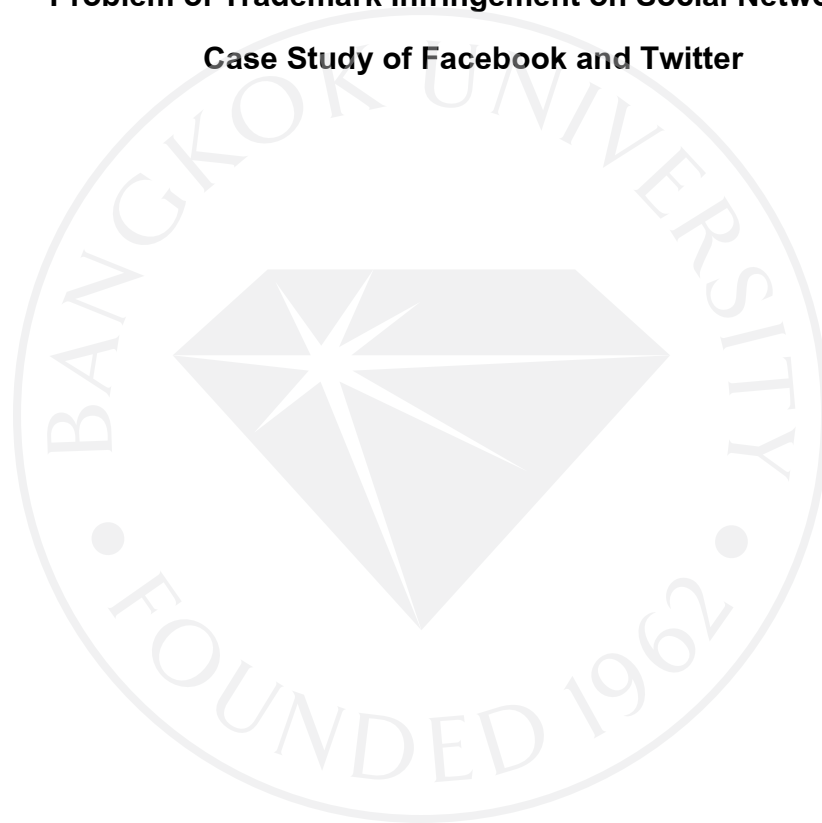


ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม

: กรณีศึกษา Facebook และ Twitter

Problem of Trademark Infringement on Social Networks:

Case Study of Facebook and Twitter



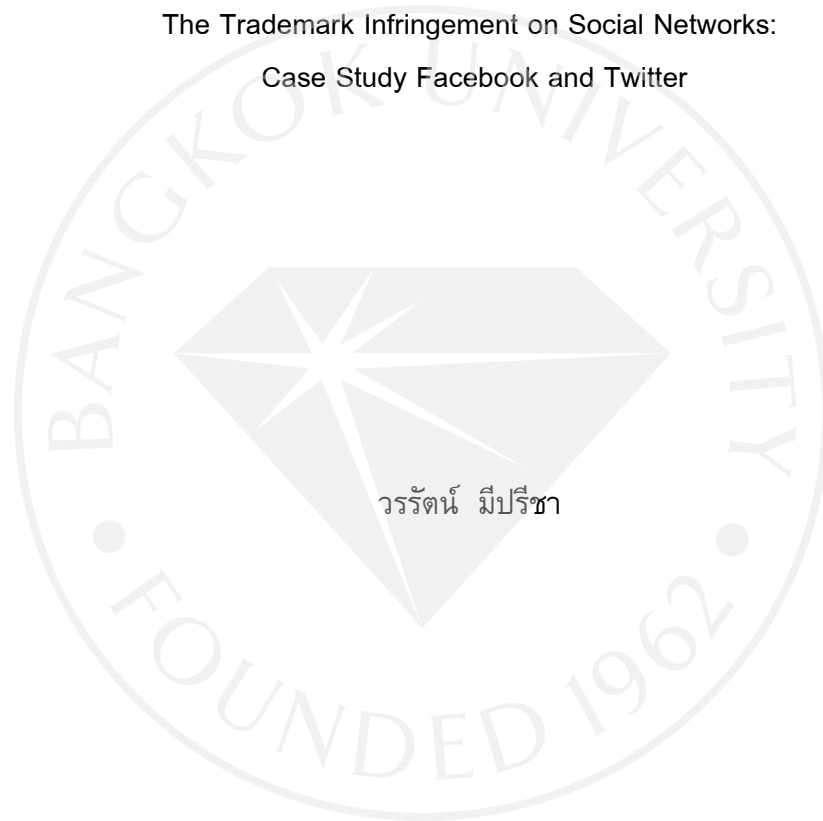
สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2554

ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม
: กรณีศึกษา Facebook และ Twitter

The Trademark Infringement on Social Networks:
Case Study Facebook and Twitter



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554



© 2555

วรรตน์ มีปรีชา

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายวรรัตน์ มีปรีชา

เรื่อง

ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม : กรณีศึกษา Facebook และ Twitter

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม


(ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ


(อาจารย์ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ)

ชื่องานวิจัย : ปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม
: กรณีศึกษา Facebook และ Twitter
ชื่อผู้วิจัย : นายวรรณ มีปรีชา
ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
รายชื่อที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ
ปีการศึกษา : 2554
คำสำคัญ : เครื่องหมายการค้า, เครือข่ายสังคม, เฟสบุ๊ก, ทวิตเตอร์

บทคัดย่อ

สังคมออนไลน์มีบทบาทต่อการดำเนินชีวิตของคนในสังคมในปัจจุบันอย่างมาก ตัวอย่างสังคมออนไลน์ที่ได้รับความนิยมและมีผู้ใช้บริการอย่างแพร่หลายได้แก่ Facebook และ Twitter ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการหลายรายจึงอาศัยสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการตลาด เช่นการโฆษณาสินค้า และทำการสื่อสารเครื่องหมายการค้า ไปยังผู้บริโภค นอกจากนี้การใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อโฆษณาสินค้ายังเป็นประโยชน์เนื่องจากสามารถสื่อสารไปยังกลุ่มเป้าหมายได้โดยตรง และมีต้นทุนในการดำเนินการที่ต่ำกว่าการโฆษณา หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการเผยแพร่เครื่องหมายการค้าอย่างเข้มงวด และพบปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าว่าในหลายรูปแบบ อันได้แก่ การแอบอ้างชื่อในสื่อสังคมออนไลน์ การเสนอโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน การโฆษณาเปรียบเทียบ การเสนอขายสินค้าปลอม รวมถึงการแอบอ้างเป็นบุคคลอื่น

จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าในสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ยังไม่มีมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในสื่อสังคมออนไลน์ และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 นั้นจะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อยับยั้งการกระทำที่เป็นความผิดต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้าออนไลน์ที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการขจัดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในสื่อสังคมออนไลน์จะเกิดขึ้นได้ด้วยปัจจัยหลายด้าน อันได้แก่ ผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ควรมีมาตรการในการยืนยัน (Verified) จากผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงก่อนมีการเผยแพร่เครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้ยังควรมีมาตรการในการกำจัดการเผยแพร่เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายที่ได้เกิดขึ้น
แล้วนั้นให้ยุติลงโดยเร็ว

นอกจากนี้ภาครัฐควรให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าอย่างเหมาะสมต่อความ
เปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ตามกฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้ครอบคลุมถึง
การละเมิดเครื่องหมายการค้าบนสื่อสังคมออนไลน์

ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ควรตรวจสอบก่อนการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
ใด ๆ เพื่อให้แน่ใจว่าคู่สัญญาในการทำธุรกรรมนั้นเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริง
รวมทั้งเมื่อพบการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือการกระทำที่เป็นความผิดทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ
ควรแจ้งต่อองค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น การร้องเรียนไปยังเว็บไซต์ของกระทรวงเทคโนโลยีและ
สารสนเทศ เป็นต้น



Title : Problem of Trademark Infringement on Social Networks
: Case Study of Facebook and Twitter

Author : Mr. Vorarat Meeprecha

School : Law, Bangkok University

Major : Intellectual Property Law and Information Technology

Advisor : Asst.Prof.Dr. Aunya Singsangob

Academic year : 2011

Keywords : Trademark, Social Network, Facebook, Twitter

Abstract

These days, the social network have played a crucial role in people's lifestyles. The top two most popular sites with a huge group of members are Facebook and Twitter. Therefore, many business entities use the social networking sites as marketing tools to reach their target groups by commercial advertisement and trademark communication. The direct communication and the lower advertisement budget are main benefits gaining from social networking. However, there is no strict measure to control the publication of trademarks and the infringement has been found widely by subrogation, improper way of advertisement by sponsors, comparative advertisement, counterfeit goods knockoffs and impersonation.

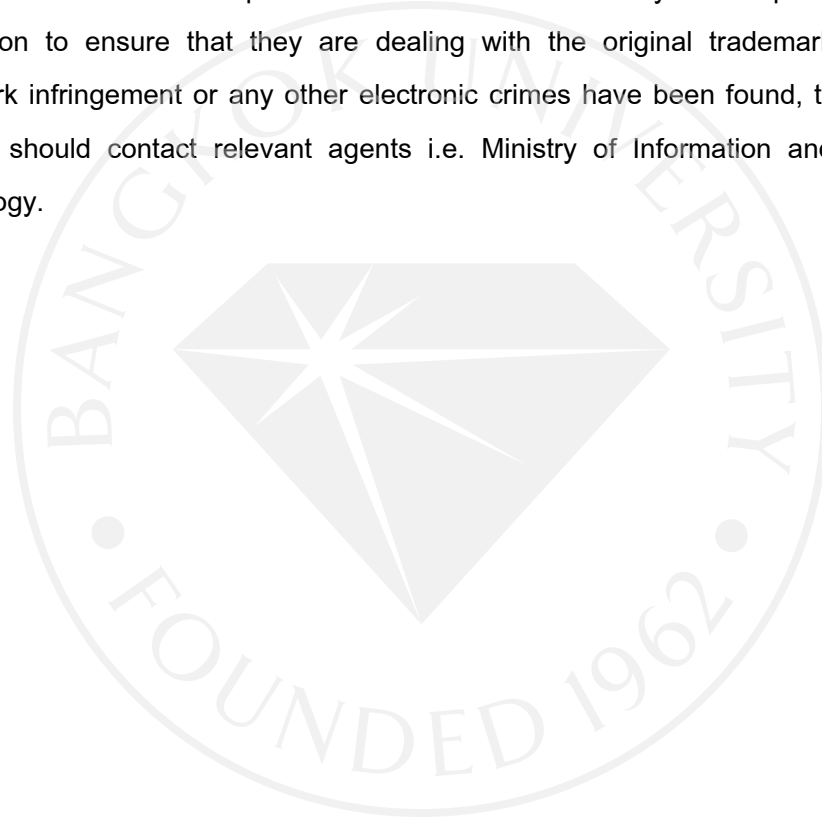
The study finds that the original trademark holders have been suffered from the infringement on social network as the service providers still have neither measures to prevent the trademark infringement nor measures to stop the existing trademark infringement.

From my point of view, the measures towards the trademark infringement shall be applicable by several actions taken. Service providers should have the verifying system to confirm and verify any trademarks with original trademark holders before publication and

should launch any measures to get rid of the existing violated trademark currently posted on social network.

To have adaptive response to social change, Government sector should protect the right of trademark holders by interpreting the law to cover the trademark infringement on social network and the infringement on social network should be considered as guilty as any other types of trademark infringement

The social network provider should check and verify before proceeding electronic transaction to ensure that they are dealing with the original trademark holders. If any trademark infringement or any other electronic crimes have been found, the social network provider should contact relevant agents i.e. Ministry of Information and Communication Technology.



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และอาจารย์ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งอาจารย์ได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น และข้อมูลต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน ตลอดจนตรวจสอบและแก้ไขร่างสารนิพนธ์จนกระทั่งสารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอขอบคุณมหาวิทยาลัยกรุงเทพที่ได้ให้ทุนผู้เขียนได้ศึกษาปริญญาโทที่มหาวิทยาลัยกรุงเทพนี้ รวมถึงคณะอาจารย์บัณฑิตที่คอยช่วยเหลือและได้ให้ร่วมเป็นส่วนหนึ่งในสโมสรนักศึกษาภาคมหาบัณฑิตอีกด้วย และขอบคุณห้องสมุดมหาวิทยาลัยกรุงเทพซึ่งเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลความรู้ต่างๆอันเป็นประโยชน์ในการค้นคว้าหาข้อมูลทำสารนิพนธ์ รวมทั้งอินเทอร์เน็ตและฐานข้อมูลออนไลน์ต่างๆที่ทำให้การค้นคว้าหาข้อมูลเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและคนรักของผู้เขียนที่ให้ความสนับสนุนในการศึกษาและคอยให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา และที่ขาดไม่ได้จริงๆ ขอขอบคุณเพื่อนๆปริญญาโททั้งหลายที่ช่วยกันมาจนถึงวันนี้ได้ ขอขอบคุณทนายเพื่อนรักที่คอยช่วยดูแก้ไขรูปแบบเล่มให้ทั้งหมด น้องติ่มที่เป็นฝ่ายช่วยพิสูจน์อักษรให้งานออกมาได้ น้องปุ๋ยที่คอยช่วยดูแก้ไขตรงส่วนที่ขาดไป พี่ต่ายที่เป็นจุดเริ่มต้นให้สามารถเริ่มทำสารนิพนธ์นี้ได้ น้องเอฟที่คอยอยู่เป็นเพื่อนตอนดึกๆ น้องกุกศรีที่มาคอยช่วยเหลือให้ทำสารนิพนธ์ได้จบและสุดท้ายพี่ตันและน้องกวางที่คอยกระตุ้นให้ทำงานและคอยให้กำลังใจ ขอขอบคุณกลุ่มเพื่อนห้องสมุดที่คอยให้คำแนะนำช่วยเหลือ เป็นกำลังใจให้กันตลอดมา

วรัรัตน์ มีปรีชา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ช
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	3
1.4 คำถามของการวิจัย	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	3
1.7 นิยามศัพท์	4
บทที่ 2 การทำงานของเครือข่ายสังคม.....	5
2.1 ความเป็นมาและอิทธิพลของเครือข่ายสังคม	5
2.1.1 ความหมายลักษณะเครือข่ายสังคม.....	6
2.1.1.1 ประเภทของเครือข่ายสังคม.....	9
2.1.1.2 การเติบโตของเครือข่ายสังคม.....	10
2.1.1.3 อิทธิพลของเครือข่ายสังคม.....	11
2.1.1.4 การทำงานของเครือข่ายสังคม.....	13
2.1.1.5 เครือข่ายสังคมในภาคธุรกิจ.....	15
2.1.1.6 ลักษณะเด่นของเครือข่ายสังคม.....	17
2.1.2 การทำงานของ Facebook.....	18

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 2 (ต่อ) การทำงานของเครือข่ายสังคม

2.1.2.1 องค์ประกอบของ Facebook Pages.....	19
2.1.3 การทำงานของ Twitter.....	25
2.1.3.1 องค์ประกอบของ Twitter.....	25
2.1.3.2 ประเภทของ Twitter.....	27
2.2 ปัญหาและการละเมิดเครื่องหมายการค้าในเครือข่ายสังคมการละเมิด เครื่องหมายการค้าใน Facebook และ Twitter.....	27
2.2.1 รูปแบบของการละเมิดเครื่องหมายการค้าใน Social Network กรณีการละเมิดใน Facebook และ Twitter.....	28
2.2.2 การเสนอโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน.....	29
2.2.3 การโฆษณาเปรียบเทียบ.....	31
2.2.4 สินค้าปลอม.....	32
2.2.5 การปลอมตัวตนเป็นคนอื่น.....	33
บทที่ 3 แนวความคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและปัญหาของการใช้เครือข่าย สังคมกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน.....	35
3.1 แนวความคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในความตกลงทริปส์ TRIPS Agreement.....	36
3.2 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในไทย.....	38
3.2.1 ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า	39
3.2.1.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน	41
3.2.1.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว.....	41
3.3 หลักเกณฑ์ของการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้า.....	43
3.3.1 การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน.....	43

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 (ต่อ) แนวความคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและปัญหาของการใช้	
 เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว	
3.3.2 การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว.....	44
3.4 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
3.4.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว.....	47
3.4.2 การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า.....	49
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากรณีศึกษาการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม	56
4.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง การเสนอโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน	
(improper suggestion of sponsorship)	56
4.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง การโฆษณาเปรียบเทียบ	
(comparative advertising).....	58
4.3 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง สินค้าปลอม (counterfeit products).....	60
4.4 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง การปลอมตัวตนเป็นคนอื่น (impostor).....	64
4.5 กรณีศึกษา.....	66
4.5.1 คดี Hasbro, Inc. v. RJ Softwares (S.D.N.Y.).....	66
4.5.2 คดี La Russa v. Twitter, Inc. (N.D. Cal.).....	69
4.5.3 คดี Oneok, Inc. v. Twitter, Inc. (N.D. Okla.).....	70
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	72
5.1 บทสรุป	72
5.2 ข้อเสนอแนะ	73
บรรณานุกรม.....	76
ประวัติผู้เขียน.....	80

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โลกในยุคปัจจุบันได้กลายเป็นเครือข่ายสังคมออนไลน์ขนาดใหญ่ที่เชื่อมโยงผู้คนจากทั่วโลกให้สามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างรวดเร็ว สามารถเข้าถึงกันและกันได้จากทุกมุมโลกไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด และในขณะที่เดียวกันก็ยังไม่อาจปฏิเสธได้ว่าหลายๆเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเป็นผลมาจากเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันระหว่างบุคคลผู้หนึ่งเองกับผู้นอกรอบข้าง โดยเข้ามามีอิทธิพลต่อพฤติกรรมและกระบวนการนี้ก็คิดในวิถีชีวิตของผู้คนในสังคม คำว่า “Facebook” , “Twitter” จึงเริ่มเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายภายในระยะเวลาอันรวดเร็วในฐานะเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ได้รับความนิยมอย่างสูงสุดในยุคสมัยนี้ จากสถิติพบว่าผู้คนจำนวนมากกว่า 901 ล้านคน ใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ “Facebook” และอีก 140 ล้านคนใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ “Twitter” เหตุเพราะเป็นเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ไม่ว่าบุคคลใดก็สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายเพียงการสมัครเป็นสมาชิกของเครือข่ายดังกล่าวก็สามารถทำให้ใช้สังคมออนไลน์นั้นได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่าย สำหรับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นสื่อกลางในการเข้าถึงผู้บริโภคเองก็สามารถโต้ตอบกับผู้บริโภคได้เกือบจะทันทีทันใด เมื่อมองย้อนกลับมาที่ชีวิตประจำวันของคนในยุคสมัยใหม่ บ่อยครั้งที่พบว่าเขาเหล่านั้นตื่นขึ้นมาในตอนเช้าเพียงเพื่อที่จะใช้สังคมออนไลน์อย่าง Facebook , Twitter เพื่อสื่อสารระหว่างกันก่อนที่จะมีการดำเนินกิจวัตรประจำวันเสียอีก ซึ่งต่างจากวิถีชีวิตของคนในสังคมที่ผ่านมาเป็นอย่างมากที่การใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ยังไม่ค่อยเป็นที่รู้จักและได้รับความนิยมจากคนในสังคม คงมีเพียงการให้บริการผ่านทางเว็บไซต์ต่างๆในสมัยนั้นที่จะเป็นสื่อกลางในการให้บริการ แต่ข้อจำกัดของเว็บไซต์อยู่ที่การมีธรรมชาติที่อยู่กับที่ (static) และไม่มีการโต้กลับ (passive) จุดนี้เองที่เป็นข้อดีของการให้บริการเว็บไซต์ แต่ทำให้เครือข่ายสังคมออนไลน์นำมาพัฒนาเป็นข้อดีหรือจุดแข็งที่สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายได้ดีกว่า ความสำเร็จของคนในยุคสมัยนี้จึงอยู่ที่การใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์แทนที่จะใช้บริการผ่านทางเว็บไซต์เช่นในสมัยก่อน

¹ กองบรรณาธิการเว็บไซต์ ARiP.co.th, ยอดผู้ใช้ "เฟซบุ๊ก" ใกล้เคียง 1 พันล้านแล้ว [Online], 27 เมษายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.arip.co.th/news.php?id=415139>

เมื่อสื่อสังคมออนไลน์เข้ามามีบทบาทมากขึ้นและผู้คนส่วนใหญ่ให้ความสนใจจนกลายเป็นวิถีชีวิตของคนในสังคมสมัยนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงเกิดแนวคิดทางการตลาดที่จะใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็ว โดยการนำสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนลงโฆษณาในเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่มีผู้ใช้ในแต่ละวันทั่วโลกเป็นจำนวนมาก เพื่อให้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนเป็นที่รู้จักในหมู่ผู้บริโภค ให้ผู้บริโภคสามารถเลือกชมสินค้าหรือใช้บริการได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว อีกทั้งยังสามารถโต้ตอบกับผู้บริโภคได้ทันที (real time) โดยการใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์อย่าง “Facebook” , “Twitter” ในการประชาสัมพันธ์สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนให้เป็นที่รู้จักและเป็นสินค้าแพร่หลายในเครือข่ายสังคมออนไลน์จนกลายเป็นกิจกรรมทางธุรกิจอย่างหนึ่งไปแล้ว แต่เครือข่ายสังคมออนไลน์ก็เปรียบเสมือนดาบสองคมที่แม้มีข้อดีก็มักเกิดข้อเสียที่ตามมา กล่าวคือ เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้านำสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนลงโฆษณาผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าถึงได้อย่างรวดเร็วและโดยง่ายแต่ปัญหาด้านการละเมิดเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ก็เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและขยายออกไปในวงกว้างเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน การโฆษณาเปรียบเทียบ สินค้าปลอม หรือแม้กระทั่งการปลอมตัวตนเป็นบุคคลอื่น แม้ว่าขณะนี้ในประเทศไทยยังไม่มีกรณีศึกษาหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนสังคมออนไลน์ดังกล่าว แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริงโดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินกรณีเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนสังคมออนไลน์ ซึ่งศาลได้ใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Lanham Act) ในการตัดสินคดีแก่คู่ความ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ว่า หากเกิดการกระทำ ความผิดโดยการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ขึ้นในประเทศไทย จะสามารถนำพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาใช้กับกรณีข้อพิพาทเพื่อการลงโทษผู้มาละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้หรือไม่ เพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม
- 1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและกับประเทศไทย
- 1.2.3 เพื่อนำเสนอแนวทางและมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งจะถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า
- 1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางในการจัดการเกี่ยวกับการที่มีบุคคลอื่นให้การให้บริการทางด้านสื่อสารและมีการกระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือมีส่วนร่วมในการชักนำและสนับสนุนให้บุคคลอื่นกระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้า

1.3 ขอบเขตการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะทำการศึกษาปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าอันเกิดจากการใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์และปัญหาการตีความการใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองถึงการกระทำดังกล่าว อีกทั้งศึกษากรณีพิพาทที่เกิดจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าอันเกิดจากการใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป เพื่อหาความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว และเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นสื่อกลางในการเข้าถึงผู้บริโภคถูกบุคคลอื่นกระทำการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือมีส่วนร่วมในการชักนำหรือสนับสนุนในการที่บุคคลอื่นกระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้า

1.4 คำถามของการวิจัย

1.4.1 กฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ในปัจจุบันครอบคลุมการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมหรือไม่

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

สารนิพนธ์นี้เป็นการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากหนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ กฎหมาย ตลอดจนคำพิพากษาของศาล

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

1.6.3 เพื่อนำแนวทางการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ในประเทศไทย

1.6.4 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ครอบคลุมเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม

1.7 นิยามศัพท์

Social network (เครือข่ายสังคม) หมายถึง เป็นรูปแบบของเว็บไซต์ ในการสร้างเครือข่ายสังคม สำหรับผู้ใช้งานในอินเทอร์เน็ต เขียนและอธิบายความสนใจ และกิจกรรมที่ทำได้ และเชื่อมโยงกับความสนใจและกิจกรรมของผู้อื่น ในบริการเครือข่ายสังคมมักจะประกอบไปด้วย การสนทนาออนไลน์ การส่งข้อความ ส่งอีเมลล์ วิดีโอ เพลง อัฟโหลดรูป บล็อก บริการเครือข่ายสังคมที่เป็นที่นิยมได้แก่ Hi5, MySpace, Facebook, Twitter ปัจจุบันบริการเครือข่ายสังคม มีผลประโยชน์จากเงินที่มาจากการโฆษณา และการเล่นเกมโดยใช้บัตรเติมเงิน

Social Media หมายถึง กลุ่มของแอปพลิเคชันบนอินเทอร์เน็ตที่สร้างบนระบบความคิดอันเป็นรากฐานของสังคม และทางเทคโนโลยี ด้วยแนวความคิดของ Web 2.0 เช่น Facebook, Twitter, Google+, ฯลฯ

Facebook หมายถึง เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์บนอินเทอร์เน็ตที่ผู้ใช้สามารถติดต่อสื่อสารและร่วมทำกิจกรรมใดกิจกรรม หนึ่งหรือหลายๆ กิจกรรมกับผู้ใช้บริการคนอื่นๆ ได้ เช่น การตั้งประเด็นถามตอบในเรื่องที่สนใจ โพสต์รูปภาพ โพสต์คลิปวิดีโอ เขียนบทความ การสนทนาออนไลน์ หรือการเล่นเกม นอกจากนี้ยังสามารถทำกิจกรรมอื่นๆ ผ่านแอปพลิเคชันเสริม (Applications) ที่มีอยู่อย่างมากมาย ซึ่งแอปพลิเคชันดังกล่าวได้ถูกพัฒนาเข้ามาเพิ่ม เต็มอยู่เรื่อยๆ

Twitter หมายถึง เว็บไซต์ให้บริการเขียน Blog ที่เมื่อสมัครเข้าเป็นสมาชิกแล้ว ก็จะมี Blog ไว้เขียนบอกสถานะของตนเองให้กับคนอื่นได้ทราบ โดย Blog ของ Twitter แตกต่างจาก Blog ทั่วไป โดยสามารถโพสต์ข้อความได้ไม่เกิน 140 ตัวอักษรและสามารถส่งข้อความสั้นไปยังโทรศัพท์มือถือได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องเปิดอินเทอร์เน็ตเข้าอ่านเหมือน Blog ทั่วไป

บทที่ 2

การทำงานของเครือข่ายสังคม

2.1 ความเป็นมาและอิทธิพลของเครือข่ายสังคม

เมื่อปี ค.ศ. 1450 มีสิ่งพิมพ์ครั้งแรก โดย Johannes Gutenberg ต่อมาปี 2010 บุคคลที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลแห่งปีโดยนิตยสาร Time คือ Mark Zuckerberg กับการสร้าง Social Network ที่เข้ามาเปลี่ยนแปลงรูปแบบการสื่อสารและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารคนทั่วโลกกว่า 500 ล้านคน วิวัฒนาการของเทคโนโลยีการสื่อสารพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้งหากจะอ้างอิงจากหนังสือ The world is flat โดย Thomas Friedman ปัจจุบันคือปีของข้อมูลข่าวสาร (Information age) ในปัจจุบันนี้ผู้คนสื่อสารกันมากขึ้นกว่าแต่ก่อนอย่างมากมาย ในปัจจุบันทุกคนต้องเรียนรู้ ปรับตัว ปรับกลยุทธ์ และมองหาโอกาสใหม่ๆ ในการดำเนินธุรกิจ นอกจากนี้จะต้องทำความเข้าใจกับเทคโนโลยีใหม่ๆ นวัตกรรมต่างๆที่ผ่านเข้ามาจะต้องรับมือถึงความเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมสื่อสารของผู้คนอีกด้วย

ซึ่งพฤติกรรมที่น่าสนใจอย่างหนึ่งคือการเข้าสู่ เครือข่ายสังคมในที่นี้คือ สังคมออนไลน์ของผู้คนที่แชร์สิ่งที่สนใจร่วมกันโดยใช้เครื่องมือที่เรียกว่า Social Network Site (SNS) ตัวอย่างเช่น Hi5, MySpace, Facebook, Twitter และอื่นๆ โดยปกติแล้วสิ่งที่เป็น SNS เหล่านี้จะให้บริการพื้นฐานคือ การสร้าง Profile (ข้อมูลส่วนตัว) ของผู้ใช้ลงในเว็บ, อนุญาตให้อัพโหลดไฟล์รูปแบบต่างๆ ภาพ เสียง หรือคลิปวิดีโอ, จากนั้นก็จะมีเรื่องของการโพสต์, การคอมเมนต์, มี Personal Message (PM) (ข้อความส่วนตัว) ให้คุยส่วนตัวกับเพื่อนบางคน และที่ต้องทำก็คือ การอ่าน การคอมเมนต์ตามโปรไฟล์ซึ่งท้ายที่สุดข้อดีของบริการลักษณะนี้คือการเชื่อมโยงผู้คนเข้าหากัน โดยปี 2010 Comscore¹ ระบุว่าประมาณ 2 ใน 3 ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกเข้าใช้สังคมออนไลน์เป็นประจำ สังคมออนไลน์จึงเป็นปัจจัยสำคัญในอินเทอร์เน็ต และกลายเป็นศูนย์กลางของการสื่อสารอย่างรวดเร็ว จนอาจกล่าวได้ว่าสังคมออนไลน์กลายเป็นปัจจัยที่ขับเคลื่อนรูปแบบการสื่อสารแบบใหม่ ส่วนคำว่า Social Media หรือสื่อเชิงสังคมนั้น เริ่มเข้ามามีอิทธิพลและเป็นที่ยอมรับหลังจากคำว่า Social Network โด่งดังได้ไม่นาน คำๆนี้จะหมายถึงพาหนะในการนำสารจากผู้ส่งสารผ่านทางช่องทางไปยังผู้รับสารปลายทางโดยอาศัยผู้คนในสังคมเป็นกลจักรสำคัญ ตัวอย่างเช่น วิทยุโทรทัศน์ เพราะว่า “สื่อ” วิทยุโทรทัศน์เป็นช่องทางสื่อสารที่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้จากที่บ้าน ที่ทำงาน ในรถ ในโรงเรียน ที่ไหนก็ได้ที่มีเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์อยู่ โดยตัวสารในที่นี้คือเนื้อหาหรือข้อมูลที่ได้รับฟังรับชม ในอีกมุมหนึ่งเมื่อพูดถึงสถานที่ที่ชื่นชอบ เช่น ห้างสรรพสินค้า ร้านกาแฟใกล้บ้าน ผู้คนสนใจที่จะไปสถานที่ต่างๆ

¹ วิลาส ฉ่ำเลิศวัฒน์ , iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก (กรุงเทพฯ : โปรวิชั่น , 2554), 16.

เพราะบรรยากาศ หรือไปเจอผู้คนที่มีความสนใจคล้าย ๆ กันเพื่อคุยเรื่องราวต่าง ๆ กัน นี่ก็คือเครือข่าย ดังนั้นสื่อเชิงสังคมก็จะเปรียบได้ในลักษณะเดียวกัน เนื้อหาที่ยังคงเป็นเนื้อหา ส่วนช่องทางมันกระจายอยู่ในอินเทอร์เน็ตโดยคนคนหนึ่งส่งต่อให้อีกคนหนึ่งซึ่งผู้คนเหล่านี้ใช้ SNS เป็นเครื่องมือในการสื่อสารเขียนเรื่องราวต่าง ๆ จากประสบการณ์ที่มี แชร์รูปภาพและวิดีโอที่ทำการเอง หรือไปพบเจอจากเว็บต่าง ๆ แล้วนำมาแบ่งปันให้กับเพื่อนๆ ที่อยู่ในเครือข่ายของตน

2.1.1 ความหมายลักษณะเครือข่ายสังคม

เมื่อศึกษาโดยละเอียดแล้วจะเห็นว่า Social Network และ Social Media มีความแตกต่างกันในแง่ของการใช้งาน กล่าวคือ Social Network เป็นคำที่ใช้เรียกโครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคม หรือในทางวิชาการอาจเรียกว่าทฤษฎีเครือข่าย (Network theory) อันเกิดจากการรวมตัวของบุคคลที่เชื่อมต่อกันโดยอาศัยปัจจัยที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เช่น การเป็นเพื่อนร่วมกัน, ความเป็นเครือญาติ, หรือความสนใจในสิ่งเดียวกัน เป็นต้น โดยมีองค์ประกอบที่เรียกว่า Nodes อันหมายถึงหน่วยย่อย หรือบุคคลที่ใช้บริการใน Social Network และ Ties อันหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยย่อยใน Social Network นั้น และจากการศึกษายังพบว่าความสัมพันธ์ใน Social Network นั้นมีหลายระดับ เช่น ระดับครอบครัว, ระดับองค์กร, ระดับประเทศ รวมไปถึงระดับโลกด้วย

ส่วนคำว่า Social Media หมายถึงการใช้บริการใช้บริการผ่านฐานข้อมูลเว็บไซต์ (web-based) และเทคโนโลยีที่สะดวกต่อการเคลื่อนย้าย (Mobile) ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการสื่อสารเพื่อให้เกิดการปฏิสัมพันธ์ตอบโต้กันได้มากขึ้น นักวิชาการต่างประเทศชื่อ Michael Haenlein ได้นิยามความหมายของ Social Network ว่า หมายถึงกลุ่มของแอปพลิเคชันบนอินเทอร์เน็ตที่สร้างบนระบบความคิดอันเป็นรากฐานของสังคมและเทคโนโลยี ด้วยแนวคิดของ Web 2.0 และเปิดให้คนแรกเปลี่ยนเนื้อหาโดยผู้ใช้ เช่น Facebook, Twitter, Google+, LinkedIn เป็นต้น

สำหรับเว็บไซต์มีการพัฒนาดังนี้

Web 1.0 (เว็บเนื้อหา) คือเว็บที่ทุกคนคุ้นเคยกันดีในการนำเสนอข้อมูลเนื้อหาต่างๆที่นักการตลาดสามารถสอดแทรกการโฆษณาเข้าไปได้อย่างสบายใจ เพราะเรามีพื้นที่มากพอสำหรับแบนเนอร์ หรือบทความต่างๆที่นำเสนอโดยเว็บไซต์เอง แต่นั่นเป็นแค่การทำให้เว็บเป็นอีกช่องทางหนึ่งนอกเหนือจากสื่อออฟไลน์อื่นๆ message หรือข้อความที่ผู้บริโภคได้รับไม่ได้แตกต่างกันเลย

Web 2.0 (เว็บเชิงสังคม) เป็นการปฏิบัติให้เว็บกลายเป็นเพื่อนกับผู้บริโภคมากขึ้น และทำให้นักการตลาดทำงานเหนือขึ้นด้วยบริการเชิงสังคมต่างๆไม่ว่าจะเป็น Social network site, live chat, mash-ups, virtual world หรือแม้กระทั่งอุปกรณ์เคลื่อนที่ โทรศัพท์มือถือ ก็เป็นส่วนหนึ่งของยุค 2.0 นี้ สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะนักการตลาดไม่สามารถควบคุมอะไรได้ตั้งใจ

Web 2.0 เป็นเรื่องของ การติดต่อสื่อสาร ความเชื่อถือ ความสัมพันธ์ระหว่างชุมชน การเกิดขึ้นของเนื้อหาไม่สามารถบังคับและชี้หน้าได้ ไม่มีใครรู้ว่าบล็อกเกอร์คนไหนจะเขียนอะไร และจะมีใครมาแสดงความคิดเห็นที่เว็บไหนบ้าง viral marketing เป็นดาบสองคมที่อาจสร้างหรือทำลายแบรนด์ก็เป็นได้

เมื่อถึงจุดนี้เมื่อมี Web 1.0 Web 2.0 ต่อไปก็ต้องเป็น Web 3.0 แน่แน่นอนแต่ไม่มีใครรู้แน่ชัดว่าในยุคที่กำลังมาถึงนี้จะเป็นอย่างไร นักวิจัยหลายท่านไม่สามารถอธิบายได้ชัดเจนว่าผลงานวิจัยของตนจะถูกนำไปใช้อย่างไร เราจะรู้ว่ามันเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมันเกิดขึ้นมาแล้ว และนี่คือคำจำกัดความเบื้องต้นของมัน

Web 3.0 (เว็บความหมาย) เป็นการได้มาซึ่งปัญญา (wisdom) โดยการทำงานของเครื่องจักรจะเป็นยุคที่คอมพิวเตอร์สามารถคุยกันเองได้รู้เรื่อง เพราะซอฟต์แวร์สามารถเรียนรู้และวิเคราะห์เนื้อหาต่างๆได้ด้วยตนเอง แทนที่จะต้องให้คนมาบอกว่าเนื้อหาเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับอะไร ดังนั้นข้อมูลข่าวสารจะเที่ยงตรงและกระจายไปไกลได้มากกว่าที่เป็นอยู่ เราจะมีสิ่งที่เรียกว่า “intelligent agent” ในการกรองข้อมูลและช่วยในการตัดสินใจว่าอะไรดีที่สุด หรือถูกที่สุด นักการตลาดจะไม่สามารถโฆษณาสิ่งที่นอกเหนือจากความเป็นจริงได้และจะไม่มีใครโกหกได้เนียนอีกต่อไป ทุกคนต้องยืนอยู่บนความซื่อสัตย์จริง พูดในสิ่งที่ทำ และทำในสิ่งที่พูด จากที่กล่าวมาทั้งหมด อาจสรุปได้ว่า Web 1.0 คือ read only web ส่วน Web 2.0 คือ read and write web และ Web 3.0 คือ read/write and related web

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบวิวัฒนาการของเว็บไซต์

Web 1.0	Web 2.0	Web 3.0
เว็บเนื้อหา	เว็บเชิงสังคม	เว็บความหมาย
เน้นที่ผู้ผลิต	เน้นที่ชุมชน	เน้นที่ปัจเจกชน
อ่านอย่างเดียว	อ่านและเขียน	อ่าน เขียน และ สร้าง ความสัมพันธ์
ครอบครองเนื้อหา	แบ่งปันเนื้อหา	เชื่อมโยงเนื้อหา
Directory (Taxonomy)	Tag (Folksonomy)	องค์ความรู้ (Ontology)

ที่มา : ปัญญาพนธ์ พูลสวัสดิ์. (2554). **iMarketing 10.0 10** กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.

Social Media อาจแปลเป็นไทยได้ว่า “สื่อเชิงสังคม”² ซึ่งคือผลจากการใช้แอปพลิเคชันจากอินเทอร์เน็ตโดยผู้คนในสังคมไม่ว่าจะด้วยคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์พกพาต่างๆที่สร้างขึ้นจากไอเดียและเทคโนโลยีพื้นฐานของ Web 2.0 ซึ่งทำให้เกิดการสร้างและแลกเปลี่ยนเนื้อหาจากผู้ใช้ด้วยกันเอง (User-Generated Content หรือ UGC) หรือในบางครั้งธุรกิจอาจจะเรียกอีกอย่างได้ว่าสื่อจากผู้บริโภค (Consumer-Generated Media หรือ CGM) เพราะวิถีชีวิตที่เปลี่ยนไปทำให้สื่อดั้งเดิมไม่ว่าจะเป็น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ เข้าถึงกลุ่มคนรุ่นใหม่ได้ยากขึ้น ผู้คนไม่ได้ติดตามข่าวสารจากการรับฟังหรือเผ้าดูในช่วงเวลาที่สถานที่ที่กำหนดเช่นเคย แต่พวกเขาหนึ่งทำงานอยู่บนหน้าจคอมพิวเตอร์และยังใช้เวลาว่างอยู่บนหน้าจคอมพิวเตอร์อีก อินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทความสำคัญ ผู้คนอยากพูดคุยอยากระบายกันมากขึ้น และผู้บริโภคก็เริ่มหันมาพึ่งเสียงจากผู้บริโภคด้วยกันเองมากขึ้น กระแสของเว็บในยุคที่สองนี้ทำให้หนุ่มสาวหลายร้อยคนทั่วโลก ได้แสดงออกถึงความเป็นตัวเอง ได้ใช้ชีวิตในแบบ American Dream หรือชีวิตอย่างมีอิสระได้ไม่ว่าจะอยู่บนส่วนไหนบนโลก จุดเริ่มต้นของธุรกิจ (Startup) ในสังคมออนไลน์ก็สามารถเกิดขึ้นได้ทุกที่เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นในอังกฤษ รัสเซีย เกาหลี หรือแม้แต่ประเทศไทย ศูนย์กลางของโลกดิจิทัลไม่ใช่ตลาดสหรัฐอเมริกาอีกต่อไป โลกาภิวัตน์ได้เกิดขึ้นด้วยแรงแห่งปัจเจกชน ทุกคนสามารถ Plug-in เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยี ทำให้โลกขนาดเล็กหลังยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรมกลายเป็นโลกขนาดจิ๋วในยุคของข้อมูลข่าวสารในที่สุด

เว็บ หรือ World Wide Web เป็นสิ่งสำคัญที่ผลักดันให้ทุกอย่างเป็นจริง แต่เว็บเป็นแค่เทคโนโลยี ข้อมูลหรือสารสนเทศต่างๆจะไม่มีในระบบ หากไม่มีคนที่กลับมาจากการทำงานที่เหน็ดเหนื่อยแล้วแทนที่จะไปนั่งดูทีวีแต่กลับไปเปิดคอมพิวเตอร์ เชื่อมตัวเองต่อเข้าไปในอินเทอร์เน็ตแล้วพิมพ์เขียนข้อความเขียนบล็อกบรรยายอารมณ์ความรู้สึกของตนเอง ของชุมชน ของสภาวะการเมืองของชาติ บันทึกไว้ในเซิร์ฟเวอร์ตัวใดตัวหนึ่งบนโลก แล้วก็มีคนเห็นว่ามันดี ส่งอีเมลล์ ส่งข้อความ บอกต่อไปยังเพื่อนของเพื่อนก็บอกต่อไปยังเพื่อนๆเกิดการหมุนเวียนข้อมูลข่าวสารที่ไม่สิ้นสุดขึ้นเว็บจะไม่ถูกควบคุมด้วยคนกลุ่มไหน บริษัทใด ๆ หรือประเทศใด ๆ มันจะเป็นสื่อกลางที่เชื่อมคนทุกคนเข้าหากันตาบสองคมจากพลังมวลชนนี้มีผู้คนหลากหลายประเภทแตกต่างฐานะเข้ามาใช้งานและจำนวนไม่น้อยในนั้นที่ใช้ประโยชน์ในทางที่ผิด เว็บถูกนำมาใช้เพื่อหลอกลวง ละเมิด รุกล้ำ ความปลอดภัยของผู้อื่น ซ้ำร้ายเด็กผู้ไม่มีวุฒิภาวะก็ตกเป็นเหยื่อของนวัตกรรมแทนที่การศึกษาและการสื่อสารจะเกิดขึ้นจากครอบครัวหรือโรงเรียนแต่พ่อแม่ผู้ปกครองและอาจารย์กลับไม่มีความรู้เพียงพอเท่าทันเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เข้ามาผู้ใหญบางกลุ่มจึงคิดแก้ปัญหาเหล่านี้โดยการพยายามควบคุมสื่อ แต่ก็ก็มีผู้ใหญ่อีกกลุ่มที่คัดค้านและเรียกร้องให้ได้มาซึ่งคำว่า “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล” วิจาร์ณญาณจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่

² ปัญญพนต์ พูลสวัสดิ์, iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก (กรุงเทพฯ : โปรวิชั่น , 2554), 22.

ขาดไม่ได้ในการวิเคราะห์ข้อมูลข่าวสารต่างๆ หลายคนอาจคุ้นเคยกับการเป็นผู้เขียนบล็อก (blogger) และอีกหลายๆคนก็มีส่วนร่วมในฐานะผู้อ่าน สำหรับบล็อกเกอร์ในขณะที่เรากำลังผลิตเนื้อหา เราก็กำลังบริโภคเนื้อหาของผู้อื่น และเกิดปฏิสัมพันธ์จากการแสดงความคิดเห็น หรือการมีส่วนร่วมอื่นๆในเนื้อหานั้นๆก่อให้เกิดสังคมออนไลน์ที่คนหนึ่งคนสามารถรู้จักกันได้เป็นร้อยเป็นพัน โดยที่ไม่ต้องเจอหน้ากันเลย ความมหัศจรรย์ของอินเทอร์เน็ตได้แผ่กว้าง ขยายตัวออกไปเรื่อยๆเป็นโครงสร้างทางสังคมที่เชื่อมโยงปัจเจกชนเข้าด้วยกัน ด้วยความเชื่อ, ความรู้, ความสนใจ, และความสัมพันธ์ที่แตกต่างจากโลกของความเป็นจริง

2.1.1.1 ประเภทของ เครือข่ายสังคม

อันที่จริงมีหลายๆคนพยายามแบ่งประเภทของเครือข่ายสังคม เลยมักมีการจำกัดความที่ หลากหลาย แต่ที่ยากก็คือมันเกิดขึ้นมาใหม่และเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หากจะนับตั้งแต่ปี 1979 ที่เกิด Ustream หรือระบบการสนทนาสาธารณะผ่านอินเทอร์เน็ตขึ้นครั้งแรก เราอาจนับ บริการที่เกิดขึ้นใหม่กันไม่ถ้วนเลยตลอดระยะเวลา 3 ทศวรรษที่ผ่านมา และ Andress Kaplan และ Michael Haenlein ได้แบ่งบริการ Social Media ออกเป็น 6 ประเภทตามลักษณะการแสดง ตัวตนว่ามีการเปิดเผยตัวเองเท่าไรและการนำเสนอต่อสังคมเท่าไร

1 Collaborative project คือ การกระตุ้นให้เกิดการร่วมกันสร้างเนื้อหาโดยผู้ใช้หลายๆ คน ตัวอย่างที่เราเห็นได้ชัดคือ Wiki และ social bookmark ต่างๆ

2 Blog คือ พื้นที่ส่วนบุคคลให้เจ้าของเขียนแสดงความรู้สึกรู้สึกนึกคิดต่างๆ ส่วนมากมักจะ เรียงตามลำดับเวลาจากล่าสุดย้อนกลับไปยังก็มีหลายระดับ เช่น Wordpress ก็มีทั้งติดตั้งเอง บนเซิร์ฟเวอร์ของเรา หรือใช้บริการบนเว็บของผู้ให้บริการเลย

3 Content community คือ จุดประสงค์หลักมีไว้เพื่อแชร์เนื้อหาระหว่างผู้ใช้ ซึ่งก็อาจจะ ทำได้หลายรูปแบบอย่างเช่นรูปภาพใน Flickr, วิดีโอใน Youtube หรืออย่างเช่นไฟล์การนำเสนอ เช่น Slideshare

4 Social networking site (SNS) คือ การดึงให้ผู้ใช้เข้ามารวมกันโดยการสร้างโปรไฟล์ ส่วนตัวก่อน จากนั้นก็อาจจะมีการอัปเดตสถานะของแต่ละคน การโพสต์ข้อความ รูปภาพ และ วิดีโอ เช่น Facebook, หรือ Twitter ที่มีข้อจำกัดตัวอักษรที่ 140 ตัวอักษร

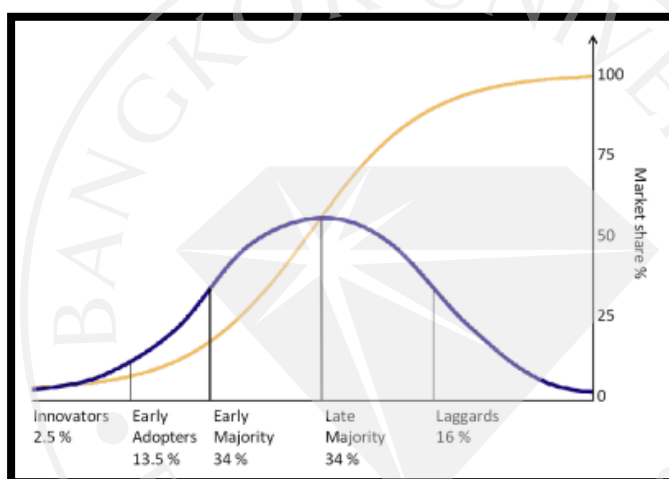
5 Virtual game world คือ เกม 3 มิติที่ผู้ใช้นำเสนอตัวตนตามบทบาทในเกม ซึ่งเขาก็ สามารถติดต่อปฏิสัมพันธ์กับคนอื่นได้เสมือนอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริง เช่น World of Warcraft ซึ่งเป็นเกมลักษณะที่ถูกเรียกว่า “Massively Multiplayer Online Role-Player Game (MMORPG)”

6 Virtual social world คือ เกม 3 มิติในอีกลักษณะหนึ่งที่ผู้ใช้เปิดเผยตัวตนด้วยตัวของ เขาเองในรูปแบบที่เรียกว่า avatar ที่เขาสามารถแสดงออกได้ เช่น Second Life

2.1.1.2 การเติบโตของ เครือข่ายสังคม

มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 งานคือ นวัตกรรมฉับพลัน (Disruptive Innovation) ของ Clayton Christensen และการแพร่กระจายนวัตกรรม (Diffusion of Innovations) หรือง่าย ๆ สั้น ๆ ก็คืออยู่ดี ๆ มันเข้ามาเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินชีวิตของเรา ซึ่งจากการผ่านร้อน ผ่านหนาว ลองผิด ลองถูก ก็จะมีบางบริการที่โดดเด่นแล้วตายไป ในขณะที่ยังมีอีกหลายบริการที่รอการยอมรับให้เป็นที่ยอมรับ

ภาพที่ 1: กราฟแสดงกลุ่มผู้ใช้ Social network



ที่มา : Sociologist Everett Rogers. (1962). developed a model of the diffusion of innovations. As consumers gradually adopt a new innovation, the item grows toward a market share of 100 percent, or complete saturation within a society. Retrieved April, 27, 2012. from <http://cnx.org/content/m42810/latest/?collection=col11407/latest>.

จากกราฟ Technology Adoption Life Cycle (TALC) จะพบว่าเราสามารถแบ่งกลุ่มผู้ใช้เทคโนโลยีออกได้ 5 กลุ่มหลักๆ

1 Innovators คือ กลุ่มแรกในสังคมที่อาจจะเป็นหนึ่งในกลุ่มผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้ใช้งานที่มีความรู้ในด้านนั้นๆอย่างลึกซึ้งที่เดิยวบางคนเรียกพวกนี้ว่า Geek

2 Early Adopters คือ กลุ่มคนที่ชอบลองของใหม่ๆและที่แน่นอนต้องมีฐานะมีความรู้ เพราะการที่พวกเขาเลือกใช้บริการใหม่ๆนั้นยังอยู่ในช่วงเวลาที่ไม่ว่ายเป็นที่ยอมรับและมีราคาแพงอยู่

3 Early Majority คือ คนกลุ่มหลักของสังคมซึ่งก็จะตามๆกันมาหลังจากคน 2 กลุ่มแรก คือดูท่าทีแล้วพบว่าน่าจะใช้งานง่ายมีประโยชน์ต่อตนเองและราคาอยู่ในช่วงพอรับได้

4 Late Majority คือ กลุ่มคนที่มั่นใจและแน่ใจจริงๆว่านวัตกรรมนั้นๆมีความจำเป็นต่อพวกเขา

5 Laggards คือ คนกลุ่มสุดท้ายในสังคมที่จะใช้เมื่อมันตก runt ไปแล้วหรือหลีกเลี่ยงไม่ได้แล้วที่จะต้องให้ ส่วนมากเป็นผู้สูงอายุที่กลัวการใช้เทคโนโลยี

ซึ่งหากจะมองภาพรวมของคนทั้งโลกก็จะเห็นได้ว่าบริการ Social Media เกิดที่ใดมักจะมีกลุ่ม Innovators และ Early Adopters อยู่ทีนั้น จากนั้นก็จะขยายวงกว้างออกไปยึดพื้นที่ไปเรื่อยๆ อย่างเช่น Facebook มีจุดกำเนิดจากกลุ่มนักศึกษามหาวิทยาลัย จากเพื่อนไปบอกเพื่อนใช้ต่อกันมาเป็นทอดๆขยายวงกว้างออกมามากมายสู่การใช้งานของกลุ่มคนเล่นเน็ตทั่วไปในอเมริกาแล้วก็ข้ามทวีปออกไปจนคลุมได้ทั้งโลกสู่ผู้ใช้ 50 ล้านคนในปี 2007 (หรือแค่ 3 ปีเท่านั้น) ส่วนการยอมรับการเติบโตของ Social media ในบ้านเรานั้น จะได้ยินเสียงดังๆจากกลุ่ม Early Adopters เช่นกัน ซึ่งในตอนแรกช่วง Social network เข้ามาใหม่ๆเราจะได้ยิน Hi5 จากกลุ่มวัยรุ่นที่อยากจะฟรีเซนต์ตัวเอง มันมาเร็วมากคล้ายๆไวรัสสายพันธุ์ใหม่แต่ก็มีระยะเวลาแค่ไม่นาน เพราะการเข้ามาของกลุ่ม Early Adopters ของ Facebook ที่มีปริมาณเยอะกว่าใช้งานเป็นเวลานานกว่านั้น คือกลุ่มคนออฟฟิศที่มีอายุมากขึ้นมานั่นเอง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศ และสาเหตุที่ทำให้ Facebook ขยับตัวขึ้นมาเทียบชั้นและแข่ง Hi5 ได้นั้นก็มาจากการที่ Facebook เป็นเสมือน Platform ที่เปิดให้ 3rd party เข้ามาเขียนโปรแกรมได้และโปรแกรมที่คนไทยชื่นชอบก็หนีไม่พ้น เกม และ Quiz ต่างๆ เลยมีเสียงตอบรับที่ดี ส่วนในกลุ่ม Twitter ต้องยอมรับว่า Early Adopters ที่เป็นคนดัง นักการเมือง ทำให้เกิดกระแสการใช้งานที่หยุดไม่อยู่ ประกอบกับความง่ายของมันทำให้เริ่มต้นได้ไม่ยากและเมื่อมีกระแสหลักเข้ามาช่วยประคองข่าวทำให้ยิ่งดังมากขึ้น สุดท้ายคนเลยเข้ามาร่วมเล่น Twitter กันเยอะขึ้นไม่ว่าจะในรูปแบบกลุ่มคน บริษัท ห้างร้าน แปรนด์ต่างๆ

2.1.1.3 อิทธิพลของเครือข่ายสังคม

เมื่อเครือข่ายสังคมเข้ามามีอิทธิพลกับชีวิตประจำวันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เครือข่ายสังคมมีพลังมากถึงขนาดนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมือง ซึ่งเว็บไซต์ ComScore บริษัทผู้ทำวิจัยการตลาดออนไลน์ ได้จัดทำรายงาน "It's a Social World: Top 10 Need-to-Knows About Social Networking and Where It's Headed"³ บอกถึงแนวโน้มของ

³ Pleplejung.com, แนวโน้มของการใช้ Social Media ในปี 2012 [Online] , 31 ธันวาคม 2554 แหล่งที่มา

<http://www.pleplejung.com/2011/12/%E0%B9%81%E0%B8%99%E0%B8%A7%E0%B9%82%E0%B8>

การแสดงตัวตนและการใช้สื่อ Social Media ที่เห็นชัดเจนในอีกไม่กี่ปีข้างหน้าสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) เครือข่ายสังคมกลายเป็นกิจกรรมที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตให้เวลามากที่สุด

ในปี 2011 มีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต ใช้เครือข่ายสังคม 19% หรือประมาณ 1 ใน 5 ของเวลาที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตตัวเลขนี้เพิ่มจาก 7% เมื่อปี 2007 ส่วนกิจกรรมที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตใช้เวลารองลงมาคือการสื่อสาร (อีเมล+ข้อความสนทนา)

2) สัดส่วนและพฤติกรรมการใช้งานเครือข่ายสังคมแตกต่างกันในแต่ละประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา 98% ประเทศจีน 53% ประเทศญี่ปุ่น 58% ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศสิงคโปร์ 94% comScore ได้สำรวจข้อมูลการใช้งานเครือข่ายทางสังคม 43 ประเทศ ผลคือมี 41 ประเทศที่มีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตใช้งานเครือข่ายสังคมเกิน 85% ประเทศอิสราเอลใช้เวลา 11.1 ชั่วโมง ประเทศต่อมาคืออาร์เจนตินาและรัสเซีย แบ่งตามภูมิภาคของโลก เอเชียแปซิฟิกใช้เครือข่ายสังคม 11% ของเวลาทั้งหมดที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต ละตินอเมริกา 28% กลุ่มประเทศที่ใช้เวลากับเครือข่ายสังคมน้อยที่สุดคือเอเชียตะวันออก

3) Facebook เป็นผู้นำสำคัญในทุกๆ เรื่องของเครือข่ายสังคม

ปัจจุบัน Facebook เป็นเครือข่ายเว็บที่มีคนเข้าเป็นอันดับสามของโลก เป็นรองเพียงเว็บในเครือกูเกิลและไมโครซอฟท์เท่านั้น และในปีนี้ Facebook มีผู้ใช้เกินครึ่งของประชากรอินเทอร์เน็ตโลกโดยเฉลี่ยแล้ว ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตใช้งาน Facebook คิดเป็น 3/4 ของเวลาที่ใช้กับเครือข่ายสังคมทุกชนิด

4) พลังแห่งไมโครบล็อก

ไมโครบล็อกหมายถึงการส่งข้อความขนาดสั้นๆ แบบที่ Twitter ใช้อยู่ในปัจจุบัน Twitter เข้าถึงประชากรอินเทอร์เน็ต 1/10 ของโลก และมีอัตราการเติบโตของผู้ใช้ 59% ในรอบปีที่ผ่านมา จุดที่น่าสนใจคือพลังของการเชื่อมโยงผู้ใช้ทั่วโลก ไม่ใช่เฉพาะกลุ่มเพื่อนเหมือนกับ Facebook ทำให้ Twitter สามารถสะท้อนความเห็นของชาวโลกต่อเหตุการณ์สำคัญๆ รอบโลก ไม่ว่าจะเป็นมหกรรมการแข่งขันกีฬา ข่าวการเสียชีวิตของคนดัง หรือเหตุการณ์ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นทั่วโลก

5) ตลาดใหญ่ของเครือข่ายสังคม คือตลาดนอกสหรัฐอเมริกา

ผู้ใช้กลุ่มใหญ่ของเครือข่ายสังคมมาจากประเทศอื่นๆ นอกประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะประเทศที่ไม่ได้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาหลัก Facebook และ Twitter มีผู้ใช้จากนอกประเทศสหรัฐอเมริกา 80%

6) เครือข่ายสังคมไม่ใช่เป็นแค่โลกของคนรุ่นใหม่เท่านั้น

สถิติคือ ประชากรผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกลุ่มที่มีอายุมากกว่า 55 ปีขึ้นไป หลายๆ ประเทศมีสัดส่วนการใช้เครือข่ายสังคมที่สูงมาก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่อายุเกิน 55 ปี 94.7% ละตินอเมริกา 93%

7) คนรุ่นใหม่หันมาสื่อสารด้วยเครือข่ายสังคมแทนอีเมล

ผลการสำรวจของ comScore ในกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอายุ 15-24 ปี พบว่าการใช้อีเมลลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญ และการใช้เครือข่ายสังคมเพิ่มขึ้นในทุกกลุ่มอายุ

8) เครือข่ายสังคมเริ่มยึดวงการโฆษณาออนไลน์ในสหรัฐ

สถิติของ comScore ระบุว่าตอนนี้วงการโฆษณาออนไลน์สหรัฐ แสดงโฆษณา 1 ใน 4 บนเครือข่ายสังคม และ 5% ของโฆษณาทั้งหมดในโลกออนไลน์ของสหรัฐ

9) ตอนนี้ยังไม่ชัดเจนว่า เว็บไหนจะดังต่อจาก Facebook

นอกจาก Facebook มีกลุ่มบริการเครือข่ายสังคมอื่นๆ คือ Twitter กับ LinkedIn ที่มีฐานผู้ใช้เยอะที่สุด ส่วนเว็บที่เติบโตเร็วก็อย่างเช่น Tumblr และ Weibo ที่มีอัตราการเติบโตเกิน 100% ต่อปี

10) เทคโนโลยีมือถือจะเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อนเครือข่ายสังคม

ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต 64% ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เครือข่ายสังคมบนมือถือเป็นประจำทุกเดือน บนมือถือยังเน้นไปที่การอ่าน-อัปเดตสถานะในหมู่เพื่อนๆ และติดตามข่าวสารอื่นๆ ส่วนการเช็คอินข้อมูลสถานที่ยังมีผู้ใช้ไม่เยอะมากนัก รวมไปถึงการหาส่วนลดของบริการร้านค้าต่างๆ

2.1.1.4 การทำงานของ เครือข่ายสังคม

เกิดจากทฤษฎีที่เรียกว่า “Six Degrees Of Separation” หรือ “Human Web”⁴ โดย Frigyes Karinthy ซึ่งสรุปได้สั้นๆว่า “ทุกคนบนโลกนี้สามารถหาเส้นทางที่เชื่อมกันได้ไม่เกิน 6 Link” แน่نون หากเป็นจริงคนใน Cyberspace ก็จะมีจุดเชื่อมที่ไม่เกิน 6 link และถ้าแต่ละ link ก็จะมีการใส่ความสัมพันธ์ลงไป เช่น เพื่อนร่วมงาน เพื่อนเรียน พี่น้อง พ่อแม่ ฯลฯ จะทำให้เราเข้าใจความสัมพันธ์ของคนในโลกเสมือนที่เทียบเท่าคนในโลกแห่งความเป็นจริง ทำให้เราเข้าใจเครือข่ายธรรมชาติและเครือข่ายที่มนุษย์สร้างขึ้นอีกมาก การสังเกตพบปรากฏการณ์นี้ทำให้ตระหนักได้ว่าโลกของเราเล็กลงทันตาอย่างไม่เคยเป็นมาก่อน หรือที่เรียกได้ว่า Small world phenomenon จึงมีการทดลองเกิดขึ้นมากมาย เช่นในปี 2001 ศาสตราจารย์ Duncan Watts แห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบียได้พยายามทดสอบปรากฏการณ์นี้ในอินเทอร์เน็ตโดยการส่งอีเมลออกไปโดยผู้ส่ง 48,000 คน ใน 157 ประเทศและพบว่าค่าเฉลี่ย degree of separation อยู่ที่ประมาณ 6 และในปี 2007 Jure Leskovec และ Eric Horvitz ก็ได้ทำการทดลองโดยใช้

⁴ ปัญญาพนธ์ พูลสวัสดิ์, iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก, 17.

Microsoft Messenger (MSN) ผ่านผู้ใช้งานกว่า 240 ล้านคนก็ปรากฏได้ 6 กว่าจะกัน นอกจากนี้ยังหาค่าบน Twitter จากมอนิเตอร์เน็ตเวิร์คโดย Sysomos พบว่ามีค่าอยู่ที่ 4.67 และ แอปพลิเคชันบน Facebook โดย Karl Bubyen จากกลุ่มผู้ใช้ Facebook ประมาณ 5.8 ล้านคน มีค่าเฉลี่ย degree of separation อยู่ที่ประมาณ 5 กว่าจะกัน ทั้งหมดนี้ทำให้เราเห็นภาพของการเชื่อมโยงกันของคนในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ไม่เกิน 6 link แล้วถ้าประชากรบนโลกจริงมีอยู่ราว 6 พันกว่าล้านคนเมื่อนำตัวเลข 6 พันล้านมาถอดรอกที่ 6 จะมีค่าอยู่ที่ประมาณ 43 กว่าจะกัน ดังนั้นถ้าเราเอา 44 มายกกำลัง 6 มันจะได้ 7,256,313,856 คำถามคือ มีคนรู้จักมากกว่า 44 คนไหม? ถ้าใช้ก็แปลว่า “สามารถรู้จักคนทั้งโลกได้โดยไม่เกิน 6 link” จะว่าไปรูปแบบการสื่อสารไม่ได้จำกัดอยู่แค่การสนทนาแบบจุดต่อจุด (point-to-point) หรือว่าการสื่อสารแบบสองทาง (Two-Way) แต่ในปัจจุบันมันกลายเป็นการสื่อสารระหว่างคนหลายๆจุดพร้อมกัน (many-to-many) ซึ่งหากจะกล่าวถึงวิวัฒนาการในเรื่องนี้ในฝั่งของเทคโนโลยีคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะพูดถึงเว็บ (Web) จุดเริ่มต้นเมื่อปี 1989 ที่ Tim Berners-Lee ได้ยื่น proposal ในหัวข้อเกี่ยวกับ Information Management ที่เป็นที่มาของ World Wide Web ในตอนนั้น Tim Berners-Lee ไม่ได้นิยามสิ่งที่เค้าคิดให้ชื่อว่า Web 1.0 แต่ Tim O'Reilly ผู้ซึ่งคอยสังเกตความเป็นไปของเทคโนโลยีได้เห็นจุดเปลี่ยนสำคัญและบัญญัติศัพท์คำว่า Web 2.0 ขึ้นมา ในเวลานั้น Tim O'Reilly ได้ศึกษาการพัฒนาการของเว็บจากตัวอย่างเว็บที่อยู่รอดผ่านวิกฤตการณ์ Dot com ล่มสลายในช่วงปี 2000 มาได้ว่ามีลักษณะอย่างไร

ก) กรณีศึกษา Barack Obama

ชายผิวสีคนแรกที่คว้าชัยสู่การเป็นประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2009 ต้องยอมรับว่าความสำเร็จส่วนหนึ่งมาจากการเข้าใจและรู้จักใช้ Social media ของเขาและทีมงาน เริ่มจากการมีเว็บไซต์ [Http://my.barackobama.com](http://my.barackobama.com) เพื่อเป็นช่องทางในการสร้างแฟนคลับที่กลายมาเป็นฐานเสียงสำคัญ และการใช้ Social network ต่างๆไม่ว่าจะเป็น Facebook, MySpace และ Twitter ในการอัปเดตความเคลื่อนไหวและปฏิสัมพันธ์กับกลุ่มเป้าหมายอย่างสม่ำเสมอ จนกระทั่งกระตุ้นให้คนไม่เคยไปใช้สิทธิลงคะแนนให้ออกไปเลือกตนเอง และนอกจากนี้เขายังได้ปฏิวัติวิธีการหาเงินทุนเพื่อเลือกตั้ง จากที่ต้องคอยพึ่งพาการบริจาคจากนายทุนเจ้าใหญ่ของประเทศ แต่เขาใช้ Social media ในการบอกต่อระดมเงินบริจาคแทนอีกด้วย ไม่เพียงเท่านั้นหลังจากการได้เข้ามาบริหารประเทศ เขาได้ทำให้การแถลงการณ์ที่เรียกว่า State of the Union ที่ประธานาธิบดีต้องแถลงผลงานและนโยบายต่อที่ประชุมรัฐสภาในเดือนมกราคมของทุกปีน่าสนใจมากขึ้นจากเดิมที่แค่ถ่ายทอดสดผ่านโทรทัศน์เป็น⁵

⁵ ปัญญาพนธ์ พูลสวัสดิ์, iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก (กรุงเทพฯ : โปรวิชั่น , 2554), 27.

- การถ่ายทอดสดบนเว็บไซต์ Whitehouse.gov ของรัฐบาลสหรัฐฯ และบน YouTube
- ทันทีที่ประธานาธิบดีแถลงนโยบายเสร็จ คณะทำงานของประธานาธิบดีจะตอบคำถามที่ส่งเข้ามาจาก <http://twitter.com/whitehouse> และ <http://www.facebook.com/WhiteHouse>
- ส่วนบน YouTube ก็เปิดหน้าฝากคำถามมายังประธานาธิบดีจะมาตอบคำถามที่ได้รับ การโหวตนั่นเอง และรองประธานาธิบดี Joe Biden จะตอบคำถามผ่าน Yahoo! Answers

ข) กรณีศึกษาในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการแสดงความจงรักภักดีผ่าน #weloveking จนโตอันดับขึ้นเป็นหัวข้ออันดับหนึ่งของ Trending Topic ใน Twitter เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2552 การเกิดขึ้นของกลุ่มคนจิตอาสาอย่าง Twt4th และ Thailflood ที่รวมการเฉพาะกิจช่วยเหลือคนไทยต่างๆ กรณีบน Facebook มีการสร้างเพจหลายเพจว่า “มันใจคนไทยล้านคน...” เช่น มันใจคนไทย 1 ล้านคน ชอบแมว มันใจว่าคนไทยเกิน 1 ล้านคนอยากได้ 3G มันใจว่าคนไทย 1 ล้านคนไม่เอาสมาคมฟุตบอลแห่งประเทศไทยชุดนี้ ไปจนกระทั่งถึงเมื่อปลายปี พ.ศ. 2553 ที่ผ่านมาก็มี มันใจว่าคนไทยเกินล้านคนไม่พอใจนางสาวคนหนึ่ง ซึ่งกลายเป็นปรากฏการณ์การเรียกร้องความเป็นธรรมผ่าน Facebook ในคดีหญิงสาวนามสกุลคนดังขับรถเก๋งชนท้ายรถตู้โดยสารบนโทล์เวย์ จนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตถึง 9 ราย ด้วยความไม่พอใจของคนในสังคมทำให้มีผู้สนับสนุนเพจนี้กว่าสามแสนกว่ารายจนนำไปสู่ความกดดันตำรวจและเจ้าหน้าที่ให้ทำคดีอย่างตรงไปตรงมา แม้แต่นายกรัฐมนตรีเองยังต้องออกมาแสดงความคิดเห็นในคดีดังกล่าวว่าจะมีการติดตามอย่างเต็มที่ และจะไม่มีใครมีสิทธิพิเศษอยู่นอกเหนือจากกฎหมายได้⁶

2.1.1.5 เครือข่ายสังคมในภาคธุรกิจ

จากที่กล่าวมาในข้างต้นทั้งหมดการทำตลาดบน Social media จึงเริ่มได้รับความสนใจจากธุรกิจประเภทต่างๆ แปรนต์เริ่มหันมาคิดแผนการตลาดเพื่อช่วงชิงพื้นที่บน Social media เริ่มเรียนรู้เครื่องมือเหล่านี้เพื่อใช้ในการเข้าถึง การสร้างความสัมพันธ์ การดึงลูกค้าให้มีส่วนร่วม และที่สำคัญทุกแบรนต์ต้องการให้เกิด Viral marketing ที่เป็นผลพวงมาจากการบอกต่อจากเพื่อนสู่เพื่อนบนอินเทอร์เน็ตซึ่งมีความน่าเชื่อถือกว่าการโฆษณาผ่านสื่อทั่วไป เพราะการรับรู้ผ่านสื่อคือสรรพคุณเรื่องราวดี ๆ ที่ผู้ผลิตอยากจะบอกเพราะอยากจะขาย แต่ถ้าเพื่อนบอกเพื่อนมันมีความหมายเป็นนัยๆว่าเพื่อนยอมรับ เพื่อนจึงอยากส่งต่อ อยากให้เพื่อนได้รู้

⁶ เรื่องเดียวกัน ,31

รายงานล่าสุดของ AC Nielson⁷ เกี่ยวกับการสำรวจความคิดเห็นเรื่องความน่าเชื่อถือของโฆษณาช่องทางต่างๆ เห็นชัดว่า Social Media และ UGC (User Generated Content) กลายเป็นพระเอกช่วยในการตัดสินใจซื้อสินค้าในปัจจุบัน และสื่อเก่า อย่าง โทรทัศน์ นิตยสาร หนังสือพิมพ์ และวิทยุ ความน่าเชื่อถือจากผู้บริโภคคิดเป็น 47% , 46% , 42% ตามลำดับซึ่งลดลงอย่างมากเมื่อเทียบกับการสำรวจในปี 2009 สื่อโทรทัศน์ลดลง 24% นิตยสาร ลดลง 20% และหนังสือพิมพ์ลดลง 25% ผู้บริโภคเชื่อคำแนะนำจากบุคคลที่รู้จักมากที่สุด 92% และข้อมูลความคิดเห็นจากผู้บริโภคคนอื่นๆ ในช่องทางออนไลน์สูงถึง 70%

ค) ตัวอย่างของการนำ Social media ไปใช้ในธุรกิจต่างๆ

Ford

หนึ่งในบริษัทที่ใช้ Social media ได้อย่างมีประสิทธิภาพในการทำประชาสัมพันธ์ออนไลน์เมื่อเกิดวิกฤติกับบริษัท เรื่องมีอยู่ว่า มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าของ Ford เกิดขึ้น และ Ford ก็ส่งจดหมายไปแจ้งเตือนเจ้าของ Forum แต่เรื่องราวที่ผู้คนรับรู้กับตรงกันข้ามผู้คนกลับไม่พอใจ Ford แต่สิ่งที่ Ford ทำคือการทราบปัญหาแต่เนิ่นๆและแจ้งความจริงให้ผู้คนรับรู้ผู้ที่ติดตาม Social media ของ ford ทุกคนได้รับทราบข่าวสารอย่างละเอียดทำให้คนที่สนใจข่าวคราวนี้รู้ความเป็นไปที่เกิดขึ้นและบอกต่อซึ่งกันและกัน กลายเป็นกำลังสำคัญในการปกป้อง Ford แม้ว่าเราจะไม่รู้ว่าจะ Social media ให้ผลตอบแทนเป็นมูลค่าแก่ Ford เท่าไหร่แต่เรารู้ว่า Ford รอดจากวิกฤติครั้งนั้นมาได้เพราะการสนับสนุนจากผู้คนใน Social media ส่วนทางด้าน Ford ประเทศไทย ก็มีการประกาศกลยุทธ์ว่าจะอาศัย Social media Marketing กับรถยนต์รุ่นใหม่ Ford Fiesta เพื่อเจาะกลุ่มเป้าหมายคนหนุ่มสาวที่เริ่มมีรายได้เป็นของตัวเอง มีพฤติกรรมชอบพกโทรศัพท์มือถือติดตัวตลอดเวลา ส่วนหนึ่งใช้สมาร์โฟนในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ชอบแชทกับกลุ่มเพื่อนฝูงและเชื่อเพื่อนมากกว่าคนอื่น สิ่งที่ Ford ได้ทำคือการจัดแคมเปญบน Facebook ในชื่อ “Love Fiesta...Snap It Now!” หรือ “ถ่ายรูป บอกรัก” เพื่อเป็นการสร้างความตื่นเต้นก่อนเปิดตัวรถ Ford Fiesta ใหม่ กับภารกิจถ่ายรูปรถ Ford Fiesta ที่พบเห็นตามสถานที่ต่างๆทั่วประเทศ จากนั้นก็อัพโหลดรูปพร้อมคำบรรยายถึงความประทับใจที่มีต่อ Ford Fiesta ลงบนหน้ากิจกรรมการแข่งขัน ที่ Ford Fiesta Thailand แคมเปญนี้มีระยะเวลา 10 สัปดาห์ระหว่างช่วงกลางปี พ.ศ.2553 โดยผู้ชนะได้คะแนนโหวตสูงที่สุดจะได้รับรถยนต์ Ford Fiesta ราคา 6.99 แสนบาท 1 คัน แต่เมื่อลองเช็คจำนวนคนกด Like หน้าเพจดังกล่าวพบว่ามีเพียง 30,000 กว่าคนเท่านั้น สิ่งที่เขาได้ไปคือการทำให้คนออนไลน์รู้จักและดึงเข้ามามีส่วน

⁷ นิวัฒน์ ชวตะวิทยากุล, เมื่อความน่าเชื่อถือ โฆษณาแบบเดิม'ลดลงถึงขีดสุด [Online], 30 เมษายน 2555 แหล่งที่มา http://www.bangkokbiznews.com/home/details/business/ceo-blogs/niwat_b/20120430/449104/เมื่อความน่าเชื่อถือโฆษณาแบบเดิมลดลงถึงขีดสุด.html

ร่วมกับแคมเปญนี้ก็มีคนรู้ไม่มากเพราะถึงรู้ก็ไม่อยากบอกต่อเพราะไม่อยากให้คู่แข่งเะยงดั่งนั้นเลยทำให้การรับรู้ไม่กระจายออกไป⁸

Dell

บริษัทคอมพิวเตอร์รายใหญ่ผู้นำด้านอีคอมเมิร์ซได้เข้าร่วม Social media ได้เยี่ยมไม่แพ้แบรนด์อื่นๆที่กล่าวมา แต่ผลงานที่ดีที่สุด dell คือเมื่อปี 2008 (สมัยที่ Twitter ยังมีได้ไม่นาน) Dell สามารถใช้ Twitter ในการสร้างรายได้ผ่าน @DellOutlet มากกว่าล้านเหรียญเลยทีเดียว โดยหลักการที่ว่าเมื่อบริษัทสามารถสื่อสารกับลูกค้าโดยตรงที่ไม่ผ่านสื่อกลางใดๆก็สามารถเองบทที่มาใช้ในการประชาสัมพันธ์ส่วนนี้มาเป็นส่วนลดให้กับลูกค้า แต่ Dell เน้นไปที่สินค้า Refurbished หรือสินค้าที่ถูกตีคืนกลับบริษัท (ซึ่งมันไม่ใช่แค่สินค้าที่มีปัญหาหรือมีตำหนิแต่ยังรวมถึงสินค้าที่ลูกค้าส่งคืนเพราะไม่พอใจแม้จะไม่มีปัญหาใดๆเลยก็ได้) ดังนั้นจึงไม่กระทบสินค้าปกติไม่ทำให้ราคาเสีย หรือลูกค้าเฝ้ารอแต่โปรโมชั่นอีกด้วย ส่วน dell ประเทศไทยนั้น แม้ช่องทางอีคอมเมิร์ซจะไม่โดดเด่นเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะพฤติกรรมการชำระเงินออนไลน์ไม่เหมือนกัน แต่สิ่งที่ Dell ประเทศไทยพยายามทำให้เหมือนกันคือการใช้ Social media ให้เกิดศักยภาพสูงสุดแม้จะไม่ใช่เจ้าแรกที่ใช้ Facebook และ twitter ในประเทศไทยแต่ก็เป็นแบรนด์ที่พยายามตอบคำถามต่างๆมี feedback กลับภายใน 24 ชั่วโมง พยายามมี exclusive party และแคมเปญต่างๆให้ร่วมสนุกอยู่เสมอ เช่นเคยมีกิจกรรมที่ได้ตอบรับดีพอสมควรอย่าง My Dell My design ที่ให้วัยรุ่นมารวมกันดีไซน์ลวดลายบนโน้ตบุ๊กในสไตล์ตัวเองในแอฟริเคชั่นบน Facebook เพื่อลุ้นรับ Dell mini 10⁹

2.1.1.6 ลักษณะเด่นของเครือข่ายสังคม

- 1 เครือข่ายสังคมถูกผสมกลมกลืนด้วยพื้นที่สวนของแบรนด์และสวนของผู้บริโภค นักการตลาดสามารถพูดและฟังได้ในเวลาเดียวกัน
- 2 ภาษาที่เห็นเป็นการใช้ภาษาที่แท้จริงจากผู้บริโภคเอง ไม้ๆได้เตรียมตัวคำพูด สละสลวยและ มีแสงมากมายตามยุคสมัย
- 3 เครือข่ายสังคมสามารถเฝ้ามองได้โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ใส่ใจว่าถูกจับตาอยู่
- 4 เครือข่ายสังคมไม่ได้ถูกรอง ไม่มีตัวช่วย ไม่มี moderator (ผู้ดูแล) มากอวยรบกวน การสนทนาของผู้บริโภค ผู้คนสามารถแสดงออกความรู้สึกที่แท้จริงออกมาได้ตลอด

⁸ ปัญญาพนธ์ พูลสวัสดิ์, iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก, 31

⁹ เรื่องเดียวกัน , 33

2.1.2 การทำงานของ Facebook

เมื่อ Facebook ได้กลายมาเป็นองค์ประกอบสำคัญในชีวิตประจำวันที่ช่วยให้คนได้มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน ได้แบ่งประสบการณ์ความสนใจในเรื่องราวต่างๆระหว่างคนที่มีความคิดเหมือนกันพวกเขาได้พูดคุยกันแลกเปลี่ยนสิ่งใหม่ๆและมีความหมายกับพวกเขา กลุ่มคนเหล่านี้เกิดขึ้นและเติบโตขึ้นอย่างไม่เคยมีมาก่อนด้วยสิ่งที่เรียกว่า Facebook Pages หรือ Fan page เป็นหน้าที่คุณสามารถสร้างเนื้อหาเกี่ยวกับสินค้า ธุรกิจ หรือองค์กรข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลสาธารณะ ที่สามารถแลกเปลี่ยน นำเสนอให้ผู้ใช้ Facebook คนอื่นได้รับรู้ได้โดยตรง ลักษณะของ Fan page (Facebook page) จะแตกต่างจาก Facebook ที่เราใช้อยู่ซึ่งเรียกว่า Facebook profiles โดย Facebook page จะมีลักษณะคล้ายๆ Group แต่เป็นหน้าเว็บเพจคล้ายๆ กับ Facebook profile ส่วนใหญ่ Facebook page จะถูกนำมาใช้ในการประชาสัมพันธ์หน่วยงาน บริษัทหรือสินค้าต่างๆ ซึ่งผู้ใช้ที่จะเข้าติดตาม Facebook page ใดๆ นั้นก็จะเข้าเป็น Fan (become a fan) กับ page นั้นๆ และผู้สร้าง page นั้นๆ สามารถจะแจ้งข่าวหรือนำ Application ต่างๆ มาใช้กับ page และผู้ใช้ทั่วไปที่เป็น Fan กับ page นั้นๆ ก็สามารถมีส่วนร่วมได้เช่นกัน และในส่วนของ Fan นี้ อาจนำมาใช้วัดความนิยมของแบรนด์สินค้าหรือวัดชื่อเสียงหน่วยงานได้อีกด้วย¹⁰

¹⁰ สุธีรพันธุ์ สักรวัตตร iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก (กรุงเทพฯ : โปรวีชั่น , 2554), 53

2.1.2.1 องค์ประกอบของ Facebook Pages¹¹

ภาพที่ 2 : Cover Photo (ภาพหน้าปก)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่ที่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

1 Cover Photo (ภาพหน้าปก) Cover Photo คือจุดเด่นสำคัญของ Facebook Pages ที่ทำให้เจ้าของธุรกิจ, แปรนต์สินค้าต่าง ๆ ได้แสดงความชัดเจนในแบรนด์หรือสินค้าของตัวเอง ได้มากขึ้น แต่การใช้ภาพ Cover Photo บน Facebook Pages แบบใหม่นั้นยังมีข้อกำหนดอยู่ก็คือ ไม่สามารถใช้รูปภาพ Cover มาทำเป็นแบนเนอร์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดโปรโมชั่นสินค้า, ส่วนลดราคาสินค้า, หรือใส่ข้อความโฆษณาเชิญชวนอื่น ๆ รวมถึงต้องไม่แสดงเนื้อหาของรูปที่ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

¹¹ P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่ที่น่าสนใจบ้าง [Online] , แหล่งที่มาข้อมูล <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>

ภาพที่ 3: Admin Panel (ผู้ดูแลเพจ)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

2 Admin Panel (ผู้ดูแลเพจ) Admin Panel หัวใจหลักของการดูแลและจัดการ Facebook Pages แบบ Timeline ให้มีประสิทธิภาพ เป็นส่วนที่ใช้ดูข้อมูลความเคลื่อนไหวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในเช่น Facebook Pages เช่น Like, Comment, Tagged Post, Messages รวมไปถึงข้อมูลเชิงลึก (Insights) เกี่ยวกับ Facebook Pages เพื่อใช้ในการวิเคราะห์แนวโน้มและทิศทางของ Facebook Pages เพื่อให้ตอบสนองคนที่เข้ามาชมเพจได้มากขึ้น

ภาพที่ 4: Messages (ส่งข้อความ)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

3. Messages (ส่งข้อความ) Facebook Pages แบบ Timeline เพิ่มส่วนของการส่งข้อความ(Messages) ไปยังเจ้าของเพจ เพื่อเพิ่มช่องทางในการติดต่อพูดคุยกับเจ้าของเพจในแบบส่วนตัว หรือใช้ในกรณีที่มีเรื่องสำคัญ สามารถใช้ฟีเจอร์ Messages ส่งข้อความหาเจ้าของหรือผู้ดูแล Facebook Pages นั้นได้

ภาพที่ 5: Profile Picture (รูปโปรไฟล์)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

4 Profile Picture (รูปโปรไฟล์) Facebook Pages แบบ Timeline สามารถใส่ภาพโปรไฟล์ได้ ไม่ว่าจะเป็น โลโก้, ยี่ห้อสินค้า, รูปสินค้าต่าง ๆ เป็นต้น ในส่วนนี้ก็ถือเป็นจุดเด่นสำคัญไม่น้อยไปกว่า Cover Photo

ภาพที่ 6: Views and Apps (แสดงแอปพลิเคชัน)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

5 Views and Apps (แสดงแอปพลิเคชัน) แท็บแสดงแอปพลิเคชันที่อยู่บน Facebook Pages ซึ่งในแบบ Timeline แอปพลิเคชันจะถูกดึงมาแสดงได้สูงสุดจำนวน 4 แอปพลิเคชันด้วยกัน แต่สามารถดูแอปพลิเคชันอื่น ๆ ได้ โดยการคลิกที่แอปพลิเคชันช่องที่ 5 ก็จะแสดงรายการแอปพลิเคชันทั้งหมดที่มีอยู่ใน Facebook Pages

ภาพที่ 7: Pin to Top (ปักหมุดเรื่องที่ที่น่าสนใจ)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

6 Pin to Top (ปักหมุดเรื่องที่น่าสนใจ) การปักหมุดโพสต์ที่น่าสนใจ โดยเลือกข้อมูลที่น่าสนใจใน Facebook Pages ปักหมุดให้อยู่อันดับต้น ๆ ของเพจ ได้ครั้งละ 1 โพสต์เท่านั้น และการปักหมุดแต่ละครั้งจะใช้ได้เพียง 7 วันเท่านั้น เมื่อครบกำหนดระบบจะทำการถอดออกโดยอัตโนมัติ

ภาพที่ 8: Milestone (เหตุการณ์)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

7. Milestone (เหตุการณ์) สร้างข้อมูลเหตุการณ์สำคัญที่กำลังจะเกิดขึ้น เช่น วันเปิดตัวสินค้าใหม่, แนะนำสินค้าใหม่, กิจกรรมที่กำลังจะจัดขึ้น เป็นต้น โดยใน Facebook Pages แบบ Timeline เราสามารถกำหนดเหตุการณ์สำคัญเหล่านี้ได้ โดยกรอกข้อมูลที่สำคัญ ๆ ลงในกิจกรรมพร้อมอัปโหลดรูปภาพเกี่ยวกับกิจกรรมนั้น ๆ ได้

ภาพที่ 9: Friend activity (กิจกรรมของเพื่อนๆ ในแฟนเพจ)



ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

8. Friend activity (กิจกรรมของเพื่อนๆ ในแฟนเพจ) Facebook Pages แบบ Timeline มีส่วนที่ทำให้ติดตามความเคลื่อนไหวของเพื่อนๆ ที่อยู่บน Facebook Pages ร่วมไปถึงแสดงกิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่น อ้างถึง(mentions) มีคนพูดถึงแบรนด์หรือสินค้าอย่างไรบ้าง, แสดงความคิดเห็น, แสดงจำนวนเพื่อนๆ ที่ Like แฟนเพจ เป็นต้น

ภาพที่ 10 : About (เกี่ยวกับแฟนเพจ)



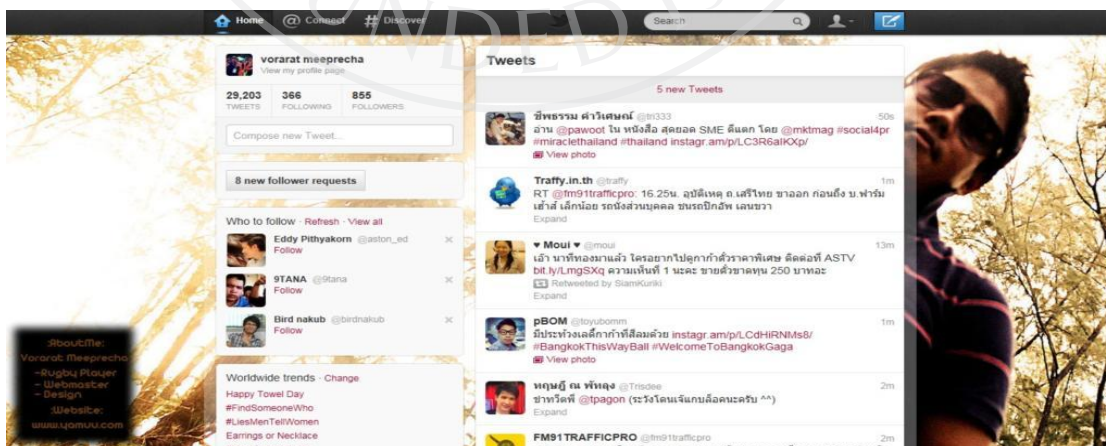
ที่มา : P'Hand RAC Rangsit Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่น่าสนใจบ้าง. (2012). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.

9. About (เกี่ยวกับแฟนเพจ) ในส่วนของข้อมูลเกี่ยวกับ Facebook Pages บน Timeline จะถูกดึงออกมาแสดงอยู่ที่ภาพโปรไฟล์ เพื่อให้ผู้เข้าชมสามารถอ่านข้อมูลและทราบเกี่ยวกับเฟซบุ๊กเพจนั้นๆเกี่ยวกับอะไร

2.1.3 การทำงานของ Twitter

การทำงานของ Twitter นั้นมีลักษณะคล้าย News Feed บนออนไลน์ หรือ SMS News บนโทรศัพท์มือถือ นั่นคือการส่งข้อความซึ่งคล้ายกับการส่งข้อความ SMS ที่ไม่ใช่การส่งเฉพาะบุคคล แต่เป็นข้อความที่เราส่งเข้าไปยัง Twitter และจะแสดงให้เห็นอยู่บนเว็บเพจของผู้ใช้คนนั้นบนเว็บไซต์ ซึ่งผู้ใช้อื่นสามารถเลือกรับข้อความเหล่านี้ทางเว็บไซต์ Twitter, E-mail, SMS, Messenger (IM), RSS, หรือผ่านโปรแกรมที่เล่น Twitter โดยเฉพาะอย่าง (Twitterific Twhirl) ซึ่งปัจจุบัน Twitter มีหมายเลขโทรศัพท์สำหรับส่ง SMS ในสามประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหราชอาณาจักร ข้อดีของ Twitter คือผู้ใช้สามารถสมัครบริการของ Twitter และสามารถเลือก Follow (ติดตาม) Twitter ของใครก็ได้โดยไม่เสียค่าบริการ และยังสามารถติดตามผลกีฬาที่สนใจได้ทันเหตุการณ์วินาทีต่อวินาที จาก Twitter ของสำนักข่าวกีฬาต่างๆ นอกจากนี้ยังสามารถติดตามคนที่น่าสนใจไม่ว่าจะเป็นนักการเมืองอย่าง @Abhisit_DP ของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หรือ @PouYingluck ของนางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร หรืออาจจะเป็นคนดังในวงการบันเทิง @Oprah ของ Oprah Winfrey รวมถึงดารานักร้องคนในวงการบันเทิงของไทย หรือ ติดตามข่าวงานอีเวนต์หรือกิจกรรมที่น่าสนใจของเมืองไทยได้จาก Twitter @iameventpro

2.1.3.1 องค์ประกอบของ Twitter¹²



1 Username คือ ชื่อแอดเคาท์ของเราที่ขึ้นต้นด้วยเครื่องหมาย @ ต้องประกอบไปด้วยตัวอักษรภาษาอังกฤษ ตัวเลข และเครื่องหมาย Underscore หรือ ขีดล่าง _ สำหรับการตั้ง

¹² สุธีรพันธุ์ สักรวัตร์, iMarketing 10.0 10 กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก , 127

ชื่อนั้นควรบ่งบอกถึงเอกลักษณ์เฉพาะตัวคล้ายกับการตั้งชื่อผลิตภัณฑ์ (Brand name) ชื่อ Username ควรเป็นชื่อที่บ่งบอกถึงตัวเราไม่ทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นคนอื่นและไม่ล่วงละเมิดชื่อผลิตภัณฑ์หรือเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น หากเป็นแอคเคาท์ของแบรนด์หรือองค์กรควรใช้ชื่อของตนเองเลยหรือผสมคำอื่นเพื่อขยายความหมาย เช่น @nikefootball, @KBank_Live

2 Email คือ อีเมลที่ Twitter จะติดต่อกับเราแต่จะไม่ถูกนำไปแสดงใน Profile ของเรา ทั้งนี้ผู้ใช้สามารถระบุได้ว่าต้องการให้ผู้อื่นค้นหาตัวเราโดยใส่อีเมลแอดเดรสหรือไม่ก็ได้ อีเมลนี้ใช้ได้ 1 อีเมลต่อผู้ใช้ 1 คนเท่านั้น ในกรณีขององค์กรก็ควรใส่อีเมลเป็นทางการขององค์กรหรือแบรนด์นั้นๆ

3 Name คือ ชื่อที่จะแสดงในโปรไฟล์ของเราซึ่งต่างจาก Username ตรงที่ใส่ได้ทั้งชื่อและนามสกุล ใส่ได้ทั้งภาษาไทย-อังกฤษ และอื่นๆอาจใส่เป็นชื่อจริง ชื่อเล่น นามปากกานามแฝง ที่คนรู้จักได้ตามต้องการ สำหรับองค์กรควรใช้ชื่อองค์กรหรือชื่อแบรนด์

4 Location คือ สถานที่อยู่ จุดประสงค์หลักเพื่อให้คนทราบว่าเราอยู่ที่ใด เพื่อประโยชน์ในการติดต่อกัน เช่น อยากติดตามคนที่กรุงเทพฯ สงขลา หรือ Los Angeles ก็สามารถค้นหาและตามกันได้สะดวก ขึ้นอยู่กับว่าเป้าหมายของเราคือใคร ในกรณีขององค์กรควรใช้ที่อยู่จริงหรือที่อยู่ของแผนกลูกค้าสัมพันธ์ที่ดูแลการสื่อสารผ่าน Twitter

5 Bio คือ เกร็ดข้อมูลส่วนตัวซึ่งสามารถบอกถึงความสนใจเฉพาะตัวได้ดี การใช้คีย์เวิร์ดอย่าง Music, Travel, Marketing, Digital, Dhamma จะช่วยให้คนค้นหาเราได้ง่ายขึ้น แต่บางคนใส่ข้อความที่สื่อถึงความเชื่อหรือบุคลิกของตนเองก็ได้ไม่ควรเว้นว่างไว้ สำหรับแบรนด์หรือองค์กรให้ใส่รายละเอียดได้ตามต้องการ

6 Web คือ ข้อมูลที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ Twitter ขององค์กรหรือแบรนด์ต่างๆสามารถใส่ URL ของเว็บเพื่อให้คนติดตามข้อมูลเพิ่มเติมได้ ในกรณี Twitter ของบุคคลส่วนใหญ่มักจะใส่ URL ของบล็อกส่วนตัว หรือหน้า Facebook เพื่อทำให้คนรู้จักตนเองมากขึ้น

7 Profile Picture คือ ภาพ Avatar (อวตาร หรืออวาทาร์) คือภาพแทนตัวเราแนะนำให้ใส่ภาพที่บ่งบอกถึงตัวตนแบรนด์หรือองค์กรของเรา ไม่ควรทิ้งไว้ให้เป็น default ซึ่ง Twitter จะแสดงเป็นรูปไข่ เพราะจะดูเหมือนแอคเคาท์ของคนที่ไม่ได้สนใจจะเล่น Twitter อย่างจริงจังหรือเป็นสแปม

ทั้งหมด 7 ข้อนี้หลังจากลงทะเบียนเราสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาแต่สำหรับ Screen Name นั้นไม่แนะนำให้เปลี่ยนแปลงบ่อย เพราะเปรียบเหมือนชื่อแบรนด์หรือชื่อบริษัท ซึ่งสร้างให้เป็นที่รู้จักและจดจำได้ยากหากเปลี่ยนแปลงบ่อยๆจะทำให้ผู้คนสับสนจำไม่ได้

2.1.3.2 ประเภทของ Twitter

Twitter มีบัญชีการใช้ 2 ประเภท คือ

1 Public (สาธารณะ)

การลงทะเบียนตามปกติแอดเคาท์จะมีลักษณะเป็น Public โดยอัตโนมัติ ซึ่งไม่ว่าใครจะเข้ามาก็สามารถตามได้หรืออ่านทวีตในโปรไฟล์ได้ตลอดเวลา ซึ่งเหมาะกับแบรนด์สินค้า องค์กร คนทั่วไปที่อยากรู้จักเพื่อนใหม่ หรือคนดัง ดารา เซเลบ ต่างๆที่ต้องการใช้ Twitter เป็นการประชาสัมพันธ์หรือเผยแพร่ข้อมูลความคิดเห็นของตนเองให้ภัยสังคมในวงกว้างเพราะเป็นการเปิดโอกาสให้คนเข้ามาหาได้ไม่จำกัด

2 Private (ส่วนตัว)

กรณีที่เลือกเป็นแบบ Private คนอื่นจะไม่สามารถเห็นทวีตของเราได้ ยกเว้นคนนั้นจะเป็น Followers ของเราหรือตามเราอยู่ซึ่งก็จะขอตามและได้รับการตอบรับจากเราก่อนเท่านั้น กรณีนี้เหมาะกับคนที่ต้องการใช้ Twitter เป็นเครื่องมือสื่อสารเฉพาะในกลุ่มเพื่อนหรือเครือข่ายธุรกิจเฉพาะกลุ่ม หรือเป็นคนที่ต้องการแบ่งปันเรื่องราวคนที่ตนเลือกสรรแล้วไม่ต้องการให้คนทั่วไปรับรู้เท่านั้น

2.2 ปัญหาและการละเมิดเครื่องหมายการค้าในเครือข่ายสังคมการละเมิดเครื่องหมายการค้าใน Facebook และ Twitter

ถึงแม้ว่าการให้บริการเครือข่ายทางสังคมอย่าง Facebook และ Twitter ได้ให้วิธีการที่สร้างสรรค์และค่อนข้างง่ายที่จะเพิ่มการรับรู้ของคนต่อบริษัทและสินค้าของบริษัทและเพื่อสร้างทัศนคติที่ดีต่อตราสินค้าของบริษัท แต่บริการเหล่านี้ก็มีความเสี่ยงต่อเครื่องหมายการค้าอยู่ ความเสี่ยงที่สำคัญคือการลงทะเบียนใช้ชื่อผู้ใช้หรือบัญชีผู้ใช้ปลอมโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งประกอบด้วยหรือมีเครื่องหมายการค้าของบริษัทอยู่ด้วย การกระทำเช่นนี้เป็นที่รู้จักกันในนาม “การปล้นเครื่องหมายการค้า (brandjacking)”¹³ ชื่อผู้ใช้ปลอมสามารถนำไปใช้ส่งข้อมูลผิดๆ เกี่ยวกับบริษัท, นำสาธารณชนไปสู่บริษัทอื่นหรือสินค้าตัวอื่น, ได้รับข้อมูลที่เป็นการลับ หรือใช้ง่ายๆ เพื่อป้องกันเจ้าของตราสินค้าไม่ให้ใช้งานมันเป็นชื่อผู้ใช้ที่เป็นทางการเพื่อทำการตลาด

ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ Social Network เป็นที่นิยมจากทั้งผู้บริโภคและเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ ถึงแม้จะมีประโยชน์มากมาย แต่ในขณะเดียวกันก็แฝงไปด้วยภัยจากอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ หรือเกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าทั้งบนอินเทอร์เน็ตรวมถึง

¹³ Steven T. Shelton, *Threats to Brands From Social Media* [Online], 1 July 2012.

เครือข่ายสังคมอีกด้วย จากการศึกษาพบสถิติเว็บไซต์¹⁴ที่มีการแจ้งความมากที่สุดเดือนสิงหาคมปี 2554 จากกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือ ปอท. พบว่ามีการปลอมเป็นบุคคลอื่นใน Facebook เป็นจำนวนทั้งสิ้น 11 ครั้ง มีการหลอกลวงเอาทรัพย์สินผู้อื่นเป็นจำนวนทั้งสิ้น 11 ครั้ง รวมถึงผลวิจัยภัยไซเบอร์เมื่อเดือนเมษายน 2554¹⁵ สูดพบว่า จากการสำรวจกลุ่มตัวอย่างจำนวน 2,000 คนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล โดยมุ่งศึกษาอาชญากรรมบนโลกอินเทอร์เน็ต พบข้อมูลที่น่าสนใจดังนี้ กลุ่มอายุ 15 – 25 ปี ใช้อินเทอร์เน็ตทุกวัน วันละประมาณ 1-2 ชั่วโมง พฤติกรรมที่ผู้ตกเป็นเหยื่อภัยไซเบอร์พบบ่อยมากที่สุด คือ ได้รับอีเมลโฆษณาขายสินค้าหรือชักชวนทำงานจากบุคคลที่ไม่รู้จัก 49.8% รองลงมาคือ ได้รับไวรัสทางอีเมลหรือเปิดเว็บไซต์ 44.9% ถูกใช้คำพูดไม่สุภาพ หมิ่นประมาททางอีเมล เว็บไซต์หรือสังคมออนไลน์ 19.1% ถูกตัดต่อภาพส่วนตัวแล้วนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ 8%

2.2.1 รูปแบบของการละเมิดเครื่องหมายการค้าใน Social Network กรณีการละเมิดใน Facebook และ Twitter

เครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นวิวัฒนาการที่เกิดขึ้นใหม่เมื่อไม่นานมานี้ แต่กลับได้รับความนิยมและมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจและเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้เป็นช่องทางในการโฆษณาเครื่องหมายการค้าของตน แต่ในขณะเดียวกันก็พบการกระทำที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์เช่นเดียวกัน

ตัวอย่างพื้นฐานของสิ่งนี้ในเว็บไซต์เครือข่ายทางสังคมนั้นคือ “การหาชื่อผู้ใช้คนอื่น ๆ ผ่านทางรายชื่อเพื่อน ๆ ของผู้ใช้ Twitter (Twitter jacking)” ที่ซึ่งมีการสร้างประวัติโดยย่อ (profile) ปลอมขึ้นมาในชื่อหรือธุรกิจหรือชื่อหลักของบุคคลนั้นๆ ตัวอย่างที่ถูกอ้างถึงบ่อยๆ ของ Twitter jacking คือ ธุรกิจใน Washington, D.C. เมื่อร้านอาหารที่มีหลายสาขาชื่อ Elevation Burger พบว่าคู่แข่งของเขาที่ชื่อ Z Burger ได้สร้างโปรไฟล์ Twitter ที่ไม่ได้รับอนุญาตขึ้นโดยใช้ชื่อเครื่องหมายการค้า ELEVATION BURGER และใช้บัญชี Twitter ปลอมนี้เพื่อส่งเสริมสินค้าของร้าน Z Burger กรณีที่คล้ายๆ กันนี้ เว็บไซต์ “twitter.com/longchamp” ก็ไม่ได้เชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์อย่างเป็นทางการของชื่อผู้ใช้ LONGCHAMP แต่อย่างใด ซึ่งจริงๆ จะสามารถค้นเจอได้ในชื่อ “twitter.com/longchamp_us” เนื่องจากใครบางคนมีบัญชีผู้ใช้

¹⁴ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี, สถิติเว็บไซต์ที่มีการแจ้งมากที่สุดประจำเดือน สิงหาคม 2554 [Online], 29 สิงหาคม 2554 แหล่งที่มา http://www.tcsd.in.th/news_detail.php?nid=Mjl=

¹⁵ kapook ,ตำรวจไซเบอร์ เผยแนวโน้มทำผิดทางคอมพิวเตอร์พุ่ง [Online], 13 กรกฎาคม 54 แหล่งที่มา <http://fb.kapook.com/hilight-60753.html>

Twitter ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงอันนั้นไปแล้ว การละเมิดสิทธิชนิดเดียวกันนี้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งบน Facebook หรือเว็บไซต์เครือข่ายสังคมอื่นๆ ดังนั้นจึงเป็นสิ่งสำคัญมากสำหรับเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือบริษัทที่จะควบคุมบุคคลที่สามในการใช้เครื่องหมายการค้า (trademark) เป็นชื่อผู้ใช้ (username) วิธีที่ง่ายวิธีหนึ่งคือการค้นหาว่าเครื่องหมายการค้า, ตราสินค้าหรือชื่อผู้ใช้นั้นยังใช้ได้หรือไม่ได้ บนพื้นที่ของเว็บไซต์บนเครือข่ายสังคมอันหลากหลายได้ในทันที นั่นคือการใช้เครื่องมือค้นหาทางอินเทอร์เน็ต (internet search engine) เช่น KnowEm (<http://knowem.com>)

นอกจากนี้ยังมีประเด็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า อื่นๆเช่น การทำให้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงต้องด้อยคุณค่าลง (dilution) อย่างไม่ถูกต้องนั้น สิ่งนี้สามารถเกิดขึ้นได้ง่าย ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้ใช้ Facebook ใช้เครื่องหมายการค้า ROLLS ROYCE เพื่อโฆษณาเสื้อผ้าหรือเครื่องประดับ หรือเมื่อผู้ใช้ Twitter ไปเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงเช่น GUCCI ด้วยสินค้าหรือบริการที่ต่ำกว่ามาตรฐานหรือด้อยคุณภาพ

การขายสินค้าปลอม เว็บไซต์บนเครือข่ายสังคมเช่น Ebay ถูกกล่าวหาว่าล้มเหลวในการเฝ้าระวังสินค้าปลอมเช่นเครื่องประดับ Tiffany และกระเป๋า Louis Vuitton ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าและบริษัทต่างๆ ควรต้องระวังเว็บไซต์บนเครือข่ายสังคมเหล่านี้ว่ามีศักยภาพที่สามารถทำให้ผู้คนทั่วโลก สามารถรู้จักสินค้าแบรนด์เนมของเครื่องหมายการค้าหรือบริษัท และยังสามารถรวมไปถึงผู้ใช้ที่ให้คำแนะนำร้านค้าออนไลน์เพื่อซื้อสินค้าปลอมด้อยคุณภาพได้อย่างดีทีเดียวซึ่งการกระทำมีความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ศึกษาพบได้ในปัจจุบัน ได้แก่

2.2.2 การเสนอโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน (Improper suggestion of sponsorship)

บล็อกของนักลงทุนใน silicon valley ชื่อ Mark Suster เขียนถึงรูปแบบของการโฆษณาบนเน็ต¹⁶ ไว้อย่างน่าสนใจ ดันฉบับอยู่ที่ The Future of Advertising will be Integrated คือ nature ของการใช้เว็บไซต์และอินเทอร์เน็ต ทำให้คน “เพิกเฉย” กับโฆษณาแบบแบนเนอร์ ทำให้การโฆษณาออนไลน์ต้องคิดใหม่ทำใหม่ โดยพยายามหนีจาก “แบนเนอร์” ซึ่งมีฐานคิดมาจากโฆษณาแบบเก่าใน นสพ/ทีวี (เป้าหมายคือ “สร้างการรู้จัก-ความคุ้นเคยต่อแบรนด์” ในระยะยาว) เปลี่ยนมาเป็นการใช้โฆษณาเพื่อตอบสนองผู้ใช้ในระยะสั้นมากขึ้น เช่น ขายของลดราคาตรงๆ เพื่อให้ตัดสินใจซื้อหรือเข้าเว็บในตอนนั้นเลย ผู้ใช้ไม่ต้องจดจำมากนักว่าเป็นแบรนด์อะไร

¹⁶ markpeak, อนาคตของการโฆษณาออนไลน์ [Online], 5 พฤษภาคม 2554. แหล่งที่มา <http://netfuture.wordpress.com/2011/05/05/the-future-of-advertising/>

มีอะไรดีสมาคมโฆษณาของสหรัฐ (IAB) บอกว่า “เป้าหมาย” ของการโฆษณาบนสื่อต่างๆ คืออะไร

การโฆษณาในอินเทอร์เน็ต เน้นไปที่ความตั้งใจในการซื้อของหรือเข้าเว็บภาพรวมของวงการโฆษณา เน้นไปที่แบรนด์มากกว่า แต่พอโฟกัสเฉพาะออนไลน์ สัดส่วนกลับไปอยู่ที่การโต้ตอบโดยตรง (Direct Response) หรือ Intent สูงกว่ามาก แนวคิดของ Suster มองว่าอนาคตของโฆษณาควรเป็นอย่างไร โฆษณาแบบ banner ที่แยกตัวเองจากเนื้อหาไม่เวิร์ค เพราะคนไม่สนใจ ดังนั้นโฆษณาในอนาคตควรจะ integrated ตัวเองเข้ากับ content ให้มากขึ้น เช่น การให้ “ผู้มีชื่อเสียง” ช่วยโฆษณาผลิตภัณฑ์ใน “stream” ซึ่งหมายถึงเนื้อหาบนเว็บ (advertorial) หรือ twitter stream (promoted tweet) เป็นการตลาดโดยใช้ influencer แบบเดิมๆ แต่เปลี่ยนมาเป็นสื่อใหม่ อย่างไรก็ตาม ต้องมีการ QC คุณภาพด้วย เช่น ไม่โปรโมทมากเกินไปประเด็นที่น่าสนใจคือ Suster บอกว่า พอเป็น social media มันจะมี feedback loop จากผู้เข้ามาอ่านจากกลับด้วย เช่น ถ้า twitter นี้โฆษณามากเกินไป ก็จะถูก unfollow เขายกกรณีของ GumGum ซึ่งเป็นเครือข่ายโฆษณาที่เขาลงทุนอยู่ด้วย ก็คือการเพิ่มขึ้นของโฆษณา “ที่มีความหมาย” (meaningful ad layer) ซึ่ง Suster บอกว่าอัตราการคลิก (CTR) สูงกว่าค่าเฉลี่ย 2 เท่า

ซึ่งนักการตลาดสมัยใหม่ใช้การโฆษณานำเสนอกลยุทธ์การโฆษณาการสื่อสารโดยใช้วิธี “การโฆษณาแฝง” หรือ “การโฆษณาสินค้าแฝง” (Product Placement)¹⁷ การโฆษณาสอดแทรกตัวสินค้า หรือลักษณะสินค้าเข้าไปปรากฏให้ผู้บริโภครับรู้ตราสินค้าเพื่อให้จดจำตราสินค้าหรือบริการ โดยการจ้างดาราและคนดังระดับโลกให้ทวีทข้อความที่มีโฆษณาแฝง¹⁸ แล้ว แคมเปญได้ค่าตอบแทนครั้งหลายพันถึงหลายหมื่นเหรียญเว็บไซต์ mediabistro รายงานข่าวจาก NYMag ว่าเหล่าบรรดาคณบดีสามารถทำเงินได้จากการทวีทข้อความแฝงโฆษณา หรือข้อความโฆษณาจากสปอนเซอร์ได้ ตัวอย่างเช่น Snoop Dogg ที่มีคนฟอลโลว์ในทวีทเตอร์มากถึง 6,400,000 คน สามารถทำเงินได้จากการทวีทโฆษณาข้อความละ \$8,000 หรือมากกว่านั้นอีกโดยคนที่จัดการกับโฆษณาแบบนี้คือ Ad.ly บริษัทตัวแทนจัดการโฆษณาในโซเชียลมีเดีย (แฝงไปกับทวีทเตอร์ของบรรดาคณบดีทั้งหลาย) ในเว็บไซต์ของ Ad.ly โฆษณาไว้ว่ามีเหล่าบรรดาคณบดี (influencer) ให้ใส่โฆษณามากกว่าพันคน มีลูกค้าเป็นแบรนด์ยักษ์ใหญ่มากมาย เช่น MSN, Toyoya, Bing ส่วนสถิติการทวีทที่ได้เงินค่าโฆษณามากที่สุดคือการทวีทของ Charlie Sheens

¹⁷ พิศดา สุริโย, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาแฝง: ศึกษากรณีสินค้าประเภทให้โทษ [Online], แหล่งที่มา <http://www.research.rmutt.ac.th/archives/5566>

¹⁸ Watcharapong Eamdeengamlert, คนดังระดับโลกทวีทข้อความหนึ่งครั้งได้ค่าโฆษณาหลายพันเหรียญ [Online], 01 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา <http://www.social8e8.com/marketing/ความดังทำเงินได้-คนดัง/>

ที่ทวิตข้อความว่ากำลังหาเด็กฝึกงาน “Tiger Blood” ให้กับ Internship.com แต่ชั่วโมงแรกที่ทวิต ทำให้คนคลิกถึงได้ถึง 100,000 ครั้ง และมีคนส่งไปสมัครไปถึง 80,000 คน และได้ค่าโฆษณาจากการทวิตครั้งนี้ครั้งเดียวถึง \$50,000 เหยี่ยุขกรณีสุดท้ายของ integrated ad ที่ Suster ยกมาคือ Angry Birds Rio ซึ่งเขาบอกว่าเป็นการโฆษณาแฝงแบบที่ชาญฉลาดมาก และได้ผลกลับมาดีกว่าการวางแผนเนอร์ไว์ในเกมมาก

2.2.3 การโฆษณาเปรียบเทียบ (Comparative advertising)

การใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาตเพื่อการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นเรื่องที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่ง ปัจจุบันผู้บริโภคมีความสนใจศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ต้องการซื้อก่อนการตัดสินใจมากขึ้น การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการที่มีได้เป็นการจูงใจย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคและการแข่งขันในตลาดการค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องยอมให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนในการโฆษณาเปรียบเทียบโดยชอบในฐานะการใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นธรรม (Fair Use of Trademark) อย่างไรก็ดี ปรชญาความคิดในเรื่องนี้ของนักกฎหมายอังกฤษ และนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะเยอรมันดูจะต่างกัน กฎหมายอังกฤษมองในแง่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้หากเป็นการเผยแพร่ข้อความอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความเป็นจริงทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของเจ้าของฝ่ายที่เห็นต่างออกไปให้ความเห็นว่า หากการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นการกระทำโดยคู่แข่งทางการค้า ไม่ใช่องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคหรือองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลางจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการทำที่สุจริตในทางพาณิชย์และอุตสาหกรรม เพราะความลำเอียงของคู่แข่งที่มีส่วนได้เสียโดยตรงย่อมคัดเลือกแต่ในสิ่งที่ได้ประโยชน์แก่ตนเองเพื่อทำการเปรียบเทียบ และพยายามบิดเบือนเพื่อให้ได้ประโยชน์แก่ตนเองมากที่สุด

ธุรกิจที่มีการโฆษณาเปรียบเทียบกันมากเช่นบริการบัตรเครดิต (Credit Card) บริการโทรศัพท์ทางไกล บริการการขนส่งทางอากาศ สินค้ารถยนต์ คอมพิวเตอร์ ฯลฯ ในคดีอังกฤษ Barclays Bank V. RBS Advanta⁹⁷ ท่านผู้พิพากษา Laddie J. ปฏิเสธคำขอคุ้มครองชั่วคราวที่ให้สั่งห้ามจำเลยทำการโฆษณาเปรียบเทียบบัตรเครดิตของจำเลยกับบัตร BarclayCard ของโจทก์ที่แสดงว่าบัตรเครดิตของจำเลยดีกว่าบัตรเครดิตโจทก์ 15 ประการ และดีกว่าบัตรอื่น ๆ ที่ออกนามอีก 8 บัตร ท่านผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนให้ความเห็นว่าโจทก์ไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการขัดต่อทางปฏิบัติโดยสุจริตในทางพาณิชย์และอุตสาหกรรม

ไม่มีเหตุอันควร หรือเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือเป็นที่เสียหายแก่ลักษณะบ่งเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าของโจทก์¹⁹

2.2.4 สินค้ำปลอม (Counterfeit products)

เครื่องหมายการค้า²⁰ เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการค้าคิดสร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่อแสดงว่าสินค้ำที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นของตนเอง ทำให้ผู้บริโภคจดจำหรือเรียกขานได้ง่ายสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้ำเดียวกันที่ใช้เครื่องหมายการค้าต่างกันและเลือกซื้อสินค้ำที่มีคุณภาพได้ตรงตามความต้องการการ จะทำให้ผู้บริโภครู้จักและเกิดความไว้วางใจสินค้ำที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้อาจต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน หรือต้องลงทุนลงแรงพอสมควรในการโฆษณากว่าเครื่องหมายการค้าจะเป็นที่รู้จักแพร่หลาย จึงมักเกิดกรณีที่มีผู้อื่นแสวงหาผลประโยชน์จากความมีชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้านั้น โดยใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือลอกเลียนแบบโดยทำให้มีส่วนเหมือนบ้าง ไม่เหมือนบ้างเพื่อทำให้ผู้ซื้อเกิดการเข้าใจผิดคิดว่าเป็นสินค้ำของเจ้าของรายเดียวกัน ตัวอย่างเช่น นาย ก เปิดร้านขายสินค้ำในป่าโดยใช้เครื่องหมาย ตราคนขี่ม้า ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจนสินค้ำที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นที่รู้จักและยอมรับของผู้บริโภค ต่อมา นาย ข ขายสินค้ำในป่าเช่นเดียวกันได้ใช้เครื่องหมาย ตราลิงขี่ม้า ในลักษณะเดียวกันซึ่งยังมิได้รับการจดทะเบียนมาใช้กับสินค้ำของตนเอง หากผู้ซื้อไม่ทันสังเกตอาจเข้าใจผิดคิดว่าเป็นสินค้ำที่ใช้เครื่องหมายการค้าของนาย ข เป็นสินค้ำของนาย ก ทำให้นาย ก ได้รับความเสียหาย เพราะลูกค้าที่นิยมในคุณภาพสินค้ำที่ใช้เครื่องหมายการค้าของนาย ก อาจเข้าใจผิดไปซื้อสินค้ำของนาย ข และหากสินค้ำนั้นมีคุณภาพไม่ดีไม่เป็นที่พึงพอใจของลูกค้าอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและสินค้ำที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นต้องเสื่อมเสียไปเนื่องจากการเข้าใจผิดในตัวเจ้าของสินค้ำตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้ำที่ได้จดทะเบียนไว้ ดังนั้นหากบุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้หรือลอกเลียนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของย่อมมีความผิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าโดยกฎหมายได้กำหนดโทษไว้ จำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับแต่ถ้าหากมีผู้เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้วนอก

¹⁹ วิชัย อริยะนนทกะ, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Online), แหล่งที่มา <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual2.pdf>

²⁰ ประพันธ์ เอี่ยมสำอางค์, การเลียนเครื่องหมายการค้า (Online), แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=view&id=312&Itemid=197

ราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น กฎหมายอาญาได้กำหนดโทษไว้จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีที่เกิดข้อขัดแย้งขึ้นเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วโดยเจ้าของสามารถฟ้องร้องให้ระงับการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวและเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้นำเครื่องหมายการค้าไปใช้หรือลอกเลียนโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่หากเจ้าของมิได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้จะไม่สามารถฟ้องเอาผิดแก่ผู้ที่เขาเครื่องหมายการค้าของตนไปใช้หรือลอกเลียนได้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้าไม่ได้รับการจดทะเบียนจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2.2.5 การปลอมตัวตนเป็นคนอื่น (Impostor)

ในโลกแห่งการสื่อสารที่ไร้พรมแดน อินเทอร์เน็ตนับว่าเป็นแหล่งข้อมูลและเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารที่สะดวกและง่ายต่อการใช้บริการ แต่ก็ยังเป็นเครื่องมือที่สะดวกต่อมิจฉาชีพเช่นเดียวกันในกระทำความผิด หรือการง่ายต่อการที่ถูกกลั่นแกล้งจากบุคคลที่ไม่หวังดี ที่อาจนำข้อมูลส่วนตัวของเราไปก่ออาชญากรรมหรือสร้างความเสียหายได้ อย่างเช่นการสวมรอย²¹ เป็นต้นจากที่มีข่าวนักแสดงวัยรุ่นคนหนึ่งที่ถูกใช้ชื่อ รูปภาพ และข้อมูลส่วนตัว นำไปทำ Hi5 ปลอมเพื่อล่อลวงผู้หญิงให้เกิดความเข้าใจผิดว่าได้พูดคุยกับนักแสดงคนนั้นจริงๆ เมื่อเหยื่อหลงเชื่อจึงได้นัดพบแล้วก่ออาชญากรรม ส่งผลให้นักแสดงคนดังกล่าวเสียชื่อเสียงและถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการกระทำนั้น หรือกรณีพบผู้ใช้ทวิตเตอร์รายหนึ่งลอบให้โอนเงินเข้าบัญชีตัวเอง แอบอ้างพระบรมวงศานุวงศ์ช่วยเหลือผู้ประสบภัยน้ำท่วม ผู้ใช้ทวิตเตอร์หลายรายไม่รู้จึงหลงเชื่อโอนเงินให้ไปเป็นจำนวนมาก และกรณีของคู่รักที่เลิกกันไปแล้วยังมีเรื่องบาดหมางกันอยู่ ฝ่ายชายระบายความโกรธด้วยการนำรูปอีกฝ่าย พร้อมชื่อนามสกุลจริง ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ และข้อมูลส่วนตัวไปโพสต์ ตามเว็บเชิงขายบริการทางเพศ ทำให้มีทั้งโทรศัพท์ จดหมาย อีเมล กระทั่งมีคนดักกรอหน้าบ้านหน้าโรงเรียน ก่อให้เกิดความอับอายและเสียสุขภาพจิตของผู้เคราะห์ร้าย

นอกจากนี้ การสวมรอยยังทำได้ในลักษณะของความผิดทางแพ่งและพาณิชย์ เช่น Identity Theft²² อาชญากรรมประเภทหนึ่งเป็นอาชญากรรมสายพันธุ์ใหม่ที่กำลังเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ววิธีการคือ จะขโมยบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Password) เพื่อล็อกอินเข้าไปซื้อสินค้าใน

²¹ ไทยฮอตไลน์, ทำอย่างไรเมื่อถูกสวมรอย!! กฎหมายเน็ตช่วยได้ [Online], แหล่งที่มา <http://report.thaihotline.org/InternetLaw.php?act=sh&l=&id=OA==>

²² พัชรา วาณิชวดีน, Identity Theft ระวังมือดีขโมยชื่อคุณไปใช้, [Online] 30 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.arip.co.th/articles.php?id=405847>

เว็บไซต์แห่งหนึ่ง และทางเว็บไซต์ได้ติดตามทางการเงินมากับผู้ที่ถูกสวมรอย ทำให้เหยื่อต้องเสียชื่อเสียง เสียประวัติทางการเงินก่อให้เกิดหนี้สินมากมาย และต้องคดีที่ตนมิได้เป็นผู้ก่อขึ้น

ซึ่งกฎหมาย พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ก็ให้ความสำคัญคุ้มครองสำหรับผู้เสียหายจากการสวมรอย สำหรับการโพสต์ข้อความรูปภาพโดยแอบอ้างว่าเป็นบุคคลอื่นเท่ากับเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และทำให้ผู้อื่นเสียหายแล้วมีความผิดตามมาตรา 14 (1) มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ยังมีความผิดตามมาตรา 264 วรรค1 ประมวลกฎหมายอาญา ฐานปลอมเอกสาร กล่าวหาว่า ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือส่วนหนึ่งส่วนใด เดิม หรือ ตัดทอนข้อความ หรือ แก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริงหรือประทับตราปลอม หรือ ลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน โดยกระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีที่ผู้เสียหายได้แจ้งไปยังเว็บไซต์ที่ให้บริการเพื่อให้ทำการลบข้อมูลออกแล้วแต่ทางเว็บไซต์ยังไม่เจตจำนงไม่กระทำลบข้อมูลอันเป็นเท็จนั้น ก็จะมีควมรับผิดทางกฎหมาย พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 คือ ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

บทที่ 3

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและปัญหาของการใช้ Social Network กับการละเมิด เครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน

เครื่องหมายการค้า¹ จัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีไว้เพื่อบ่งชี้และจำแนกสินค้าหรือบริการสินค้าของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าของอีกคนหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้มีให้สาธารณชนผู้บริโภคสืบสนหรือหลงผิด นอกจากนี้ยังทำให้ทราบถึงแหล่งผลิตและคุณภาพของสินค้าหากสินค้านั้นๆ ผลิตได้มาตรฐานมีคุณภาพและมีราคาที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์ เมื่อเจ้าของกิจการได้ใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้านั้นจนเป็นที่รู้จักและสาธารณชนผู้บริโภคจดจำเครื่องหมายการค้านั้นได้ ย่อมทำให้การตลาดของสินค้านั้นมีความมั่นคงง่ายแก่การจำหน่ายตามไปด้วย เหตุนี้ทำให้เครื่องหมายการค้าของสินค้านั้นๆ เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย แต่ก็มีอุปสรรคสำคัญที่ติดตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็คือสินค้าจะถูกบุคคลอื่นล่วงละเมิด โดยการเลียนหรือปลอมเครื่องหมายการค้า เพื่อลวงขายสินค้าด้อยคุณภาพของตนแทน ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงและสาธารณชนผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ดังนั้นเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานานาประเทศมีความเห็นตรงกันว่า สมควรที่จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แต่เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจภายในของแต่ละประเทศ รวมทั้งแนวความคิดและปัจจัยพื้นฐานของแต่ละชนชาติแตกต่างกัน ทำให้ประเทศต่างๆ มีทัศนคติเกี่ยวกับระดับหรือมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองแตกต่างกันโดยกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสูง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีคนในชาติเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจำนวนมาก มีความประสงค์ที่จะให้สินค้าและเทคโนโลยีของตนได้รับความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เจ้าของสิทธิได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ ซึ่งหมายถึงการที่จะมีเงินตราจากต่างประเทศไหลเข้าสู่ประเทศมากขึ้นตามไปด้วย โดยนัยกลับกันกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา ซึ่งคนในชาติส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภค

มีความต้องการจำกัดการให้ความคุ้มครอง เพื่อจะได้ใช้สินค้านั้นๆ ซึ่งหมายถึงการที่เงินตราจะออกไปต่างประเทศน้อยลงไปด้วย เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสูงกับกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลภาคในเรื่องผลประโยชน์ระหว่างผู้ทรงสิทธิด้านทรัพย์สินทาง

¹ อติชวัน ธรรมพนิชวัฒน์, การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายในประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ, (สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.) 1

ปัญญา จากกลุ่มประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีกับผู้บริหารจากกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา ด้วยวิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับของการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม โดยไม่ใช้มาตรฐานที่สูงเกินไปจนกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนารับไม่ได้ และไม่ต่ำเกินไปจนไม่เกิดประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิ

3.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในความตกลงทริปส์ TRIPS Agreement²

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอีกแขนงหนึ่งจัดอยู่ในประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property) มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรมและกิจการทางพาณิชย์กรรม เพื่อใช้จำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง เพื่อให้ลูกค้า สามารถตัดสินใจว่าจะเลือกซื้อสินค้าของผู้ประกอบการรายใด โดยในความตกลงทริปส์ ในข้อ 15 ได้กำหนดสาระสำคัญในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไว้ว่า "เครื่องหมาย หรือการรวมกันของเครื่องหมายใด ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่ง ออกจากกิจการอื่น ๆ จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เครื่องหมายดังกล่าว โดยเฉพาะคำ รวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมกันของสินค้า ต่าง ๆ ตลอดจนการรวมกันใด ๆ ของเครื่องหมายดังกล่าวจะพึงมีสิทธิจดทะเบียนเป็น เครื่องหมายการค้าได้ ในกรณีเครื่องหมายโดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือ บริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้ สมาชิกอาจกำหนดให้เครื่องหมายนั้นต้องสามารถมองเห็นได้ เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนก็ได้

ตามความตกลงทริปส์ในข้อ 15(1) ได้กำหนดสาระสำคัญของความตกลงไว้ 2 ประการ คือ คำนิยามของเครื่องหมายกับเงื่อนไขในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

1) คำนิยามของเครื่องหมาย บทบัญญัติของความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้สัญลักษณ์ต่าง ๆ ตลอดจน การรวมกันของสัญลักษณ์ต่าง ๆ เช่น คำ ชื่อ บุคคล ตัวอักษร ส่วนของภาพ และการรวม ของสีต่าง ๆ ตลอดจนการรวมกันใด ๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้หากสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจาก สินค้าหรือบริการของกิจการอื่น

2) เครื่องหมายการค้าที่อาจจดทะเบียนได้ เครื่องหมายการค้าที่พึงรับจดทะเบียนได้ ต้องมีลักษณะที่บ่งเฉพาะ (distinctiveness) คือ เครื่องหมายนั้นต้องสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการ หนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้

² ธนุ สุขบำเพ็ญ, ปัญหาทางกฎหมายการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงสามมิติ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548) 52

3) การไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าความตกลงทริปส์ ข้อ 15(2) กำหนดไว้ว่า "บทบัญญัติในวรรค 1 จะต้องไม่ เป็นที่เข้าใจว่า ห้ามมิให้สมาชิกปฏิเสธรายจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุผลอื่น โดยมีเงื่อนไขว่าเหตุเหล่านี้ไม่ขัดกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967)" *จากบทบัญญัติในข้อ 15(2) นี้ประเทศภาคีขององค์การค้าโลกมีสิทธิที่จะ ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ 2 กรณี

(1) ปฏิเสธรายจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยอาศัยเหตุผลอย่างใดอย่าง หนึ่งที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส

(2) ปฏิเสธรายจดทะเบียนการค้าโดยเหตุผลอื่นและเหตุผลนั้นต้องไม่ขัด กับหลักการของอนุสัญญากรุงปารีส

4) การกำหนดให้การใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียน ความตกลงทริปส์ข้อ 15(3) กำหนดไว้ว่า "บรรดาสมาชิกอาจให้มีการจดทะเบียน เครื่องหมายโดยขึ้นอยู่กับการใช้ได้อย่างไรก็ตามการใช้เครื่องหมายการค้าตามความเป็นจริงจะไม่ใช่เงื่อนไขสำหรับการยื่นขอจดทะเบียน คำขอจดทะเบียนจะไม่ถูกปฏิเสธ ด้วยเหตุผลเพียงว่า มิได้มีการใช้เครื่องหมายตามที่ตั้งใจไว้ก่อนระยะเวลา 3 ปี นับจาก วันที่ยื่นขอจดทะเบียนจะผ่านพ้นไป"

ตามขอตกลงทริปส์ยินยอมให้ประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนจากการใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้ คือ หากเจ้าของมิได้ใช้เครื่องหมายของตน ประเทศภาคีสมาชิกก็อาจปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ตามความตกลงทริปส์ข้อ 16 ได้วางหลักไว้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะ ป้องกันมิให้บุคคลที่สามทั้งปวง ซึ่งมีได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า ใช้เครื่องหมายเหมือนกันหรือคล้ายกันในทางการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน กับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากการใช้ดังกล่าวอาจเป็นเหตุ ที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ในกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนกัน กับ สินค้าหรือบริการเหมือนกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ สิทธิตามที่กำหนดไว้ข้างต้นจะไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้ว และจะไม่ กระทบต่อการที่บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นผลจากการใช้สิทธิโดย การใช้

ข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว บุคคลอื่นจะนำเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วไปใช้โดยไม่ได้รับความยินยอม จากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ได้การใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลนั้นถือว่าเป็น การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าการห้ามบุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วไปใช้จะต้องเป็น กรณีที่นำไปใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าหรือบริการของตนที่จดทะเบียนไว้ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดของประชาชนผู้บริโภค

3.2 การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในไทย

สำหรับการคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในประเทศไทยนั้น³ เริ่มขึ้นเมื่อในปี พ.ศ.2452 เมื่อปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้ารวมทั้งความผิดในการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมและเลียนภายใต้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ต่อมาในปี 2453 ได้มีการจัดตั้งหอทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และในปี 2457 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนตลอดจนสิทธิในเครื่องหมายการค้า อันเป็นผลให้มีการจัดตั้งกรมทะเบียนการค้าในการดำเนินงานด้านเครื่องหมายการค้าในปี พ.ศ. 2466 แต่บทบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้าฉบับต่อมาซึ่งได้ออกใช้แทนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 อันมีหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์มากขึ้น ได้แก่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งใช้ติดต่อกันมาถึงปี พ.ศ. 2534 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แทน อันเป็นกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ใช้บังคับมานาน บทบัญญัติต่างๆจึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ในส่วนความผิดทางอาญาอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้านั้นก็ยังคงมีการบัญญัติไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้าของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งใช้บังคับแทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนถึงปัจจุบัน

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารวมทั้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายไว้ชัดเจนยิ่งขึ้น ตลอดจนได้ขยายการคุ้มครองเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วม นอกจากนี้ ยังได้มีการเพิ่มบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าอีกด้วย เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีความเป็นสากลอันสามารถรองรับกับความเจริญทางด้านการค้าทั้งในระดับภายในและระหว่างประเทศ

ต่อมาเมื่ออิทธิพลของความตกลง TRIPs เริ่มเข้ามามีบทบาทต่อพัฒนาการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศภาคีสมาชิกรวมทั้งประเทศไทยด้วยนั้นประเทศไทยจึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆที่ใช้บังคับอยู่ เพื่อให้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นไปตามแนวทางมาตรฐานเดียวกันกับหลักที่ระบุไว้ในข้อตกลง TRIPs ดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ

³ ไซยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ:นิติธรรม,2553),

เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 29 ก วันที่ 1 เมษายน 2543) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางเรื่องในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เช่นความหมายของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเฉพาะ ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีให้รับจดทะเบียน คุณสมบัติของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และหลักเกณฑ์ของการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

3.2.1 ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า⁴

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติและหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายต่าง ๆ ซึ่งใช้ในทางการค้าของประเทศต่างๆแล้ว การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มีมาได้สองทางอันได้แก่ (WTO 1988 : 160-161)

ก) การได้มาซึ่งสิทธิในการใช้

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ คือการที่บุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนออกใช้กับสินค้าของตนก่อนบุคคลอื่นอันเป็นผลให้บุคคลผู้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนดังกล่าวมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงในภายหลังด้วยการห้ามการใช้อันถือเป็นการละเมิดสิทธิตน ในบางประเทศโดยเฉพาะที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ดังเช่นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างมีหลักกฎหมายอันมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าของตน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องมีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นอย่างแท้จริง ตลอดจนถึงชื่อเสียงในสินค้า อันก่อให้เกิดภูติวิสัยในชื่อของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้านั้น อย่างไรก็ตามทุกประเทศในโลกได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่อันได้จดทะเบียนไว้เป็นหลักพื้นฐาน ส่วนการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนแต่เจ้าของได้ใช้กับสินค้าของตนนั้น เป็นทางเลือกกรองลงมาเพื่อมุ่งป้องกันการกระทำอันมีลักษณะฉ้อโกงและหลอกลวงผู้บริโภคในแหล่งที่มาแห่งสินค้า ซึ่งเป็นผลตามมาให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากการใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าที่ออกจำหน่ายในท้องตลาดแม้ว่าจะไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนไว้ตามกฎหมายก็ตาม โดยในมาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลใดเอาสินค้าของตนไปลงขายว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น

⁴ เรื่องเดียวกัน ,296

⁵ เรื่องเดียวกัน ,296-297

นอกจากนี้ ผลของการใช้เครื่องหมายการค้าอาจก่อให้เกิดสิทธิในอันที่จะขอจดทะเบียนขึ้นสำหรับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ได้ ดังที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27 กำหนดไว้ในกรณีที่ว่า หากบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าของตนมาโดยสุจริต และต่อมาได้นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย แต่เครื่องหมายการค้าของตนไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเครื่องหมายการค้าของตนไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นกำลังขอจดทะเบียน สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน นายทะเบียนอาจเห็นว่าสมควรรับจดทะเบียนก็ได้ โดยมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้นหรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้

ในกรณีการขอจดทะเบียนอันเกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้านี้ ได้มีกำหนดหลักการเป็นมาตรฐานไว้ในความตกลง TRIPs ข้อ 15 (1) ว่า “...ในกรณีที่เครื่องหมายที่โดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้....” และในข้อ 15 (3) ว่า “สมาชิกอาจกำหนดให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยขึ้นอยู่กับการใช้ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องหมายการค้าตามความเป็นจริง จะไม่เป็นเงื่อนไขสำหรับการยื่นคำขอจดทะเบียน คำขอจดทะเบียนจะไม่ถูกปฏิเสธ ด้วยเหตุผลเพียงว่ามีได้มีการใช้ตามที่ตั้งใจไว้ ก่อนจะสิ้นสุดระยะเวลา 3 ปีนับจากวันที่ยื่นขอจดทะเบียน”

ข) การได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน⁶

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนคือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของทางรัฐบาล เมื่อได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของตนตามที่กฎหมายรับรองสิทธิไว้ หากบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้ ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธินั้น กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ความเครื่องหมายการค้าด้วยการจดทะเบียนไว้ตามหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

ข้อดีของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้แก่ ประการแรก การจดทะเบียนเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในความเป็นเจ้าของตามหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นๆ ประการที่สอง ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นเลย ประการที่สาม การโอนเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้โดยไม่รวมถึงชื่อเสียงทางการค้าหรือกิวติวิลส์ของผู้โอน และประการสุดท้าย สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้รับจดทะเบียนถือว่าเป็นทรัพย์สิน

⁶ เรื่องเดียวกัน ,298

จึงใช้ทรัพย์สินของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันเป็นประโยชน์ในการพัฒนาทางการค้า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 บัญญัติถึงการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนไว้ โดยเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นสิทธิเพียงผู้เดียว (exclusive right) ในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และมาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถฟ้องร้องหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว ตลอดจนมาตรา 68 ได้บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วเช่นกัน

3.2.1.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน⁷ เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นสามารถได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นโดยการใช้อันก่อให้เกิดสิทธิบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น ซึ่งสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่ จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า นั้นให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเจ้าของที่แท้จริงจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อพิสูจน์ความ เป็นเจ้าของว่าใครเป็นผู้มีสิทธิดีกว่า หากในขณะนั้นไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ให้แก่ผู้ใดเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นสามารถที่จะแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมาย การค้าของตนได้โดยชอบธรรม

เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้มาโดย สุจริต ไม่ว่าบุคคลอื่นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า ของตนไว้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 27 กำหนดให้นายทะเบียนใช้ดุลย พินิจในการพิจารณาว่าสมควรที่จะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นโดยมีเงื่อนไขหรือ ข้อจำกัดเพียงใด

3.2.1.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า⁸ มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ ความคุ้มครองทางกฎหมาย เพราะการให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนจะมีผล ครอบคลุมตลอดทั้งประเทศ โดยการจดทะเบียนจะระบุวันที่เริ่มต้นแห่งการคุ้มครองไว้อย่าง

⁷ เรื่องเดียวกัน ,326

⁸ ขจรเดช สุนทรกิจพาณิชย์, ข้อสังเกตเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า : ศึกษารณีนอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์นอกประเด็น (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2551), 9.

ชัดเจน โดยถือหลักว่าเจ้าของกิจการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียนแล้ว แม้ว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะยังมีได้มีการเริ่มใช้กับสินค้าในทันทีก็ตาม

เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วผลของการจดทะเบียนจะทำให้เครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียนนั้นใช้ได้ในประเทศที่ได้ยื่นขอจดทะเบียน หรือในที่ซึ่งเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้ดังนี้

เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้า บริการ ที่รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า บริการไว้ แต่สิทธิดังกล่าวยังมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในการใช้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ

1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านี้จำกัดเฉพาะสินค้า บริการที่จดทะเบียนในจำพวกเดียวกัน หากมีบุคคลใดใช้สินค้า บริการต่างจำพวกกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้โดยสุจริต ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้านั้นแต่อย่างใด

2) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้ไม่ขัดขวางบุคคลใด ในการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งชื่อตัว ชื่อสกุล หรือสำนักงานการค้าของตนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของตนหรือไม่ เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้คำบรรยายโดยสุจริตซึ่งลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า บริการ

3) หากมีบุคคลใดใช้สิทธิโดยสุจริตซึ่งเครื่องหมายการค้าอันเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนอันได้จดทะเบียนไว้เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนนั้นไม่อาจห้ามการจดทะเบียนอีกรายของผู้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริต ถ้านายทะเบียนเห็นว่าสมควรได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้น

สำหรับในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิอีกประการหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองคือ สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งในที่นี้คือเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนแล้วมีสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ และในการอนุญาตดังกล่าวเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนโดยสัญญา นั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวนี้อาจเกิดผลตามกฎหมายคือ

1) การใช้เครื่องหมายการค้าโดยผู้ได้รับอนุญาตสำหรับสินค้าในการประกอบธุรกิจของตนตามที่ได้รับอนุญาตไว้ให้ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า

2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ที่ได้รับอนุญาตอาจร่วมกันร้องขอต่อนายทะเบียนให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนสัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้า บริการ ที่รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

ในเรื่องของการเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นอาจถูกเพิกถอนได้หากสามารถแสดงได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้สิ้นสุดลง โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นร้องขอต่อนายทะเบียนให้ศาลเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

3.3 หลักเกณฑ์ของการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้า⁹

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า อาจมาได้สองทางคือโดยการใช้เครื่องหมายการค้าทางหนึ่งและโดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของอีกทางหนึ่ง ดังนั้น เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการอันใดอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวสามารถดำเนินคดีทางแพ่งตามกฎหมายแก่ผู้กระทำละเมิดนั้นได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจแยกการดำเนินคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้

3.3.1 การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะฟ้องร้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้ บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาชื่อสินค้าของตนไปลงขายว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

แม้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่งก็ตาม แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันไม่ได้จดทะเบียนนั้นยังมีสิทธิในการฟ้องคดีลงขายตามมาตรา 46 วรรคสองบัญญัติไว้เพื่อใช้เป็นทางออกในการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันไม่ได้จดทะเบียน

พิจารณาจากข้อความในมาตรา 46 วรรคสองแล้ว อาจสรุปได้ว่าการลงขายคือการที่บุคคลหนึ่งเอาสินค้าของตนไปขายโดยกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อลงชื่อว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่น การกระทำใดๆ เพื่อเป็นการลงชื่อนี้ ย่อมรวมถึงการกระทำกับเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 46 วรรคสองด้วย อันได้แก่การขายสินค้าของตนโดยการนำเครื่องหมาย

⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, 340

การค้าของบุคคลอื่นมาใช้กับสินค้านั้น เพื่อให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้น การลวงขายตามมาตรา 46 วรรคสองนี้จึงเป็นการหลอกลวง เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดสินค้าอันเป็นเท็จโดยนอกจากเป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญาอันจะต่อก้าวต่อไปแล้ว หากการลวงขายอันไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมถือว่าเป็นการละเมิดทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นผลให้เจ้าของเครื่องหมายทางการค้าผู้ถูกระทำละเมิดมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำการละเมิดเพื่อการนั้น

3.3.2 การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว¹⁰

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งได้รับการจดทะเบียนแล้ว โดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ด้วยเหตุนี้ หากมีบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ตนเป็นเจ้าของจดทะเบียนไว้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้ได้จดทะเบียนนั้น ก็ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 44 นี้ อันทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถดำเนินคดีละเมิดทางแพ่งแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธินี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4603/2533 และ 968/2536)

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังที่กล่าวมานี้ นอกจากจะใช้กับการละเมิดต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้าแล้ว ยังสามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับการละเมิดต่อสิทธิในเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ซึ่งได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ด้วย อันได้แก่ เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม ทั้งนี้ เนื่องจากบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายเหล่านั้นในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับดังกล่าวต่างได้กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้แก่เครื่องหมายเหล่านั้นโดยอนุโลม

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , 343

3.4 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ The Lanham Act มีการประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 22 มกราคม 1945 (พ.ศ.2488) โดยวุฒิสมาชิกรัฐ Texas นาย Fritz Lanham เป็นผู้เสนอกฎหมายกลางที่ใช้กับทุกมลรัฐ (Federal Law) The Lanham Act เป็นกฎหมายที่อยู่ในหัวข้อที่ 15 (Title 15) ของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (15 U.S.C § 1051-1128) โดยเนื้อหาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับนี้มีการระบุและกำหนดเรื่องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิในเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าที่กฎหมาย The Lanham Act ให้ความคุ้มครองมี 4 ประเภท คือ

- 1) เครื่องหมายการค้า (Trademark)
- 2) เครื่องหมายบริการ (Service Mark)
- 3) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark)
- 4) เครื่องหมายร่วม (Collective Mark)

หน่วยงานที่ดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คือสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Patent and Trademark Office – USPTO) วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ต้องการคุ้มครองมิให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้าที่ลวงถึงแหล่งที่มาหรือก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อสาธารณชน คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและให้มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและชดเชยความเสียหายให้แก่เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และการค้าที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็น 2 ระบบ คือ

- 1) ระบบให้คุ้มครองตามกฎหมายมลรัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีกฎหมายเครื่องหมายการค้าของตนเอง
- 2) ระบบให้ความคุ้มครองตามกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal State) ตามกฎหมาย The Lanham Act
 - ก) การละเมิดเครื่องหมายการค้า (Trademark Infringement) ภายใต้ The Lanham Act¹²

¹¹ ทิพากร ลัมสธรินันท์, ปัญหาและความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเครื่องมือค้นหาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า :ศึกษากรณีการโฆษณาโดยคำสำคัญ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2551), 37.

¹² เรื่องเดียวกัน , 38

จากบทบัญญัติของ The Lanham Act มาตราที่เกี่ยวข้องที่จะนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในการโฆษณาโดยการซื้อคำสำคัญ คือ 15 U.S.C. § 1127 (Section 45)1 นิยามศัพท์ คำว่า “เครื่องหมายการค้า” หมายถึง คำชื่อ สัญลักษณ์ รูปประดิษฐ์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งดังกล่าวข้างต้นซึ่ง

- (1) ใช้โดยบุคคล หรือ
- (2) สิ่งซึ่งบุคคลมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้ในทางการค้า และใช้จนจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าตามหลักกฎหมายในส่วนนี้เพื่อใช้ระบุและแยกแยะความแตกต่างของสินค้าของตน รวมถึงสินค้าที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งแยกแยะความแตกต่างจากสินค้าที่ผลิตและจำหน่ายโดยบุคคลอื่น และชี้ให้เห็นถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า แม้ว่าแหล่งกำเนิดดังกล่าวจะไม่เป็นที่รู้จักก็ตาม

15 U.S.C. § 1114 (Section 32)2 การชดเชยความเสียหายและการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

(1) บุคคลใดก็ตามโดยปราศจากความยินยอมของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

(ก) ใช้ในทางการค้าโดยการทำ ซ้ำ ปลอมแปลง ทำ สำเนา หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใดหรือการใช้ดังกล่าวน่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือทำให้เข้าใจผิดหลอกลวง หรือ

(ข) ทำซ้ำ ปลอมแปลง ทำสำเนา หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและนำเอาการทำซ้ำ การปลอมแปลง การทำสำเนา หรือการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าไปใช้กับฉลาก ป้าย สิ่งพิมพ์ หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ ภาชนะ หรือใช้ในการโฆษณาโดยมีเจตนาเพื่อใช้ในทางการค้าหรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใด หรือการใช้ดังกล่าวน่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวงต้องรับผิดชอบในทางแพ่งต่อผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการชดเชยความเสียหายการละเมิดเครื่องหมายการค้าภายใต้ The Lanham Act จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

1) มีการใช้เครื่องหมายการค้า (Trademark Use) โดยจำเลยคือมีการใช้เครื่องหมายในทางการค้า (Use in Commerce) และใช้ในการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการ

2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องพิสูจน์ องค์ประกอบ 3 อย่างในการเรียกร้องสิทธิจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า คือ

2.1) เป็นเครื่องหมายการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย (Valid Trademark) คือเครื่องหมายที่ใช้โดยบุคคลเพื่อระบุและแยกแยะความแตกต่างของสินค้าของตน รวมถึงสินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ จากสินค้าที่ผลิตและจำหน่ายโดยบุคคลอื่น และชี้ให้เห็นถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า แม้ว่าแหล่งกำเนิดดังกล่าวจะไม่เป็นที่รู้จักก็ตาม

2.2) ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า (Ownership of Trademark) โดยแสดงให้เห็นว่ามีการใช้ในทางการค้าโดยสุจริตก่อนการใช้ของจำเลยในเครื่องหมายที่ถูกกล่าวหาว่ามี การละเมิด

2.3) ความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Likelihood of Confusion) ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป ความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Likelihood of Confusion) มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 8 ปัจจัยด้วยกัน คือ

- (ก) ความเข้มแข็งของเครื่องหมาย (strength of the mark)
- (ข) ความใกล้เคียงของสินค้า (proximity of the goods)
- (ค) ความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันของเครื่องหมาย (similarity of the marks)
- (ง) พยานหลักฐานของการสับสนหลงผิดที่แท้จริง (evidence of actual confusion)
- (จ) วิธีการทางตลาดที่ใช้ (marketing channels used)
- (ฉ) ชนิดของสินค้าและระดับความระมัดระวังที่ผู้ซื้อได้ใช้ (type of goods and the degree of care likely to be exercised by the purchaser)
- (ช) ความจงใจของจำเลยในการเลือกเครื่องหมาย (defendant's intent in selecting the mark) และ
- (ซ) ความเป็นไปได้ในการขยายประเภทของผลิตภัณฑ์ (likelihood of expansion of the product lines)

3.4.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว¹³

ภายใต้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) ยังอาจแบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกได้อีกเป็นสองประเภท ได้แก่

(1) ระบบทะเบียนหลัก (Federal Register): เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctiveness) ซึ่งอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่มีมา ตั้งแต่เริ่มแรก (Inherently distinctiveness) หรือลักษณะบ่งเฉพาะที่ได้มาสืบเนื่องจากการใช้ (Acquired distinctiveness) นอกจากนี้เครื่องหมายดังกล่าวจะต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้มีการใช้อยู่แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น

¹³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศสหรัฐอเมริกา {Online} 28 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา www.ipthailand.go.th

(2) ระบบทะเบียนรอง (Supplemental Register): เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในทะเบียนรองได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้า/บริการที่ใช้เครื่องหมายต่างกันได้ แต่เป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้ เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมอนุสัญญากรุงมาดริด ทำให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ภายใต้อนุสัญญากรุงมาดริดสามารถขอรับความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้คำขอดังกล่าว ซึ่งอายุความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนในสหรัฐอเมริกา จะมีอายุ 10 ปีนับแต่วันที่เครื่องหมายการค้านั้นเข้าสู่ระบบทะเบียนหลักหรือรอง และการต่ออายุความคุ้มครองสามารถต่ออายุได้อีกคราวละ 10 ปี

ก) การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

บุคคลใดเชื่อว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดในทะเบียนหลัก อาจยื่นคำร้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในทะเบียนหลักต่อคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้าได้ (Trademark Trial and Appeal Board) โดยอาศัยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้านั้นไม่สมควรได้รับการจดทะเบียนตั้งแต่แรกไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลา 5 ปีนับแต่วันจดทะเบียนหรือ ภายหลังจากระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันจดทะเบียน บุคคลใดเชื่อว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดในทะเบียนหลัก อาจยื่นคำร้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ในทะเบียนหลักต่อคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้าได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น

- 1) เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนใดได้กลายเป็นชื่อสามัญสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน
- 2) เครื่องหมายนั้นได้ถูกละทิ้ง
- 3) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นเกิดจากการฉ้อโกง
- 4) เครื่องหมายนั้นประกอบไปด้วยภาคส่วนที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือที่เป็นการหลอกลวงสาธารณชนทั่วไป
- 5) เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยธง ตรา หรือสัญลักษณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่างๆ หรือรัฐต่างประเทศอื่นๆ
- 6) เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว) หรือที่ประกอบไปด้วยชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของประธานาธิบดีที่เสียชีวิตไปแล้ว (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของบุคคลดังกล่าว) หรือ
- 7) เครื่องหมายได้มีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเพื่อหลอกลวงเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้า

ข) การโอนสิทธิ

การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้โดยโอนไปพร้อมกับก๊อปปี้ของธุรกิจ และธุรกิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้านั้น อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งในขณะที่ยื่นคำขอยังไม่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้า (Intent-to-use application) จะโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ ก็ต่อเมื่อได้ยื่นคำแถลงแสดงการใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว (Statement of Use) เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ผู้รับโอนได้รับโอนธุรกิจที่ยังดำเนินกิจการอยู่ไปด้วย นอกจากนี้ กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้กำหนดบังคับให้ต้องจดทะเบียนหรือบันทึกการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐฯ

ค) การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าสามารถทำได้แต่ผู้อนุญาตให้ใช้หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวของผู้ได้รับอนุญาต นอกจากนี้ กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้กำหนดบังคับให้ต้องจดทะเบียนหรือบันทึกการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐฯ

3.4.2 การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า คือการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น โดยการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ซึ่งน่าจะทำให้เกิดความสับสน หรือเป็นการหลอกลวงสาธารณชน

ก) การทำให้เสื่อมค่าในเครื่องหมายการค้า (Trademark Dilution)¹⁴

The Federal Trademark Dilution Act of 1995 (FTDA) ก่อนมีการแก้ไขในปี 2006 ได้นิยาม คำว่า การทำให้เสื่อมค่า (Dilution) หมายถึง การลดทอนคุณค่าในเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงในการระบุและแยกแยะสินค้าหรือบริการ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีการแข่งขันทางการค้าระหว่างเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงกับบุคคลอื่นหรือไม่ หรือก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด ความเข้าใจผิด หรือการหลอกลวงหรือไม่เครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองจากการถูกทำให้เสื่อมค่า คือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง (Famous Mark)

เงื่อนไขในการพิจารณาความเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงตาม The Federal Trademark Dilution Act 1995 15 U.S.C. § 1125 (c)(1) ได้แก่

(ก) ระดับของลักษณะบ่งเฉพาะที่มีอยู่ของเครื่องหมาย

¹⁴ ทิพากร ลิ้มสิทธิพันธ์, ปัญหาและความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเครื่องมือค้นหาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า : ศึกษากรณีการโฆษณาโดยคำสำคัญ , 44

(ข) ระยะเวลาและขอบเขตในการใช้เครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้น

(ค) ระยะเวลาและขอบเขตของการโฆษณาและการประกาศโฆษณาของเครื่องหมาย

(ง) ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ของพื้นที่ทางการค้าซึ่งมีการใช้เครื่องหมายนั้น

(จ) วิธีการค้าสินค้าหรือบริการซึ่งใช้เครื่องหมายนั้น

(ฉ) ระดับของการรับรู้ถึงเครื่องหมายในพื้นที่ทางการค้าและวิธีการค้าของเจ้าของเครื่องหมายและผู้ที่ได้รับคำสั่งห้าม

(ช) ลักษณะและขอบเขตของการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันโดยบุคคลที่สาม และ

(ซ) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้หรือไม่

ต่อมา The Federal Trademark Dilution Act 1995 (FTDA) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Trademark Dilution Revision Act of 2006 (TDRA) มีผลใช้บังคับเมื่อ 6 ตุลาคม 2006 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลอื่นจากการใช้เครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าในทางการค้าที่น่าจะก่อให้เกิดการเสื่อมค่า (Likely to Cause Dilution) โดยไม่คำนึงถึงว่าเกิดหรือน่าจะเกิดความสับสนหลงผิด มีการแข่งขัน หรือเกิดความเสียหายที่แท้จริงหรือไม่ก็ตาม 16 เพราะฉะนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงเพียงแต่พิสูจน์ว่าน่าจะก่อให้เกิดการเสื่อมค่าในเครื่องหมายการค้า ไม่ต้องพิสูจน์ว่ามีการเสื่อมค่าที่แท้จริง (Actual Dilution)

เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงจะต้องเป็นที่รู้จักต่อสาธารณะที่บริโภคโดยทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่แสดงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมาย โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

(ก) ระยะเวลา ขอบเขต และระยะทางทางภูมิศาสตร์ของการโฆษณาและการประกาศโฆษณาของเครื่องหมาย ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาหรือการประกาศโฆษณาโดยเจ้าของหรือบุคคลที่สามก็ตาม

(ข) จำนวน ปริมาณ และขอบเขตทางภูมิศาสตร์ของการขายสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายนั้น

(ค) ขอบเขตของการรับรู้ที่แท้จริงของเครื่องหมาย

(ง) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้หรือไม่

The Federal Trademark Dilution Act 1995 ไม่ได้แบ่งประเภทการทำให้เสื่อมค่าในเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงอย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อมีการแก้ไขใน The Trademark Dilution Revision Act 2006 การทำให้เสื่อมค่าแบ่งออกได้ 2 กรณี คือ

1) การเสื่อมค่าโดยทำให้ไม่ชัดเจน (Dilution by Blurring) เกิดขึ้นจากความเหมือนหรือคล้ายกันระหว่างเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้ากับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงซึ่งทำให้เสียหายหรือทำให้คุณค่าลดน้อยลงต่อลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง สิ่งที่จะนำมาพิจารณาว่าเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าจะก่อให้เกิดการเสื่อมค่าโดยทำให้ไม่ชัดเจน ได้แก่

(ก) ระดับของความเหมือนหรือคล้ายกันระหว่างเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้ากับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

(ข) ระดับของลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

(ค) ขอบเขตที่เจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงรับรองการใช้แต่เพียงผู้เดียวของเครื่องหมาย

(ง) ระดับของการรับรู้เครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

(จ) ผู้ใช้เครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าจงใจสร้างให้มีความเชื่อมโยงกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

(ฉ) การเชื่อมโยงที่แท้จริงระหว่างเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าและเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

2) การเสื่อมค่าโดยทำให้เสื่อมเสีย (Dilution by Tarnishment) เกิดขึ้นจากความเหมือนหรือคล้ายกันระหว่างเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้ากับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

แต่ก็มีข้อยกเว้นของการทำให้เสื่อมค่าในเครื่องหมายการค้าตาม The Trademark Dilution Revision Act 2006 ใน 15 U.S.C. § 1125 (c)(3) คือ

(1) การใช้โดยชอบธรรมใดๆ รวมถึงการใช้โดยชอบธรรมในการบรรยายหรือการทำให้สะดวกแก่การใช้โดยชอบธรรมของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงโดยบุคคลอื่นยิ่งกว่าการระบุแหล่งที่มาของเจ้าของสินค้าหรือบริการ รวมถึงการใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

(ก) การโฆษณาหรือการส่งเสริมที่ให้ผู้บริโภคเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการ หรือ

(ข) การระบุและการล้อเลียน การวิพากษ์วิจารณ์ หรือข้อคิดเห็นต่อเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงหรือสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

(2) ทุกรูปแบบของการรายงานข่าวและการวิจารณ์ข่าว

(3) การใช้เครื่องหมายที่มีใช้ในทางการค้า

ข) ข้อยกเว้นในการละเมิดเครื่องหมายการค้า¹⁵

The Lanham Act ได้กำหนดกรณีที่ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ตาม 15 U.S.C. § 1125 (c)(4) (Section 43 (c)(4)) คือ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , 49

(ก) การใช้โดยชอบธรรม (Fair Use) ในเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงโดยบุคคลอื่นในการโฆษณาเปรียบเทียบในทางการค้าหรือการส่งเสริมที่ระบุสินค้าหรือบริการที่มีการแข่งขันของเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

(ข) การใช้เครื่องหมายที่มีใช้ในทางการค้า

(ค) ทุกรูปแบบของการรายงานข่าวและการวิจารณ์ข่าว

ค) การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้า¹⁶

ตามมาตรา 32 (1) แห่งกฎหมาย Lanham Act ได้บัญญัติถึงการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ว่า บุคคลใดโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน กระทำการดังต่อไปนี้

1) ใช้เครื่องหมายเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำปลอมลอกเลียน หรือเลียนสีจากเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ในทางการค้าเกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ใด โดยที่การใช้ที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวง หรือ

2) ทำซ้ำ ปลอม ลอกเลียน หรือเลียนสีซึ่งเครื่องหมายการค้าของเจ้าของ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และนำเครื่องหมายการค้าที่ทำซ้ำ ปลอมแปลงลอกเลียน หรือเลียนสีนั้นไปติดกับฉลาก ป้ายสิ่งพิมพ์ กล่อง หีบห่อ บรรจุภัณฑ์หรือ สื่อโฆษณา โดยมุ่งหมายเพื่อที่จะโฆษณาสินค้าหรือบริการ ซึ่งการใช้ที่น่าจะก่อให้เกิด ความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวงบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน การกระทำตามข้อ 2 เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไม่มีสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหาย เว้นแต่ผู้กระทำได้รู้ว่าเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะทำซ้ำ ปลอม เลียนแบบ หรือเลียนสีนั้น จะถูกใช้โดยมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือเป็นการลวง

จากมาตรา 32 (1) ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการ ละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าด้วยตนเอง ส่วนกรณีที่สองจะเป็นการใช้ เครื่องหมายการค้าในลักษณะเป็นผู้รับจ้างทำของ เช่น โรงงาน โรงพิมพ์หรือบริษัท รับจ้างต่าง ๆ การใช้เครื่องหมายการค้าทั้งสองกรณี สามารถสรุปองค์ประกอบที่จะถือว่า เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ดังนี้ 1) กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าด้วยตนเอง

¹⁶ สฤษดี เรืองต่อวงศ์, ปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), 82-86.

(1) เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นการทำซ้ำ ปลอม ลอกเลียน หรือ เลียนสีจากเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน
เครื่องหมายการค้าที่เป็นการทำซ้ำและปลอมนั้นอาจเทียบเคียงได้กับ เครื่องหมายการค้าที่เหมือน ส่วนเครื่องหมายการค้าที่เป็นการลอกเลียนหรือเลียนสีนั้น อาจเทียบเคียงได้กับเครื่องหมายการค้าที่คล้าย

สำหรับในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้เหมือนหรือคล้ายกับ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนหรือไม่ จะใช้หลักการพิจารณาถึงความ เหมือนคล้ายทางเสียงเรียกขาน (Sound) โดยพิจารณาถึงออกเสียงเวลาพูดถึงเครื่องหมาย- การค้า และความหมายของเครื่องหมายการค้า (Meaning) โดยพิจารณาการสื่อ ความหมายของเครื่องหมายการค้า และรูปลักษณ์ของเครื่องหมายการค้า (Appearance) โดยพิจารณาสิ่งที่เห็นทางสายตาทั้งนี้ในการพิจารณาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมาย- การค้าจะพิจารณาเครื่องหมายการค้าโดยรวมทั้งหมด จะไม่ทำการเปรียบเทียบส่วนใด ส่วนหนึ่งแต่เพียงส่วนเดียว

(2) ใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้าเกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การ จำหน่าย หรือ การโฆษณาสินค้าหรือบริการ

บทบัญญัติกฎหมายได้อธิบายถึงการใช้เครื่องหมายทางการค้าไว้อย่าง ชัดเจนเลยว่ หมายถึง การใช้เกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย หรือการโฆษณา สินค้าหรือบริการ จึงไม่ต้องตีความหมายอีกว่าใช้ในทางการค้าหมายความว่าอย่างไร

(3) การใช้ที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวง

สำหรับการพิจารณาว่าการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น น่าจะก่อให้เกิด ความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวงหรือไม่นั้น ศาล Federal Circuit ในแต่ละภาคต่างได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาเรื่องนี้เป็นหลักเกณฑ์เฉพาะของแต่ละ ศาล แต่หลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาโดยรวมจะคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่เป็นที่นิยมและเข้าใจง่ายที่สุดนั้น คือหลักเกณฑ์ของ Federal Circuit ภาค 2 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี Polaroid Corp. V. Polarad Electronics Corp. ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

- ก. ลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายการค้าของโจทก์
- ข. ระดับของความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้าระหว่างของโจทก์กับจำเลย
- ค. สินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันในตลาด
- ง. การขยายตลาดสินค้าของโจทก์ในอนาคต
- จ. หลักฐานแสดงว่าการสับสนหรือหลงผิดได้เกิดขึ้นจริง
- ฉ. ความซุกจิกในการใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลย
- ช. คุณภาพของสินค้าจำเลย
- ซ. กลุ่มผู้บริโภคสินค้า

2) กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะรับจ้างทำของ

(1) ทำซ้ำ ปลอมลอกเลียน หรือเลียนสีซึ่งเครื่องหมายการค้าของเจ้าของ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

(2) นำเครื่องหมายการค้าที่ทำซ้ำ ปลอมแปลง ลอกเลียน หรือเลียนสีนั้น ไปติดกับฉลาก ป้าย สิ่งพิมพ์ กล่อง หีบห่อ บรรจุภัณฑ์หรือสื่อโฆษณา โดยมุ่งหมาย เพื่อที่จะโฆษณาสินค้าหรือบริการ

(3) การใช้สีนั้นน่าจะก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวง

(4) รู้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ทำซ้ำ ปลอมแปลง ลอกเลียน หรือเลียนสี จะถูกนำไปใช้เพื่อก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวง

องค์ประกอบการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในลักษณะ รับจ้างทำของนี้จะเหมือนกับในลักษณะกระทำด้วยตนเองเพียงแต่ว่ามีข้อแตกต่างกัน ตรงที่ ความรู้สำนึกของผู้กระทำ กล่าวคือ ในกรณีรับจ้างทำของนี้ผู้รับจ้างที่ทำ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะเป็นการทำซ้ำ ปลอม ลอกเลียน หรือลอกเลียนสี และ นำไปติดกับสิ่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อการโฆษณานั้น จะต้องรู้ว่าผู้ว่าจ้างจะ นำไปใช้เพื่อก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวง ผู้รับจ้างทำของ จึงมีความรับผิดชอบแพ่งต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หากผู้รับจ้างทำของ ไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้รับจ้างทำของก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบแพ่งต่อเจ้าของ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแต่อย่างใด

สำหรับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้น ตามกฎหมาย Lanham Act มาตรา 43 (c) ได้ให้ความคุ้มครองต่อชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ หากการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ทำให้ระดับความสามารถของเครื่องหมายการค้าที่มี ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในการแสดงความเป็นเจ้าของหรือการแสดงความแตกต่างของ สินค้าลดลง หรือทำให้มูลค่าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปลดลง ถือว่าการใช้เครื่องหมายการค้านั้นทำให้เกิดความเสื่อมทอนต่อเครื่องหมายการค้า ซึ่งมี ความรับผิดชอบแพ่งต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่ได้ จดทะเบียน

ความเสื่อมทอนของเครื่องหมายการค้าที่แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ ประเภทแรก Tarnishment กล่าวคือ เป็นกรณีที่สินค้าของจำเลยมีคุณภาพตาหรือเป็นสินค้าที่มีภาพลักษณ์ที่ไม่ดี อันจะส่งผลกระทบต่อเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ประเภท ที่สอง Blurring กล่าวคือ ทำให้อยมขายสินค้าของโจทก์ลดลง ประเภทที่สาม Alteration กล่าวคือ เป็นการใช้ในลักษณะเป็นการโฆษณาเปรียบเทียบ แต่ได้เปลี่ยนแปลง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไม่ว่าจะมีเจตนาจะทำให้เครื่องหมาย- การค้าของโจทก์เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือไม่ก็ตาม

สำหรับข้อต่อสู้หรือข้อยกเว้นการใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่ถือว่าเป็นการ ละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น มีทั้งกรณีการกล่าวอ้างเครื่องหมายการค้า ของโจทก์นั้นไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมาย หรือการจดทะเบียนเครื่องหมาย- การค้าของโจทก์ไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย หรือเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริต ในลักษณะเป็นการบรรยาย และไม่ได้ใช้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของหรือแหล่งที่มาของ สินค้า หรือกล่าวอ้างว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้สิทธิในทางศาลซ้ำเกินควร หลังจากที่ได้ทราบถึงการใช้เครื่องหมายการค้าของตน เป็นต้น

ง) มาตรการในการเยียวยา¹⁷

เมื่อปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลกลางสหรัฐ (Federal Court) และศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องดังกล่าวให้แก่จำเลยซึ่งจะต้องยื่นคำให้การต่อศาลภายในกำหนดเวลา 20 – 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำฟ้อง ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ให้ผู้ละเมิดระงับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดนั้น
2. ให้ส่งมอบ ทำลาย หรือแก้ไขตัดแปลงสินค้าละเมิด หรือ
3. ให้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจขอคุ้มครองชั่วคราว โดยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำละเมิดดำเนินการที่ถือเป็นการละเมิดชั่วคราวได้ แต่ทั้งนี้ ศาลจะสั่งให้มีการไต่สวนคำร้องนั้นก่อนโดยรับฟังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม สำหรับในกรณีที่มีความฉุกเฉิน ศาลอาจมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังความเห็นของคู่กรณีอีกฝ่ายก็ได้

¹⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศสหรัฐอเมริกา {Online} 10 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา www.ipthailand.go.th

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากรณีศึกษาการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม

4.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง การเสนอโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน

(Improper suggestion of sponsorship)

ข้อเสนอแนะที่ไม่เหมาะสมของการให้การสนับสนุนเป็นกรณีการโฆษณาแฝง กรณีที่พบใน Twitter นั้นคือเมื่อพิมพ์คำว่า vuitton ลงไปใน Twitter จะถูกนำเข้าไปที่บัญชี Twitter ของ Louis vuitton คือ twitter.com/LouisVuitton และ twitter.com/LouisVuitton_US ทั้งนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการโฆษณาโดยคำสำคัญเป็นการที่ Twitter นำผู้ใช้ให้เข้าไปพบกับบัญชีของ Louis vuitton เป็นการโฆษณาที่ทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้พบเห็นตราสินค้าหรือรับรู้ข้อมูลสินค้าโดยแฝงมากับกระทู้ต่างๆบนเว็บไซต์ จนทำให้เกิดการจดจำสินค้าและเชื่อโฆษณาโดยไม่รู้ตัว เครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายต่างๆนั้นจึงถูกกระทำการละเมิดได้ง่ายขึ้นด้วยหลายวิธี และล่าสุด Facebook เพิ่งออกโปรแกรมการโฆษณาชื่อว่า “เรื่องราวที่ได้รับการสนับสนุน (Sponsored Stories)” ที่ให้บริษัทและบุคคลสามารถซื้อสิทธิ์ที่จะนำการอัปเดตสถานะของผู้คน และกิจกรรมอื่นๆ บน Facebook ไปเผยแพร่ซ้ำได้ในฐานะโฆษณา (ads) บน Facebook โปรแกรมจะทำให้ผู้ใช้รายบุคคลของ Facebook เปลี่ยนไปเป็นการโฆษณาเสมือนจริงทุกครั้งที่พวกเขาได้เขียนข้อความหรือกด “ชอบ (like)” ซึ่งในปัจจุบันการใช้โฆษณาแฝงบนอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างมาก เนื่องจากไม่มีค่าใช้จ่ายเหมือนการโฆษณาตามสื่ออื่นๆสามารถเลือกที่จะให้สินค้าของตนไปปรากฏบนเว็บไซต์ใดก็ได้หรือเข้าไปตั้งกระทู้ที่เกี่ยวกับสินค้าของตนได้ เพื่อให้ผู้ที่สนใจเข้ามาแสดงความคิดเห็นหรือรับทราบข้อมูล จนทำให้ผู้บริโภคเกิดการจดจำตราสินค้าได้

สภาพของปัญหา

ในสังคมโลกยุคการติดต่อสื่อสารไร้พรมแดน อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือการติดต่อสื่อสารที่ทรงพลังมาก เนื่องจากสะดวกรวดเร็วและสามารถส่งต่อข้อมูลข่าวสารได้อย่างกว้างขวาง จึงทำให้มีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารกันอย่างแพร่หลาย การจะเข้าถึงผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้กลยุทธ์ต่างๆ มาใช้อย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงทำให้มีผู้นำสินค้าและบริการบางประเภทมาลงโฆษณาแฝงไว้ในเว็บไซต์ต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต อาทิ การโฆษณาผลิตภัณฑ์ลดน้ำหนัก ผลิตภัณฑ์บำรุงผิว การหาสมาชิกแบบเครือข่ายธุรกิจ ผลิตภัณฑ์เพิ่มพลังทางเพศ รวมไปถึงการโฆษณาขายบริการทางเพศซึ่งแฝงมาในรูปแบบของกระทู้หรือบทความในเว็บไซต์ การโฆษณาแฝงเหล่านี้จะมีผลกระทบกับระบบเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเยาวชนของชาติซึ่งยังขาดวิจารณญาณในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอันอาจทำให้

ถูกล่อลวงไปในทางเสียหายได้ ปัญหาการโฆษณาแฝงบนอินเทอร์เน็ต นับเป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นมานานแล้ว แม้กระทั่งสหรัฐอเมริกาก็ยังมีการใช้อย่างกว้างขวาง ไม่เว้นแม้แต่ในหน่วยงานของรัฐ จึงทำให้กลุ่มผู้พิทักษ์สิทธิผู้บริโภคออกมาเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการควบคุมอย่างจริงจัง สำหรับประเทศไทยลักษณะการโฆษณาแฝงบนอินเทอร์เน็ตยังไม่เป็นที่รู้จักมากนัก

แต่มีแนวโน้มว่าในอนาคตมีความเป็นไปได้ว่าจะถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวางเพื่อทดแทนการโฆษณาทางสื่ออื่น ๆ ที่มีค่าใช้จ่ายสูง และน่าจะเป็นปัญหาใหม่ของสังคมเนื่องจากยังไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบตลอดจนยังไม่มีความหมายเข้ามาบังคับใช้ในเรื่องนี้ ในอีกแง่มุมหนึ่ง ถ้าหากมีระบบการจัดการที่เหมาะสมก็อาจทำให้ผู้ผลิตรายย่อยสามารถนำสินค้าของตนไปยังผู้บริโภคด้วยต้นทุนที่ต่ำลง ซึ่งจะทำให้ราคาสินค้าในตลาดไม่สูงมากนัก อันจะส่งผลดีต่อระบบธุรกิจ ทั้งนี้จะต้องหามาตรการเข้ามาควบคุมระดับความเหมาะสมของการโฆษณาแฝงและจะต้องไม่ขัดต่อหลักการต่าง ๆ ที่สังคมโลกยอมรับได้

บทวิเคราะห์

ในโลกของทุนนิยมเป็นสังคมของการแสวงหาผลกำไรสูงสุดจากการค้าขายโดยไม่คำนึงว่าจะส่งผลกระทบต่อสังคมหรือสิ่งแวดล้อมอย่างไร และเพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรนั้นจึงต้องทำทุกวิถีทาง แม้จะต้องเอาไรต์เอาเปรียบสังคมก็ตาม รูปแบบที่ปรากฏออกมาจะเป็นลักษณะของการกระทำทางสังคมของระบบทุนนิยม ที่จะต้องแข่งขันกันเพื่อเอาตัวรอด โดยกลุ่มผู้ผลิตสินค้าจะหาวิธีการเพื่อที่จะนำสินค้าของตนไปยังผู้บริโภค สินค้าส่วนใหญ่จึงปรากฏออกมาในรูปแบบที่สามารถจับต้องหรือสัมผัสได้และกระตุ้นให้ผู้บริโภคอยากรู้ อยากเห็นในตัวสินค้า ซึ่งมักจะมีการยืนยันจากผู้ที่ว่าเคยทดลองใช้ผลิตภัณฑ์แล้วได้ผลดี จึงมีการบอกต่อ นับเป็นการโฆษณาแฝงอีกทางหนึ่งและได้ผลดีเสมอมา แต่หากมาพิจารณาในแง่ความเหมาะสมแล้วถือว่าการเอาไรต์เอาเปรียบสังคม ในปัจจุบันยังไม่มีความหมายที่ให้ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการโฆษณาแฝงบนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากในกฎหมายจากการศึกษาพบว่า ความหมายของคำว่า “โฆษณา” ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 “โฆษณา” หมายความว่า การไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า “สื่อโฆษณา” หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้ายมีความหมายที่ไม่ครอบคลุมไปถึงโฆษณาแฝง¹ จึงเป็นปัญหาของคำนิยามความหมายของคำว่า การโฆษณาแฝง อีกทั้งรัฐยังขาดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมการโฆษณาที่มีลักษณะโฆษณาแฝง และรูปแบบวิธีการโฆษณาแฝงที่เป็นการเฉพาะ การโฆษณาที่แฝงถือเป็นการหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การควบคุมโฆษณา ซึ่งทำให้เห็น

¹ พิศดา สุริโย, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาแฝง: ศึกษากรณีสินค้าประเภทให้โทษ [Online], 11 เมษายน 2555, แหล่งที่มา <http://www.research.rmutt.ac.th/archives/5566>

ว่ากฎหมายควบคุมโฆษณายังขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ นอกจากนี้คำว่าสื่อโฆษณานั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

4.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง การโฆษณาเปรียบเทียบ (comparative advertising)

โฆษณา²เป็นการสื่อสารในรูปแบบหนึ่งที่ปรากฏในสังคมเสรีที่เลือกใช้ระบอบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด รูปแบบของสารโฆษณาที่ใช้อาจไม่มีลักษณะที่ไม่ตายตัวแน่นอน โดยจุดมุ่งหมายสำคัญอยู่ที่ว่าต้องทำการสื่อสารกับผู้รับสารเป้าหมายได้ ลักษณะทั่วไปที่มักนิยามกันก็คือ เป็นการสื่อสารแบบโน้มน้าวใจ (Persuasion) ที่ส่งผ่านสื่อมวลชนเป็นหลัก (สื่อบุคคลหรือสื่อเฉพาะกลุ่มเช่น ใจจดหมาย หรืออินเทอร์เน็ต ก็มีบ้าง) และอาจนิยามเพิ่มว่ามีการระบุตัวเจ้าของโฆษณาที่รับผิดชอบในเนื้อหาที่ชัดเจน หรือต้องจ่ายเงินซื้อเนื้อที่หรือเวลาด้วยก็ได้ การโฆษณาเปรียบเทียบเป็นการโฆษณาโดยใช้วิธีเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการของผู้ทำการโฆษณาว่าแตกต่างหรือมีคุณภาพดีกว่าสินค้าหรือ บริการของผู้อื่น (คู่แข่งทางการค้า) โดยอาจใช้วิธีการเปรียบเทียบโดยทางอ้อมคือการเปรียบเทียบที่บ่งเป็นนัยถึงสัญลักษณ์ของสินค้าหรือบริการอื่นหรืออาจใช้วิธีการเปรียบเทียบโดยตรงคือ การโฆษณาเปรียบเทียบโดยระบุหรือแสดงชื่อตรา เครื่องหมายของสินค้าหรือบริการของคู่แข่งทางการค้าให้เห็นโดยชัดเจน

สภาพของปัญหา

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายควบคุมและไม่ห้ามมิให้มีการโฆษณา³ เปรียบเทียบโดยตรงหรือโดยอ้อมไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการ โฆษณา เปรียบเทียบในหลายลักษณะร่วมกันบังคับใช้แทน ส่วนใหญ่แล้วล้วนแต่ให้ความคุ้มครองคู่แข่งทางการค้ามากกว่าผู้บริโภค เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมาย ลิขสิทธิ์ " กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา เป็นต้น ทำให้ลักษณะของกฎหมายที่ ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อาจไม่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันทางการค้าแบบเสรี และเป็นธรรมทางการค้า เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคจากการบริโภคสินค้า หรือใช้บริการจากตลาดการค้าได้อย่างเหมาะสมเท่าที่ควรจะเป็นตามความเป็นจริงใน ตลาดเดียวกัน เพราะผู้ประกอบการธุรกิจการค้าที่ผลิตสินค้าหรือบริการมาจัดจำหน่ายใน ตลาดการค้าการบริการส่วนใหญ่แล้วเห็นได้ว่า มิได้มีโฆษณาสินค้าหรือบริการของตนในลักษณะที่บอกความจริงทั้งหมด เพียงแต่บอกความจริงเพียงบางส่วนถึงข้อดีของ สินค้าหรือบริการให้ผู้บริโภคทราบเท่านั้น

² พนา ทองมีอาคม , การควบคุมโฆษณา จากภาพกว้าง มุมวิชาการ [Online], 28 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา <http://commarts.hcu.ac.th/>

³ ดนัย รัตนพล, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเปรียบเทียบ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546) 179.

ทำให้มองเห็นได้ว่าแม้การโฆษณาด้วยการ บอกความจริงของสินค้าหรือบริการ เพียงบางส่วนจะไม่ใช่เป็นการผิดกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภค หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณา เปรียบเทียบก็ตาม แต่ผู้บริโภคเองย่อมเป็นผู้เสียเปรียบจากการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นไปตามความต้องการของตนอยู่ดี รัฐเองที่มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ก็มีอาจให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้จาก โฆษณาที่หลอกลวงหรือเกินจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ โฆษณาเปรียบเทียบ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการออกกฎหมายมาคุ้มครอง ผู้บริโภคที่เป็นสาธารณชนส่วนใหญ่ของสังคม และส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้า แบบเสรีที่เป็นธรรม ตลอดจนกฎเกณฑ์ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทาง เศรษฐกิจแล้ว ดังนี้ ถ้าหากว่ามีผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดสามารถผลิตสินค้าหรือบริการของตนได้ดีกว่าคู่แข่งหรือผู้อื่นในประเภทเดียวกัน แต่มีคุณภาพดีกว่า ราคาที่ถูกกว่า มีอาจใช้รูปแบบการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นสื่อกลางบอกข้อเท็จจริง ของสินค้าหรือบริการของตนให้กับผู้บริโภคทราบได้ อันเนื่องมาจากอาจจะถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดีตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาเปรียบเทียบที่เป็นบัพัญญูบังคับใช้แทน

บทวิเคราะห์

การโฆษณาเปรียบเทียบบางกรณีก็ไม่ว่าจะหลีกเลี่ยงการพาดพิงหรือ อ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้าของคู่แข่งหรือผู้อื่นที่ติดอยู่บนตัวสินค้าหรือบริการนั้น ทั้งเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยถูกต้องตามกฎหมายและที่ไม่ได้จดทะเบียนโดย ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งอาจจะนำมาสู่การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าได้ ถ้าหากว่า การโฆษณานั้นเป็นสาเหตุ นำมาสู่การทำให้เกิดความเสื่อมเสียหรือความน่าเชื่อถือถึง ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า ผู้ผลิตสินค้าหรือบริการหรือคู่แข่งหรือเป็นการสร้าง ความสับสนหลงผิดให้กับผู้บริโภคถึงตัวสินค้าหรือบริการตลอดจนความเป็นเจ้าของ สินค้าหรือบริการที่เป็นของผู้ผลิตสินค้าหรือบริการ หรือที่เป็นของคู่แข่ง หรือการ โฆษณาเปรียบเทียบด้วยการเลียนแบบสินค้าหรือบริการที่มีชื่อเสียงของเครื่องหมาย การค้าของผู้ผลิตสินค้าหรือบริการรายอื่นหรือคู่แข่งที่มีอยู่ก่อนแล้ว ในตลาดการค้า เพราะการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามิได้จำกัดอยู่ในขอบเขต เฉพาะตัวสินค้า หรือบริการเท่านั้น แต่ได้ขยายไปถึงความเสี่ยงต่อการที่ผู้บริโภคจะเกิดความ สับสน (Confusion) ด้วย

กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการใช้เครื่องหมายการค้ากับการโฆษณา เปรียบเทียบ คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 2 พ.ศ. 254311 ที่ห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต จากเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือกรณีที่เป็นการลงขายสินค้าหรือบริการของผู้อื่นว่าเป็น ของตนเอง แต่การโฆษณา เปรียบเทียบที่จะถือว่าเป็นการละเมิดโดยการใช้เครื่องหมาย "พระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543, มาตรา 44 และมาตรา 46 วรรคสอง

การค้าของผู้อื่น ก็ต่อเมื่อได้มีการโฆษณาด้วยข้อความที่ไม่เป็นจริง ทำให้เกิดความเสียหายทางการค้าต่อคู่แข่งอื่นเหมือนผู้อื่นอย่างไรก็ตาม มีอาชญากรรมได้ว่าเครื่องหมายการค้ามีขึ้นก็เพื่อป้องกัน การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว ยังให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จากการใช้เครื่องหมายการค้าในการโฆษณาด้วย เพราะถ้าหากว่าไม่ปรากฏเครื่องหมายการค้าบนตัวสินค้าหรือบริการนั้นๆ แล้ว อาจจะทำให้ผู้บริโภคเองเกิดความสับสนหลงผิดต่อการเลือกซื้อเลือกหาสินค้าหรือบริการนั้นได้ เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าสินค้าหรือบริการที่อยู่ในประเภทเดียวกัน ชนิดเดียวกันนั้นมีความแตกต่างอย่างไร ทั้งด้าน คุณภาพและชื่อเสียงของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเหล่านั้น แต่ถ้าหากว่ามีการใช้เครื่องหมายการค้าติดตราไว้บนตัวสินค้าหรือบริการแล้ว ผู้บริโภคเองสามารถเลือกซื้อเลือกหาสินค้าหรือบริการตามที่ต้องการได้อย่างถูกต้อง เพราะเครื่องหมายการค้ามีไว้เพื่อ ชี้ให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของคุณสมบัติ (Distinctive Character) สินค้าหรือบริการนั้นๆ

4.3 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง สินค้าปลอม (counterfeit products)

ในปัจจุบันมีผู้ประกอบการค้าหลายรายได้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกมาวางขายในท้องตลาด โดยสินค้าของผู้ประกอบการค้าแต่ละรายมีคุณภาพแตกต่างกันออกไป ซึ่งสิ่งที่ทำให้ผู้ซื้อ สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าเหล่านั้นได้คือ เครื่องหมายการค้าอันเกิดจากความคิด สร้างสรรค์ที่เจ้าของแต่ละรายได้คิดขึ้นมาใช้กับสินค้าของตน และมีไม่น้อยที่เจ้าของสามารถทำให้ สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของตนมีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของผู้บริโภค แต่เจ้าของ เครื่องหมายการค้ามักจะประสบกับปัญหากรณีมีผู้อื่นทำการปลอมเครื่องหมายการค้าของตนหรือ นำสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมดังกล่าวมาขายทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นได้รับความเสียหาย

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ดังนั้นหากมีบุคคลอื่นทำการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือนำสินค้าที่ใช้เครื่องหมาย การค้าปลอมดังกล่าวมาขายย่อมมีความผิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าซึ่งกฎหมายกำหนดโทษไว้ว่า จำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีที่ทำการปลอม เครื่องหมายการค้าหรือขายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมที่ได้จดทะเบียนไว้ นอก ราชอาณาจักรก็มีความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดโทษไว้ว่า จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ปลอมเครื่องหมายการค้าหรือผู้ที่นำสินค้า ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าปลอมมาขายกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องรับโทษเช่นเดียวกัน โดยเจ้าของ เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนเอาไว้สามารถฟ้องร้องเอาผิดได้ทั้งผู้ที่ปลอมหรือผู้ที่นำสินค้าซึ่ง ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมดังกล่าวมาขาย แม้ว่าสินค้าที่นำมา

ขายจะเป็นสินค้าที่ผ่านการใช้แล้ว หรือที่เรียกกันว่าสินค้ามือสองก็ตาม หากเป็นสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมก็ย่อมมีความผิด ตามกฎหมาย

ทั้งนี้กฎหมายให้ความคุ้มครองเฉพาะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้นที่จะฟ้องร้องในกรณีที่กำลังอ้างต้นได้ แต่สำหรับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเอาไว้แม้จะมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องป้องกันไม่ให้คนอื่นทำการปลอมหรือนำสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมดังกล่าวมาขายได้ เพราะเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า เมื่อได้รับจดทะเบียนแล้วเท่านั้น

สภาพของปัญหา

แม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น ก็ยังเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายประเด็นด้วยกันสืบเนื่องมาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าซึ่งยังมีผลบังคับใช้อยู่ในประเทศไทยมีหลายฉบับด้วยกันและมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างบทบัญญัติของกฎหมาย จึงก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำมาตราการทางอาญามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปปัญหาที่พบได้ ดังนี้

1. ปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าระหว่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพ.ศ.2534 กับประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า
2. ปัญหาเกี่ยวกับการปรับบทลงโทษทางอาญา เกี่ยวกับความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนทั้งในและนอกราชอาณาจักร
3. ปัญหาจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาซึ่งให้เหตุผลในคำพิพากษาแตกต่างกับเหตุผลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
4. ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเนื่องมาจากการนำมาตราการทางอาญามาบังคับใช้ในความรับผิดชอบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

บทวิเคราะห์

การกระทำความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 108⁴ มีส่วนที่ เหมือนกับการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมาย การค้า ในกรณีการ

⁴ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วใน ราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ.

ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่ มีความแตกต่างกันตรงที่ การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องมีการใช้ เครื่องหมายการค้ากับสินค้า แต่ ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าจะเป็นเพียงแต่การทำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นมาเท่านั้น โดยไม่ คำนึงว่าได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่ทำ ขึ้นมาหรือไม่ ซึ่งส่งผลให้การใช้เครื่องหมาย-การค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่ไม่ถึงว่าเป็นการละเมิดสิทธิของ เจ้าของเครื่องหมายการค้า กลายเป็นความผิดฐานปลอม เครื่องหมายการค้าได้ โดย สามารถยกตัวอย่างเช่น

การใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นในลักษณะการบรรยายซึ่งคุณสมบัติหรือ ลักษณะ ของสินค้า ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ของเจ้าของ เครื่องหมายการค้า เพราะว่าตามมาตรา 47⁵ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติ ยกเว้นไว้เช่นการใช้เครื่องหมายการค้าในแผ่นพับประชาสัมพันธ์ใน การโฆษณาต่าง ๆ ของ ผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็น ธนาคาร ห้างสรรพสินค้า เป็นต้น แต่การใช้เครื่องหมายการค้าใน กรณีนี้อาจเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าตาม บทกำหนดโทษในมาตรา 108 ได้ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเกิดทำการ ฟ้องขึ้นมา โดยอ้างว่าตนไม่ได้ให้ความ ยินยอมในการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว หรือการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวผู้ใช้ไม่ได้ขอ อนุญาตจากตนก่อน เพราะ เครื่องหมายการค้าที่ได้ใช้นี้เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของ เจ้าของเครื่องหมายการค้า เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ได้ให้ความยินยอม ก็เท่ากับว่าผู้ใช้ ได้ทำ เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นมาโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเทียบเคียงได้กับการปลอมเครื่องหมายการค้า ประกอบกับการนำเครื่องหมายการค้า มาใช้ ดังกล่าวก็แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้ใช้ได้ใช้โดยมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้ปลอม ขึ้นมาใน ซึ่งครบองค์ประกอบตามมาตรา 108 อันถือเป็นความผิดแล้ว

การปรับบทดังกล่าวข้างต้นอาจมีข้อโต้แย้งว่า ความผิดฐานปลอม เครื่องหมายการค้า ในผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะปลอม แต่การใช้เครื่องหมายการค้า ในลักษณะดังกล่าวผู้ใช้ไม่ได้ มีเจตนาที่จะปลอมเครื่องหมายการค้ามีเพียงเจตนาการใช้ เครื่องหมายการค้าเท่านั้น อีกทั้งตาม มาตรา 47 ก็ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า การใช้เครื่องหมายการค้าใน ลักษณะนี้สามารถที่จะทำได้ ดังนั้นการใช้ เครื่องหมายการค้าในกรณีนี้จึงไม่อาจที่จะเป็น ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าได้

⁵ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า มาตรา 47 การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการขัดขวาง บุคคลใดในการใช้โดยสุจริตซึ่งชื่อตัว ชื่อสกุล หรือชื่อสำนักงานการค้าของตนหรือของเดิมของกิจการ ของตน หรือไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้คำบรรยายโดยสุจริตซึ่งลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้า ของตน.

การปลอมเครื่องหมายการค้านั้นคือการทำเครื่องหมายการค้าที่มีเหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นมาโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งจะทำ ขึ้นมาด้วยวิธีใดก็ได้ อาจจะเป็นการถ่ายเอกสาร การคัดลอก การวาด การสร้างขึ้นมา การนำมาจากที่อื่น หรือการทำแม่พิมพ์เป็นต้น ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ก็เท่ากับว่าผู้ใช้ได้ทำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของ เจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นมาแล้ว ประกอบกับการนำไปใช้ของผู้ใช้ดังกล่าวแสดงถึง เจตนาอย่างชัดเจนว่าต้องการที่จะทำขึ้นมาเพื่อใช้บรรยายสินค้าของตน อันเป็นการแสดง ว่าได้มีเจตนาการทำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นมาแล้ว อีกทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ไม่ได้อนุญาตให้ใช้ ใดๆก็ตาม ตามมาตรา 108 นั้นไม่ได้คำนึงว่าจะมีการใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นหรือไม่ ดังนั้นจึงไม่ต้องพิจารณา ถึงการใช้และเจตนาในการใช้ เพียงแต่ได้ความว่าได้มีเจตนาทำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นมาโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ส่วนข้อโต้แย้งในส่วนของกฎหมายได้บัญญัติยกเว้นให้การใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีนี้สามารถทำได้ตามมาตรา 47 ดังนั้นการใช้เครื่องหมายการค้ากรณีนี้จึง ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า ซึ่งข้อโต้แย้งนี้เป็นประเด็นที่พยายามจะชี้ให้เห็นถึงความลักลั่นระหว่างการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า กับการกระทำความผิดตามบทกำหนดโทษว่า แม้การใช้เครื่องหมายการค้าจะไม่ถือเป็น

การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือไปเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายแต่ อาจจะเป็นความผิดอาญาตามบทกำหนดโทษได้ เพราะลักษณะและองค์ประกอบ ความผิดของเรื่องทั้งสองแตกต่างกัน ดังนั้นการที่จะอ้างว่าการใช้ดังกล่าวได้มีกฎหมาย ยกเว้นไว้งั้นไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงถูกต้อง แต่การใช้ ดังกล่าวจะถือเป็นความผิดตามบทกำหนดโทษหรือไม่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เพราะมี หลักเกณฑ์การพิจารณาและองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ข้อโต้แย้งดังกล่าวยังถือเป็นช่องโหว่ของกฎหมายอีกด้วย เพราะหาก จะถือว่าการที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ว่าการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะการบรรยายนี้สามารถทำได้ ดังนั้นจึงไม่ถือว่ามีเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 108 ดังนั้นถ้าหากเป็นกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีอื่นที่ไม่ถือว่าการละเมิดสิทธิ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ก็จะทำให้กรณี การใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นถือเป็นการละเมิดอาญาตามมาตรา 108 ทันที โดยการใช้ เครื่องหมายการค้าที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ยังไม่ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้นั้นยังมีอีกหลาย กรณีเช่น การใช้เพื่อการโฆษณาเปรียบเทียบ หรือการใช้เพื่อการรณรงค์กิจกรรม เป็นต้น โดยตามหลักแล้วการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีเหล่านี้ไม่ถือว่าการละเมิดสิทธิ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยถือเป็นการใช้โดยสุจริต ดังนั้นจึงไม่สมควรที่จะมุ่ง ประเด็นไปที่ข้อยกเว้นของกฎหมาย แต่ควรที่จะมุ่งประเด็นไปที่การใช้เครื่องหมายการค้า ในกรณีนั้น ๆ สมควรและยุติธรรมหรือไม่ที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของ

เจ้าของ เครื่องหมายการค้าหรือสมรรถที่จะถือเป็นการกระทำความผิดตามบทกำหนดโทษซึ่งมีโทษทางอาญาหรือไม่

4.4 วิเคราะห์ปัญหาเรื่อง การปลอมตัวตนปลอมเป็นคนอื่น (impostor)

จากกระแสความตื่นตัวทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากมายไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง แม้แต่ชีวิตประจำวันของเราเองก็ตาม แม้อินเทอร์เน็ตนั้นจะมีประโยชน์อย่างมากมายแก่มนุษย์ก็ตาม แต่หากมีการนำเทคโนโลยีไปใช้ทางที่ผิดก็อาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างมหาศาลเช่นกัน ซึ่งหลายๆประเทศก็ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และถือว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนี้ เป็นรูปแบบใหม่ของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแต่ในสมัยก่อนนั้นจะเกิดจากบุคคลผู้ที่ใช้ความรู้ความสามารถของตนเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้น ซึ่งได้รับการขนานนามว่า แฮกเกอร์ (Hacker) แต่เนื่องจากเทคโนโลยีสมัยนี้ก้าวหน้ามากขึ้นทำให้แม้แต่คนธรรมดาที่เล่นอินเทอร์เน็ตทั่วไปก็สามารถปลอมเป็นคนอื่น (impostor) ได้ในสังคมออนไลน์

สภาพของปัญหา

เนื่องจากเทคโนโลยีก้าวหน้ามากขึ้นนั้นทำให้คนธรรมดาสามารถปลอมเป็นคนอื่น (impostor) ได้อย่างง่ายขึ้นนั้นจึงทำให้เกิดการกระทำอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มากขึ้นด้วย เช่นการแอบอ้างปลอมตัวเป็นบุคคลมีชื่อเสียงต่างๆไม่ว่าจะเป็นดารานักแสดง นักการเมือง ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดแตกต่างจากเดิมในหลายแง่มุม เรื่องแห่งการกระทำวัตถุแห่งการกระทำผิดเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากวิธีการกระทำผิดไม่ต้องล่วงละเมิดบุรุษทางกายภาพ นอกจากนี้ระยะเวลาที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นไปอย่างรวดเร็ว ไม่มีขอบเขต ไร้พรมแดน ทำให้อาชญากรรมลักษณะดังกล่าวมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จากการศึกษาพบว่าสถิติที่น่าเป็นห่วงในแนวโน้มความมั่นคงปลอดภัยของโลกไซเบอร์ในปี 2012⁶ ซึ่งให้เห็นว่าอันดับที่ 1 นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ข้อมูลที่ปรากฏอยู่ใน Social Network จะกลายเป็นของที่มีค่าและเป็นที่ต้องการของอาชญากรในโลกไซเบอร์มากกว่าข้อมูลบัตรเครดิตซะอีกการซื้อขายข้อมูลบัตรเครดิตหรือเลขประกันสังคมในตลาดมืดจะเปลี่ยนไปเป็นการซื้อขายข้อมูลบุคคลแทน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้สามารถรวบรวมได้ง่ายจากการพูดคุยใน Social Network, บล็อกส่วนบุคคล หรือเว็บไซต์สนทนา เพื่อต่อยอดในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ด้วยข้อมูลปลอม, คาดเดารหัสผ่าน, คำถามสำรองเพื่อกู้รหัสผ่าน หรือการสะกดรอยได้

⁶ อรรถพจน์ ปทุมานนท์, แนวโน้มความมั่นคงปลอดภัยของโลกไซเบอร์ในปี 2012 [Online], 30 พฤษภาคม 2550 แหล่งที่มา http://www.tcsd.in.th/knowledge_detail.php?acid=MjQ=

บทวิเคราะห์

การปลอมเป็นคนอื่นนั้นใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ในมาตรา 14 วรรค 1 คือ ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ปกติแล้วความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะหมายความเฉพาะความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตามคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมได้แทบทุกประเภท ที่เห็นได้ชัดเจนนก็คือความผิดฐาน ดูหมิ่น หมิ่นประมาทหรือเผยแพร่ภาพลามก ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านั้นก็ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้นๆ เช่นพิจารณาบทบัญญัติจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ถึงแม้ว่าการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว แต่ผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่ามี ความผิดหลายลักษณะที่ควรบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อีกประการหนึ่ง จึงได้บัญญัติมาตรา 14 โดยมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” การกระทำความผิดตามมาตรานี้จึงต้องพิจารณาว่าอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอีกด้วยหรือไม่ความผิดตามมาตรา 14 มี 5 อนุมาตราจึงเปรียบเสมือนการบัญญัติความผิดขึ้นมาอีก 5 ลักษณะ การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ความผิดตามมาตรา 14(1) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ไม่ว่าจะการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จนั้น น่าจะหมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง เช่นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ระบุว่าเป็นเครื่องมือป้องกันไวรัสของบริษัทหนึ่ง แต่แท้จริงแล้วไม่ใช่ เป็นต้น

⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 [Online], 30 พฤษภาคม 2550 แหล่งที่มา http://www.mict.go.th/ewt_news.php?nid=333

(3) โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน องค์ประกอบความผิดนี้มีใช้อยู่ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 หรือความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 257/1 องค์ประกอบนี้ไม่ใช่เจตนาพิเศษของผู้กระทำ แต่เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำในเรื่องของเจตนาด้วย

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เจตนาในที่นี้ต้องครอบคลุมองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้น กล่าวคือผู้กระทำต้องมีเจตนาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในขณะเดียวกันผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จและต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

4.5 กรณีศึกษาคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม⁸

4.5.1 คดี Hasbro, Inc. v. RJ Softwares (S.D.N.Y.)⁹

Hasbro Inc เป็นบริษัทเกมกระดานที่ใหญ่ที่สุดอันดับสองของโลกได้ถูกละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์เกมใน Facebook ที่มีชื่อว่า "Scrabble" ซึ่งต้นกำเนิดของเกม Scrabble นั้นเมื่อในปี 1931 เป็นปีที่เศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ทำให้ นาย Alfred Mosher Butts ซึ่งออกจากงานสถาปนิกได้ใช้เวลาคิดค้นเกมขึ้นมาซึ่งเขาเรียกเกมนี้ว่า "Lexico." ต่อมาได้ขายต่อให้กับนาย James Brunot หลังจากนั้นนาย James Brunot ได้เปลี่ยนชื่อเกม "Scrabble" และยื่นจดทะเบียนลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าสำหรับเกมในเดือนธันวาคมในปี 1948

ในปี 1953 James Brunot ได้รับใบอนุญาตสิทธิการผลิตในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนที่จะขายต่อให้กับบริษัท Selchow & Righter Co และในปี 1968 บริษัท Selchow & Righter Co ได้ขายสิทธิในตัวเกม "Scrabble" ภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาให้กับบริษัท J. w. spear & Sons ซึ่งอยู่ที่ประเทศเยอรมัน

ต่อมาในปี 1986 บริษัท Selchow & Righter Co ได้ขายสิทธิในตัวเกม "Scrabble" ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาให้กับบริษัท Coleco จนมาถึงปี 1987, บริษัท Coleco ก็ได้ขายสิทธิในตัวเกม "Scrabble" ในสหรัฐอเมริกาและแคนาดาอีกครั้งให้กับบริษัท Milton Bradley Company ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ Hasbro Inc จนในที่สุดถูกรวมกิจการในภายหลังเป็น

⁸ David S. Fleming, & Scott J. Slavick, "FOLLOWERS, FANS AND FRIENDS: CURRENT INTELLECTUAL PROPERTY TRENDS SURROUNDING THE USE OF SOCIAL MEDIA" *UseBrinks Intellectual Property Law Worldwide* (9 December 2010)

⁹ *Harbro, inc V RJ Software, Rajat Agarwalla and Jayant Agarwalla* [Online], 2008. Available from <http://wendy.seltzer.org/media/hasbro-v-scrabulous.pdf>

Hasbro Inc ในปี 1994 บริษัท J. w. spear & Sons ได้ถูกซื้อกิจการโดยบริษัท Mattel Inc ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิบัตรเกม "Scrabble" ในทุกวันนี้ นอกเหนือจากประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาที่ประสบความสำเร็จและชื่อเสียงของเกม Scrabble® และเครื่องหมายการค้าของ Scrabble® มากกว่า 75 ปี ตั้งแต่การได้สิทธิบัตรในตัวเกมไปสร้างเกม Scrabble® ได้เติบโตขึ้นมหาศาลจนได้กลายเป็นที่นิยมและรู้จักกันดี

เกมกระดานนี้ได้มีการพัฒนาและมียอดขายสูงถึงกว่า 100 ล้านเกม ซึ่ง Scrabble ® ได้ถูกขายใน 29 ภาษาในกว่า 100 ประเทศทั่วโลกมีเกม SCRABBLE® ทั้งในหลายแพลตฟอร์ม เช่น PC, Mac, Game Boy Advance, Nintendo DS, รวมถึงโทรศัพท์ต่างๆ ด้วยนอกจากนี้เกมนี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงจนกระทั่งมีการแข่งขันทัวร์นาเมนต์ Scrabble ® ประจำปีทั่วโลกและตั้งแต่ปี 1938 วิธีการเล่นที่สำคัญของ Scrabble ® จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่เคยเปลี่ยนแปลงเลย

ซึ่งบริษัท Hasbro Inc เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าในเกม Scrabble ® ดังนี้

- 1 กฎสำหรับการเล่นเกม Scrabble ®
- 2 กระดานสำหรับเกม Scrabble ®
- 3 พจนานุกรมตัวช่วยในเกม Scrabble ®
- 4 ชื่อเกม Scrabble ®
- 5 เครื่องมือและอุปกรณ์สำหรับการเล่นเกม Scrabble ®
- 6 อุปกรณ์การให้คะแนนและการเปิดตารางที่ใช้ในการเล่นเกม Scrabble ®
- 7 อุปกรณ์เสริม คือ วิธีการจัดเรียงคำ, ถ้วยลูกเต๋า, ลูกเต๋า และการจับเวลา - สำหรับการเล่นเกม Scrabble ®
- 8 เครื่องอิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมสำหรับการเล่นเกม Scrabble ®

ต่อมาเมื่อปี 2006 สองพี่น้องชาวอินเดียคือ Rajat Agarwalla และ Jayant Agarwalla ซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศอินเดียและอาศัยอยู่ในประเทศอินเดียซึ่งเป็นเจ้าของบริษัท RJ Softwares และเป็นผู้พัฒนาเกมของบริษัท ทั้งสองคนได้จัดทำเกมขึ้นมาชื่อคล้ายกันว่า "Scrabulous" ในเดือนกรกฎาคมปี 2006 สามารถเล่นในเว็บไซต์ www.scrabulous.com ได้ และใน Facebook ซึ่งเป็นแอปพลิเคชันเกมใน Facebook คือ [apps.facebook.com / scrabulous](https://apps.facebook.com/scrabulous) ซึ่งเป็นเกมกระดานที่มีลักษณะการเล่นเหมือนกันและลักษณะเกมเหมือนกันทั้งสัญลักษณ์ รวมถึงหน้าตาของกระดานเกมด้วย เกม Scrabulous ได้กลายเป็นที่นิยมอย่างมากใน Facebook ซึ่งมีคนเล่น 500,000 คนต่อวันใน Facebook

ต่อมาบริษัท Hasbro Inc ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแขวงของสหรัฐอเมริกาในเมืองนิวยอร์ก ก่อนหน้านั้น บริษัท Hasbro Inc ได้ส่งจดหมายแจ้งไปที่ Facebook เมื่อเดือนมกราคมเพื่อขอให้ Facebook ลบเกมนี้ออกเนื่องจากได้ละเมิดเครื่องหมายการค้าเกม "Scrabble" โดยยืนยันว่า

Rajat Agarwalla และ Jayant Agarwalla ผู้สร้างเกม "Scrabulous" ได้ละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ในตัวเกม "Scrabble" และในเดือนสิงหาคมต่อมา Facebook จึงได้ดึงเกมนี้ออก เนื่องจากบริษัท Mattel ซึ่งเป็นบริษัทคู่แข่งซึ่งมีลิขสิทธิ์ในตัวเกมด้วยเช่นกันยื่นขอให้ Facebook ถอดเกม "Scrabulous" ออกจาก Facebook ด้วยเช่นกัน

บริษัท Hasbro Inc ได้ฟ้องต่อบริษัท RJ Softwares ดังนี้

1 จำเลยได้ใส่วิธีการเล่นเกม "Scrabulous" ง่ายๆและได้ใส่ลิงค์ไปยังเว็บเพจอย่างเป็นทางการของ Scrabble ®

2 จำเลยที่ฝังตัว "แท็ก meta" ในเว็บไซต์ของตนเพื่อดึงดูดคนที่ค้นหาเกมบนอินเทอร์เน็ตโดยใส่คำหลัก เช่น "Scrabble ออนไลน์", "เล่น Scrabble ออนไลน์" และ "ออนไลน์ฟรี Scrabble."

3 จำเลยได้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับ "พื้นฐานของ Scrabble," "กฎของ Scrabble" และ "Scrabble ออนไลน์." ส่วนกฎของเกมได้ทำเว็บไซต์เชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์อย่างเป็นทางการของ Scrabble®

4 จำเลยได้ปฏิเสธว่ามีเจตนาทำให้คนสับสนเกี่ยวกับชื่อระหว่าง "Scrabulous" กับ "Scrabble ®" ซึ่งทำให้เข้าใจผิดได้ว่าเป็นของบริษัท J. w. spear & Sons หรือ บริษัท Hasbro Inc และการใช้งานทั้งหมดของคำว่า "Scrabulous" บนเว็บไซต์หรือเครื่องหมายการค้านี้ให้คนสับสนว่าเป็นเว็บของบริษัท Mattel บริษัท Hasbro Inc

5 จำเลยได้ยอมรับว่า Scrabulous เป็นรุ่นออนไลน์ของเกม Scrabble ® ซึ่งได้ระบุ "มันไม่แตกต่างกัน พร้อมเล่น"

6 เกมของจำเลยได้มีวิธีเล่นเหมือนกับเกม Scrabble ® ทุกอย่าง

7 จำเลยไม่มีใบอนุญาตได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตจาก Hasbro ได้จากกิจกรรมของพวกเขา

8 จำเลยได้จดทะเบียน www.stackwords.com เพื่อให้ผู้เล่นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา, แคนาดา, เช่น ไทยและอิสราเอล ได้ดูคำที่ใช้เล่นเกมและให้สามารถโหลดข้อมูลรายชื่อตัวนาเมนต์ "SOWPODS Scrabulous Dictionary" ซึ่งไม่มีอยู่จริง

9 จำเลยได้ขายสินค้าที่มีชื่อ "Scrabulous" รวมทั้งภาพกระดานที่คล้ายกับของเกม Scrabble ®

บทสรุปของคดี¹⁰

บริษัท RJ Softwares ได้ตกลงที่จะไม่ใช้คำ Scrabulous และได้ทำการเปลี่ยนแปลงเป็นชื่อเกมว่า Lexulous และ Wordscraper (ในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา) เพื่อแยกเกมของบริษัทออกจากเกม Scrabble © และในบริษัท Hasbro Inc ได้ตกลงที่จะถอนฟ้องการดำเนินคดีกับบริษัท RJ Softwares ในศาลรัฐบาลกลางในนิวยอร์กในเดือนกรกฎาคมปี 2008 หลังจากที่บริษัทปรับเปลี่ยนแอปพลิเคชันเกมเป็นชื่อ Wordscraper และสามารถยังคงมีอยู่บน Facebook และเกม Lexulous จะสามารถเล่นได้บนเว็บไซต์ Lexulous.com

4.5.2 คดี La Russa v. Twitter, Inc. (N.D. Cal.)¹¹

Anthony "Tony" La Russa อดีตผู้เล่นเบสบอลและเป็นอดีตผู้จัดการทีมเบสบอล St. Louis Cardinals ซึ่ง Anthony "Tony" La Russa พาทีมคว้าแชมป์ World Series ได้ในปี 2011 ก่อนที่จะประกาศรีไทร์จากการเป็นผู้จัดการทีมเบสบอล Anthony "Tony" La Russa เป็นบุคคลที่ได้รับการยกย่องและมีชื่อเสียงอย่างมากในเมเจอร์ลีกของสหรัฐอเมริกาในวันที่ 6 พฤษภาคม 2009 Anthony "Tony" La Russa ได้ยื่นฟ้องบริษัท Twitter, Inc. หลังจากที่ผู้ใช้ Twitter ได้แอบอ้างชื่อ "Tony" La Russa และสร้างบัญชี Twitter ที่ twitter.com/TonyLaRussa

และได้ทำการอัปเดตโดยแสดงตนว่าเป็น Anthony "Tony" La Russa รวมทั้งยังใช้รูปภาพของ Anthony "Tony" La Russa ในโปรไฟล์ของ "TonyLaRussa ปลอดภัย" รวมทั้งยังได้มีการล้อเลียนในข้อมูลส่วนตัวอีกด้วย นอกจากนี้ยังได้มีการทวีตข้อความที่ไม่เหมาะสม ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้บุคคลทั่วไปมาพบและทำให้เข้าใจผิดได้ ต่อมา Anthony "Tony" La Russa และทนายจึงได้มีการพยายามติดต่อบริษัท Twitter, Inc ก่อนยื่นฟ้องบริษัท Twitter, Inc แต่ก็ไม่ได้มีการตอบสนองจากบริษัท Twitter, Inc จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาล Superior Court of California จนวันที่ 5 มิถุนายน 2009 บริษัท Twitter, Inc ได้ทำการขอให้ถอนฟ้องจากศาลชั้นต้นของรัฐแคลิฟอร์เนีย

เนื่องจากบริษัท Twitter, Inc ไม่ได้ตั้งใจให้มีการกระทำการละเมิดต่อ Anthony "Tony" La Russa ขึ้นจนในที่สุดวันที่ 26 มิถุนายน 2009, Anthony "Tony" La Russa ได้ทำการถอนฟ้องคดีกับ บริษัท Twitter, Inc ในที่สุดเนื่องจากบริษัท Twitter, Inc ได้เริ่มมีความใส่ใจต่อบุคคลที่มีชื่อเสียงในการถูกละเมิดชื่อและทำการเลียนแบบบุคคลมีชื่อเสียงต่างๆ

¹⁰ Ryan Gile, **SCRABULOUS case SETTLED** [Online], 15 December 2008 Available from <http://www.vegastrademarkattorney.com/2008/12/scrabulous-case-s-e-t-t-l-e-d.html>

¹¹ David S. Fleming, & Scott J. Slavick, "FOLLOWERS, FANS AND FRIENDS: CURRENT INTELLECTUAL PROPERTY TRENDS SURROUNDING THE USE OF SOCIAL MEDIA" *UseBrinks Intellectual Property Law Worldwide* (9 December 2010)

บทสรุป¹²

Anthony "Tony" La Russa ได้ทำการฟ้องคดีต่อบริษัท Twitter, Inc เนื่องจากถูกแอบอ้างเป็นตนเองในเว็บไซต์ Twitter คือ twitter.com/TonyLaRussa และได้ทำการอัปเดตโดยแสดงตนว่าเป็น Anthony "Tony" La Russa ได้ทวีตข้อความรูปภาพรวมถึงคำที่ไม่เหมาะสมต่างๆซึ่งอาจมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของ Anthony "Tony" La Russa จนในที่สุด Anthony "Tony" La Russa ได้ทำการติดต่อบริษัท Twitter, Inc แต่เนื่องจากไม่ได้รับการตอบสนองจากบริษัท Twitter, Inc จึงได้ทำการฟ้อง ต่อมาบริษัท Twitter, Inc ได้ยื่นขอให้ถอนฟ้องและเริ่มที่จะทำให้มีการยืนยันตนเองใน Twitter สำหรับบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือแบรนด์ต่างๆตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาเพื่อที่จะไม่ให้เกิดเหตุการณ์แบบนี้ และในที่สุด Anthony "Tony" La Russa จึงได้ทำการเพิกถอนคดีออกไปเมื่อเห็นว่าบริษัท Twitter, Inc ได้มีการแก้ไขในกรณีที่เกิดขึ้น

4.5.3 คดี Oneok, Inc. v. Twitter, Inc. (N.D. Okla.)¹³

โจทก์คือบริษัท ONEOK ซึ่งเป็นบริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐโอคลาโฮมา บริษัท ONEOK, INC เป็นบริษัทที่มีธุรกิจเกี่ยวข้องกับกลุ่มพลังงานธรรมชาติต่างๆ บริษัท ONEOK, INC ซึ่งมีชื่อเสียงอย่างมากในธุรกิจด้านอุตสาหกรรมพลังงานและได้ใช้เครื่องหมายการค้าเหล่านี้มากกว่า 28 ที่ผ่านมา ต่อมาเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2009, บริษัท ONEOK, INC ได้ทำการฟ้องบริษัท Twitter, Inc ในศาลรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาในรัฐโอคลาโฮมา ในเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยตรงและมีส่วนช่วยให้บุคคลอื่นทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของบริษัท ONEOK, INC ได้ โดยบริษัท ONEOK, INC ได้มีการเรียกร้องให้ บริษัท Twitter, Inc ทำการระงับบัญชีและตรวจสอบบัญชี " ONEOK ปลอม" ที่มีการส่งทวีตเกี่ยวกับบริษัท ONEOK, INC ซึ่งบริษัท ONEOK, INC ได้อ้างว่าบัญชี "ONEOK ปลอม" นั้นได้มีการส่งข้อความที่มีลักษณะเป็นคำสั่งอย่างเป็นทางการจากบริษัท ONEOK, INC และคำสั่งดังกล่าวมีโอกาสที่จะทำลายชื่อเสียงของบริษัท ONEOK, INC ในกลุ่มของนักลงทุนอุตสาหกรรมพลังงาน ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่อาจจะแก้ไขได้

หลังจากนั้นบริษัท Twitter, Inc ได้ทำการตรวจสอบและระงับบัญชี "ONEOK ปลอม" ดังกล่าว หลังจากนั้นบริษัท ONEOK, INC จึงได้ทำการถอนฟ้องในวันรุ่งขึ้นทันทีหลังจากที่บัญชี Twitter "ONEOK ปลอม" ได้ถูกระงับบัญชีไป

¹² CMLP Staff, **La Russa v. Twitter, Inc.** [Online], 29 May 2009. Available from <http://www.citmedialaw.org/threats/la-russa-v-twitter-inc>

¹³ David S. Fleming, & Scott J. Slavick, "FOLLOWERS, FANS AND FRIENDS: CURRENT INTELLECTUAL PROPERTY TRENDS SURROUNDING THE USE OF SOCIAL MEDIA" **UseBrinks Intellectual Property Law Worldwide** (9 December 2010)

บทสรุป¹⁴

ในคดีนี้บริษัท ONEOK, INC ได้ทำการถอนฟ้องหลังจากที่บริษัท Twitter, Inc ได้มีการยินยอมตกลงที่จะตรวจสอบและระงับบัญชีผู้ใช้ "ONEOK ปลอม" และคืนบัญชี Twitter ชื่อ "ONEOK" ให้กับบริษัท ONEOK, INC



¹⁴ CMLP Staff, **ONEOK, Inc. v. Twitter Description** [Online], 20 August 2010. Available from <http://www.citmedialaw.org/threats/oneok-inc-v-twitter#description>

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตของผู้คนมากขึ้น เทคโนโลยีช่วยอำนวยความสะดวกให้กับมนุษย์ในทุกๆด้าน ในยุคแห่งข้อมูลข่าวสารนี้ อินเทอร์เน็ตนับว่าเป็นเทคโนโลยีที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากเทคโนโลยีสมัยใหม่นั้นอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ทุกที่ไม่ว่าจะเป็นการใช้อินเทอร์เน็ตจากคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ แท็บเล็ต ไม่ว่าจะเป็นการใช้ในการค้นหาข้อมูลต่างๆ ทั้งเพื่อการศึกษา เพื่อการทำงาน หรือแม้กระทั่งเพื่อความเพลิดเพลิน จึงทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ ต้องเข้ามามีบทบาทในอินเทอร์เน็ตมากขึ้น เพื่อก้าวให้ทันตามผู้บริโภคในยุคอินเทอร์เน็ตนี้ เครือข่ายออนไลน์จึงเป็นอีกตัวเลือกหนึ่งที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ เข้ามาให้ความสำคัญกันมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็น Facebook หรือ Twitter เพราะไม่มีค่าใช้จ่ายในการใช้งาน และเข้าถึงผู้บริโภคได้ง่าย เนื่องจากกำลังเป็นที่ได้รับความนิยมอย่างมากในกลุ่มผู้บริโภค เมื่อเป็นเช่นนี้ Social Network จึงเป็นเครือข่ายที่ทรงพลังมากในแง่การกระจายข้อมูล ผู้ศึกษาเห็นว่าถ้ามีเพื่อนอยู่ในเครือข่ายออนไลน์ 1,000 คน เมื่อโพสต์ข้อความลงไป เพื่อน 1000 คน ก็จะสามารถรับรู้และสามารถกระจายต่อไปได้อีก 1000 คนหรืออาจจะมากกว่า 1000 คน

จึงเห็นได้ว่าเมื่อมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้นการละเมิดเครื่องหมายการค้าจึงเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย บริษัท, ตราสินค้าหรือเครื่องหมายการค้าในการอ็อปเดทสถานะเนื่องจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วไปทั่วโลกบนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆ เช่น Facebook และ Twitter เครื่องหมายการค้าต่างๆจึงต้องระวังเรื่องการละเมิดสิทธิ์ (infringement), การนำไปใช้ในทางที่ผิด (misuse), การทำให้เครื่องหมายการค้าด้อยความนิยมลง (dilution) และการทำให้เสียชื่อเสียง (disparagement) ในเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมและบริษัทหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ ควรระวังด้วยว่าข้อบังคับทางกฎหมายในปัจจุบันนั้น ไม่ได้ให้วิถีทางในการบังคับใช้สิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคมได้อย่างเพียงพอ เพราะฉะนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริษัทที่ไม่สามารถป้องกันหรือให้ความสนใจเครื่องหมายการค้าของตัวเองได้อย่างเพียงพอ ไม่สามารถควบคุมการใช้สิทธิ์ในเครื่องหมายการค้า จึงมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้า เพราะฉะนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆและบริษัทควรมีการป้องกันเครื่องหมายการค้าจากบุคคลที่สามที่จะละเมิดเครื่องหมายการค้าในเว็บไซต์บนเครือข่ายสังคม และจัดการกับการละเมิดสิทธิ์ที่จะเกิดขึ้นกับเครื่องหมายการค้า การใช้สื่อสังคมเพื่อส่งเสริมเครื่องหมายการค้านั้นเป็นเรื่องที่มีประโยชน์อย่างมาก แต่สิ่งที่จะต้องไม่ชัดเจนนักสำหรับบริษัทต่างๆคือสื่อสังคมนั้นเป็นดาบสอง

คม (double-edged sword) ด้วยประโยชน์และโอกาสที่ได้รับการสนับสนุนจากเครื่องมืออย่างเช่น Facebook และ Twitter ที่มีประเด็นทางกฎหมายที่เพิ่มจากการใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ได้รับอนุญาต (unauthorized use) โดยเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่อยู่บนพื้นที่ของสื่อสังคม (social media platform) เครื่องหมายการค้าต่างๆจำเป็นต้องเข้าใจวิธีป้องกันเครื่องหมายการค้าเพื่อไม่ให้สามารถถูกใช้ไปในทางที่ผิดและถูกละเมิดสิทธิบนเครือข่ายสังคมได้อย่างไรบ้าง จากการศึกษางานวิจัยนี้ผู้ศึกษาพบว่ามีปัญหาเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าต่างๆ เช่น การเสนอโฆษณาที่ไม่เหมาะสมของผู้ให้การสนับสนุน (Improper suggestion of sponsorship), การโฆษณาเปรียบเทียบ (comparative advertising), สินค้าปลอม (counterfeit products), การปลอมตัวตนปลอมเป็นคนอื่น (impostor)

สำหรับประเทศไทยนั้น ปัจจุบันยังไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลจึงยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายสังคม แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 108 จะพบว่า มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องร่วมนของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษ...” จากมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อบุคคลใดก็ตามที่ปลอมเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วมนของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร บุคคลคนผู้นั้นจะมีความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในมาตรา 108 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าการปลอมจะต้องปลอมที่ใด แต่มาตรา 108 บัญญัติแต่เพียงว่าถ้าได้มีการปลอมแล้วนั้นถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ดังนั้นในกรณีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าในเครือข่ายสังคมออนไลน์ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า กรณีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าบนสังคมออนไลน์เป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

5.2 ข้อเสนอแนะ

1 ในด้านเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริษัทต่างๆ รวมทั้งดารานักแสดงบุคคลที่มีชื่อเสียงต่างๆ ที่เข้ามาใช้เครือข่ายสังคมต่างนั้นๆ ควรที่จะตรวจสอบให้ดี ในการที่จะเข้ามาใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆ เพราะสมัยนี้นั้นบนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆมีเปิดให้ verified account ไม่ว่าจะเป็น Facebook, Twitter เพื่อลดความเสี่ยงหรือป้องกันการถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือการแอบอ้างปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าต่างๆของตน นอกจากนี้ อาจจะต้องใส่ใจการใช้งานบนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆว่ามีคนแอบอ้างหรือปลอมเครื่องหมายการค้าของเราหรือไม่ เพื่อที่จะระงับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีหลายวิธีไม่ว่าจะเป็น การแจ้งเจ้าของเว็บไซต์เครือข่ายต่างๆว่าถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าของตน

เพื่อให้เจ้าของเว็บไซต์เครือข่ายต่างๆจัดการระบบ และหาทางป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้าของเราอีกครั้ง รวมถึงการแจ้งความหรือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ปอท.กอมบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีในการถูกลอบแปลงข้อมูลบุคคลเพื่อป้องกันมิฉ้อฉลนำข้อมูลไปก่อความเสียหายอีกด้วย

2 ในด้านผู้ให้บริการบนเครือข่ายสังคมต่างๆควรพัฒนาหรือหาวิธีการป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือ ป้องกันการก่ออาชญากรรมต่างๆทางเทคโนโลยี ซึ่งยังขาดมาตรการในการป้องกันที่เหมาะสม ดังนั้นจึงต้องพัฒนาให้ดีขึ้นเพื่อป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้า รวมถึงยังหลีกเลี่ยงการโดนฟ้องร้องจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าอีกด้วย

3 ในส่วนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนั้นควรจะศึกษาและตรวจสอบให้แน่ใจก่อนการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ เพราะการก่ออาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถทำได้ง่าย เนื่องจากในการกระทำความผิดสามารถใช้เพียงคอมพิวเตอร์เครื่องเดียว หรือใช้เพียงแค่โทรศัพท์มือถือก็สามารถก่ออาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตได้ และไม่ต้องมีการลงทุนสูง โดยเฉพาะในปัจจุบันโลกของสังคมออนไลน์ (Social Network) ถือว่าเป็นฐานข้อมูลอย่างดีให้กับองค์กรธุรกิจเพื่อหาผลประโยชน์ในการใช้เป็นฐานข้อมูลลูกค้า หรือการหลอกลวงขายสินค้า เนื่องจากคนซื้อคนขายไม่ได้เห็นหน้ากัน ไม่รู้ว่าอยู่ที่ไหน ทำให้การหลอกลวงนั้นง่ายขึ้น เรื่องนี้มีเป็นประจำโดยเฉพาะกับสินค้าที่มีคนสนใจมาก ๆ มีหลายคนเสียเงินไปแต่ไม่ได้ของ นอกจากนี้กรณีที่น่ากลัวที่สุดคือการสวมรอย (Identity Theft) ซึ่งคนร้ายจะสวมรอยเป็นเราแล้วแอบเอาข้อมูลส่วนตัวของเราไปใช้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนั้นต้องใช้ความระมัดระวังและอย่าไวใจใครง่าย ๆ

4 ในส่วนของเจ้าหน้าที่ภาครัฐนั้นยังขาดความเข้าใจและยังขาดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามการก่ออาชญากรรม เนื่องจากขาดงบประมาณ และความรู้ความเชี่ยวชาญ รวมทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถบังคับใช้ได้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รวมทั้งในประเทศไทยยังขาดผู้เชี่ยวชาญในประเด็นที่ยังคงเป็นปัญหาอยู่ นี้ อีกทั้งยังมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ ดังนั้นภาครัฐจึงควรสนับสนุนงบประมาณ และส่งเสริมให้มีการพัฒนาในทางวิชาการเพื่อขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไป

5 ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเครือข่ายสังคมออนไลน์ แต่สามารถนำมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาปรับใช้ได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า จะพบว่า มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องร่วมนของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษ...” จากมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อ บุคคลใดก็ตามที่ปลอมเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมนของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียน

แล้วในราชอาณาจักร บุคคลคนผู้นั้นจะมีความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ แต่ผู้ศึกษามีความเห็น
ว่า ควรจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครือข่ายสังคมออนไลน์โดยตรงเพื่อให้เกิดความชัดเจนคล
อบคลุมมากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม

- กระทรวงพาณิชย์. (2555). การป้องปราบการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในยุคดิจิทัล. ค้นเมื่อ 27 เมษายน 2555, จาก http://www2.moc.go.th/ewt_news.php?nid=5761&filename=index.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2555). กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศสหรัฐอเมริกา, ค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2555, จาก www.ipthailand.go.th.
- กองบรรณาธิการเว็บไซต์ ARiP.co.th. (2555). ยอดผู้ใช้ "เฟซบุ๊ก" ใกล้เคียง 1 พันล้านแล้ว. ค้นเมื่อ 27 เมษายน 2555, จาก <http://www.arip.co.th/news.php?id=415139>.
- กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี. (2554). สถิติเว็บไซต์ที่มีการแจ้งมากที่สุดประจำเดือน สิงหาคม 2554. ค้นเมื่อ 5 เมษายน 2555, จาก http://www.tcsd.in.th/news_detail.php?nid=Mjl=.
- ขจรเดช สุนทรกิจพาณิชย์. (2551). ข้อสังเกตเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า : ศึกษากรณีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์นอกประเด็น. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- दनัย รัตนพล. (2546). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเปรียบเทียบ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ทิพากร ลิ้มสถิรานันท์. (2551). ปัญหาและความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเครื่องมือค้นหาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า : ศึกษากรณีการโฆษณาโดยคำสำคัญ. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ไทยฮอตไลน์. (ม.ป.ป.). ทำอย่างไรเมื่อถูกสวมรอย!! กฎหมายเน็ตช่วยได้. ค้นเมื่อ 5 เมษายน 2555, จาก <http://report.thaihotline.org/InternetLaw.php?act=sh&l=&Id=OA==>.
- ธนุ สุขบำเพ็ญ. (2548). ปัญหาทางกฎหมายการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงสามมิติ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นิวัฒน์ ชาติะวิทยากุล. (2555). เมื่อความน่าเชื่อถือ 'โฆษณาแบบเดิม' ลดลงถึงขีดสุด. ค้นเมื่อ 30 เมษายน 2555, จาก http://www.bangkokbiznews.com/home/details/business/ceo-blogs/niwat_b/20120430/449104/ เมื่อความน่าเชื่อถือโฆษณาแบบเดิมลดลงถึงขีดสุด.html.

- ปัญญาพนธ์ พูลสวัสดิ์. (2554). **iMarketing 10.0 10** กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก.
กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.
- ประพันธ์ เอี่ยมสำอางค์. (ม.ป.ป.). การเลียนเครื่องหมายการค้า. ค้นเมื่อ 5 เมษายน 2555, จาก <http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=comcontent&task=view&id=312&Itemid=197>.
- พนา ทองมีอาคม. (2555). การควบคุมโฆษณา จากภาพกว้าง มุมวิชาการ. ค้นเมื่อ 28 เมษายน 2555, จาก <http://commarts.hcu.ac.th/>.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2550). คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. ค้นเมื่อ 3 เมษายน 2555, จาก http://www.mict.go.th/ewt_news.php?nid=333.
- พรหมมินทร์ วงศ์รัตน์. (2550). การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของไทยในต่างประเทศ : การเข้าร่วมเป็นภาคีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ ตามพิธีสารกรุงมาดริด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พัชรา วาณิชวสิน. (2555). Identity Theft ระวังมือถือขโมยชื่อคุณไปใช้. ค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.arip.co.th/articles.php?id=405847>.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. ค้นเมื่อ 10 เมษายน 2555, จาก <http://www.thailandlawyercenter.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=538974082&Ntype=19>
- พิรดา สุริโย. (2555). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาแฝง: ศึกษากรณีสินค้าประเภทให้โทษ. ค้นเมื่อ 11 เมษายน 2555, จาก <http://www.research.rmutt.ac.th/archives/5566>.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (ม.ป.ป.). ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม. ค้นเมื่อ 5 เมษายน 2555, จาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual2.pdf>.
- วิลาส ฉ่ำเลิศวัฒน์. (2554). **iMarketing 10.0 10** กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก.
กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.
- สฤณี เรืองต่อวงศ์. (2553). ปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- สุธีรพันธุ์ สักรวัตตร. (2554). **iMarketing 10.0 10** กลยุทธ์การตลาดออนไลน์เขย่าโลก.
กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.
- อดิชนัน ธรรมพนิชวัฒน์. (2549). การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายในประเทศ : ศึกษา
เฉพาะกรณีเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อรรถพจน์ ปทุมานนท์. (2550). แนวโน้มความมั่นคงปลอดภัยของโลกไซเบอร์ในปี 2012. ค้นเมื่อ
3 เมษายน 2555, จาก http://www.tcsd.in.th/knowledge_detail.php?acid=MjQ=.
- CMLP Staff. (2009). *La Russa v. Twitter, Inc.* Retrieved May, 29, 2012, from
<http://www.citmedialaw.org/threats/la-russa-v-twitter-inc>.
- CMLP Staff. (2010). *ONEOK, Inc. v. Twitter Description.* Retrieved May, 10, 2012, from
<http://www.citmedialaw.org/threats/oneok-inc-v-twitter#description>.
- David S. Fleming, & Scott J. Slavick. (2010). **FOLLOWERS, FANS AND FRIENDS:
CURRENT INTELLECTUAL PROPERTY TRENDS SURROUNDING THE USE OF
SOCIAL MEDIA.** N.P.: UseBrinks Intellectual Property Law Worldwide.
- Harbro, inc V RJ Software, Rajat Agarwalla and Jayant Agarwalla. (2008). Retrieved
May, 10, 2012, from <http://wendy.seltzer.org/media/hasbro-v-scrabulous.pdf>
- Kapook. (2554). ตำรวจไซเบอร์ เผยแนวโน้มทำผิดทางคอมพิวเตอร์พุ่ง. ค้นเมื่อ 5
เมษายน 2555, จาก <http://fb.kapook.com/hiligh-60753.html>.
- markpeak. (2554). อนาคตของการโฆษณาออนไลน์. ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, จาก
<http://netfuture.wordpress.com/2011/05/05/the-future-of-advertising/>.
- Pleplejung.com. (2554). แนวโน้มของการใช้ Social Media ในปี 2012. ค้นเมื่อ 3 เมษายน
2555, จาก <http://www.pleplejung.com/>.
- P'Hand RAC Rangsit. (2555). Facebook Pages แบบ Timeline มีอะไรใหม่ที่น่าสนใจบ้าง.
ค้นเมื่อ 27 เมษายน 2555, จาก <http://blog.eduzones.com/rangsit/90481>.
- Ryan Gile. (2008). *SCRABULOUS. case S E T T L E D.* Retrieved May, 10, 2012, from
<http://www.vegastrademarkattorney.com/2008/12/scrabulous-case-s-e-t-t-l-e-d.html>.
- Steven T. Shelton. (2012). *Threats to Brands From Social Media*, Retrieved July,
1, 2012, from <http://www.newyorklawjournal.com/PubArticleFriendlyNY.jsp?id=1202553099123&slreturn=1>.

Watcharapong Eamdeengamert. (2555). คนดังระดับโลกทวิตข้อความหนึ่งครั้งได้ค่าโฆษณาหลาย พันเหรียญ. ค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://www.social8e8.com/marketing/ความดังทำเงินได้-คนดัง/>.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : วรัตน์ มีปรีชา
วัน เดือน ปีเกิด : 23 กุมภาพันธ์ 2528
วุฒิการศึกษา : ปี 2552 ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
 ปี 2546 มัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียน ภ.ป.ร. ราชวิทยาลัย



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 21 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2555

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) กัทธน์ มีรัก อยู่บ้านเลขที่ 45/37

ชอย โทคม 4 (20) ถนน ลาดพร้าว ตำบล/แขวง ลาดพร้าว

อำเภอ/เขต ลาดพร้าว จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10230

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7530400097

ระดับปริญญา ตรี โท เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

คณะ นิติศาสตร์ ซึ่งต่อไปเรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

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

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ หัวข้อ ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ; กรณีศึกษา Facebook และ Twitter

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

สัญญาที่ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
()

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
()
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)
คณะศึกษาศาสตร์วิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
()

