

ประเด็นท้าทายในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติ¹

Challenging Issues of Taste Mark Protection

(Received: February 26, 2024 Revised: October 18, 2024 Accepted: December 22, 2024)

คณิตพัฒน์ นาคะรัต²

Kanitpat Nakarat

บทคัดย่อ

เครื่องหมายการค้ารสชาติเป็นหนึ่งในลักษณะของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่า ไม่มีประเทศใดสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติดังกล่าวได้ การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ที่เป็นปัญหาและอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติอย่างเหมาะสม ผ่านวิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ โดยเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศไทย

ผลการวิจัยยังพบช่องว่างทางกฎหมายในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติยังเกิดข้อจำกัดและอุปสรรคต่อการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติอันจะส่งผลต่อข้อจำกัดในการพัฒนาเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ประเภทต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจน

¹บทความวิจัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ประเด็นท้าทายในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติ” เป็นส่วนหนึ่งในการสำเร็จการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

²นักศึกษาระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
Email: kanitpat.nak@gmail.com

เพื่อกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครอง โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่านิยาม ลักษณะบ่งเฉพาะ การแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม ด้วยเหตุนี้ จึงเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และคู่มือพิจารณาคำขอรับจดทะเบียน ฉบับปี พ.ศ. 2565 เพื่อให้การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติและเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ประเภทอื่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: เครื่องหมายรสชาติ เครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา
เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่

Abstract

Taste marks are regarded as one type of unconventional trademarks which cannot be visually perceived, and they have been protected under trademark laws in several countries. In practice, however, taste marks have never been successfully registered in such countries. This research aims to examine regulations of taste mark protection along with the obstacles hindering the registration. The researcher adopted the comparative law methodology by comparing the taste mark protection under the trademark laws of the United States, the European Union, the United Kingdom, the Republic of India, and Thailand.

The findings show legal gaps in the taste mark registration process. These limitations and obstacles could hinder the development of new types of trademarks. Therefore, it is necessary to examine the regulations to define the scope of trademark protection which is based on criteria for defining legal terms, distinctive characters of taste, taste mark representations, as well as guidelines for graphical representations. Consequently, the researcher recommends amending Article 4 of the Trademark Act (B.E. 2534) and the Trademark Registration Handbook (B.E. 2565) to ensure the effective protection of taste marks and other types of unconventional trademarks.

Keywords: Taste Marks, Invisible Trademarks, New Trademark Types

บทนำ

ในปัจจุบันเครื่องหมายการค้าได้มีการพัฒนาเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา โดยมีการนำรสชาติประยุกต์ใช้กับสินค้าให้มีลักษณะเฉพาะและโดดเด่นทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำและแยกความแตกต่างของสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากผู้ประกอบการรายอื่น โดยเมื่อพิจารณาบทบาทหน้าที่ของรสชาติในฐานะเครื่องหมายการค้าพบว่า สามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าได้ (Bhagwan et al., 2007, pp. 3-4) ช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือและเพิ่มความมั่นใจในคุณภาพของในตัวสินค้า ทั้งยังมีส่วนช่วยสร้างภาพลักษณ์ให้แก่ธุรกิจซึ่งจะช่วยเพิ่มมูลค่าให้แก่สินค้าและการบริการ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้ารสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ประเภทที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (Invisible Mark) (World Intellectual Property Organization, 2006) โดยมีลักษณะของการประยุกต์ใช้รสชาติกับสินค้าประเภทต่าง ๆ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายรสชาติเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการขัดต่อพันธุกรรมที่มีต่อความตกลงระหว่างประเทศแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายรสชาติยังคงมีปัญหา อุปสรรค และข้อพิจารณาหลายประการที่จำต้องพิจารณา เพราะแม้ว่าความตกลงระหว่างประเทศจะเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายรสชาติได้ แต่การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายภายในจำต้องศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคอีกหลายประการ ได้แก่ 1) ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคานิยามเพื่อสร้างขอบเขตของสิ่งที่สามารถขอรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ 2) ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงออกถึงหน้าที่ของรสชาติ และ 3) ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทั้งในประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะและการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม

จากที่ได้กล่าวข้างต้น บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และบทบาทของเครื่องหมายการค้าชาติในทางเศรษฐกิจ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชาติ พร้อมเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมต่อการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาข้อความคิดทั่วไป ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติ
- 2) เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติ ภายใต้ความตกลงและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา กลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศไทย
- 3) เพื่อวิเคราะห์และอภิปรายปัญหาในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายและหลักการในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติในต่างประเทศ
- 4) เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าชาติอย่างเหมาะสม

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้มุ่งเน้นที่จะทำการศึกษาด้วยวิธีรวบรวมข้อมูลเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร กฎระเบียบ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบรสชาติทั้งไทย และต่างประเทศ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ บทความทางกฎหมาย และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อแนวทางที่จะปรับใช้ให้มีประสิทธิภาพ ประกอบกับการสัมภาษณ์นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญทางด้านเครื่องหมายการค้า

สมมติฐานการวิจัย

แม้ว่าเครื่องหมายการค้ารสชาติจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายของหลายประเทศ แต่ในทางปฏิบัติพบว่ายังมีการปฏิเสธคำขอรับจดทะเบียนอันเป็นผลมาจากความไม่ชัดเจนในหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นเกี่ยวกับการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ รวมถึงหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า และการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมซึ่งเป็นประเด็นปัญหาเดียวกันกับที่พบในประเทศไทย จึงสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม คำนิยามของเครื่องหมายในมาตรา 4 และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติภายใต้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสม รวมทั้งเพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะ การแสดงออกซึ่งหน้าที่ และการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมในคู่มือการพิจารณา รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฉบับปี พ.ศ. 2565 อันจะทำให้การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าประเภทรสชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและการพัฒนาสร้างสรรค์เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ในประเภทอื่น ๆ ต่อไป

ผลการวิจัย

ในการวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติ จำเป็นต้องพิจารณาศึกษาผลกระทบด้านต่าง ๆ อย่างรอบคอบ พร้อมศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจนเพื่อกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครอง โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงผลการศึกษา 2 ส่วน ได้แก่ การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ และการศึกษาคำพิพากษาและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติตามลำดับ

1. ผลการศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติภายใต้กฎหมาย

ในการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ ผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐอินเดียและประเทศไทย โดยแบ่งประเด็นการศึกษาเปรียบเทียบเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ การกำหนดคำนิยามในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ลักษณะบ่งเฉพาะหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า และการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม

1.1 การกำหนดคำนิยามในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เมื่อพิจารณาความในข้อ 15 แห่งข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights: TRIPS) ที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า รวมถึง ข้อ 6(1) แห่งอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection on Industrial Property) ก็จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติในลักษณะที่เปิดกว้างให้แต่ละรัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้ทุกประเภท หากปรากฏว่าเครื่องหมายนั้นสามารถ

ทำหน้าที่ได้อย่างเครื่องหมายการค้า ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงมีอิสระที่จะออกแบบหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ รวมถึงเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ภายใต้มาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์

ภายใต้บังคับของ The Lanham Act 1946 ได้กำหนดความหมายของเครื่องหมายเอาไว้อย่างกว้างว่า เครื่องหมาย หมายความว่า รวมถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรืออุปกรณ์ หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน โดยบุคคลได้ใช้โดยมีเจตนาสุจริตมุ่งประสงค์ในทางการค้าและจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อใช้หมายในการสังเกตว่าเครื่องหมายที่จะใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่นและเพื่อบ่งบอกว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่เดียวกัน (Section 45 of the Lanham Act)

ในส่วนของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประชาคมซึ่งใช้ในสหภาพยุโรป จะต้องปรากฏว่าสิ่งที่ยื่นขอจดทะเบียนมีลักษณะบ่งเฉพาะแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น โดยในมาตรา 4 ของข้อบังคับเครื่องหมายการค้าประชาคม (Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009) ได้ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าประชาคมว่าสิ่งที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าประชาคมอาจประกอบไปด้วยสัญลักษณ์ใด ๆ ที่สามารถแสดงได้โดยชัดแจ้ง เป็นคำที่เฉพาะเจาะจง ชื่อเฉพาะตัว การออกแบบ ตัวอักษร ตัวเลข รูปร่างของสินค้าหรือหีบห่อ ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ ของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่น ๆ ได้ ขณะที่ประเทศอังกฤษได้ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าไว้ใน The Trademarks Act 1994 โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 1(1) กล่าวคือ เครื่องหมายการค้า หมายถึง สัญลักษณ์ใด ๆ ที่สามารถแสดงออกได้อย่างชัดเจนและสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้ผลิตรายหนึ่งกับผู้ผลิตรายต่าง ๆ เครื่องหมายการค้าอาจจะประกอบ

ด้วยคำ (รวมถึงชื่อบุคคล) แบบผลิตภัณฑ์ตัวอักษร ตัวเลข รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุ หรือหีบห่อของสินค้า (Section 1(1) of The Trade Marks Act 1994.)

ในกรณีของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐอินเดียได้ให้ความหมายของคำว่า เครื่องหมายเอาไว้ว่า เครื่องหมายหมายความว่า สิ่งประดิษฐ์ ชื่อแบรนด์ ชื่อหัวเรื่อง ฉลาก ตัว ชื่อลายมือชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข รูปทรงของสินค้า การบรรจุภัณฑ์ การรวมกันของสี และสิ่งต่างๆหลายอย่างรวมกัน นอกจากนี้ ยังได้นิยามเอาไว้อีกว่า เครื่องหมายการค้า คือเครื่องหมายที่สามารถแสดงได้อย่างชัดเจน และสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายหนึ่งออกจากเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่นได้ โดยอาจรวมถึงรูปร่างรูปทรงของสินค้า บรรจุภัณฑ์ และกลุ่มของสี

สำหรับกรณีของประเทศไทย ในเรื่องการกำหนดคำนิยามในส่วนของคำนิยาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ให้คำนิยามของเครื่องหมายไว้ในมาตรา 4 คือ “เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือ สิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ส่วนคำว่าเครื่องหมายการค้า อยู่ในมาตรา 4 วรรค 2 หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะเป็นเครื่องหมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้กับเครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

1.2 ลักษณะบ่งเฉพาะ

เมื่อพิจารณากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ได้ต่างกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะเอาไว้เช่นกัน หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีประเทศใดที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าชาติเอาไว้โดยตรง คงมีแต่เพียง

กำหนดว่าจะต้องมีการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมเอาไว้เท่านั้น ดังนั้นในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายรสชาติจึงต้องพิจารณาเหมือนดังเช่นกรณีเครื่องหมายการค้าทั่วไป ด้วยเหตุนี้ จึงนำมาซึ่งคำถามว่า รสชาติลักษณะใดจึงจะถือได้ว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ ทั้งกรณีที่เป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

ในเรื่องลักษณะบ่งเฉพาะของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยไม่ได้กำหนดหลักการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิมหรือเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่โดยเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของสหรัฐอเมริกามีลักษณะคล้ายกันกับลักษณะบ่งเฉพาะในหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐอินเดีย โดยลักษณะบ่งเฉพาะสามารถทำให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่น หากพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าต้องพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเครื่องหมายนั้น และหากปรากฏว่าเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนดังกล่าวไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ให้พิจารณาว่าสามารถพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะเพื่อพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นอาจแตกต่างกันในข้อพิจารณาในรูปแบบประเภทเครื่องหมายการค้าหรือข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาตียังคงมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่ารสชาตिलักษณะใดจึงจะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ ทั้งยังมีประเด็นเกี่ยวกับการพิสูจน์การแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมอีกประการหนึ่ง ซึ่งผู้ยื่นคำขอจะต้องแสดงให้เห็นถึงความพิเศษหรือความมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวรสชาติเพื่อให้สามารถแยกแยะความแตกต่างในตัวรสชาติที่อยู่ในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ จากต่างรสชาติในตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งเป็นข้อจำกัดประการ

สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการรับรู้รสชาติมีความเกี่ยวพันกับการรับรู้โดยประสาทสัมผัสของมนุษย์ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของปัจเจกบุคคล อีกทั้งยังเป็นการยากที่จะแยกแยะระหว่างรสชาติที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า กับรสชาติที่เป็นการสร้างความประทับใจทางเชิงพาณิชย์ด้วยเหตุนี้ จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะถือเป็นหนึ่งในข้อจำกัดของการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ (Samitimetha, 2017, pp. 83-96) ไม่ว่าจะเป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง หรือลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ และหากไม่สามารถแสดงให้เห็นปรากฏถึงลักษณะบ่งเฉพาะได้แล้ว เครื่องหมายรสชาติดังกล่าวก็ไม่อาจได้รับจดทะเบียนได้

1.3 การแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

เมื่อพิจารณาศึกษาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายภายในของทุกประเทศต่างตระหนักถึงความสำคัญของการกำหนดถึงหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเอาไว้ในคำนิยามของเครื่องหมายการค้าทั้งสิ้น

ในประเด็นเรื่องการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าราสชาตินั้น จากการศึกษาพบว่ารสชาติที่สามารถประยุกต์ใช้กับสินค้า และสามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นั้น ควรที่จะพิจารณาถึงการแสดงออกถึงหน้าที่ของรสชาติซึ่งต้องมีลักษณะที่ไม่เป็นองค์ประกอบของสินค้านั้นโดยตรง และจะต้องไม่ใช่การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความประทับใจในเชิงพาณิชย์เท่านั้น (Carapeto, 2016, Online) เช่น กรณีของน้ำราสชาติสตรอเบอร์รี่มาใช้กับผลิตภัณฑ์ยาของบริษัท Eily Lilly ด้วยวัตถุประสงค์ในกลบรสชาติอันไม่พึงประสงค์ของตัวยา ดังนั้น รสชาติดังกล่าวจึงไม่ได้ทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า หากแต่เป็นเพียงการสร้างคามพึงพอใจในการบริโภคยาหรือสร้างความประทับใจในเชิงพาณิชย์เท่านั้น หรือกรณีของ Organon ซึ่งเป็นบริษัทผลิตยาได้ยื่นคำขอจดทะเบียนรสชาติ (Orange Flavor) เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกยาเม็ด ทั้งนี้ แม้ว่าในท้ายที่สุดคำขอดังกล่าวจะถูกปฏิเสธเพราะปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะ เนื่องจาก

รสดาติตั้งกล่าวไม้อาจะระบุหรือแยกแยะสินค้าตั้งกล่าว ออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้ เนื่องจากรสดาติส้เป็นรสดาติมาตรฐาน (Standard Feature) หรือรสดาติสามัญ (Hobbs, 2007, Online)

สำหรับการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าภายใต้ระบบเครื่องหมายการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปในคดี Eli Lilly โดยประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐอินเดียสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสดาติเช่นเดียวกันในลักษณะที่ข้อยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสดาติของสตรอเบอรี่กับยาในคำขอเลขที่ 001452853 รสดาติสตรอว์เบอร์รี่สังเคราะห์ถือเป็นหนึ่งในรสดาติทั่วไปที่มักถูกนำมาใช้ในสินค้าจำพวกยาเพื่อใช้กลบรสดาติอันไม่พึงประสงค์ (Unpleasant Taste) ของตัวยา รวมถึงเพื่อดึงดูดในการตัดสินใจเลือกซื้อ นอกจากนี้ บริโภคหรือสาธารณชนไม่ได้รับรู้รสดาติสตรอว์เบอร์รี่สังเคราะห์ในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด กล่าวคือ ผู้บริโภคหรือสาธารณชนไม่ได้ใช้รสดาติในการแยกแยะความแตกต่างของสินค้าที่มีรสดาติตั้งกล่าวออกจากสินค้าจำพวกยาของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการรายอื่น

1.4 การแสดงออกที่เป็นรูปธรรม

ในประเด็นเรื่องการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม จากการศึกษาพบว่า ในกรณีของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขให้ผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะต้องแสดงให้ปรากฏเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคำขอ โดยจะต้องบรรยายหรืออธิบายเครื่องหมายให้มีความชัดเจนลงไปในคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่ง Chapter 37 §2.52 of the Code of Federal Regulations ได้มีการบัญญัติถึง รูปแบบของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถแสดงออกเป็นภาพหรือภาพประกอบของเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถนำไปจดทะเบียนได้นั้น ซึ่งเครื่องหมายต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นเครื่องหมายเพียงเครื่องหมายเดียวเท่านั้น นอกจากนี้ การยื่นคำขอจะต้องแสดงให้เห็นเป็นภาพชัดเจน

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแนวทางของสหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐอินเดียพบว่าภายหลังศาลยุติธรรมยุโรป สร้างหลักการ Sieckmann (Sieckman Criteria) ขึ้น หลักการดังกล่าว ได้กลายเป็นแนวทางในการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม ของเครื่องหมายการค้า โดยหลักการดังกล่าวเกิดขึ้นจากคดี Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt ที่มีการยื่น คำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทลิ้นของสารเมลชีนาเมท โดยศาลได้วางหลักแนวทางในการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม เอาไว้ว่าจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 7 ประการ อันได้แก่ 1) ความชัดเจน 2) มีความแม่นยำ 3) สามารถแสดงออกได้ในตัวเอง 4) เข้าใจได้ง่าย 5) เข้าใจได้ง่าย 6) ไม่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา และ 7) เป็นภาวะวิสัย อย่างไรก็ตาม ในการเขียนพรรณนาลักษณะของกลิ่นที่ยื่นขอจดทะเบียน ในคดีดังกล่าวไม่สามารถแสดงถึงความชัดเจนและแม่นยำได้ ทั้งยังไม่มี ความคงทน คำขอดังกล่าวจึงถูกปฏิเสธ

แต่ในกรณีของประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติ ถึงหลักเกณฑ์ของการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมเอาไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคู่มือพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฉบับปี พ.ศ. 2565 พบว่า ได้มีการกล่าวถึงการพิจารณารูปเครื่องหมายเอาไว้ใน หมวด 2 ส่วนที่ 1 ข้อที่ 4. ว่าด้วยการพิจารณารูปเครื่องหมาย (Department of Intellectual Property, 2022)

2. คำพิพากษาและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง เครื่องหมายการค้ารสชาติที่สำคัญ

ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงคำพิพากษาและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง กับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติ รวมถึงการให้ความคุ้มครอง เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาประเภทอื่น ๆ ที่สำคัญ และมีอิทธิพลต่อการพิจารณาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายรสชาติ ดังนี้

2.1 คำพิพากษา คำวินิจฉัย และแนวทางการพิจารณา รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ก่อนที่จะเกิดหลัก Sieckmann

ในอดีต ก่อนที่ศาลยุติธรรมยุโรป หรือ EJC จะได้สร้างหลัก Sieckmann Criteria ขึ้น ประเทศที่เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปได้เคยอนุมัติคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาหลายกรณี โดยหากพิจารณาคำขอรับจดทะเบียนเหล่านั้นตามหลัก Sieckmann ก็อาจทำให้คำขอเหล่านั้นไม่ได้รับจดทะเบียนมาตั้งแต่ต้น เช่น

1) กรณีการปฏิเสธรับจดทะเบียนเครื่องหมายกลิ่น “The Mark is a High Impact Fresh, Floral Fragrance Reminiscent of plumeria Blossoms” กับสินค้าประเภทด้ายที่ใช้เย็บปักถักร้อย

กรณีดังกล่าวเกิดจากการที่มีผู้ขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น โดยขอรับจดทะเบียนกลิ่นซึ่งมีการเขียนบรรยายว่า “The Mark is a High Impact Fresh, Floral Fragrance Reminiscent of plumeria Blossoms” หรือ “เครื่องหมายนี้คือกลิ่นหอมสดชื่นของดอกไม้ที่ชวนให้นึกถึงดอกพลูเมเรีย” เพื่อใช้ประกอบกับสินค้าประเภทเส้นด้าย ทั้งนี้ คำขอดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายกลิ่น แม้ว่าผู้ยื่นคำขอจะไม่ได้ยื่นเอกสารใด ๆ ประกอบการรับจดทะเบียนเพิ่มเติม โดยมีเพียงการเขียนบรรยายลักษณะของกลิ่นเพื่อประกอบการพิจารณาของนายทะเบียนเท่านั้น (Muangmanee, 2009, pp. 60-61)

2) การรับจดทะเบียนเครื่องหมายรสชาติชะเอมเทศ ในสินค้าประเภทกระดาษและสิ่งพิมพ์

ในอดีต เคยมีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรสชาติในสหภาพเศรษฐกิจเบนลักซ์ โดยเป็นการรับจดทะเบียนรสชาติชะเอมเทศ (Liquorice) ที่ใช้ประกอบกับสินค้าจำพวกกระดาษ สิ่งพิมพ์ และอุปกรณ์สำนักงาน โดยบริษัทผู้ยื่นคำขอรับจดทะเบียนไม่ได้ยื่นเอกสารใด ๆ ประกอบการจดทะเบียน นอกจากการเขียนบรรยายถึงลักษณะของรสชาติ

ชะเอมเทศเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวทางการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีของกลิ่นหญ้าตัดใหม่ในลูกเทนนิส กลิ่นเบียร์ที่ปลายลูกดอก (Palsule & Lakhani, 2020, pp. 75-76)

แม้กรณีตัวอย่างข้างต้นจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ดังเช่นกรณีของกลิ่นหรือรสชาติโดยพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมจากการเขียนบรรยายถึงลักษณะของเครื่องหมายดังกล่าวเท่านั้น อันสอดคล้องกับหลักการที่ว่า การแสดงออกที่เป็นรูปธรรมเป็นเพียงขั้นตอนที่ใช้ประกอบการพิจารณา และการคัดค้านคำขอรับจดทะเบียน นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าข้างต้นก็หมดอายุความคุ้มครองลงและไม่ได้มีการต่ออายุแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่ ECJ ได้สร้างหลัก Sieckmann ขึ้น พบว่า แนวทางในการพิจารณาคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาก็คือได้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

2.2 การปฏิเสธรับจดทะเบียนเครื่องหมายกลิ่นและการพัฒนา Sieckmann Criteria

คดีดังกล่าวเริ่มต้นจากการที่บริษัท Ralf Sieckmann ยื่นคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายกลิ่น โดยขอรับจดทะเบียนการใช้กลิ่นซินนามอนกับสารเมธิลซินนาเมท ซึ่งปกติสารดังกล่าวจะมีกลิ่นผลไม้บัลซามีอยู่แล้ว โดยในการยื่นคำขอรับจดทะเบียน บริษัทผู้ยื่นคำขอได้เขียนบรรยายลักษณะของกลิ่นเอาไว้ว่า “Balsamically Fruity with the Slight Hing of Cinnamon” หรือ “กลิ่นหอมแบบผลไม้ซึ่งผสมกับกลิ่นซินนามอนเล็กน้อย” พร้อมยื่นเอกสารหลักฐานแสดงสูตรทางเคมีของกลิ่นดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณา

หากพิจารณาคำขอดังกล่าวตามแนวทางการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมดังที่ใช้ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายกลิ่นหน้าต่างใหม่ในลูกเทนนิส หรือรสชาติของเซเมเทศในสินค้าประเภทกระดาษและสิ่งพิมพ์ ก็น่าจะถือว่าการเขียนบรรยายในลักษณะดังกล่าวพร้อมแสดงสูตรทางเคมีน่าจะเพียงพอต่อการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมแล้ว แต่ปรากฏว่าคำขอดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธโดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศเยอรมัน ด้วยเหตุผลว่าการบรรยายลักษณะของกลิ่นดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะที่จะแสดงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าได้อย่างชัดเจน แม้ว่าจะมีการแสดงสูตรทางเคมีประกอบก็ตาม

ภายหลังการปฏิเสธรับจดทะเบียน บริษัท Ralf Sieckmann จึงได้อุทธรณ์คำขอไปยังศาลสิทธิบัตรเยอรมนี (Bundespatengericht) โดยศาลได้มีข้อหาหรือไปยังศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (ECJ) โดยข้อหาหรือดังกล่าว ศาลสิทธิบัตรเยอรมนีได้นำเสนอแนวทางการพิจารณาความชัดเจนของการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของกลิ่นเอาไว้ 4 วิธี ได้แก่ การแสดงสูตรทางเคมี (Chemical Formula) การให้อธิบายด้วยการเขียนบรรยาย (Written Description) วิธีฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through Deposit of a Sample of the Smell) และการใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (a Combination of These Methods) (Chanpiew, 2014, pp. 72-73)

อย่างไรก็ตาม ECJ เห็นว่าแนวทางการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมทั้ง 4 ข้อตามแนวทางของศาลสิทธิบัตรเยอรมนียังไม่ถือว่าเพียงพอที่จะแสดงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายกลิ่นได้อย่างชัดเจน โดยให้เหตุผลดังนี้

1) การแสดงสูตรทางเคมีไม่อาจทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจถึงลักษณะพิเศษของกลิ่นดังกล่าวได้ นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการใช้สูตรทางเคมีเดียวกัน แต่กลิ่นที่เกิดขึ้นก็อาจแตกต่างกันหากไม่มีการควบคุมปัจจัยแวดล้อม

2) การเขียนบรรยายลักษณะของกลิ่นด้วยตัวอักษร ไม่สามารถอธิบายถึงลักษณะของเครื่องหมายกลิ่นอย่างชัดเจนและแม่นยำเพียงพอที่จะเข้าใจถึงลักษณะพิเศษของกลิ่นได้

3) วิธีฝากตัวอย่างของกลิ่น ไม่สอดคล้องกับหลัก การแสดงออกที่เป็นรูปธรรมตามมาตรา 2 ของ The Directive 89/104/EEC นอกจากนี้ ตัวอย่างของกลิ่นยังขาดความเสถียร และอาจเปลี่ยนแปลง ผิดเพี้ยนไปจากเดิมได้อันเกิดจากการระเหย หรือการเก็บรักษาที่ไม่ดี (Ongpaisarn, 2013, p. 32)

เมื่อทั้ง 3 วิธีการข้างต้นไม่สามารถแสดงออก ถึงลักษณะบ่งเฉพาะได้อย่างเป็นรูปธรรม และแม้ว่าจะมีการนำวิธีการทั้งหมด ข้างต้นมาใช้ร่วมกันก็ยังไม่เพียงพอที่จะสามารถอธิบายลักษณะของเครื่องหมาย กลิ่นได้อย่างสมบูรณ์ (Thampanichawan, 2006, pp. 72-73) ECJ จึงเห็นว่าการใช้วิธีการพิจารณาตามแนวทางของศาลสิทธิบัตรเยอรมัน ไม่เพียงพอที่จะใช้พิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นได้ นอกจากนี้ ECJ ยังได้เสนอแนวของการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของเครื่องหมายกลิ่น เอาไว้ 7 ประการ ได้แก่ มีความชัดเจน (Clear) มีความแม่นยำ (Precise) สามารถแสดงออกได้ในตัวเอง (Self-Contained) เข้าถึงได้ง่าย (Easily Accessible) เข้าใจได้ง่าย (Easily Intelligible) ไม่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา (Durable) และ เป็นภาวะวิสัยไม่เปลี่ยนสภาพ (Objective Manner) (Bolte, 2016, Online)

หลักการ Sieckmann ได้ทำให้แนวทางการพิจารณา การแสดงออกที่เป็นรูปธรรมถูกยกระดับความเข้มงวดขึ้นอย่างมาก และ กลายเป็นบรรทัดฐานที่ใช้ประกอบการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ทั้งกรณีของกลิ่นและรสชาติในระยะต่อมา

2.3 คำพิพากษา คำวินิจฉัย และแนวทางการพิจารณา รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ประเภทรสชาติ

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงคำพิพากษา คำวินิจฉัย ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ประเภทรสชาติ โดยตรงดังนี้

1) การปฏิเสธรับจดทะเบียนรสชาติสตรอว์เบอร์รี สังเคราะห์ในผลิตภัณฑ์ยาของบริษัท Eli Lilly

กรณีดังกล่าวเริ่มต้นจากการที่บริษัท Eli Lilly ได้ยื่นคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายรสชาติในปี ค.ศ. 2000 โดยใช้รสชาติ สตรอว์เบอร์รีสังเคราะห์กับสินค้าจำพวกยาต่อสำนักงานเพื่อการรวมตลาด ภายในสหภาพยุโรป (OHIM) (Methaprayoon, 2019, p. 114) แต่ถูกปฏิเสธในปี ค.ศ. 2004 ด้วยเหตุผลว่ารสชาติสตรอว์เบอร์รีสังเคราะห์ ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ และคำขอดังกล่าวยังไม่อาจแสดงออกซึ่งลักษณะ บ่งเฉพาะได้อย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ แม้ว่าบริษัทผู้ยื่นคำขอจะได้อุทธรณ์คำสั่ง ดังกล่าวต่อคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดการอุทธรณ์ก็ไม่เป็นผล โดยคณะกรรมการอุทธรณ์ได้มีความเห็น เกี่ยวกับการรับจดทะเบียนรสชาติสตรอว์เบอร์รีสังเคราะห์ที่น่าสนใจ หลายประการดังนี้

ประการแรก รสชาติสตรอว์เบอร์รีสังเคราะห์ที่ถูกใส่ใน ผลิตภัณฑ์ยาไม่ได้ทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้า

รสชาติสตรอว์เบอร์รีเป็นรสชาติทั่วไปที่มักถูกใช้ กับสินค้าประเภทยาเพื่อกลบรสชาติที่ไม่ถึงประสงค์ (Unpleasant Taste) ทำให้ง่ายต่อการบริโภคและทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า แสดงให้เห็น ว่าหน้าที่ของรสชาติดังกล่าวไม่ได้ถูกใช้อย่างเครื่องหมายการค้า หากแต่เป็น การใช้เพื่ออำพรางความไม่พึงประสงค์ของรสชาติยาเท่านั้น นอกจากนี้ ในการบริโภทยา ผู้บริโภคย่อมไม่ได้ใช้รสชาติในการแยกแยะความแตกต่าง

ของสินค้าที่มีรสชาติดังกล่าวออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่น จึงต้องถือว่ารสชาติดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Methaprayoon, 2019, p. 114)

ประการที่สอง คำขอรับจดทะเบียนโดยการเขียนบรรยาย ไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมตามหลัก Sieckmann

แม้คำขอรับจดทะเบียนฉบับดังกล่าวจะยื่นในปี ค.ศ. 2000 แต่กระบวนการพิจารณาคำขอฉบับดังกล่าวได้ใช้เวลาจนล่วงเลยจนกระทั่ง ECJ ได้สร้างหลัก Sieckmann Criteria ขึ้นเป็นบรรทัดฐานในปี ค.ศ. 2002 ดังนั้น ในการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของรสชาติดิสทอร์เบอรีสังเคราะห์ จึงได้มีการนำหลัก Sieckmann มาใช้ประกอบการพิจารณา และเมื่อปรากฏว่าคำขอรับจดทะเบียนฉบับดังกล่าวไม่ได้มีการกระทำใด ๆ นอกจากการเขียนบรรยายเป็นลายลักษณ์อักษรถึงลักษณะของรสชาติดังว่าเป็น “รสชาติดิสทอร์เบอรีสังเคราะห์” เท่านั้น จึงไม่ถือได้ว่าเป็นการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมตามหลักการ Sieckmann (Methaprayoon, 2019, p. 155)

ประการที่สาม การอนุญาตให้จดทะเบียนรสชาติดิสทอร์เบอรีสังเคราะห์จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า

คณะกรรมการอุทธรณ์ได้ให้ความเห็นว่า รสชาติดิสทอร์เบอรีสังเคราะห์ เป็นรสชาติที่มักถูกนำมาใช้ในผลิตภัณฑ์ยา เพื่อกลบรสชาติด้านไม่พึงประสงค์ ดังนั้น หากยินยอมให้มีการจดทะเบียนรสชาติดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ยื่นคำขอกลายเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และมีอำนาจผูกขาดในการใช้รสชาติดิสทอร์เบอรีสังเคราะห์กับผลิตภัณฑ์ยาได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดการเอาเปรียบและเป็นการรอนสิทธิของผู้ผลิตยารายอื่นที่เคยใช้รสชาติดังกล่าวกับผลิตภัณฑ์ยามาก่อน

การศึกษาในครั้งนี้ พบว่า เมื่อพิจารณาพฤติกรรม การบริโภคยาของผู้บริโภค เป็นเรื่องปกติที่ผู้บริโภคจะเลือกบริโภคยาที่มีรสชาติด้านไม่พึงประสงค์น้อยที่สุด ดังนั้น หากปล่อยให้เกิดการผูกขาด

สิทธิในการใช้รสชาติสตรอว์เบอร์รี่สังเคราะห์กับผลิตภัณฑ์ยาแก้บริษัทผู้ผลิตยารายหนึ่ง ย่อมทำให้บริษัทผู้ผลิตรายดังกล่าวมีอำนาจเหนือคู่แข่งรายอื่นจนอาจทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

จากที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ไม่เพียงแต่ปฏิเสธด้วยเหตุผลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ยังคำนึงถึงการป้องกันการผูกขาด และสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้ากับประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่งซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการให้รางวัลที่มุ่งพิจารณาว่าการมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะต้องไม่สร้างภาระหรือก่อผลกระทบมากกว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้น

2) การปฏิเสธรับจดทะเบียนเครื่องหมายรสชาติอาหารอิตาลีของบริษัท N.Y. Pizzeria

จากประเด็นข้อพิพาทในคดีที่ บริษัท New York Pizzeria, Inc ได้มีการฟ้องร้องอดีตผู้บริหารซึ่งได้เปิดร้านอาหารโดยใช้ชื่อ Gina's Italian Kitchen ต่อศาลมลรัฐเท็กซัสจากสาเหตุที่มีการผิดข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาความลับทางการค้า โดยนำสูตรอาหารและข้อมูลความลับของบริษัท N.Y. Pizzeria มาใช้เพื่อเปิดกิจการร้านอาหารแข่งขัน (Little, 2016, Online) โดยหนึ่งในประเด็นที่เกิดขึ้นในคดี ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดรสชาติของอาหารอิตาลี (Flavor of Italian Food) ซึ่งบริษัท N.Y. Pizzeria กล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้ารสชาติของตน โดยศาลได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้าที่น่าสนใจและมีความสำคัญต่อการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายรสชาติ ดังนี้

ประการแรก รสชาติของอาหารเป็นสิ่งที่ไม่มีลักษณะ บ่งเฉพาะในตัวเอง แต่อาจเกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

รสชาติของอาหารอิตาลีเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากกระบวนการประกอบอาหาร ดังนั้น รสชาติดังกล่าวจึงถือเป็นองค์ประกอบของอาหารที่เกิดขึ้นโดยปกติจากการปรุงอาหาร จึงไม่ถือว่าเป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง เนื่องจากผู้บริโภคย่อมเชื่อมโยงสินค้ากับแหล่งที่มา และไม่อาจแยกแยะหรือรับรู้รสชาติได้ในทันทีจนกว่าจะได้มีการเลือกซื้อและบริโภคสินค้านั้น ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณีของการปฏิเสธรับจดทะเบียนเครื่องหมายเสียงของรถยนต์ Harley Davison ซึ่งเป็นเสียงที่เกิดขึ้นตามปกติจากการทำงานของเครื่องยนต์

อย่างไรก็ตาม ศาลได้วินิจฉัยอย่างน่าสนใจต่อไปว่าเมื่อผู้บริโภคได้รับรู้รสชาติดังกล่าวแล้ว ก็อาจทำให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้หากปรากฏว่าผู้บริโภคสามารถจดจำและแยกแยะความแตกต่างของรสชาติออกจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น (Lhalainen, 2014, Online)

ประการที่สอง องค์ประกอบเกี่ยวกับประโยชน์ใช้สอย และการตกแต่งสินค้าไม่ถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

เมื่อพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า พบว่ารสชาติอาหารที่เกิดจากกระบวนการปรุงอาหารย่อมถือเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นต่อการใช้งานหรือเป็นวัตถุประสงค์ของสินค้าประเภทนั้น โดยในกรณีของรสชาติ ความมุ่งหมายสุดท้ายย่อมหมายถึงการบริโภค ดังนั้น รสชาติดังกล่าวย่อมไม่ได้แสดงหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้า หากแต่เป็นเพียงการแสดงหน้าที่ของสินค้านั้นๆ เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักองค์ประกอบของสินค้าซึ่งมีหน้าที่ในการใช้สอย (Utilitarian Functionality) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาคดี Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Lagoratories, Inc. (Lhalainen, 2014, Online)

นอกจากนี้ ในกรณีของการตกแต่งอาหารที่ทำให้อาหารดูน่าบริโภค ก็ถือเป็นเพียงการตกแต่งสินค้าให้มีรูปลักษณ์ภายนอกดูดี จึงถือว่าเป็นเพียงการแสดงหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการตกแต่งสินค้าให้ดูน่าสนใจและน่าบริโภคตามหลักองค์ประกอบของสินค้าที่มีหน้าที่ในการตกแต่ง (Aesthetic Functionality) เท่านั้น โดยไม่ได้ทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างหรือบ่งเฉพาะคุณภาพของสินค้าแต่อย่างใด

อภิปรายผลการวิจัย

ในส่วนนี้นำเสนอรายละเอียดการอภิปรายผลการศึกษาโดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ผลการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติภายใต้ความตกลงและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ และผลการวิเคราะห์และอภิปรายปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

1. อภิปรายผลการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติภายใต้ความตกลงและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาข้อตกลงและอนุสัญญาระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้แก่ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs Agreement) อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection on Industrial Property) พบว่าไม่ได้มีการบัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ารสชาติไว้โดยตรง แต่ก็ได้มีการบัญญัติห้ามไม่ให้คุ้มครองเอาไว้เช่นกัน ดังนั้น ประเทศสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว

จึงสามารถให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ารสชาติได้โดยไม่ต้องถือว่าเป็นการขัดต่อพันธกรณีที่มีต่ออนุสัญญาแต่อย่างใด อนึ่ง แม้ว่าสนธิสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้า (Singapore Treaty on the Law of Trademarks) จะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่เอาไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดพันธกรณีเชิงบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่แต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายรสชาติไม่ได้เป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามความตกลงระหว่างประเทศ ในทางตรงกันข้ามความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับยังเปิดช่องให้สามารถให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายรสชาติได้ ด้วยเหตุนี้ การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายรสชาติจึงเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้กฎหมายภายในของหลายประเทศ โดยจากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดียพบว่า มีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเปิดกว้างต่อการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ กล่าวคือ มีการกำหนดคำนิยามของ “เครื่องหมาย” และ “เครื่องหมายการค้า” เอาไว้อย่างเปิดกว้าง โดยยกตัวอย่างสิ่งที่ถือเป็นเครื่องหมายที่สามารถขอรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้เอาไว้ และบัญญัติถึงหน้าที่และการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมเอาไว้ในคำนิยามดังกล่าวเพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตของสิ่งที่สามารถขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้เอาไว้ ส่วนหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิม

แม้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดียจะค่อนข้างเปิดกว้างต่อการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ก็ตามแต่ ในทางปฏิบัติก็พบว่ายังไม่ปรากฏว่ามีการรับจดทะเบียนรสชาติภายใต้กฎหมายของประเทศเหล่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ภายหลังคำวินิจฉัยคดี Ralf Sieckmann V. Deutsches Patent-und Markenamt ของศาลยุติธรรมยุโรปที่ศาลได้พัฒนาหลัก Sieckmann Criteria ขึ้น เพื่อใช้ในการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของเครื่องหมายการค้ากลุ่ม ซึ่งต่อมาหลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกนำไปใช้ในการปฏิเสธคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทรสชาติด้วย

จากการศึกษาคำพิพากษาและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติพบว่าสามารถสรุปข้อจำกัดในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ 3 ประการ ได้แก่ (1) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติ และการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ (2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของลักษณะบ่งเฉพาะ และ (3) ข้อจำกัดและปัญหาเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้ากับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติ โดยผู้เขียนจะสรุปผลการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเหล่านี้ในหัวข้อถัดไป

2. อภิปรายปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้อภิปรายผลการศึกษาปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 1) ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติกับการผูกขาดทางการค้า และ 2) ข้อจำกัดและข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติของประเทศไทย

1) ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติกับการผูกขาดทางการค้า

จากการศึกษาพบว่า การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ารสชาติโดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและทำให้เกิดการจดทะเบียนรสชาติสามัญหรือรสชาติที่แสดงถึงการมีลักษณะของรสชาติในตัวเองอยู่กรณีเช่นนี้ อาจทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและทำให้เกิดการแข่งขัน

ที่ไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจึงต้องกระทำอย่างรอบคอบ โดยจะต้องกำหนดขอบเขตไว้แต่เฉพาะการนำรสนชาติมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องไม่ใช่รสนชาติสามัญ หากแต่จะต้องมีลักษณะของรสนชาติสังเคราะห์ที่โดดเด่น และสร้างความจดจำให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอาจมีลักษณะหรือวิธีการสังเคราะห์รสนชาติ โดยหากทำให้เกิดรสนชาติที่มีลักษณะบ่งเฉพาะดังกล่าวแล้ว จะทำให้สามารถเป็นเครื่องมือที่ช่วยทำให้ลดปัญหาและป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันที่จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและมูลค่าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้สร้างความจดจำและดึงดูดผู้บริโภค

2) ข้อจำกัดและข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ระบบเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยพบว่า มีปัญหาที่สำคัญทำให้ไม่อาจรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยาม

เมื่อพิจารณาการกำหนดคำนิยามของ “เครื่องหมาย” และ “เครื่องหมายการค้า” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของประเทศไทย พบว่า มีลักษณะการกำหนดคำนิยามที่ค่อนข้างอย่างแคบ แตกต่างจากกรณีของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย โดยบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติจำกัดสิ่งทีถือว่าเป็นเครื่องหมายเอาไว้ แต่เฉพาะที่ปรากฏในนิยามเท่านั้น โดยการศึกษาพบว่า การบัญญัตินิยามเอาไว้ อย่างแคบส่งผลกระทบต่อขอบเขตการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เนื่องจากการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ถูกจำกัดเอาไว้แต่เฉพาะสิ่งที่ปรากฏในนิยามของเครื่องหมายตามมาตรา 4 ดังนั้น เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ประเภทอื่นที่ไม่ปรากฏในคำนิยามดังกล่าว จึงไม่อาจขอรับจดทะเบียนได้ และ 2) ผลกระทบด้านต้นทุนในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ในอนาคต เนื่องจากการบัญญัตินิยามของเครื่องหมายเอาไว้อย่างแคบ ส่งผลให้การขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าประเภทอื่นจะกระทำได้ก็แต่โดยการแก้ไขกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้ นอกจากนี้ ยังอาจส่งผลกระทบต่อแรงจูงใจของผู้ประกอบการในการพัฒนาเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ เนื่องจากความไม่มั่นใจว่าการลงทุนเพื่อวิจัยและพัฒนาดังกล่าวจะมีความคุ้มค่าและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

หลักการสำคัญของการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า ก็คือการแสดงหน้าที่ในการบอกแหล่งที่มาและแยกแยะความแตกต่างของสินค้า ดังนั้น หากสามารถพิสูจน์ได้ว่ารสชาติใดถูกนำไปใช้กับสินค้า ด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าได้ แต่ข้อจำกัดประการสำคัญของการพิจารณาหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติ ก็คือการที่เครื่องหมายรสชาติมีได้แต่เฉพาะในการใช้ประกอบกับสินค้าเท่านั้น และมักถูกใช้ประกอบกับสินค้าประเภทอาหาร เครื่องดื่ม หรือสิ่งที่โดยปกติย่อมมีรสชาติอยู่แล้ว (Baird, 2014, Online) ย่อมเป็นปัญหาวารสชาติลักษณะใดที่จะสามารถแสดงหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าได้ โดยการศึกษาพบว่ารสชาติที่จะแสดงออกถึงหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) จะต้องไม่เป็นรสชาติที่ทำหน้าที่ในการสร้างความประทับใจในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นรสชาติที่ถูกใส่ในสินค้าเพื่อเพื่อความสะดวกในการบริโภค หรือกลบรสชาติอื่น และ

(2) จะต้องไม่เป็นรสชาติที่เกิดขึ้นโดยปกติจากสินค้านั้น ไม่ว่าโดยรสชาติปกติของส่วนผสม หรือเป็นรสชาติที่เกิดขึ้นโดยปกติจากกระบวนการผลิตสินค้า โดยกรณีเหล่านี้จะถือว่ารสชาติดังกล่าวถือเป็นเพียงการแสดงหน้าที่ของสินค้าดังกล่าวเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติย่อมเป็นการยากอย่างยิ่ง ในการสร้างความรับรู้ให้แก่ผู้บริโภค เพราะโดยลักษณะของรสชาติที่ต้องรับรสผ่านประสาทสัมผัสทางลิ้น ย่อมเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะแยกแยะความแตกต่างระหว่างหน้าที่ของรสชาติในฐานะที่เป็นองค์ประกอบของสินค้า กับหน้าที่ของรสชาติในฐานะเครื่องหมายการค้าได้

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะ สามารถสรุปผลการศึกษาที่สำคัญได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1) ลักษณะบ่งเฉพาะของคำรสชาติกับการรับรู้โดยประสาทสัมผัส แม้จะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาการรับรู้โดยประสาทสัมผัสของปัจเจกบุคคล ที่อาจแตกต่างกันเป็นผลมาจากปัจจัยหลายประการ แต่ผู้วิจัยเห็นว่าหากรสชาติดังกล่าวสามารถสร้างความจดจำและแยกแยะความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวออกจากสินค้าประเภทอื่นได้แล้ว ก็ย่อมสมควรที่จะสามารถรับจดทะเบียนได้

2) ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายรสชาติ ผู้วิจัยเห็นว่ารสชาติที่จะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะจะต้องไม่ใช่รสชาติที่เกิดจากสินค้าโดยแท้ หรือเป็นรสชาติสามัญของสิ่งนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากการอนุญาตให้รับจดทะเบียนรสชาติลักษณะเหล่านี้ย่อมทำให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งมีอำนาจผูกขาดในการใช้รสชาติกับสินค้าประเภทนั้น ๆ ได้แต่เพียงผู้เดียว ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายดังกล่าวได้เปรียบผู้ประกอบการรายอื่นจนทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งขัดต่อหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ รสชาติที่จะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะจะต้องเป็นรสชาติ

ที่ไม่เป็นธรรมชาติของสินค้า และไม่เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ดังนั้น หากரசชาติสังเคราะห์ใด ๆ ก็ตามที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้กับสินค้าที่ไม่แสดงถึงคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้านั้นโดยตรง ทั้งยังไม่เป็นรสชาติที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของสินค้าดังกล่าว กรณีเช่นนี้ก็อาจถือได้ว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ และขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

ประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการแสดงออกที่เป็นรูปธรรม พบว่าหลักการสำคัญที่ถูกใช้เพื่อพิจารณาได้แก่ Sieckmann Criteria โดยการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมจะต้องมีความชัดเจน (Clear) แม่นยำ (Precise) แสดงออกได้ด้วยตัวเอง (Self-Contained) เข้าถึงได้ง่าย (Easily Accessible) เข้าใจได้ง่าย (Easily Intelligible) ไม่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา (Durable) และเป็นภาวะวิสัย (Objective Manner) โดย ECJ ซึ่งสร้างหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ปฏิเสธแนวทางการพิจารณาของศาลสมาพันธ์ยุโรปนี้ โดยปฏิเสธว่าการแสดงสูตรทางเคมี การเขียนบรรยาย และการฝากตัวอย่าง ไม่อาจแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ากลิ่นได้ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณา Sieckmann Criteria อย่างละเอียด จะเห็นได้ว่า ECJ ไม่ได้ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าการเขียนบรรยาย การฝากตัวอย่าง หรือการแสดงสูตรทางเคมี ไม่อาจแสดงออกได้อย่างเป็นรูปธรรม หากแต่เพียงระบุว่าข้อจำกัดใดบ้างที่ทำให้กรณีเหล่านี้ไม่ถือว่าชัดเจนเพียงพอที่จะแสดงออกได้อย่างเป็นรูปธรรม

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากการเขียนบรรยาย การฝากตัวอย่าง การแสดงสูตรทางเคมี รวมถึงวิธีการอื่นใดที่สามารถใช้ประกอบกันและแสดงให้ปรากฏตามหลักเกณฑ์ 7 ประการของ Sieckmann Criteria ได้ คำขอรับจดทะเบียนดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงออกให้ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมของเครื่องหมายการค้าประเภทนั้น ๆ ได้ อย่างไรก็ตาม ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่า

ในการยื่นคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทรสชาติ โดยลำพัง แต่เฉพาะการเขียนบรรยายย่อเป็นการยากที่จะแสดงให้ปรากฏได้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกระทำการอย่างอื่นเพื่อประกอบการยื่นคำขอ เช่น การมีกระบวนการรับฝากตัวอย่าง และการเปลี่ยนตัวอย่างตามระยะเวลาที่เหมาะสม รวมถึงการแสดงออกด้วยแผนภาพรูปแบบต่าง ๆ พร้อมความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอย่างชัดเจน ซึ่งกรณีเหล่านี้จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือทั้งในด้านเทคโนโลยีและด้านบุคลากรที่ทำหน้าที่รับจดทะเบียนของกรมทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวกับรสชาติ ความไม่พร้อมของผู้ผลิตและผู้ประกอบการในการนำรสชาติมาใช้กับสินค้าของตนในฐานะเครื่องหมายการค้า รวมถึงความไม่พร้อมของผู้บริโภค และสาธารณชนที่เกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ารสชาติและการรับรู้ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารสชาติเพื่อใช้ในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าด้วย ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการสับสนหลงผิดระหว่างเครื่องหมายการค้าได้

ข้อเสนอแนะการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้แบ่งข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการพิจารณาการขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติดังต่อไปนี้

1. แนวทางการกำหนดคำนิยามของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของประเทศไทย พบว่า มีการกำหนดคำนิยามเอาไว้อย่างแคบ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติโดยใช้คำว่า “เครื่องหมาย หมายความว่า ...” ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการตีความ และจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารสชาติ

2. การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะที่จะทำให้ประชาชนหรือผู้ซื้อสินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรสชาติโดยปราศจากหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะที่ชัดเจนย่อมทำให้เกิดการผูกขาดรสชาติจนอาจทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสอง โดยรสชาติที่จะถือว่าเป็นลักษณะบ่งเฉพาะจะต้องเป็น “รสชาติที่ไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง หรือไม่ใช้รสชาติสามัญ หรือไม่เป็นรสชาติอันเกิดจากกระบวนการปกติของการผลิตสินค้าประเภทนั้น” รวมถึงการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่จะอาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยกำหนดเพิ่มเติมให้ถือว่าเครื่องหมายลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ กล่าวคือ “เครื่องหมายอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ที่ไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่ได้เกิดจากการทำงานของสินค้านั้น”

3. การพิจารณาการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

ขอเสนอให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเอาไว้ในคานียามของเครื่องหมายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาการแสดงออกถึงหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติเอาไว้ในคู่มือพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฉบับปี พ.ศ. 2565 “หมวดที่ 2 การตรวจและพิจารณาสิ่งการเครื่องหมายการค้า” ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคำขอรับจดทะเบียนของนายทะเบียน โดยให้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

“การตีความบทบัญญัติมาตรา 7(12) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) รสชาติที่ไม่ถือเป็นองค์ประกอบหน้าที่ของสินค้า หมายถึง กรณีที่สินค้าโดยปกติไม่มีรสชาติ แต่มีการนำรสชาติมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อแยกแยะความแตกต่างในสินค้าของบุคคลอื่น เช่น รสชาติในชาแว่นตา หรือรสชาติที่อยู่ในสินค้าประเภทหลอดที่ใช้สำหรับดื่ม น้ำ เป็นต้น

2) รสชาติต้องไม่ใช่รสชาติโดยธรรมชาติของสินค้านั้น

3) รสชาติที่จะนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ ได้ต้องมีลักษณะของรสชาติที่เกิดจากการสังเคราะห์รสชาติผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์

4) รสชาติที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำและแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายรสชาติดังกล่าวกับสินค้าอื่น”

4. แนวทางการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

นอกจากการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมเอาไว้ในคำนิยามของคำว่าเครื่องหมาย ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้ว ยังจำเป็นจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมอีกประการหนึ่ง โดยผู้วิจัยเห็นว่าสามารถเทียบเคียงได้กับกรณีเครื่องหมายกลิ่น โดยเสนอให้นำหลัก Sieckmann Criteria มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาการแสดงออกที่เป็นรูปธรรมของเครื่องหมายการค้า รวมถึงกำหนดให้มีการนำแนวคำวินิจฉัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิเสธคำขอรับจดทะเบียนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณา โดยเพิ่มเติมเอาไว้ในคู่มือพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฉบับปี พ.ศ. 2565 “หมวดที่ 2 การตรวจสอบและพิจารณาสิ่งการเครื่องหมายการค้า, ส่วนที่ 1 การตรวจสอบแบบพิมพ์คำขอและรายการในคำขอ, 4. การพิจารณา รูปเครื่องหมาย”

References

- Baird, S. (2014). *When is a flavor/taste trademark possible?*. Retrieved December 27, 2024. <https://www.duetsblog.com/2014/10/articles/trademarks/when-is-a-flavortaste-trade-mark-possible/>
- Bhagwan, A., Kulkarni, N., & Ramanujam, P. (2007). *Economic rationale for extending protection to smell marks*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1027281>
- Bolte, J. (2016). *The removal of the requirement for graphical representation of EU trade marks: The impact of the amending trade mark regulation*. Retrieved December 18, 2024. <https://oru.diva-portal.org/smash/get/diva2:1072679/FULLTEXT01.pdf>
- Carapeto, R. (2016). A reflection about introduction of non-traditional trademark. *Waseda Bulletin of Comparative Law*, 34, 25-60. Retrieved December 18, 2024. <https://www.waseda.jp/follow/icl/assets/uploads/2016/02/c35688e10d1c61201172065546b98301.pdf>
- Chanpiew, K. (2014). *Distinctive character of sound and scent trademarks*. [Master's thesis, Bangkok University]. [In Thai]
- Department of Intellectual Property. (2022). *Handbook for trademark registration in Thailand B.E. 2565*. [Government publication]. [In Thai]
- Hobbs, M. D. (2007). Orange flavor is no trademark. *The National Law Journal*. Retrieved December 20, 2024. <https://www.troutman.com/insights/orange-flavor-is-no-trademark.html>

- Lhalainen, J. (2014). *One taste to rule them all: Can you trademark a flavor? IPIustitia*. Retrieved December 27, 2024. <https://www.ipiustitia.com/2014/11/>
- Little, J. (2016). *Can you trademark the taste of food?* Retrieved December 27, 2024. <https://www.briffa.com/blog/can-you-trademark-food-taste/>
- Methaprayoon, W. (2019). *Protection of gustatory mark in Thailand*. [Master's thesis, Chulalongkorn University]. [In Thai]
- Muangmanee, A. (2009). *Protection for sound and scent trademarks in Thailand: Effects of the proposed free trade agreement between Thailand and the United States of America*. [Master's thesis, Thammasat University]. [In Thai]
- Ongpaisarn, T. (2013). *The protection of scent trademarks*. [Master's thesis, Chulalongkorn University].
- Palsule, M., & Lakhani, N. (2020). India: Conventionalisation of non-conventional trade marks. *E-Journal of Academic Innovation and Research in Intellectual Property Assets (E-JAIRIPA)*, 1(1), 67–84.
- Samitimetha, N. (2017). Distinctiveness of position mark under trademark law of Thailand. *Ramkhamhaeng Law Journal*, 6(2), 83–96.
- Thampanichawan, A. (2006). *Trademark protection: Case study of sound, olfactory, and gustatory marks*. [Master's thesis, Dhurakij Pundit University]. [In Thai]

World Intellectual Property Organization (WIPO). (2006). *New type marks*. (Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications 16/2). Geneva.