นใดด้วยหรือไม่ก็ตาม

3.4.2.1 หลักเกณฑ์

สำหรับเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมนั้น กฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 39 ได้แบ่งเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนดังกล่าวออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมในตัวเอง (Per Se Rule) ได้แก่ เงื่อนไขที่ฝ่าฝืนกฎหมายเนื่องจากลักษณะของเงื่อนไขนั่นเอง ไม่ต้องมีปัจจัยหรือองค์ประกอบอื่นที่จะต้องนำมาพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าว⁶⁹ เช่น

(1.1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้น เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นการประดิษฐ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักรและค่าตอบแทนคำนวณแล้วเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ได้รับจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์⁷⁰

(1.2) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นแก่ผู้รับอนุญาต⁷¹

(2) เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่ไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันในตัวเอง แต่ต้องพิจารณาสัญญาดังกล่าวแต่ละกรณี (Rule of Reason) โดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม รวมทั้งผลที่อาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน⁷² เช่น

(2.1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรแล้วแต่

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, 97.

⁷⁰ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 4 วรรคแรก (1).

⁷¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 4 วรรคแรก (3).

⁷² ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, 98.

กรณี กำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าจะวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้⁷³

(2.2) กำหนดให้ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร⁷⁴

(2.3) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรกำหนด⁷⁵

(2.4) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์⁷⁶

(2.5) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุญาตให้ใช้อัตราที่สูงเกินสมควรในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรทำกับผู้อนุญาตรายอื่น⁷⁷

(2.6) กำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า⁷⁸

3.5.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากหลายประเทศได้ตระหนักถึงผลเสียทางเศรษฐกิจจากการผูกขาด และรากเหง้าของปัญหาการผูกขาดส่วนหนึ่งมาจากกฎระเบียบของภาครัฐ จึงได้มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

⁷³ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (1).

⁷⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (2).

⁷⁵ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (4).

⁷⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (8).

⁷⁷ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (12).

⁷⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (13).

และจัดตั้งสำนักแข่งขันทางการค้า เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นแก่รัฐบาลเกี่ยวกับ กฎระเบียบตลอดจนนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ของภาครัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขัน ในตลาด กฎหมายดังกล่าวได้แพร่หลายอย่างรวดเร็วในปี พ.ศ. 2542 ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542⁷⁹ โดย เป้าหมายหลักซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญที่สุดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นคือ การป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ ส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจมุ่งเน้นคุ้มครองกระบวนการแข่งขัน แต่ไม่คุ้มครองคู่แข่ง โดยเน้นผลประโยชน์ของผู้บริโภคในท้ายที่สุด⁸⁰

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ใช้บังคับกับธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และกิจการอื่นที่อาจ กำหนดโดยกระทรวง⁸¹ แต่มีข้อยกเว้น โดยพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับ ราชการส่วนกลาง ราชการ ส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กลุ่มเกษตรกร หรือชุมชนสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบ อาชีพของเกษตรกร หรือธุรกิจตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁸²

สำหรับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อ ควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรโดยเฉพาะ แต่ในกฎกระทรวงฉบับ ดังกล่าวได้กำหนดไว้ด้วยว่า ห้ามกำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงอาจถูกนำมาใช้ในการควบคุมสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและ อนุสิทธิบัตรด้วย

3.5.3.1 วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญมีอยู่ 4 ประการกล่าวคือ

1) เพื่อสร้างกฎเกณฑ์การแข่งขันทางที่เป็นธรรม ในภาวะการณ์ที่มีการเปิดเสรีด้านการ ลงทุนมากขึ้น อันเป็นผลให้บริษัทต่างชาติรายใหญ่ เข้ามาลงทุนในประเทศเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิด

⁷⁹ วันรัช มิ่งมณีนคิน. (2554). รายงานการวิจัยเรื่องพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป, (กรุงเทพฯ: ทีดีอาร์ไอ).

⁸⁰ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการรวมธุรกิจ: สร้างความ เข้มแข็ง หรือ การผูกขาด, 28 กุมภาพันธ์ 2555, 1.

⁸¹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

⁸² เรื่องเดียวกัน.

ความแตกต่างระหว่างขนาดของการประกอบการมากขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎกติกาเพื่อกำหนดให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม และคุ้มครองมิให้ผู้ประกอบการรายเล็กภายในประเทศถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการรายใหญ่จากต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศ⁸³

2) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมแล้ว ผู้บริโภคก็จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเอง ในการบริโภคสินค้าและบริการที่เป็นธรรม

3) เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องเป็นเครื่องมือเพื่อตรวจสอบนโยบายของรัฐมิให้การใช้นโยบายของรัฐนำไปสู่การผูกขาดในตลาด อันเป็นผลเสียต่อการแข่งขัน

4) เพื่อลดการแทรกแซงจากรัฐบาล โดยการกำหนดให้มีการสนับสนุนให้มีการแข่งขัน จะทำให้สามารถประเมินผลกระทบของการเข้าไปแทรกแซงตลาดของรัฐบาลได้ เช่น การประเมินผลกระทบต่อบริษัทผู้จำหน่ายน้ำมันรายอื่น ๆ หากรัฐบาลราคาจำหน่ายน้ำมัน ของ ปตท. ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อราคาน้ำมันในตลาด

3.5.3.2 สาระสำคัญ

พฤติกรรมการแข่งขันและพฤติกรรมทางธุรกิจที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าจากต่างประเทศโดยพฤติกรรมใหญ่ ๆ ที่กฎหมายห้ามกระทำ สามารถแบ่งได้เป็น 5 กลุ่ม ดังนี้

1) การควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Abuse of Dominance) ตามมาตรา 25 เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจบิดเบือนตลาด (Abuse of Dominant Market Position) โดยห้ามกำหนดราคาสินค้าและบริการที่ไม่เป็นธรรม ห้ามการใช้อำนาจตลาดที่มีต่อผู้ประกอบธุรกิจอื่น ที่เป็นลูกค้าของตนโดยการวางข้อกำหนดเงื่อนไขทางธุรกิจที่เป็นการบังคับโดยตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมอันเป็นผลทำให้ลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่าย หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกสินค้า หรือขายสินค้า การได้รับการจัดซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น⁸⁴

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

⁸³ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, รายงานการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “Trade and Competition”, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 6.

⁸⁴ นิธิรา โครตมณี, มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร, 31.

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้า หรือค่าบริการอย่าง
ไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม
อย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือ
การจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ หรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือใน
การจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ งด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ
การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลาย หรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลด
ปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร⁸⁵

ตัวอย่างการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่ไม่ชอบตามมาตรา 25 (1)
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เช่น

การกำหนดราคาขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมกรณีมีการแข่งขันในตลาด
ของสินค้าในตลาด ราคาหน่วยละ 100 บาท แต่ปรากฏกว่าผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาขาย
เป็นหน่วยละ 200 บาท ดังนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นราคาที่สูงเกินไปถือว่าไม่เป็นธรรม หรือ กรณีการกำหนด
ราคาซื้อสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคารับซื้อสินค้าให้กับ
ตน (Suppliers) ในราคาต่ำกว่าปกติ หากมีการแข่งขันกันรับซื้อ (Competitive Price)
อันถือเป็นการกดราคา พฤติกรรมเช่นนี้ย่อมถือเป็นการไม่ชอบและไม่เป็นธรรม เป็นการใช้อำนาจตลาด
ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขายสินค้าให้⁸⁶ หรือ การรักษาระดับราคาสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็น
ธรรม เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจตลาดที่มีเพื่อที่จะกีดกันไม่ให้มีผู้ประกอบการอื่นเข้ามา
ในตลาด โดยพยายามรักษาระดับราคาสินค้าให้ต่ำเอาไว้ทั้งที่ไม่ควรต่ำขนาดนั้น การกระทำเช่นนี้ย่อมไม่
เป็นธรรมเพราะทำให้ผู้ประกอบการอื่นไม่กล้าตัดสินใจเข้าผลิตแข่งขันเพราะไม่คุ้มกับการลงทุน⁸⁷

ตัวอย่าง การกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่ไม่ชอบตามมาตรา 25 (2)
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เช่น บริษัท ก. เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดใน
เครื่องใช้ไฟฟ้าตกลงขายสินค้าอย่างเดียวกันให้กับผู้จัดจำหน่าย ข. และ ค. ได้ที่มีที่ตั้งร้านค้าอยู่คนละ
ปากแม่น้ำตรงข้ามกันโดยกำหนดราคาขายสินค้าอย่างเดียวกันในราคาที่แตกต่างกัน โดยขายให้ ข. หน่วยละ

⁸⁵ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

⁸⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2
(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), 59.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน.

5,000 บาท แต่ขายให้ ค. หน่วยละ 4,500 บาทเช่นนี้เห็นได้อย่างชัดว่า บริษัท ก. กำหนดราคาขายสินค้าให้แก่ลูกค้าอย่างเลือกปฏิบัติพฤติกรรมเช่นนี้ย่อมสร้างความเสียหายในการแข่งขันระหว่าง ข. และ ค.

2) การควบคุมพฤติกรรมในการควบรวมกิจการ (Merger Control) ตามมาตรา 26 เป็นการห้ามการควบกิจการทั้งแบบแนวนอนและแนวดิ่ง หรือแบบหลากหลายอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาต เป็นแนวทางการควบคุมพฤติกรรมของการควบกิจการ (Behavior Policy) โดยวางหลักการไว้ว่า ไม่ห้ามการควบกิจการสามารถกระทำได้แต่ต้องมีการตรวจสอบการควบกิจการเป็นรายกรณี (Case by Case Examination) เพื่อหาว่ากิจการเหล่านี้มีผลเป็นการขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม (Against Public Interest) หรือไม่ ถ้าขัดประโยชน์ส่วนรวมก็จะถูกห้ามควบกิจการ การควบกิจการอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการได้ และอาจก่อให้เกิดผลดีหรือเสียทางเศรษฐกิจได้ การควบกิจการที่อาจเป็นผลดีทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (Economy Efficiency) ในขณะที่เดียวกันการควบกิจการก็อาจเกิดผลกระทบในตลาดได้เมื่อการแข่งขันลดลงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดและมีการจุกตัว (Concentration) ขึ้น มีอำนาจผูกขาดในตลาดมากขึ้นสามารถกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ (Barrier to Entry) และเป็นการเพิ่มอำนาจตลาดให้ธุรกิจที่รวมกันจนทำให้กลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถควบคุมราคาหรือปริมาณสินค้าในตลาดได้ เช่น การรวมธุรกิจเคเบิลทีวี ระหว่างไอพีซีและยูทีวี เป็นต้น⁸⁸ ซึ่งการควบรวมกิจการบริษัทผู้ให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกระหว่าง ยูทีวี กับ ไอพีซี เมื่อปี 2535 กรณีนี้ หากเกิดขึ้นในต่างประเทศกิจการทั้งสองรายจะไม่สามารถควบรวมกันได้ เพราะจะทำให้เหลือผู้ให้บริการในตลาดเพียงรายเดียวกลายเป็นตลาดผูกขาด จะต้องหาวิธีอื่นแทน เช่น การเปิดให้ต่างชาติเข้ามาซื้อกิจการ หรือ เปิดให้ผู้อื่นเข้ามาแข่งขันในตลาด เป็นต้น เพื่อรักษาโครงสร้างตลาดไว้ไม่ให้กิจการใดสามารถครองส่วนแบ่งตลาดไว้ได้ทั้งหมด 100 เปอร์เซ็นต์ แต่ เนื่องจากขณะนั้นประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่จะเข้าไปควบคุมการรวมธุรกิจได้ ทำให้กิจการทั้งสองรายสามารถควบรวมกันได้⁸⁹

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 26 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดใน ราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

⁸⁸ อวยพร สุวรรณสุนทร, การใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการใช้กฎหมายสิทธิบัตร (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), 65.

⁸⁹ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์, รายงานการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “Trade and Competition”, 14.

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าจะบังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่ายหรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35⁹⁰

3) การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้ลดการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการผูกขาดตามมาตรา 27

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 ห้ามมิให้ ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่่อมิให้ฝ่ายหนึ่ง เข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

⁹⁰ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

(6) กำหนดแบ่งห้องที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย จะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ อย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไข หรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตาม มาตรา 35⁹¹

มาตรา 27 เป็นการห้ามผู้ประกอบการธุรกิจร่วมกันกระทำเพื่อให้สภาพตลาดลดการแข่งขันหรือเกิดการผูกขาด การลดการแข่งขันจะเกิดขึ้นในตลาดสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันซึ่งปกติเคยมีการแข่งขันกันมา แล้วร่วมมือกัน (Concerted Actions) เช่น การตกลงราคาขาย (Price Fixing) การตกลงแบ่งตลาด การร่วมมือกันในการประมูล (Bid Rigging) เป็นต้น การกระทำตามมาตรา 27 นี้ ต้องมีการกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป ถ้าเป็นการกระทำของผู้ประกอบการเพียงรายเดียวไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรา 27⁹² มาตรานี้ ต้องการรักษาสภาพตลาดให้มีการแข่งขัน บางพฤติกรรมอาจมีข้อยกเว้นแต่ต้องได้รับอนุญาต โดยคำนึงถึงหลักแห่งเหตุผล (Rule of Reason) และความจำเป็นทางธุรกิจ⁹³

ตัวอย่าง การกระทำที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตาม 27

เช่น ราคาน้ำอัดลมในประเทศไทย มีราคาเดียวกันไม่ว่าจากบริษัทใดก็ตาม แต่การจะเป็นความผิดนั้น หากพิสูจน์ได้ว่าการตกลงร่วมกันของบรรดาผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการที่ตกลง

⁹¹ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

⁹² ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, 159.

⁹³ อวยพร สุวรรณสุนทร, การใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการใช้กฎหมายสิทธิบัตร, 65-66.

ร่วมกันจะมีความผิดตามมาตรา 27 (1) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กล่าวคือ เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน⁹⁴

4) การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่กีดกันไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง ตามมาตรา 28

มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าจะความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง⁹⁵

เป็นการห้ามผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศไม่ให้กระทำการตกลงโดยทางสัญญา นโยบาย เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน กับผู้ประกอบการธุรกิจในต่างประเทศที่เป็นผลให้ผู้บริโภค (Consumer) ในประเทศถูกจำกัดการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศกีดกันมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดที่อยู่ในประเทศสามารถซื้อสินค้าโดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ต่างประเทศซึ่งมีความสัมพันธ์กับตน ทั้งนี้ เพื่อรักษาการเป็นผู้ดำเนินธุรกิจแต่เพียงผู้เดียวเอาไว้ ซึ่งมาตรานี้ต้องการให้ผู้บริโภคได้รับสิทธิประโยชน์ในเรื่องสินค้าและราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรม⁹⁶

ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคที่ต้องการจะซื้อรถยนต์ระดับตลาดบน จากตัวแทนจำหน่ายของบริษัทผู้ผลิตในประเทศแถบยุโรปซึ่งเป็นที่ตั้งของบริษัทผู้ผลิตนั้นมาใช้เอง บริษัทผู้ประกอบรถยนต์บางรุ่นของบริษัทผู้ผลิตในต่างประเทศและเป็นบริษัทที่เป็นตัวแทนจำหน่ายในประเทศไทยด้วยจะดำเนินการใด ๆ โดยอาศัยความสัมพันธ์ในองค์ประกอบข้อแรกห้ามมิให้ตัวแทนจำหน่ายในต่างประเทศจำหน่ายรถยนต์ยี่ห้อดังกล่าวให้กับผู้บริโภคไม่ได้⁹⁷

5) การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้ทำลายการแข่งขันระหว่างกัน ตามมาตรา 29

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย

⁹⁴ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, 161.

⁹⁵ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

⁹⁶ นนริชรา โครตมณี, มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร, 33-34.

⁹⁷ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, 194.

ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ⁹⁸

เป็นการห้ามผู้ประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าและบริการกระทำการใด ๆ ที่เกินเหตุ เกินขอบเขตวิสัยทางการค้าปกติที่อาศัยอำนาจและอิทธิพลพิเศษกระทำ และมีผลต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่นต้องเลิกประกอบธุรกิจไป แต่ไม่ได้หมายถึงการแข่งขันตามปกติ หรือโดยธรรมชาติที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ประสบผลสำเร็จจนไม่สามารถประกอบการต่อไปได้ วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ต้องการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและสามารถแข่งขันในตลาดได้ถูกทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจจากผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกันจนไม่ได้ต้องเลิกกิจการไป แต่ไม่ได้หมายถึงการแข่งขันทางการค้าตามปกติหรือโดยธรรมชาติที่ประกอบธุรกิจที่ไม่ประสบผลสำเร็จจนไม่สามารถประกอบการต่อไปได้ วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองตลาดสินค้าและบริการให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมการแข่งขันที่มีประสิทธิผลไม่จำเป็นต้องมีผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งที่มีตัวตนและประกอบกิจการอยู่แล้วด้วยซ้ำไปตราบใดที่ผู้ประกอบการคู่แข่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้ทุกขณะในตลาดสินค้าและบริการนั้น ๆ ก็ถือได้ว่าตลาดนั้นเป็นตลาดที่มีการแข่งขันเกิดขึ้นได้ (Contestable Market) นั้นหมายถึงการลดอุปสรรคต่าง ๆ ที่จะเข้ามาดำเนินธุรกิจ (Barriers to Entry) ให้เหลือน้อยที่สุดหรือไม่มีเลย⁹⁹

⁹⁸ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

⁹⁹ นิชิซาระ โคตรมณี, มาตรการในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร, 34.

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิ เพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา

ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิ ตามสิทธิบัตรของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และจะแสดงให้เห็นถึงปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย รวมทั้งแสดงแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างกล่าว

4.1 วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย

4.1.1 วิเคราะห์กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมในตลาดภายในประเทศ รัฐจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาด (Monopoly Problem) เพื่อป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งปัญหาการผูกขาดนั้นเป็นสภาวะการณ์ที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ไปซึ่งอำนาจตลาด (Market Power) ที่สามารถควบคุมสินค้าหนึ่งหรือบริการหนึ่งโดยมีอำนาจที่จะกำหนดราคาและปริมาณสินค้าได้โดยอิสระโดยปราศจากแรงกดดันจากตลาดซึ่งทำให้อยู่ในสถานะที่สามารถแสวงหากำไรในการขายสินค้าได้ตามชอบใจ การวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการก่อให้เกิดการผูกขาดโดยการควบกิจการ (Merger) ของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการและการใช้มาตรการทางกฎหมายในการแก้ปัญหาการตกลงร่วมมือกันเพื่อยุติการแข่งขันระหว่างกันของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการ (Cartel) เช่น การที่ผู้ประกอบการตกลงร่วมมือกันในการกำหนดราคาสินค้า (Price Fixing Agreement) การตกลงร่วมมือกันเกี่ยวกับปริมาณสินค้าในตลาด (Output Restriction) การตกลงร่วมมือกันในการประมูล (Bid Rigging) และการตกลงแบ่งพื้นที่การขายสินค้า (Territory Division) ตลอดจนการใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมไม่ให้เกิดสภาพการจำกัดการแข่งขัน (Restriction of Competition) ในตลาดสินค้าและบริการ เช่น ไม่ให้มีการสกัดกั้นการเข้ามาแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบการอื่นหรือการขจัดผู้ประกอบการอื่นที่เป็นคู่แข่งของตนให้ออกไปจากตลาดหรือการบีบบังคับให้ผู้ประกอบการใดติดต่อกับแต่เฉพาะกับตนห้ามติดต่อกับคู่แข่งของตน (Exclusive Dealing) จะเห็นได้ว่า จากพฤติกรรมของผู้ประกอบการ

ดังกล่าว มาตรการทางกฎหมายจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อประเทศที่ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เนื่องจากในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเป็นระบบที่จะต้องอาศัยการแข่งขันเป็นสำคัญตลาดสินค้าและบริการใดที่มีการผูกขาดย่อมส่งผลเสียต่อประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและผู้บริโภค ในปี พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อส่งเสริมและดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดภายในประเทศ¹ ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อแก้ปัญหาการผูกขาดและก่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม และเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมภายในประเทศ โดยในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันที่เป็นมาตรฐานสากล ได้แก่²

มาตรา 25 กำหนดควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มี “อำนาจเหนือตลาด” ไม่ให้ใช้อำนาจในการกีดกันหรือจำกัดการแข่งขัน

มาตรา 26 การควบคุมการควบรวมธุรกิจ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการรวมธุรกิจระหว่างคู่แข่งเพื่อผูกขาดตลาด

มาตรา 27 การควบคุมมิให้ผู้ประกอบการสองรายขึ้นไปทำการตกลงร่วมกัน เพื่อจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด หรือ “ฮั้ว”

มาตรา 29 การควบคุมมิให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจอื่น ๆ มาตรการนี้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่มักจะถูกเป็นเบี้ยล่างในการประกอบธุรกรรมกับคู่ค้าที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขในการค้าขายที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบ ซึ่งในมาตรานี้ เป็นมาตราที่มีลักษณะครอบคลุม โดยมิไว้เพื่อให้ความยืดหยุ่นแก่สำนักการแข่งขันทางการค้าในการกำกับควบคุมพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่พึงปรารถนาและไม่เข้าข่ายมาตรา 25-27

แม้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกลไกหลักของรัฐในความควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการในประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบัญญัติที่กำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร โดยในส่วนของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอาจมีการใช้สิทธิของตนในการกำหนดข้อสัญญาที่อาจก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งก่อให้เกิดความ

¹ สุธีร์ ศุภินิตย์, **หลักการและกฎเกณฑ์แห่งการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542**, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 1-2.

² วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. (2554). รายงานการวิจัยเรื่องพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป, (กรุงเทพฯ: ทีดีอาร์ไอ).

เสียหายแก่ประชาชนและต่อเศรษฐกิจของประเทศนั้น ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีข้อกำหนดว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ สำหรับเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะใดที่อาจก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมนั้น³ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังนั้นกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ดังกล่าว จึงเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรโดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) จะพบว่า ในมีการกำหนดข้อ 3 วรรคสอง (13) กำหนดว่าห้ามกำหนดข้อสัญญาที่ขัดกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า⁴ ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ก็คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กรณีนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จึงเป็นกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรด้วย จึงเท่ากับว่า ในกรณีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีข้อกำหนดที่ขัดกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรข้อกำหนดนั้น อาจถูกปฏิเสธไม่ได้รับการจดทะเบียนได้

สำหรับบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่สามารถนำมาปรับใช้ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้บังคับในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยในมาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้า หรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง หรือ โดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ หรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (3) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้า มาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลาย หรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

³ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรค (13).

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”⁵

ในการศึกษาผู้เขียนจะศึกษาบทบัญญัติในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เปรียบเทียบกับ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 กล่าวคือ

(4.1) การห้ามทำข้อตกลงกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี กำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้ (Tie-in-Clause) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (1) จากข้อกำหนดดังกล่าวจะมีหลักเกณฑ์คล้ายกับ มาตรา 25 (2) ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่กำหนดว่า ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดในการเลือกซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือการขายพ่วง ซึ่งหลักเกณฑ์ของตามมาตรา 25 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น ในเบื้องต้นจะพิจารณาก่อนว่าผู้ประกอบการที่มีพฤติการณ์ในการขายพ่วงนั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่หากผู้ประกอบการที่มีพฤติการณ์ขายพ่วงไม่ใช่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดแล้วก็ไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (1) นั้นจะไม่มีบทพิจารณาว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ หลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาในประการต่อไปที่จะต้องพิจารณาคือ สินค้าที่มีการบังคับขายพ่วงนั้น เป็นไปเพื่อส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพหรือไม่ เช่น มีความจำเป็นต้องใช้ประกอบกันเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้า หรือเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้สินค้าที่เป็นสินค้าหลัก หรือสินค้าที่มีการรับประกันคุณภาพหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อประสิทธิภาพของสินค้า ตัวอย่างเช่น เครื่องถ่ายเอกสารกับผงหมึก หากใช้ผงหมึกที่ไม่มีประสิทธิภาพอาจส่งผลทำให้เครื่องถ่ายเอกสารเสียหายได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 คล้ายกับข้อยกเว้นของกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (1) ที่ว่า “เว้นแต่จะพิสูจน์ ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร”

⁵ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

จึงเท่ากับว่าในกรณีที่มีการทำข้อตกลงกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ แล้ว ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่ต้องเช่นนั้นก็เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ข้อกำหนดดังกล่าวก็สามารถบังคับใช้ได้ ไม่ขัดกับกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

นอกจากนั้นแล้ว ข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อที่ 3 วรรคสอง (1) มีข้อกำหนดว่า การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิต ผลิตภัณฑ์ทั้งหมดผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แม้จะไม่มีการกำหนดมีค่าตอบแทน ข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจถูกพิจารณาให้เป็นข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งในทางกลับกัน หากนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาปรับใช้ในการพิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ที่มีข้อสัญญาที่มีข้อตกลง กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อในการผลิตผลิตภัณฑ์จากผู้ทรงสิทธิโดยไม่มีค่าตอบแทนแล้ว จะพบว่าข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวไม่ต้องห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการขายพ่วงในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น จะมีลักษณะเป็นการบังคับการขายซึ่งจะต้องมีค่าตอบแทน

(4.2) การห้ามทำข้อตกลงกำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนดไว้ตั้งแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร (tie-out-clause) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (2) สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับข้อ 1 สำหรับข้อนี้กฎหมายมุ่งเน้นไปที่ การที่ผู้ทรงสิทธิให้สิทธิในการจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตโดยห้ามผู้ได้รับอนุญาตให้จัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิต จากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรกำหนด ซึ่งจะมีลักษณะคล้ายกับเมื่อมาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น ซึ่งตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (2) และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (2) ต่างก็มีข้อยกเว้นที่คล้ายกัน กล่าวคือ หากการที่ต้องกำหนดข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ก็สามารถที่จะทำได้

(4.3) การห้ามกำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตโดยใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้น เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (3) ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางด้านบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิของผู้รับอนุญาตในการว่าจ้างบุคคลที่ผู้รับอนุญาตเห็นว่าเหมาะสม เนื่องจากผู้รับอนุญาตจะต้องคำนึงถึงค่าจ้างในการผลิตซึ่งถึงเป็นต้นทุนในการผลิต ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้ประกอบการด้วย อาจเกรงว่าผู้รับอนุญาตจะผลิตสินค้าออกมาขายในราคาต่ำกว่า ผู้ทรงสิทธิจึงใช้สิทธิในฐานะผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตโดยใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เพื่อรักษาต้นทุนในการผลิตทำให้ผู้รับอนุญาตไม่สามารถขายสินค้าในราคาต่ำกว่า สินค้าของผู้ทรงสิทธิ แต่หากผู้ทรงสิทธิพิสูจน์ได้ว่าที่ต้องกำหนดข้อกำหนดดังกล่าว เป็นเพราะเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้ว ผู้ทรงสิทธิก็สามารถกำหนดข้อตกลงเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิในลักษณะนี้ได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิผู้ประกอบการรายอื่นในการว่าจ้างบุคคลอื่นในการผลิตสินค้า เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 25 (4) เนื่องจากในตัวบทมาตรา 25 (4) กำหนดหลักเกณฑ์ว่า แทรกแซงอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิสามารถให้เหตุผลได้ว่าเหตุใดจึงต้องกำหนดเช่นนั้น เช่น จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้น เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ก็สามารถที่จะทำได้

(4.4) การห้ามกำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (4) ซึ่งข้อกำหนดในลักษณะเป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิในการจำหน่ายสินค้า ซึ่งจะคล้ายกับพฤติกรรมที่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่คงมีความแตกต่างกันในประเด็นที่ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) กำหนดว่า “ขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร” ซึ่งหากทำข้อตกลงบังคับให้ผู้รับอนุญาตขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งก็ไม่ผิดแต่ในกรณีของมาตรา 25 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นกำหนดไว้ว่าห้ามบังคับขายอย่างไม่เป็นธรรมเท่านั้น ดังนั้นเพียงแต่บังคับขายก็เป็นการก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎกระทรวงฉบับที่ 25 นั้น กำหนดห้ามบังคับผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตไม่เกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นการกำหนดแบบเฉพาะเจาะจงถึงปริมาณสินค้าที่ห้ามบังคับขาย จึงมีลักษณะที่แตกต่างกับมาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งไม่ได้กำหนดถึงปริมาณสินค้าที่ห้ามบังคับขาย แต่กำหนดเป็นกรอบกว้างว่าการบังคับขาย

อย่างไม่เป็นธรรมทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น ถ้าหากกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิกำหนด แม้จะไม่เกินกึ่งหนึ่ง แต่มีลักษณะที่เป็นการกำหนดอย่างไม่เป็นธรรมทั้งทางตรงและทางอ้อม ก็ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากขัดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(4.5) การห้ามกำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (5) โดยปกติในการดำเนินธุรกิจผู้รับอนุญาตย่อมมีสิทธิในการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร เนื่องจากผู้รับอนุญาตในฐานะผู้ผลิต เมื่อผลิตสินค้าแล้วย่อม จะต้องหาทางกระจายสินค้าไปยังผู้บริโภคตามช่องทางต่าง ๆ ให้ทั่วถึงมากที่สุดให้ผู้บริโภคสามารถซื้อหาซื้อสินค้าของผู้รับอนุญาตได้สะดวก และจะทำให้ผู้รับอนุญาตนั้นสามารถขายสินค้าและทำกำไรได้มากขึ้น การที่ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิในการกำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นทั้งหมดให้แก่ผู้ทรงสิทธิอาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมซึ่งข้อกำหนดของ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (5) มีลักษณะคล้ายกับพฤติกรรมที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 25 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(4.6) การห้ามกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (6) ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตเข้าทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับผู้ทรงสิทธิเพื่อใช้สิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ผู้รับอนุญาตย่อมมีความต้องการในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรออกจำหน่ายในปริมาณที่ผู้รับอนุญาตมีศักยภาพที่จะผลิตได้ เพื่อให้ตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งจะส่งผลถึงค่าตอบแทนที่ผู้รับอนุญาตจะได้รับ การวางข้อกำหนดให้จำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตให้ลักษณะนี้ ทำให้ผู้รับอนุญาตไม่สามารถผลิตสินค้าให้เพียงพอต่อความต้องการของผู้บริโภค เป็นการเข้าแทรกในกิจการของผู้รับอนุญาตโดยไม่เหตุอันสมควร ซึ่งจะขัดกับมาตรา 25 (4) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(4.7) การห้ามกำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น นอกจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (9) ในข้อกำหนดดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้ประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น ซึ่งจะคล้ายกับมาตรา 25 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(4.8) การห้ามกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิต ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (10) โดยปกติการกำหนดราคาของสินค้าจะเป็นสิทธิของผู้รับอนุญาตในฐานะผู้ผลิต โดยจะคำนึงถึงองค์ประกอบหลายประการ อาทิเช่น ต้นทุนในการผลิต การที่ผู้อนุญาตกำหนดข้อตกลงให้ผู้อนุญาตมี

สิทธิในการกำหนดราคา อาจส่งผลให้ผู้อนุญาตไม่สามารถจะกำหนดราคาสินให้เหมาะสมกับต้นทุนการผลิต ส่งผลกระทบต่อกำไรที่ผู้รับอนุญาตจะได้รับจากการขายสินค้า ซึ่งข้อกำหนดตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (10) เป็นพฤติกรรมต้องห้ามคล้ายพฤติกรรมต้องห้ามตามของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในมาตรา 25 (4) ที่กำหนดว่า ห้ามผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาดเข้าแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(4.9) การห้ามกำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น ตามกฎหมายฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (12) เป็นกรณีกำหนดราคาที่แตกต่างกันกับลูกค้า (Price discrimination) สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการจะเป็นไปตามมาตรา 25 (1) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยตามแนวปฏิบัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้นิยามคำว่า การกำหนดราคาที่แตกต่างกันกับลูกค้า (Price Discrimination) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการ หรือการให้ส่วนลดทางการค้า หรือการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอย่างเลือกปฏิบัติ ต่อลูกค้าหรือผู้ซื้อสินค้าสำหรับสินค้าเดียวกัน คุณภาพเหมือนกัน ในปริมาณจำหน่ายที่เท่ากัน ต้นทุนการจำหน่ายเท่ากัน และเป็นลูกค้าหรือผู้ซื้อในระดับเดียวกัน เช่น ระดับค้าส่ง หรือ ระดับค้าปลีก ตัวอย่างเช่น การกำหนดราคาจำหน่ายที่แตกต่างกัน โดยจำหน่ายให้ลูกค้าบางรายในราคาสูงกว่าจำหน่ายให้แก่ลูกค้ารายอื่น หรือการให้ส่วนลดที่ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้ได้รับกำไรเพิ่มมากขึ้น และส่งผลให้ลูกค้าที่ซื้อสินค้าในราคาสูงกว่าลูกค้ารายอื่น จะมีต้นทุนที่สูงกว่าเกิดความเสียเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าที่นำสินค้าไปจำหน่ายต่อ ทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับลูกค้ารายอื่นได้ จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะมีความผิดในกรณีการกำหนดราคาสินค้าและค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 25 (1) นั้น จะต้องพิจารณาจากประเภทของสินค้า คุณภาพเหมือนกัน ในปริมาณจำหน่ายที่เท่ากัน ต้นทุนการจำหน่ายเท่ากัน และเป็นลูกค้าหรือผู้ซื้อในระดับเดียวกัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้อ 3 วรรคสอง (12) แล้วพบว่า กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) กำหนดเพียงว่า ห้ามกำหนดค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

⁶ สำนักคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, แนวปฏิบัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการ
การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ [Online], 10 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา
http://otcc.dit.go.th/otcc/content/content_list.php?typeld=3&catId=113.

ในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น เท่านั้น

(4.10) ห้ามกำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรหรือเป็นการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักรและค่าตอบแทนคำนวณแล้วเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ได้รับจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 4 วรรคแรก (1) หลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงให้ข้อนี้ กำหนดเพื่อป้องกันการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะให้สิทธิในการกำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือ การขายพ่วง โดยตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 4 วรรคแรก (1) จะต้องเป็นกรณีที่มีค่าตอบแทน แต่หากการกำหนดดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรก็สามารถจะทำได้ ซึ่งกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 4 วรรคแรก (1) มีหลักการเดียวกับมาตรา 25 (2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่กำหนดว่า ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดในการเลือกซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

แม้กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะมีหลักการในการควบคุมพฤติกรรมที่มีความคล้ายกันแต่ในการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับยังคงมีความแตกต่างกัน ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะควบคุมพฤติกรรมทั่วไปของผู้ประกอบการแต่กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จะควบคุมเฉพาะการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรเท่านั้น และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

ประการแรก องค์ประกอบการกำกับดูแลผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ที่มีพฤติการณ์ต้องห้ามตามมาตรา 25 เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนด คำนิยามของผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาดเอาไว้ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาจากสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย⁷ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มาตรา 25 มีความมุ่งหมายในการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น ถ้ามิใช่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดแล้ว แม้จะมีพฤติกรรมที่ต้องห้ามตาม มาตรา 25 (1) - (4) แล้วก็ไม่ผิด ซึ่งแตกต่างกับ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดในกรณีดังกล่าว ดังนั้น ไม่ว่าผู้ทรงสิทธิจะเป็น นักวิจัย สถาบันการศึกษา ผู้ประกอบการ หรือหน่วยงานราชการ ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ก็ห้ามกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ในบางประการของกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นหลักเกณฑ์ที่ควบคุมไม่ให้เกิดการทำข้อตกลงมีเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่จำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในกฎหมายสิทธิบัตรโดยเฉพาะ ซึ่งข้อตกลงในลักษณะนี้จะมีเฉพาะในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะไม่มีมาตราที่ควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะ เช่น ห้ามกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 4 วรรคสอง (3) หรือข้อ หรือ การที่ผู้ทรงสิทธิที่บัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีที่มีการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้สิทธินั้นมีส่วนบกพร่องอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยง่ายในเวลาทำสัญญา ตามข้อ 3 วรรคสอง (11) เป็นต้น ซึ่งข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวมา เป็นข้อตกลงที่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรและก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งข้อตกลงในลักษณะนี้จะเป็นข้อตกลงที่ต้องห้ามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แต่หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้ว จะพบว่าในกรณีข้อตกลงที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไม่ใช่พฤติกรรมที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ประการที่สาม กฎกระทรวงฉบับที่ 25 ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีความแตกต่างกันในส่วนที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น ยกเว้น ไม่บังคับกับหน่วยงานของรัฐ ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ และธุรกิจตามที่กฎหมาย

⁷ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

กำหนดโดยกฎกระทรวง แต่กฎกระทรวงฉบับที่ 25 ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่คู่สัญญาเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างสถาบันการศึกษาก็ต้องอยู่ในบังคับกฎกระทรวงฉบับที่ 25 ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ด้วย

ประการสุดท้าย กรณีที่ผู้ทรงสิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้ว มีการทำข้อตกลงที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ผลคืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน เว้นแต่คู่สัญญาจะมีเจตนาให้ส่วนที่สมบูรณ์ในสัญญานั้นแยกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ แต่กรณีผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาดมีพฤติการณ์ที่ต้องห้ามตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้วผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาด จะต้องรับโทษทางอาญา โดยตามมาตรา 51 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงอาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับจะมีแนวคิดในการคุ้มครองที่คล้ายกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันใน ข้อกำหนดในบางประการ ขอบเขตในการบังคับใช้และหลักเกณฑ์ในการพิจารณา นอกจากนั้นแล้วการบังคับใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ยังต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรอีกด้วย

ตารางที่ 4.1: ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

| หัวข้อเปรียบเทียบ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 | พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | วิเคราะห์เปรียบเทียบ |
|---------------------------|---|--|---|
| ผู้ที่อยู่ในบังคับ | ผู้ทรงสิทธิ และ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ | ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด มาตรา 25 | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) บังคับกับผู้ทรงสิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่ว่าจะผู้ทรงสิทธิจะเป็นนักวิจัยสถาบันการศึกษา หน่วยงานราชการ ผู้ประกอบการรายใหญ่ หรือผู้ประกอบการรายย่อย ก็อยู่ในบังคับ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ต่างกับมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดห้ามเฉพาะผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น |
| หลักเกณฑ์ | <p>1. หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิ หรือ ค่าตอบแทนมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือไม่</p> <p>1.1 กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิในการจำกัดการหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วน (ข้อ 3 วรรคสอง (1)และ(2))</p> <p>1.2 กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิในการว่าจ้างบุคคลในการผลิต (ข้อ 3 วรรคสอง (3))</p> | <p>ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาด</p> <p>1. การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม</p> <p>2. การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม</p> <p>ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือก</p> | <p>กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) และมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีความคล้ายกันในพฤติกรรมบ้างประการ เช่น หลักเกณฑ์ในการควบคุมการการขายพ่วง พฤติกรรมในการจำกัดปริมาณการผลิต เป็นต้น แต่จะแตกต่างตรงที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรมในการใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรมของ</p> |

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

| หัวข้อเปรียบเทียบ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 | พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | วิเคราะห์เปรียบเทียบ |
|-------------------|--|--|---|
| หลักเกณฑ์ | <p>1.3 กำหนดให้ขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง (ข้อ3 วรรคสอง (4))</p> <p>1.4 กำหนดให้มอบอำนาจในการขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมดหรือบางส่วนแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง (ข้อ3 วรรคสอง (5))</p> <p>1.5 กำหนดให้กำหนดจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ (ข้อ3 วรรคสอง (6))</p> <p>1.6 กำหนดเงื่อนไขห้ามส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขายหรือจำหน่ายในประเทศอื่นๆ (ข้อ3 วรรคสอง (7))</p> <p>1.7 กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้าทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ (ข้อ3 วรรคสอง (8))</p> | <p>ซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น</p> <p>3 ระบุ ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด</p> <p>(4) แทรกแข่งการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร</p> | <p>ผู้ทรงสิทธิในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือนุสิทธิบัตรโดยเฉพาะ อาทิเช่น หลักเกณฑ์ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในข้อ 3 วรรคสอง (9) (11) และข้อ 4 วรรคหนึ่ง (2) (3) (4)</p> |

ตารางที่ 4.1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

| หัวข้อ เปรียบเทียบ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 | พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | วิเคราะห์เปรียบเทียบ |
|-----------------------|---|---|----------------------|
| หลักเกณฑ์ | <p>1.8 กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิในการใช้ประดิษฐ์หรือแบบ ผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น (ข้อ 3 วรรคสอง (9))</p> <p>1.9 จำกัดสิทธิในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น (ข้อ 3 วรรคสอง (10))</p> <p>1.10 กำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในกรณี ที่การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้ นั้นมีส่วนประกอบอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยง่าย ในเวลาทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (ข้อ 3 วรรคสอง (11))</p> <p>1.11 กำหนดค่าตอบแทนการในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรม เมื่อเทียบกับ อัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทำกับ ผู้รับอนุญาตรายอื่น (ข้อ 3 วรรคสอง (12))</p> <p>1.12 กำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน (ข้อ 3 วรรคสอง (13))</p> | | |

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

| หัวข้อเปรียบเทียบ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 | พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | วิเคราะห์เปรียบเทียบ |
|-------------------|---|--|----------------------|
| หลักเกณฑ์ | <p>2.กรณีต่อไปนี ถือว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม</p> <p>2.1 กำหนดให้ใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้อนุญาต โดยเรียกค่าตอบแทน (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง (1))</p> <p>2.2 ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง (2))</p> <p>2.3 กำหนดให้เปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาขึ้น หรือยินยอมให้ผู้อนุญาตหาประโยชน์จากสิ่งนั้นแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสม (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง (3))</p> | | |

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

| หัวข้อเปรียบเทียบ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 | พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | วิเคราะห์เปรียบเทียบ |
|---------------------------|--|---|--|
| หลักเกณฑ์ | <p>2.4 กำหนดให้ชำระค่าตอบแทนสำหรับภายหลังจากสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรนั้นหมดอายุการคุ้มครอง (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง (4))</p> <p>2.5 กำหนดให้กระทำการในเรื่องที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษา หรือคณะกรรมการหรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง (5))</p> | | |
| ขอบเขตการบังคับใช้ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 บังคับใช้กับธุรกิจทุกประเภท และหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับของกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 ด้วย | <p>บังคับใช้กับธุรกิจเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และธุรกิจอื่นๆ ที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ยกเว้น</p> <p>1.ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น</p> | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 บังคับใช้กับทั้งภาครัฐและเอกชน แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะยกเว้นไม่บังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ |

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

| หัวข้อเปรียบเทียบ | กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 | พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 | วิเคราะห์เปรียบเทียบ |
|-----------------------------|---|---|---|
| ขอบเขตการบังคับใช้ | | 2.รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ 3.กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ ซึ่งกฎหมายรับรอง 4.ธุรกิจตามที่กฎหมายกำหนดโดยกฎกระทรวง | |
| ผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย | อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน เว้นแต่คู่สัญญาจะมีเจตนาให้ส่วนที่สมบูรณ์ในสัญญานั้นแยกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ | ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ (มาตรา 51) | การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีข้อตกลงที่มีลักษณะต้องห้ามกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 มีผลทำให้ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเท่านั้น โดยไม่มีโทษทางอาญาซึ่งแตกต่างกับ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้มีการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 |

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับกฎหมายหลวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

จากการศึกษาพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และกฎหมายหลวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พบว่ายังคงมีปัญหาในการบังคับและข้อกำหนดในกระทรวงฉบับดังกล่าวมีความล้าหลังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน กล่าวคือ

ประการที่ 1 ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 กำหนดว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และตามกฎหมายหลวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 5 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เป็นผู้มีหน้าที่นำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ในกฎหมายหลวงฉบับที่ 25 ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลาเท่าใดนับตั้งแต่ทำสัญญา ส่งผลให้หากในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นการจำกัดแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรก็จะหลีกเลี่ยงไม่นำมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทำให้รัฐไม่สามารถทำการตรวจสอบการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้จนกระทั่ง สัญญาสิ้นสุดบังคับใช้

ประการที่ 2 ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรนั้น แม้ว่าการกฎหมายหลวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) จะกำหนดให้ ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรที่มีเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อกฎหมายหลวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนจะมีผลทำให้รัฐไม่รับจดทะเบียน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น และอาจส่งผลทำให้ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรถูกเพิกถอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรได้ นอกจากนี้ เงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว มีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 39 วรรค 2 อาจส่งผลให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ⁸ แต่ซึ่งแท้จริงแล้ว ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมมีสิทธิในการเสนอเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เห็นว่าตนได้ประโยชน์ ดังนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมมีความเข้าใจในข้อสัญญาต่าง ๆ เป็นอย่างดีและต่างก็ยอมรับเงื่อนไขต่าง ๆ ที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างเป็นผู้เสนอ แม้ว่าข้อสัญญาจะมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม เนื่องจากผู้รับอนุญาตต้องการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรถือครองอยู่ และด้วยความคาดหวังของผู้รับอนุญาตว่าตนจะได้รับประโยชน์ อาทิเช่น ขั้นตอนการผลิตอื่น ๆ ที่ไม่อาจเปิดเผยได้

⁸ ประสงค์ แจ่มสุทธีวัฒน์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 103.

ในเอกสารสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร และองค์ความรู้ต่าง ๆ⁹ ซึ่งผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเล็งเห็นว่าเป็นผลประโยชน์ที่ได้รับตอบแทนที่สูงกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับการเสียประโยชน์จากข้อจำกัดสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเสนอมา และในส่วนของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ย่อมมีสิทธิที่จะเสนอเงื่อนไขเพื่อชดเชยในส่วนที่ต้องเสียเปรียบ นอกจากนั้นแล้ว แม้ว่าผลของการที่มีการทำสัญญาที่มีเงื่อนไขที่ต้องห้ามตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) อาจส่งผลกระทบต่อต้นทุนในการผลิตสูงแต่ ผู้รับอนุญาตก็มักพิจารณาค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นให้กับผู้บริโภคอยู่แล้ว ด้วยเหตุผลดังนี้ผู้รับอนุญาตจึงมักจะไม้อำนาจประโยชน์จากโมฆะกรรมดังกล่าว และยังเต็มใจชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรแม้ว่าจะเป็นสัญญาที่มีผลเป็นโมฆะก็ตาม

ประการที่ 3 ข้อกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ได้กำหนดข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีลักษณะต้องห้าม ตามกฎกระทรวงดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับข้อสัญญาเป็นหลัก ทำให้คู่สัญญาสามารถรู้อยู่แล้วว่าข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในลักษณะใด จะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ ทำให้เป็นเรื่องง่ายที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้รับอนุญาตจะทำข้อตกลงกันเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย กล่าวคือ

1) กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (4) กำหนดว่า ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด หากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนดสัญญาในลักษณะนี้เป็นข้อกำหนดที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เป็นการก้าวก่ายการดำเนินธุรกิจของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ นอกจากนั้นยังเป็นการแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติม นอกจากการได้รับค่าตอบแทน โดยหลักการแล้ว ผู้รับอนุญาตในฐานะผู้ผลิตควรมีเสรีภาพในการจัดจำหน่ายสินค้าให้ผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง และการที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิบังคับให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิขายสินค้าให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น อาจส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรกลายเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมตลาด แต่จากข้อกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (4) ดังกล่าว หากผู้ทรงสิทธิบัตรต้องการจะกำหนดข้อตกลงที่หลีกเลี่ยงข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าว ก็อาจจะมีกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ จำหน่ายสินค้าให้แก่ตน หรือบุคคลอื่นบางส่วนแต่ไม่เกินกึ่งหนึ่ง ข้อกำหนดดังกล่าวก็มีผลบังคับได้ นอกจากนั้น หากมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยผู้ทรงสิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงเปลี่ยนแปลงในรูปแบบในการทำสัญญาจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร เป็นการทำสัญญาว่าจ้างให้ผลิตภัณท์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแทน ซึ่งในการทำสัญญาเช่นนี้ ย่อมมีข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับจ้างผลิตภัณท์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรนั้น ขายผลิตภัณท์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรที่ได้ผลิตขึ้นให้แก่ผู้ทรงสิทธิและสามารถกำหนดให้ผู้รับจ้างผลิตขายผลิตภัณท์

⁹ สมพร รุจิกิตติอังศุธร, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา: กรณีศึกษาการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2553), 117.

ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรที่ผู้รับจ้างผลิตได้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสินค้าที่ผู้ผลิตสามารถผลิตได้ สัญญาดังกล่าวก็มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

2) การกำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรม เมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตที่ผู้ทรงสิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) จากข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นว่า หากมีการกำหนดค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องเป็นอัตราที่เป็นธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิรายอื่น หากเป็นกรณีผู้ทรงสิทธิกับผู้รับอนุญาตตกลงทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licensing) ซึ่งเป็นสัญญาที่ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้รับอนุญาตเพียงรายเดียว ในการทำสัญญาประเภทนี้แม้ผู้ทรงสิทธิจะเรียกค่าตอบแทนสูงเพียงใดก็ยากจะพิสูจน์ว่าเป็นการเรียกค่าตอบแทนในอัตราที่สูงเกินสมควรตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) หรือไม่ เนื่องจากไม่มีสัญญาที่ทำกับผู้อนุญาตรายอื่นให้เปรียบเทียบ และไม่มีหลักเกณฑ์อื่นมารองรับ และหากเป็นในกรณีที่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive Licensing) การทำสัญญากับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ละรายอาจมีข้อตกลงในการอนุญาตที่แตกต่างกันในเทคโนโลยีที่ต่างกัน ขนาดของตลาดที่ไม่เท่ากัน ศักยภาพของผู้รับอนุญาตที่ไม่เท่ากัน การที่กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) กำหนดให้ในการเรียกค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องไม่สูงเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิรายอื่น จึงไม่เป็นธรรมกับผู้ทรงสิทธิบัตร นอกจากนั้น ในกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นเพียงนักวิจัยที่ไม่มีเงินทุนในการผลิตสินค้า ทำให้ไม่มีอำนาจในการต่อรองกับผู้รับอนุญาตที่เป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า เนื่องจากเป็นผู้มีเงินทุนในการผลิต และได้ตกลงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licensing) ทำให้ผู้ทรงสิทธิที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตรเสียเปรียบเพราะไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในสิทธิบัตรของตนได้ แม้กระทั่งตัวผู้ทรงสิทธิบัตรเองก็ไม่อาจใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรของตนได้ ดังนั้น การที่กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) กำหนดว่าการเรียกค่าตอบแทนอัตราสูงเป็นการทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจะทำให้ผู้ทรงสิทธิเสียเปรียบในการกำหนดราคาที่เหมาะสมกับเวลา และเงินลงทุนในการคิดวิจัยที่ต้องเสียไป เมื่อผู้ทรงสิทธิเสียสิทธิในการกำหนดราคาสินค้าที่เหมาะสม อาจทำให้นักวิจัยขาดแรงจูงใจในการคิดค้นและพัฒนานวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร

3) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นแก่ผู้รับอนุญาต ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 4 วรรคหนึ่ง (3) ข้อสัญญาในลักษณะนี้

เรียกว่า ข้อสัญญาถ่ายทอดกลับ (Grant-Back Provisions) เป็นข้อสัญญาที่เมื่อผู้อนุญาตยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรแล้ว หากผู้รับอนุญาตสามารถที่จะปรับปรุงการประดิษฐ์นั้นให้พัฒนาก้าวหน้ายิ่งขึ้น จนทำให้ผู้รับอนุญาตมีสิทธิได้รับสิทธิในการประดิษฐ์ในการประดิษฐ์ที่พัฒนาขึ้น ผู้รับอนุญาตตกลงที่จะให้ผู้อนุญาตได้ใช้สิทธิในการประดิษฐ์ในการประดิษฐ์ที่พัฒนาขึ้นนั้น ข้อสัญญาถ่ายทอดกลับ (Grant-Back Provisions) เป็นสัญญาที่ทำให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเสียประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ เสียสิทธิอันชอบธรรมของผู้รับอนุญาตในการ ได้รับสิทธิเด็ดขาดเหนือการประดิษฐ์คิดค้นของตน จนทำให้ขาดเหตุจูงใจการที่จะคิดค้นและพัฒนาปรับปรุงเทคโนโลยีที่ได้รับมานั้นให้มีความก้าวหน้ามากขึ้น ซึ่งจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากนี้จะส่งผลให้เกิดจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม เพราะจะเป็นการขยายอำนาจของผู้อนุญาตในการจำหน่ายสินค้าที่ผลิตโดยอาศัยสิทธิบัตรหรือนุสิทธิบัตรตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมไม่ให้มีการกำหนดข้อสัญญาอันมีลักษณะเป็น ข้อสัญญาถ่ายทอดกลับ (Grant-Back Provisions) ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 4 วรรคแรก (3) แต่ยังคงมีข้อบกพร่อง เนื่องจากข้อกำหนดนี้กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) จัดอยู่ในประเภทที่เป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมในตัวเอง (Per se Rule) ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ฝ่าฝืนกฎหมายอันเนื่องจากลักษณะของเงื่อนไขนั่นเอง โดยไม่ต้องมีปัจจัยหรือองค์ประกอบอื่นที่จะต้องนำมาพิจารณาเงื่อนไข จากข้อกำหนดดังกล่าว เป็นข้อกำหนดที่ตายตัว เมื่อผู้รับอนุญาตทราบว่าข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจมีการกำหนดข้อตกลงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยหากในสัญญามีการกำหนดให้เป็นเจ้าของร่วมกันก็สามารถทำได้หรือในกรณีที่ให้ผู้รับอนุญาตหาประโยชน์แต่ผู้เดียวแต่ได้มีการกำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ผู้รับอนุญาต ก็สามารถทำได้โดยชอบด้วยพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

4) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี กำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าจะวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรือนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (1) (Tie-in-Clause) และการกำหนดให้ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตรหรือ

อนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (2) (Tie-out-Clause) ข้อสัญญาในลักษณะนี้เป็นในลักษณะข้อสัญญาผูกมัด (Tying Clause) ซึ่งกำหนดให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรับซื้อสินค้าอื่นจากผู้ทรงสิทธิ หรือจากบุคคลอื่นที่ผู้ทรงสิทธิกำหนด สินค้าที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตรับซื้อนั้น อาจเป็นเครื่องจักรหรือวัตถุดิบที่ใช้สำหรับการผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอาจกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องรับซื้อเทคโนโลยีอย่างอื่นจากผู้ทรงสิทธิ นอกเหนือไปจากเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น (Package Licensing) การบังคับผู้รับอนุญาตให้ยอมรับข้อสัญญาผูกมัดดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ เพราะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรโดยไม่เป็นธรรม ด้วยการขยายขอบเขตของสิทธิตามสิทธิบัตรให้ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์หรือเทคโนโลยี ที่มีได้อยู่ภายใต้สิทธิบัตรนั้น ข้อสัญญาผูกมัดในลักษณะนี้เรียกว่า Tie-in-Clause นอกจากนี้ยังมีข้อสัญญาผูกมัดอีกประเภทหนึ่ง ที่กำหนดห้ามไม่ให้ซื้อสินค้าบริการหรือเทคโนโลยีจากบุคคลอื่น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิความตกลงเช่นนี้ซึ่งเรียกว่า Tie-out-Clause ซึ่งมีผลทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกันกับข้อสัญญาผูกมัดในลักษณะแรก ข้อสัญญาผูกมัดนี้ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ได้กำหนดว่าในการพิจารณาเงื่อนไขในลักษณะนี้จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์จากหรือเจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งผลที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไขดังกล่าว ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์เจตนาของคู่สัญญาว่าเมื่อเจตนาก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

5) การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรตกลงอนุญาตให้บุคคลอื่นให้สิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแทนตนนั้น โดยส่วนใหญ่สิ่งที่คุณผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับก็คือค่าตอบแทน หรือ Royalty Fee เพื่อเป็นการตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยในการเรียกค่าตอบแทน (Royalty Fee) จากการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น อาจจะมีการกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิชำระค่าตอบแทน (Royalty Fee) ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในคราวเดียวเมื่อมีการทำสัญญา หรือกำหนดค่าตอบแทนคิดโดยเป็นเปอร์เซ็นต์ของยอดขายของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตตามสิทธิบัตร โดยคำนวณจากมูลค่ายอดขายผลิตภัณฑ์ ยอดขาดสุทธิ กำไรของการขายในการคำนวณ หากเป็นในกรณีหลัง ผู้ทรงสิทธิบัตรจะเข้ามามีบทบาทในการกำหนดราคาของผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะกำหนดราคาขายสินค้าที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร¹⁰ แต่ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (10) วางหลักว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ที่มีข้อกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจ

¹⁰ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), 73.

ในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น เป็นข้อสัญญาที่ทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่ขัดกับหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร โดยการให้สิทธิผูกขาด (Exclusive Rights) มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดแรงจูงใจ ให้มีการลงทุนลงแรงประดิษฐ์คิดค้นสิ่งของเครื่องใช้ที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมสามารถตั้งราคาในระดับที่ทำให้ได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับการลงทุนค้นคว้าและวิจัยของตน¹¹ จากข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (10) อาจส่งผลให้ ผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรขาดแรงจูงใจในการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ แท้จริงแล้วก็ยังไม่สามารถจะพิสูจน์ได้ว่าการที่ผู้ทรงสิทธิบัตร ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร โดยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรเป็นผู้กำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ จะมีผลทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

4.2 วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1 วิเคราะห์กฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิเพื่อป้องกันการการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามกฎหมายแทนตนได้ แต่ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ผู้ทรงสิทธิไม่ได้มีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างใดก็ได้ เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวอาจจะเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายระดับ Federal Law ซึ่งจะถือเป็นกฎหมายหลัก ที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าในระดับมลรัฐไม่สามารถขัดแย้งได้ กล่าวคือ The Sherman Antitrust Act of 1890 ด้วยขอบเขตของพฤติกรรมที่ได้บัญญัติไว้ใน Sherman Act มาตรา 1 ที่กำหนดว่าการกระทำได้ดังต่อไปนี้ เป็นสิ่งผิดกฎหมาย คือ สัญญาทุกชนิดการรวมกันในรูปแบบของทรัสต์หรือในรูปแบบอื่น ๆ หรือการสมคบกัน อันเป็นการจำกัดทางการค้าหรือการพาณิชย์ในระหว่าง ๆ รัฐ หรือกับต่างประเทศและมาตรา 2 ได้บัญญัติว่า “บุคคลใดที่จะทำการผูกขาดหรือพยายามผูกขาดหรือรวมตัวกันหรือสมรู้ร่วมคิดกันกับบุคคลอื่นไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคนในการกระทำผูกขาด ไม่ว่าส่วนใด ๆ ของการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือกับต่างประเทศถือว่ามีผิด” จากข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าว จึงทำให้ครอบคลุมไปถึงพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการทำข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใน

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

ทรัพย์สินทางปัญญาด้วย โดยในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติในการป้องกันการผูกขาดสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา หรือ Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1995 โดยทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะมีลักษณะที่เอื้อและสอดคล้องซึ่งกันและกัน กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้ประดิษฐ์คิดค้น หรือสร้างสรรค์ขึ้นและป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นได้ใช้ หรือรับประโยชน์จากคุณค่าที่เกิดจากสิ่งประดิษฐ์หรือความคิดสร้างสรรค์นั้น ๆ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างถูกต้อง ในขณะที่เดียวกัน กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าจะเป็นมาตรการทางกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือบริการใหม่ ๆ ที่ได้มีการซื้อขายหรืออนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ดำเนินไปในสภาพการณ์การแข่งขันอย่างเหมาะสม¹² สำหรับ แนวปฏิบัติในการป้องกันการผูกขาดสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา หรือ Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property ค.ศ. 1995 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทและมีการกำหนดมีลักษณะที่เป็นหลักเกณฑ์แต่รูปแบบของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญามีความหลากหลายมาก ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (Department of Justice: DOJ) หรือคณะกรรมการการค้า (Federal Trade Commission: FTC) หรือผู้ที่เกี่ยวข้องจึงต้องการแนวปฏิบัติที่สามารถนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการสร้างความชัดเจนในทางปฏิบัติ ตลอดจนช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องและด้วยเหตุดังกล่าวกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (DOJ) และคณะกรรมการการค้า (FTC) ข้อดีของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์ที่จะให้นำมาพิจารณาที่มีความหลากหลายและครอบคลุม และหลักสำคัญของ Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property จะไม่สันนิษฐานไว้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจากหลักการดังกล่าวของกฎหมายทำให้มองได้ว่าการกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น เป็นการกร่างกฎหมายเพื่อที่จะส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีและการแข่งขันทางการค้า ซึ่งหากไม่สามารถควบคุมผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรของตนเพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์นั้น อาจจะทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้า และอาจจะก่อให้เกิดความล่าช้าในการพัฒนาเทคโนโลยีด้านต่าง ๆ เพราะปัจจุบันนี้ การพัฒนา

¹² ศักดา ธนิตกุล, โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาด, (กรุงเทพฯ: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2551), 58.

ของเทคโนโลยีเกิดจากการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ หากผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเทคโนโลยีนั้นจำกัดการใช้เทคโนโลยีเฉพาะแต่บริษัทของตน ทำให้บริษัทอื่นย่อมไม่สามารถนำองค์ความรู้นั้นไปพัฒนาต่อยอดได้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้มีลักษณะเดียวกับกฎหมายของอเมริกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากบริบทของประเทศของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกันทั้งในระบบกฎหมาย สภาพสังคมและเศรษฐกิจ หากจากนำมาปรับใช้อาจจะต้องพิจารณาให้หลายแง่มุม เพื่อที่จะทำให้การพัฒนากฎหมายในประเทศไทยนั้น เป็นการผลักดันให้เกิดการสร้างสรรคงานอันมีทรัพย์สินทางปัญญาและไม่เป็นการผูกขาดทางการค้าจากผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกากับกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร

ในการควบคุมพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง อีกทั้งในทางปฏิบัติยังไม่มีประกาศหรือแนวปฏิบัติใดที่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีของพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร ซึ่งสำหรับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเอาไว้ใน มาตรา 39 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ว่าในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิห้ามมีเงื่อนไขที่จำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม¹³ และมาตรา 41 ซึ่งกำหนดรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยได้ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา¹⁴ ในการพิจารณารับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นสัญญาที่เงื่อนไขไม่ต้องห้ามตามมาตรา 39 โดยข้อสัญญาในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 39 วรรคแรก (1) ตามกฎกระทรวงวางเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลักษณะที่ไม่ขัดต่อการแข่งขันที่เป็นธรรมตาม กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ซึ่งกฎกระทรวงฉบับนี้ออกตามความใน

¹³ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

¹⁴ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร โดยได้มีการวางเงื่อนไขในการสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรเอาไว้ว่าข้อสัญญาในลักษณะใดต้องห้าม เนื่องจากข้อสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการจำกัดแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายมุ่งไปที่ข้อสัญญาเป็นหลัก โดยไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ เช่น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอยู่ในฐานะใด มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว เห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรี โดยการป้องกันไม่ให้มีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะโดยภาครัฐหรือภาคเอกชนซึ่ง¹⁵ เมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์และพฤติกรรมที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยแล้ว จะพบว่าวัตถุประสงค์และพฤติกรรมที่มีลักษณะต้องห้ามของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีลักษณะที่คล้ายกัน จะต่างกันก็อยู่ในส่วนของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยตรง และมีผลบังคับใช้กับการประกอบกิจการและกิจกรรมทางธุรกิจทุกประเภทยกเว้น (1) รัฐวิสาหกิจ (2) สหกรณ์ และสหกรณ์การเกษตร และ (3) หน่วยงานภาครัฐส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่น รวมถึงธุรกิจอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งหากพิจารณารูปแบบของระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา ในภาพรวมของการที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะเข้ามาช่วยในกำกับดูแลพฤติกรรมในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และรวมไปถึงที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ด้วย นอกจากนั้นแล้วจะมีผลบังคับหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน

4.3 แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้ และไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน จึงควรปรับปรุงกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) เพื่อสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน กล่าวคือ

1) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 5 วรรคหนึ่ง ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่จะต้องนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาจดทะเบียนภายในระยะเวลาเท่าใด ทำให้กฎหมายไม่มีสภาพที่จะบังคับให้คู่สัญญานำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยหากเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายสิทธิบัตรประเทศ

¹⁵ ศักดา ธนิตกุล, โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาด, 56.

สหรัฐอเมริกา มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่า เพื่อให้การอนุญาตให้ใช้สิทธิมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก จะต้องบันทึกการอนุญาตให้ใช้สิทธิต่อสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าภายใน 3 เดือนนับจากวัน อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือก่อนมีการจำหน่ายสิทธิให้บุคคลอื่น จะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาเอาไว้ เช่นนี้ จะทำให้คู่สัญญาได้ตระหนักว่าหากต้องการให้สัญญามีผลบังคับใช้จะต้องนำสัญญาอนุญาตให้ใช้ สิทธิมาจดทะเบียนเสียก่อน ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย ให้มีการ กำหนดเวลาที่แน่นอนในการนำสัญญามาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้สามารถบังคับใช้ กฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม

2) ในประเด็นเรื่องการให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิในการกำหนดว่า ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิขายสินค้า หรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรง สิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด หากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนดสัญญาใน ลักษณะนี้เป็นข้อกำหนดที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (4) นั้น หากเป็นกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรมีการกำหนดค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นการที่ผู้รับอนุญาตขายสินค้าที่ผลิตตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรจะต้องขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ข้อกำหนดนี้อาจเป็นประโยชน์กับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เนื่องจากไม่ต้องนำเงินมาจ่ายค่าตอบแทน (Royalty Fee) แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร โดยสามารถนำไป ลงทุนในการผลิตผลิตภัณฑ์ตาม สิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรได้เลย นอกจากนั้นหลังจากผลิตแล้วก็สามารถขาย ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรที่ผลิตออกมาได้ในทันที ข้อตกลงในลักษณะนี้จึงเป็นประโยชน์ มากกว่า และยังส่งผลให้ในการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร มีผู้ประกอบการในตลาด มากกว่าหนึ่งรายอีกด้วย จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงในสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามตาม กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (4) นั้น อาจไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้า ที่ไม่เป็นธรรมเสมอไป ดังนั้นในการที่จะบังคับใช้กฎหมาย ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (4) นั้นผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรยึดข้อสัญญามาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพียงอย่างเดียว ควรจะ พิจารณาด้วยหลักเหตุและผล โดยพิจารณาในเบื้องต้นถึงความเป็นไปได้ว่าข้อจำกัดในการอนุญาตให้ใช้ สิทธิ นั้น จะมีผลกระทบอันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม และหากข้อจำกัดจาก การอนุญาตให้ใช้สิทธิ นั้น ๆ มีผลกระทบอันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันจริงโดยไม่เป็นธรรมจริง การพิจารณาในลำดับถัดไป จะถึงความสมเหตุสมผลว่าที่ ต้องมีการตกลงหรือข้อจำกัดนั้น ๆ มีความ จำเป็นและสามารถส่งผลให้เกิดประโยชน์ทางการแข่งขันหรือไม่ โดยเหตุผลและความจำเป็นนั้น ๆ จะต้องมื่อน้ำหนักมากกว่าผลกระทบจากการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้น

3) ตามกฎหมายฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) ได้มีการกำหนดว่าในการ เรียกค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือ ในอัตราที่ไม่เป็นธรรม เมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือ

อนุสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่นจะกระทำมิได้ จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้ว่า อัตราที่สูงเกินสมควรนั้นใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาและข้อกำหนด ในมาตรานี้ไม่เป็นธรรมกับผู้ทรงสิทธิบัตร ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตร และอนุสิทธิบัตรเป็นเพียงนักวิจัย ไม่ได้มีอำนาจในการต่อรอง ซึ่งแท้จริงแล้วผู้ทรงสิทธิควรมีอิสระในการเรียกค่าตอบแทน เพื่อให้คุ้มค่า กับต้นทุนในการวิจัยและค้นคว้า อีกทั้ง ข้อกำหนดดังกล่าว ยังขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร อีกด้วย สมควรมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยในเบื้องต้นให้พิจารณาก่อนว่า ในการ ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่ในฐานะที่มีอำนาจในตลาดหรือไม่ และกำหนดหลักเกณฑ์ ให้ชัดเจนถึงสิ่งที่จะนำมาพิจารณาว่า อัตราค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิอัตราใดเป็นอัตราที่ เหมาะสม โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์เหตุและผล ดังเช่นหลักเกณฑ์ใน กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้โอกาสผู้ทรงสิทธิในมีอิสระในการกำหนดอัตราค่าตอบแทน ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ในขณะที่เดียวกันเพื่อ เป็นการรักษาสมดุลในการใช้บังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายแข่งขันทางการค้า

4) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือ แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้น แก่ผู้รับอนุญาต ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 4 วรรคแรก (3) ข้อสัญญาในลักษณะนี้ เรียกว่า ข้อสัญญาถ่ายทอดกลับ (Grant-Back Provisions) ซึ่งตามกฎหมายไทย วางหลักว่าข้อกำหนด ในลักษณะเป็นข้อกำหนดที่มีความผิดในตัวโดยไม่ต้องนำหลักเกณฑ์อื่นมาพิจารณา กล่าวคือ ถ้ามีข้อ สัญญาในลักษณะนี้ จะถือเป็นข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม แต่จากการศึกษา พบว่า เพียงแต่ปรับเปลี่ยนข้อสัญญาเพียงเล็กน้อย เช่น มีการกำหนดค่าตอบแทน ก็ทำให้สัญญา สามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย นอกจากนั้นแล้ว ข้อกำหนดในลักษณะนี้อาจไม่ได้ส่งผลทำให้เกิดการ จำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม แต่กลับมีประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยี เนื่องจากการกำหนดให้มีการถ่ายทอดกลับทางเทคโนโลยี (Grant-Back Provisions) จะทำให้เกิดการพัฒนานวัตกรรมร่วมกัน ของผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้รับอนุญาต อีกทั้งยังส่งผลให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสใช้นวัตกรรมที่มีความทันสมัย มากขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการพิจารณาสัญญาที่มีข้อสัญญาถ่ายทอดกลับ (Grant-Back Provisions) นั้น ไม่ควรพิจารณาจากข้อสัญญาเพียงอย่างเดียว ควรนำหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ด้วยเหตุ และผลมาใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาในลักษณะดังเช่น กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

5) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (1) และ (2) ข้อสัญญาที่มี ข้อกำหนดในลักษณะที่เป็นการผูกมัดแบบ Tie-in-Clause และ Tie-out-Clause ในการพิจารณาว่า ข้อกำหนดในสองลักษณะดังกล่าวนี้เป็นข้อสัญญาที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ใน เบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้มีอำนาจทางตลาดในเทคโนโลยีที่มีการอนุญาต ให้ใช้

สิทธิหรือไม่ นอกจากนั้น การตกลงดังกล่าวมีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดของสินค้าหรือไม่ และพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาในลักษณะนี้ว่าเกิดผลในเชิงบวกหรือลบต่อการแข่งขันในตลาดของสินค้า

6) จากการศึกษากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (10) ที่กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ที่ข้อกำหนดกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น เป็นข้อสัญญาที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่จำกัดไม่เป็นธรรมนั้น ข้อกำหนดในลักษณะนี้เป็นข้อกำหนดที่ขัดกับหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในการกำหนดราคาขาย หรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ สามารถทำได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าควรยกเลิกข้อกำหนดตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (10)



บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และการแข่งขันทางการค้าของประชาคมโลกก็ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ประเทศต่าง ๆ จึงหันมาให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางปัญญาเนื่องด้วยทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นเครื่องมือสำคัญ ในการพัฒนาอุตสาหกรรมและการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ เห็นได้จาก ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี จะมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจสูง ซึ่งส่งผลให้ประชากรภายในประเทศมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญต่อภาคอุตสาหกรรมอย่างมาก ได้แก่ “สิทธิบัตร” เนื่องจากสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ในกรณีของการประดิษฐ์ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ได้ทั้งในทางอุตสาหกรรม สำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์ลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ก็จะต้องมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว กฎหมายสิทธิบัตรจึงจะให้ความคุ้มครอง โดยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ออกแบบในการแสวงหาผลประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น ทั้งนี้ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้มีการลงทุน ทำการค้นคว้า วิจัย และพัฒนา ส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อเป็นการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ การให้สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตร ก็คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขายรวมถึงกีดกัน และหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นมาแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยมีได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว อาจทำให้เข้าใจว่าการให้สิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ก่อให้เกิดสิทธิผูกขาดและอาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามมา แต่จากการศึกษาพบว่า แท้จริงแล้วการให้สิทธิผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากการประดิษฐ์ หรือกรรมวิธีที่สามารถจะขอรับสิทธิบัตรได้ จะต้องมีความใหม่ จนไม่มีใครสามารถเลียนแบบหรือไม่สามารถผลิตสิ่งอื่นขึ้นมาทดแทนได้ แต่การผูกขาดอาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เกิดจากการใช้สิทธิในสิทธิบัตรโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตรในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นวิธีการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และอุตสาหกรรม เพื่อไม่ให้ผู้ทรงสิทธิและผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 วรรคแรก (1) ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

จากการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร เพื่อไม่ให้มีการกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่ขัดกับหลัก

เกณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พบว่า กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ดังกล่าวยังมีปัญหาในการบังคับใช้ กล่าวคือ

1) การกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาว่าจะต้องนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาจดทะเบียนเมื่อใด ส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเลยไม่นำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาจดทะเบียนจนกระทั่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสิ้นสุดบังคับใช้

2) หลักเกณฑ์ ในการพิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุบัตรในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) บางประการยังขาดความชัดเจน

3) การพิจารณาเฉพาะข้อสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามโดยไม่พิจารณาข้อตกลงอื่น ๆ ของสัญญา อาจก่อให้เกิดการทำข้อตกลงที่หลีกเลี่ยงกฎหมายและมีผลก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม แต่กลับเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือหากพิจารณาจากองค์ประกอบอื่น ๆ ของสัญญาแล้ว แม้จะมีข้อตกลงที่มีลักษณะต้องห้ามก็อาจไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมการ แต่มีผลทำให้เกิดความร่วมมือในการพัฒนาเทคโนโลยี ซึ่งส่งผลในเชิงบวกต่อสังคมส่วนร่วม

4) ปัจจุบันบุคคลหรือหน่วยงานผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรมีความหลากหลายมากขึ้น มีทั้งนักวิจัยอิสระ บริษัทขนาดใหญ่ องค์กรของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ทำให้แม้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรไม่ได้มีอำนาจเหนือตลาดอันก่อให้เกิดอำนาจในการกำหนดข้อตกลงในสัญญา ก็ต้องถูกควบคุมโดยกฎกระทรวงฉบับนี้

5) เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรในประการหนึ่งคือ การสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนานวัตกรรม แต่ข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ในบางประการจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร จนอาจส่งผลให้นักวิจัยขาดแรงจูงใจในการพัฒนาค้นคว้านวัตกรรมใหม่

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่สามารถบังคับใช้กับสถานการณ์ในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) การที่กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้กำหนดให้การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องนำมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการบังคับว่าจะต้องนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

มาจดทะเบียนภายในระยะเวลาเท่าใด ทำให้คู่สัญญาหลีกเลี่ยงไม่นำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรมาจดทะเบียน ส่งผลให้บทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวขาดสภาพบังคับ ทำให้รัฐไม่สามารถตรวจสอบการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรได้ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น เห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยให้มีการกำหนดเพิ่มเติมในเรื่อง ระยะเวลาที่จะต้องนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร มาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยหากไม่นำมาจดทะเบียนภายในกำหนดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก ซึ่งการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนจะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้น

2) ตามหลักเกณฑ์กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (4) นั้น ไม่ควรตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ข้อตกลงที่กำหนดให้ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิขายสินค้าหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร กำหนด เป็นข้อสัญญาที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยให้พิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์เหตุและผล ตามรูปแบบของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาใช้ในการควบคุมการผูกขาดโดยผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือการจำกัดแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

3) จากการศึกษากฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) ที่กำหนดว่า ในการกำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควร หรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรม เมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น จะกระทำมิได้จากการศึกษาพบว่า ข้อกำหนดของกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) ในการพิจารณาข้อสัญญาในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ และไม่ควรถือสันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะต้องห้ามจะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (12) กำหนดให้ ในการเรียกค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องไม่สูงเกินสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราค่าตอบแทนที่เรียกเก็บในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น การกำหนดให้นำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสองฉบับมาเปรียบเทียบกันเพียงอย่างเดียว และตัดสินว่าสัญญาที่เรียกเก็บค่าตอบแทนในอัตราที่สูงกว่า ทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ทรงสิทธิบัตร อีกทั้งยังขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร แท้จริงแล้วในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ละราย ย่อมมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน เช่น ในกรณีการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรยา การทำสัญญาระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรายละเอียดของการทำสัญญาที่มีความแตกต่างกัน ในฐานะของคู่สัญญา ประเภทของยา อาจส่งผลให้สามารถเรียกค่าตอบแทนได้แตกต่างกัน

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการเรียกค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นเป็นธรรมหรือไม่ ควรพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์เหตุและผล เพื่อให้การควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมกับผู้ทรงสิทธิบัตร

4) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 4 วรรคแรก (3) ที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นแก่ผู้รับอนุญาต ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 4 วรรคแรก (3) ข้อสัญญาในลักษณะนี้เรียกว่า ข้อสัญญาถ่ายทอดกลับ (Grant-Back Provisions) ซึ่งตามกฎหมายไทยกำหนดว่าข้อกำหนดในลักษณะนี้เป็นความผิดในตัว โดยไม่ต้องนำหลักเกณฑ์อื่นมาพิจารณา กล่าวคือ ถ้ามีข้อสัญญาในลักษณะนี้ จะถือเป็นข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม แต่จากการศึกษาพบว่า สัญญาที่มีข้อกำหนดในลักษณะนี้อาจส่งผลให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยี ดังนั้นจึงไม่ควรพิจารณาจากข้อสัญญาเพียงอย่างเดียว แต่ควรนำหลักเกณฑ์การพิจารณาด้วยเหตุและผลมาใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาในลักษณะนี้ ดังเช่นในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

5) ในการพิจารณาข้อตกลงที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (1) Tie-In-Clause และข้อตกลงที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (2) Tie-Out-Clause นั้น ไม่ควรพิจารณาจากข้อสัญญาเพียงอย่างเดียวแต่ควรปรับปรุงให้มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นในการทำสัญญาด้วย กล่าวคือ ควรมีการพิจารณาถึงฐานะของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ว่าเป็นผู้มีอำนาจในตลาดหรือไม่ เป็นต้น

6) ตามที่กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (10) ที่กำหนดให้ข้อตกลงที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้นเป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกำหนดในลักษณะนี้เป็นข้อกำหนดที่ขัดกับหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร ที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด โดยเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่า ข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ สามารถทำได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการยกเลิกข้อกำหนดตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ข้อ 3 วรรคสอง (10)

บรรณานุกรม

- กริชผกา บุญเฟื่อง. (2553). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 22-49.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2557). สิทธิบัตร/ อนุสิทธิบัตร. สืบค้นจาก http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=27&Itemid=307.
- จรัสศักดิ์ รอดจันทร์. (2555). สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2556). *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จารุวรรณ แจ่มสว่าง. (2551). *วิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างความตกลงทริพส์และกฎหมายสิทธิบัตรในเรื่องมาตรการการบังคับใช้สิทธิของกฎหมายไทยกับความตกลงทริพส์*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ใจรัก เอื้อชูเกียรติ. (2556). *เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายสิทธิบัตร*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2537). *การกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดทางการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2556). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2550). *Trade and competition* (รายงานการบรรยายทางวิชาการ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชนพัฒน์ เล็กเกียรติขจร, อรรธมา ไวยมุกข์, เอกพล ทรงประโคน และศิริศักดิ์ จึงถาวรณ. (2556). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย* (รายงานการวิจัย). ม.ป.ท.: คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา.
- นนิชรา โครตมณี. (2551). *มาตราในการกำกับดูแลการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร*. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- บุญมา เตชะวาณิช. (2536). ประเด็นสำคัญในการเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในการผลิตและเครื่องหมายการค้า และสัญญาแฟรนไชส์. *บทบัณฑิตย*, 49(1), 21-35.

- ประสงค์ แจ่มสุทธิวรวัฒน์. (2554). *สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พ่องศรี เวสารัช. (2548). *การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (1)*. สืบค้นจาก http://thaimoodle.net/pdf/Thai%20IP%20Corner%20_Pongsri.pdf.
- ยรรยง พวงราช. (2543). *คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ลักขิกา ถิ่นสันติสุข. (2554). *การเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. (2554). *พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: ทีดีอาร์ไอ.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2551). *โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาด* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: กรมทรัพย์สินทางปัญญา.
- สำนักคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. (2557). *แนวปฏิบัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ*. สืบค้นจาก http://otcc.dit.go.th/otcc/content/content_list.php?typeld=3&catId=113.
- สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. (2555). *เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการแข่งขันทางการค้า: สร้างความเข้มแข็งหรือการผูกขาด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล และทิพย์สุรางค์ วาฑิตต์พันธ์. (2552). *โครงการปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ, ชุดโครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมและยุทธศาสตร์ลดโลกร้อน* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนวิจัย (สกว.).
- สมพร รุจิภิตติอังสุธร. (2553). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา: กรณีศึกษาการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.
- สุธีร์ ศุภนิത്യ. (2555). *หลักการกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: ธรรมศาสตร์.
- สุรพล คงลาภ. (2557). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf,12>.
- เอ็ดเวิร์ด เอ แมตเดน และศิริประภา รุ่งพราย. (2551). *สร้างสรรค์นวัตกรรมด้วยทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: ก.การพิมพ์เทียนทอง.





กฎกระทรวง

ฉบับที่ ๒๕ (พ.ศ. ๒๕๔๒)

ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

พ.ศ. ๒๕๒๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๒ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๕ (๑) วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และ มาตรา ๖๕ ทศ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๕ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๒ ในกฎกระทรวงนี้

“สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร” หมายความว่า ความตกลงที่ผู้ทรงสิทธิบัตร อนุญาตตามมาตรา ๓๘ หรือมาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ ให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ หรือมาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๗ แล้วแต่กรณี โดยมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมียกข้อข้อยกเว้นหรือข้อตกลงในเรื่องอื่นใดด้วยหรือไม่ก็ตาม

“สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร” หมายความว่า ความตกลงที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร อนุญาตตามมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ ให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ โดยมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมียกข้อข้อยกเว้นหรือข้อตกลง ในเรื่องอื่นใดด้วยหรือไม่ก็ตาม

“ผู้รับอนุญาต” หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี

“กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน” หมายความว่า กฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดหรือการป้องกันการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมในลักษณะเดียวกัน

ข้อ ๓ ในการพิจารณาว่าเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนใดมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ให้พิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรเป็นรายกรณี โดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม รวมทั้งผลที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน

ในกรณีที่ปรากฏว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรมีเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้อธิบดีพิจารณาว่าเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมตามมาตรา ๓๕ (๑) มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ (๑) หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ (๑) แล้วแต่กรณี หรือไม่ ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดในวรรคหนึ่ง

(๑) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าจะวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้

(๒) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร

(๓) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อใช้ในการผลิต โดยใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

(๔) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด

(๕) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมด หรือบางส่วน ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร กำหนด

(๖) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์

(๗) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขายหรือจำหน่ายในประเทศอื่น หรือกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี ก่อนส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขายหรือจำหน่ายในประเทศอื่น เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในประเทศดังกล่าว และได้อนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแต่ผู้เดียวในประเทศนั้น ก่อนที่จะได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาต

(๘) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์

(๙) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น นอกจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต

(๑๐) กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น

(๑๑) กำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ในกรณี ที่การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้นั้นมีส่วนบกพร่องอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยง่าย ในเวลาทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร

(๑๒) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น

(๑๓) กำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน

ข้อ ๔ ในกรณีที่เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนใดมีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม โดยไม่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๓

(๑) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ได้รับจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

(๒) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา ๕๔ หรือมาตรา ๖๔ หรืออนุสิทธิบัตรของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา ๖๕ นว หรือมาตรา ๗๗ วรรค

(๓) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นแก่ผู้รับอนุญาต

(๔) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนสำหรับการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หลังจากสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรนั้นสิ้นอายุ

(๕) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตกระทำการในเรื่องที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษา หรือคณะกรรมการหรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม

ข้อ ๕ ในการขอตงทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีเป็นผู้กระทำการแทนโดยยื่นหนังสือมอบอำนาจมาพร้อมกับคำขอตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีการมอบอำนาจนั้นได้กระทำในต่างประเทศ หนังสือมอบอำนาจนั้นต้องมีคำรับรองลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทย หรือหัวหน้าสำนักงาน

สังกัดกระทรวงพาณิชย์ซึ่งประจำอยู่ ณ ประเทศที่ผู้มอบอำนาจมีถิ่นที่อยู่ หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมาย ให้กระทำการแทนบุคคลดังกล่าว หรือมีคำรับรองของบุคคลซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นให้อำนาจรับรองลายมือชื่อ หรือ

(๒) ในกรณีที่การมอบอำนาจนั้นได้กระทำในประเทศไทย ต้องส่งภาพถ่ายหนังสือเดินทาง หรือภาพถ่ายหนังสือรับรองถิ่นที่อยู่ชั่วคราว หรือหลักฐานอื่นที่แสดงให้เห็นว่าในขณะที่มอบอำนาจ ผู้นั้นได้เข้ามาในประเทศไทยจริง

ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ประสงค์จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งแทน จะมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีเป็นผู้กระทำการแทนได้เท่านั้น โดยยื่นหนังสือมอบอำนาจมาพร้อมกับคำขอด้วย

ข้อ ๖ ในการขอตระเบียนการโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ให้ผู้รับโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยสัญญาโอนสิทธิบัตรหรือสัญญาโอนอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการขอตระเบียนการรับโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรโดยทางมรดก ให้ทายาทของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยหลักฐานเกี่ยวกับการรับมรดกตามประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ถ้าผู้ยื่นคำขอประสงค์จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการแทน ให้นำความในข้อ ๕ วรรคสองหรือวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๗ ในการพิจารณาคำขอตระเบียนตามข้อ ๕ หรือข้อ ๖ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำขอรายใดไม่ถูกต้องหรือมีหลักฐานไม่ครบถ้วน ให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอแก้ไขหรือส่งเอกสารหรือสิ่งใดเพิ่มเติม หรือจะเรียกผู้ยื่นคำขอหรือตัวแทนมาให้ถ้อยคำเพิ่มเติมก็ได้

ถ้าผู้ยื่นคำขอหรือตัวแทนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ถือว่าละทิ้งคำขอตระเบียนนั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอธิบดีอาจขยายกำหนดเวลาดังกล่าวให้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาคำขอจดทะเบียนและหลักฐานต่างๆ เห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนตามข้อ ๕ หรือข้อ ๖ แล้ว ให้เสนอรายงานการตรวจสอบคำขอจดทะเบียนต่ออธิบดี

ข้อ ๘ ในการขอจดทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนและหลักฐานต่างๆ ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ ๕ และข้อความใดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรไม่ขัดต่อมาตรา ๓๘ มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ หรือกฎหมายอื่นให้มีคำสั่งรับจดทะเบียน แต่ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนหรือหลักฐานต่างๆ ไม่ถูกต้องและไม่ครบถ้วน ให้มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน

ในกรณีที่อธิบดีพิจารณาเห็นว่าข้อความใดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรขัดต่อมาตรา ๓๘ มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ หรือกฎหมายอื่น ให้เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตามมาตรา ๔๑ วรรคสอง มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๔๑ วรรคสอง หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบกับมาตรา ๔๑ วรรคสอง แล้วแต่กรณี

ในการขอจดทะเบียนการโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือการรับโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร โดยทางมรดก ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนและหลักฐานต่างๆ ถูกต้องและครบถ้วนตามข้อ ๖ ให้มีคำสั่งรับจดทะเบียน แต่ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนหรือหลักฐานต่างๆ ไม่ถูกต้องและไม่ครบถ้วน ให้มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งคำสั่งของอธิบดีที่รับหรือไม่รับจดทะเบียนให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยไม่ชักช้า

ข้อ ๙ บรรดาเอกสารที่จะต้องส่งตามกฎหมายกระทรวงนี้ ถ้าจัดทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารนั้นพร้อมด้วยคำแปลเป็นภาษาไทย โดยมีคำรับรองของผู้แปลว่าเป็นคำแปลที่ถูกต้อง

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๒

ไพฑูรย์ แก้วทอง

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาการแทน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีการคุ้มครองอนุสิทธิบัตรเพิ่มขึ้นอีกประเภทหนึ่ง และเพื่อรองรับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งภายในและภายนอกประเทศ ดังนั้นสมควรปรับปรุงเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม และปรับปรุงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจดทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการโอนสิทธิกับการขอจดทะเบียนการรับโอนสิทธิโดยทางมรดกให้ครอบคลุมถึงกรณีของอนุสิทธิบัตรเพื่อให้สอดคล้องกัน จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล: กรวิภาณ โฟธิทอง

อีเมล: k.phothong24@gmail.com

ประวัติการศึกษา: ปี 2545 สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปี 2546 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักอบรมวิชา
ว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 20

ประสบการณ์การทำงาน: ปี 2545-2551 ทนายความ สำนักงานทนายความสมชาย บุญเรืองรัตน์
ปี 2551-ปัจจุบัน ทนายความ บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายเอพีซี จำกัด



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 9 เดือน กันยายน พ.ศ. 2558

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) กรวิภาณ์ โพธิ์ทอง อยู่บ้านเลขที่ ๑๑๓/๒

ซอย ภาณุประดิษฐ์ 34 ถนน ภาณุประดิษฐ์ ตำบล/แขวง บางโพธิ์ทอง

อำเภอ/เขต บางนา จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10120

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7550400084

ระดับปริญญา ตรี โท เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์

ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร
เกี่ยวกับกรณีเงินที่ไม่เงินธรรม! กรณีศึกษาจากฎกระทรวงฉบับที่ 25
(พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น ๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาฉบับนี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ทวลาทกรวักกาน์ ไท่หริทอว)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ดร.ชนันนา รอดสุทธิ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤตিকা ลีมลาลัย)
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร