

การใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการใช้กฎหมายสิทธิบัตร



อวยพร สุวรรณสุนทร



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ พ.ศ. 2545

ISBN 974-281-759-6

**THE APPLICATION OF COMPETITION LAW AND
PATENT LAW**

AOYPORN SUWANSOONTORN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakitpundit University

2002

ISBN 974-281-759-6



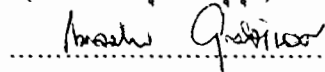
ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏบึงฉลวย
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ การใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการใช้กฎหมายสิทธิบัตร


เสนอโดย นายอวยพร สุวรรณสุนทร
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

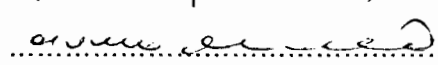
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์)

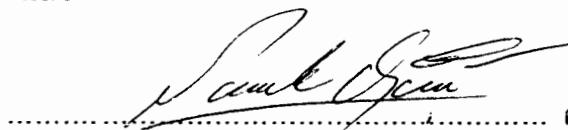
..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(รศ.ดร.จักรกฤษณ์ คอระพนธ์)

..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

(อาจารย์यरรอง พวงราช)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพันธ์)

วันที่ 20 เดือน ๓

พ.ศ. ๒๕๖๕

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ฉัน มีบุคคลหลายคนที่มีส่วนสำคัญที่จะต้องกล่าวถึง ซึ่งในส่วนเนื้อหาของวิทยานิพนธ์นั้น ต้องขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และคอยให้คำชี้แนะ แนะนำ ให้ข้อมูล แก่ใจ ในสิ่งที่เป็ประโยชน์ นอกจากนี้ต้องขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. พีรพันธ์ พาลุสุข ที่กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนท่านอาจารย์ยรรยง พวงราช และรองศาสตราจารย์ ดร. จักรกฤษณ์ ควরণันท์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นคณะกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

และบุคคลที่ผู้เขียนจะต้องกล่าวถึงและเป็นบุคคลที่ถือว่าเป็นผู้มีพระคุณสำคัญผู้เขียน คือ บิดา มารดาของผู้เขียน ตลอดจนภรรยาที่คอยให้กำลังใจตลอดมา ซึ่งหากไม่มีบุคคลดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ ผู้เขียนก็คงจะไม่ประสบความสำเร็จในครั้งนี้

อวยพร สุวรรณสุนทร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานในการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตร.....	5
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	5
2.1.1 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	7
2.1.2 แนวความคิดพื้นฐาน.....	8
2.1.3 แนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์.....	9
2.1.4 ระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	12
2.2 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร.....	13
2.2.1 แนวความคิดพื้นฐาน.....	13
2.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตร.....	15
2.2.3 ลักษณะของสิทธิบัตร.....	19
2.2.4 วัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง.....	20
2.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในทางประเทศ.....	23
2.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	23
2.3.2 ประเทศอังกฤษ.....	30
2.3.3 สหภาพยุโรป.....	31
2.3.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	40
3. กฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย.....	57
3.1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย.....	58

สารบัญ (ต่อ)

3.1.1	พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522.....	56
3.1.2	พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.....	62
3.2	กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย.....	73
3.2.1	ความหมายของสิทธิบัตร.....	73
3.2.2	สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร.....	75
3.2.3	การควบคุมการใช้กฎหมาย.....	83
3.2.4	มาตรการควบคุมผู้ทรงสิทธิบัตร.....	84
3.2.5	องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย.....	92
3.2.6	สิทธิบัตรยา.....	93
4.	วิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับกฎหมายสิทธิบัตร.....	98
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	129
	บรรณานุกรม.....	135
	ภาคผนวก.....	140
	ประวัติผู้เขียน.....	147

ชื่อวิทยานิพนธ์	การใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้าและการใช้กฎหมายสิทธิบัตร
ชื่อนักศึกษา	นายอวยพร สุวรรณสุนทร
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

นับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ยังคงมีคำถามมากมายหลายประการเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ วิธีการ การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งบางส่วนคาบเกี่ยวกับการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิของตนตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้มากน้อยเพียงใด และสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นจะอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่ เพียงใด

จากผลการศึกษาได้ข้อสรุปว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เนื่องจากสินค้าที่ผลิตขึ้นจากสิทธิบัตรมีแนวโน้มว่าจะเป็นสินค้าที่อยู่ในตลาดผูกขาด เพราะการผลิต การจำหน่าย การมี และการใช้สินค้าตามสิทธิบัตรนั้น เป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่เพียงผู้เดียว เว้นแต่กรณีของสินค้าตามสิทธิบัตรนั้นเป็นสินค้าที่มีสินค้าอื่นทดแทนได้ง่าย ซึ่งในกรณีนั้นสินค้าตามสิทธิบัตรก็อาจไม่อยู่ในตลาดผูกขาดก็ได้ ในกรณีที่สินค้าตามสิทธิบัตรนั้นเป็นสินค้าที่หาสินค้าอื่นมาทดแทนได้ยาก ผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และต้องถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ด้วย ซึ่งความคาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น หมายความว่าผู้ทรงสิทธิบัตรอาจต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งการบังคับใช้คาบเกี่ยวกัน ในบางกรณีการกระทำบางอย่างอาจไม่เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับหนึ่ง แต่อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้ เช่น กรณีการรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) เป็นต้น ซึ่งการรวมตัวดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติสิทธิบัตรแต่การกระทำดังกล่าวอาจจะมี ความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการรวมตัวกันเพื่อป้องกันไม่ให้มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดได้ยากขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับได้ผลดีในการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า ควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3

Thesis Title	The Application of Competition Law and Patent Law.
Name	Mr. Aoyporn Suwansoontorn
Thesis Advisor	Mr. Kamonmit Vudhijumnonk
Department	Law
Academic Year	2001

ABSTRACT

Since the enactment of The Trade Competition Act B.E. 2542 until the present time, many questions are still being raised in connection with the criteria, procedure and conditions for the enforcement of this Act. One important question raised is whether the Trade Competition Act. B.E. 2542 is applicable to the exercise of the exclusive rights of the patentee under the Patent Act B.E. 2522. The question is, principally whether the exclusive right granted to him under the Patent Act B.E. 2522 are limited or circumvented in any way the Trade Competition Act and whether the exercise of such exclusive rights I subject to the Trade Competition Act.

From the study, it can be summarized that The Competition Act B.E. 2542 does have impact on the exercise of the exclusive right of the patentee. A product or goods made or manufacture under the patent is likely to be a product in the monopolistic market as the manufacture, distribution, possession and use of a patented product are the exclusive right of the patentee, except in the case where substitutions for the patented product are easily available in the market. The patented product in that case may be considered as a product in a competition market. However, if a patented product is not easily substitutable, the patentee may be said to have market domination with regard to that market and will be subject to the Trade Competition Act as well as the Patent Act. The fact that the two pieces of legislation do overlap mean that the patentee required to comply with both Acts taken by the patentee may be perfectly lawful under one Act but may also constitute a violation of another Act, i.e. Patent Pooling which is perfectly permissible under the Patent Act, but it may constitute a violation of the Trade Competition Act in that it restricts competition by creating barrier to entry into the industry. In order to promote the effective enforcement of the trade competition policy, the amendments to the said two Acts may have to be made to ensure the effective enforcement.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสาระสำคัญของปัญหา

แนวความคิดเรื่องการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรกับการผูกขาดทางการค้านั้น ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็มีนักกฎหมายมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดและน่าจะเป็นการผูกขาดทางการค้า ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่า การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นคนละเรื่องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ไม่เกี่ยวข้องกัน ปัจจุบันก็ยังคงมีคำถามในลักษณะเดิมอยู่ไม่ว่าจะมีทางแก้ไขกฎหมายแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ต่างก็มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน กล่าวคือ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) เนื้อหาในกฎหมายบางส่วนคล้ายกับขัดแย้งกัน จึงเป็นการยากที่จะบอกได้ว่ากรณีใดควรจะใช้อีกฉบับหนึ่ง เช่น หากผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิตามสิทธิบัตรภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับสาธารณะ เช่น ผลิตสินค้าตามสิทธิบัตรที่ตนมีอยู่แต่ตั้งราคาจำหน่ายไว้สูงเกินควร หรือกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นการขัดต่อการแข่งขันอย่างเสรี และยุติธรรมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรจะใช้อีกฉบับใดมาแก้ไขปัญหาก็จะได้ผลดีที่สุด การเลือกใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับหนึ่งเพื่อแก้ไขปัญหานั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่กฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้ เพราะกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้มีปรัชญาที่แตกต่างกันกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามุ่งเน้นถึงการค้าอย่างเสรี (Free) ส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมโดยมีความเชื่อว่าระบบการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีจะให้ประโยชน์กับสมาชิกของสังคมมากที่สุด /แต่กฎหมายสิทธิบัตรเน้นในเรื่องการตอบแทนที่เป็นธรรมให้กับผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้คิดค้นประดิษฐ์สิ่งของที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม อาจจะเป็นไปได้ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะใช้สิทธิที่กฎหมายสิทธิบัตรให้มาภายในขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตร และการกระทำดังกล่าวจะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

นอกจากนี้สิ่งที่ควรจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายทั้งสองฉบับ คือ กลไกในการบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหานั้นสามารถที่จะนำมาปฏิบัติได้อย่างจริงจังและได้ผลหรือไม่ การพิจารณาว่าธุรกิจใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ และมีการกระทำอันเป็นการขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ หรือมีการกระทำอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่

ประกอบกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ซึ่งแต่ละคนจะมีแนวความคิดที่แตกต่างกันไป คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นกรณีของเบียร์ช้างก็ดี หรือกรณีของยูบีซีก็ดี จึงมีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากในทางวิชาการ ในส่วนของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น เมื่อพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตร คือ การตอบแทน แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรโดยการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ที่จะทำการต่าง ๆ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ที่ตนเองได้คิดค้นขึ้น การจะไปจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยกฎหมายสิทธิบัตรเองก็ดี หรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ดีจะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังยังไม่เห็นแน่ชัดว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะมีการประสานงานกันมากนักน้อยเพียงใดในการแก้ไขปัญหา

และที่สำคัญการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้มีขอบเขตกว้างขวางเพียงใดใช้กับทุกธุรกิจไม่ว่าธุรกิจนั้นจะมีกฎหมายบัญญัติบังคับใช้หรือมีมาตรการควบคุมเป็นการเฉพาะแล้วหรือไม่อย่างไร เช่น การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ตามกฎหมายสิทธิบัตรจะถือว่าเป็นการจำกัดหรือผูกขาดทางการค้า ซึ่งถูกห้ามไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้ประดิษฐ์รายแรก (Pioneer Invention) และผลิตสินค้าออกมาจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวโดยอาศัยสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในตลาดแล้วจะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ หรือกรณี Cartel หรือกรณีที่สิทธิบัตรมีผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมหลายคน หรือการรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) หากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร โดยเฉพาะสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแล้ว จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ถ้าหากพิจารณาตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของเฉพาะตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว กรณีเหล่านี้น่าจะไม่ใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด แต่หากมองในผลกระทบต่อสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวมแล้ว การใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว หากมีผลกระทบไปถึงการแข่งขันทางการค้าแล้วก็น่าจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 4 ที่บัญญัติขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติเสมือนให้ใช้กับธุรกิจทุกประเภท ซึ่งมีข้อยกเว้นอยู่ 4 ประเภทคือ

1. ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
2. รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธังการประมาณ
3. กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือ ชุมนุมสหกรณ์ ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินธุรกิจ เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
4. ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

ซึ่งหมายความว่าหากไม่ใช่ธุรกิจตามข้อ 1 - ข้อ 4 ตามข้อยกเว้นแล้ว ธุรกิจนั้นก็จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าทั้งสิ้น นั่นย่อมหมายความว่าในการประกอบธุรกิจที่มีการใช้สิทธิบัตรก็ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย แม้ว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตรจะมีบทบัญญัติบังคับใช้ทั้งในการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่แล้ว กรณีเช่นนี้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนอกจากจะถูกจำกัดโดยกฎหมายสิทธิบัตรโดยตรงแล้วยังถูกจำกัดโดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย ซึ่งอาจมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่าควรจะใช้กฎหมายใดบังคับระหว่างกฎหมายสิทธิบัตร หรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ส่วนกรณีข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาเป็นเรื่องคาบเกี่ยวหรือเหลื่อมกันระหว่างกฎหมายสองฉบับ

ประเด็นปัญหา

1. การใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตรมีผลกระทบต่อกฎหมาย แข่งขันทางการค้าหรือไม่
2. สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับมาตามกฎหมาย ผู้ทรงสิทธิบัตรควรจะมีสิทธิในการใช้สิทธินั้นแค่ไหน เพียงใด
3. หากมีการขัดแย้งกันระหว่าง พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะใช้กฎหมายใดบังคับ เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับอยู่ในลำดับเดียวกัน คือ เป็นพระราชบัญญัติเหมือนกัน

1.2 วัตถุประสงค์ทางการศึกษา

- 1) เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรกับการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า
- 2) เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาและผลกระทบของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522
- 3) เพื่อเสนอแนะมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลกระทบต่อสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา

ศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวข้องความคาบเกี่ยวหรือซ้อนกันระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับ และในการศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว การศึกษาจะใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Document Research)

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเรื่องการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กับวัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดหรืออาจจะเกิดขึ้นอันจะเป็นแนวทางที่จะนำไปปฏิบัติต่อไป และนอกจากนี้เพื่อทราบถึงปัญหาในการปฏิบัติหรือกลไกการบังคับใช้ว่ามีปัญหาอย่างไรและควรที่จะแก้ไขปรับปรุงอย่างไรเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับ

บทที่ 2

แนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า และกฎหมายสิทธิบัตร

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

การจำกัดหรือการผูกขาดการแข่งขันทางการค้าย่อมไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตามย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของสังคมโดยส่วนรวมซึ่งเป็นการขัดกับหลักการค้าเสรี แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วจะไม่มีธุรกิจใดที่สามารถผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันได้ตลอดไป แต่ก็สามารถผูกขาดหรือจำกัดได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง トラบเท่าที่ยังไม่มีคู่แข่งหรือยังไม่มีสินค้าอื่นมาทดแทนได้ การจำกัดการแข่งขันหรือการผูกขาดทางการค้าแม้ว่าจะจะเป็นระยะเวลาไม่นานก็ตามแต่ก็สามารถที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมได้ การแข่งขันทางการค้านั้นเป็นเครื่องหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปสามารถที่จะประกอบกิจการได้โดยเสรีโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ ยกเว้นธุรกิจบางประเภทที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลหรือเป็นผู้ประกอบกิจการเอง เช่น กิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เป็นต้น แต่สำหรับในประเทศที่พัฒนาแล้วรัฐจะให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการเอง โดยรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือเข้าร่วมแข่งขันด้วย รัฐจะเป็นผู้ควบคุมการแข่งขันเพื่อให้สังคมโดยส่วนรวมได้รับความเป็นธรรมเท่านั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้ามุ่งที่จะส่งเสริมให้มีการแข่งขันและจำกัดหรือจัดพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

คุณลักษณะพิเศษของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าประการหนึ่ง คือ เป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์จะแตกต่างกัน จึงมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ตลอดเวลา ซึ่งแนวความคิดของนักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์จะมุ่งเน้นหรือคิดไปในเรื่องของความยุติธรรม นั่นคือกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนและจะต้องมีความยืดหยุ่นเพียงพอที่สามารถนำมาปรับใช้ในสถานการณ์ใหม่ ๆ ได้ แต่ถ้าเป็นแนวความคิดของนักเศรษฐศาสตร์จะมุ่งเน้นถึงประสิทธิภาพ หรือ Efficiency เพราะวิชาเศรษฐศาสตร์คือวิชาที่ทำอย่างไรให้ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และสิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์ คือ กลไก

ตลาด แต่สิ่งที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดอาจจะไม่ใช่สิ่งที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม หรือบางครั้งอาจเป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรมเลยก็ได้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) เพราะได้นำเอาแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมมารวบรวมเรียบเรียง และบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้ เป็นแนวความคิดที่ให้เอกชนผู้ประกอบการสามารถสะสมทรัพย์ ความมั่งคั่งร่ำรวย และความเชื่อที่ว่าการแข่งขันทางการค้าจะเป็นโครงสร้างที่ดีที่สุดของระบบเศรษฐกิจ กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้เกิดตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ หรือก่อให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบ Laissez fair ที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจกรรมทางธุรกิจเลย แต่โดยทั่วไปแล้วกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามุ่งที่จะส่งเสริมและรักษาการแข่งขันที่เป็นไปได้ (Workable Competition) สำคัญที่สุดจึงอยู่ที่จะต้องไม่มีการกีดกันโดยไม่ชอบในการที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันในตลาด และไม่มีการจำกัดโดยวิธีการอันไม่ชอบ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐที่จะส่งเสริมและรักษา (Workable Market Competition)⁽¹⁾ ไว้ซึ่งตลาดที่มีการแข่งขันการค้าที่เป็นธรรม

ทฤษฎีการแข่งขัน

คำว่า “การแข่งขัน” หมายความว่า การต่อสู้เพื่อให้ชนะคู่ต่อสู้คนอื่น ๆ สำหรับในความหมายทางเศรษฐกิจจะหมายถึงการแข่งขันเพื่อให้ได้ลูกค้าหรือผู้บริโภคในตลาด ในทางเศรษฐศาสตร์ ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์สูงสุดเมื่อมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (perfect competition) ซึ่งการแข่งขันอย่างสมบูรณ์จะก่อให้เกิดผลดีแก่ส่วนรวม กล่าวคือ

1. จะเป็นการทำให้ทรัพยากรต่าง ๆ ถูกนำไปใช้ผลิตสินค้าและบริการในจำนวนที่ตรงกับปริมาณที่ผู้บริโภคต้องการ เป็นการก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด
2. การแข่งขันอย่างสมบูรณ์จะทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าและบริการต่ำที่สุด เพราะผู้ประกอบการธุรกิจทุกรายต้องพยายามแข่งขันในเชิงราคาขาย ซึ่งถ้าราคาขายต่ำก็จะดึงดูดผู้บริโภคได้มากกว่า ในทางตรงกันข้าม ถ้าตลาดไม่มีการแข่งขัน โดยมีบริษัทเพียงบริษัทเดียวเป็นผู้ผลิต (Monopolist) ก็จะไม่มีการพยายามลดต้นทุนในการผลิตเนื่องจากจะไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้ผลิต เพราะไม่มีคู่แข่งที่จะมาแย่งชิงลูกค้าแต่อย่างใด

¹ อนันต์ จันทโรภากร. “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 3 กันยายน 2542. หน้า 356.

3. สำหรับในตลาดที่มีการแข่งขันทางการค้า นั้น ผู้ผลิตจะพยายามพัฒนาและคิดค้นวิธีการและเทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพผลิตภัณฑ์ของตนให้ดีกว่าผู้แข่งขันอื่น ๆ ⁽²⁾

สำหรับในประเทศที่ยึดถือระบบการแข่งขันแบบเสรี เอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีสิทธิหรือมีความเป็นอิสระในการดำเนินการทางการค้าหรือประกอบธุรกิจต่าง ๆ ได้โดยตลาดหรือกลไกตลาดจะเป็นตัวกำหนด ควบคุมหรือเป็นตัวบ่งบอกถึงทิศทางหรือเป็นตัวกำหนดให้เศรษฐกิจดำเนินไปได้ด้วยครรลองของธุรกิจนั่นเอง แต่ส่วนมากแล้วผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบธุรกิจมักจะมุ่งมองแต่เพียงผลประโยชน์หรือผลกำไรทางธุรกิจมากเกินไปจนบางครั้งจะใช้อำนาจไปในทางมิชอบ (Abuse of Power) รัฐจึงต้องเข้ามาดูแล ควบคุมการประกอบธุรกิจนั้น ๆ ไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสังคมโดยรวม ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐที่จะเป็นตัวควบคุมดังกล่าว

2.1.1 แนวความคิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

นโยบายการแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นมีความสำคัญมากทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา โดยมีจุดมุ่งหมายของนโยบายการแข่งขันที่เหมือนกัน ดังต่อไปนี้ ⁽³⁾

- 1) เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจไปในทางมิชอบ
- 2) เพื่อป้องกันการตกลงที่จะจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competition Agreement)
- 3) เพื่อควบคุมพฤติกรรมในการรวมตัวกันของกลุ่มธุรกิจหรือกลุ่มการค้าต่าง ๆ

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือสาธารณะ ⁽⁴⁾ นอกจากนี้ยังต้องสร้างกฎเกณฑ์ทางการค้าเพื่อให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรมโดยคุ้มครองการแข่งขัน (Protecting Competition) แต่ไม่คุ้มครองคู่แข่ง (Not Protecting Competitor) ซึ่งรวมทั้งการเสริม

² รุ่งแสง กฤตพงษ์. “กฎหมายป้องกันการผูกขาด.” วารสารอัยการ ธันวาคม 2533. หน้า 38.

³ ภูจิต โมกขมรรคกุล. “กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย.” รายงานผลการวิจัย. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พ.ศ.2543. หน้า 35.

⁴ Claus Dieter Ehlermann and Laraine L. Laudati European. Competition Law Annual 1997 : Objectives of Competition Policy. Printed in Great Britain on acid-free paper by Biddles Ltd, Guildford and King's Lynn, p. 5-6. อ้างใน ภูจิต โมกขมรรคกุล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 36.

สร้างการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย⁵⁾

วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ

1. เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แนวความคิดนี้รัฐจะไม่มุ่งเน้นให้ตลาดมีแต่การแข่งขันเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่รัฐจะคำนึงถึงผลประโยชน์โดยรวมซึ่งจะตกอยู่กับประชาชนทั่วไปหรือประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ โดยมีหลักการที่ว่าพฤติกรรมกรรมการค้าที่สร้างประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง พฤติกรรมดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้ถึงแม้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือไม่ก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรการทางกฎหมายในแนวทางการบัญญัติกฎหมายจะคำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ ซึ่งถือว่าเป็นระบบที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการให้อยู่ในขอบเขตหรือกรอบที่กฎหมายกำหนด โดยหลักการของกฎหมายที่ไม่ทำลายประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

2. เพื่อคุ้มครองสภาวะหรือสภาพการแข่งขันในตลาด แนวความคิดนี้เชื่อว่าการแข่งขันในตลาดในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนี้ จะเป็นที่มาซึ่งประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและคุณภาพที่ดีของสังคม รัฐจะมีนโยบายที่มุ่งส่งเสริมกลไกตลาดให้มีการใช้ทรัพยากรให้น้อยแต่ได้รับประโยชน์หรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด⁶⁾

2.1.2 แนวความคิดพื้นฐาน

แนวความคิดนี้มาจากระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม ซึ่งถือว่าเอกชนหรือประชาชนทั่วไปสามารถที่จะดำเนินการประกอบธุรกิจหรือประกอบกิจการใด ๆ ได้ โดยรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือเข้าไปดำเนินการหรือประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่อุตสาหกรรมบางประเภทที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุม หรือดูแล หรือดำเนินการเอง เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวกับความมั่นคงหรือเป็นกิจการที่จำเป็นแต่ในภาคเอกชนยังไม่มีความพร้อมในการดำเนินการ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาดหรือการแข่งขันทางการค้านี้จึงมีในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจเสรีไม่ว่าจะเป็น Antitrust Law , Competition Law , Monopoly Law เป็นต้น

⁵ Robert Merkin and Karen Williams. Competition Law : Antitrust Policy in the U.K. and the EEC. Printed by Page Pros. (Norwich), p. 1. อ้างใน ภูษิต โมกขมรรคกุล. เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 36.

ลักษณะของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

หลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยทั่วไปจะมีลักษณะที่สำคัญ 4 ประการคือ

- 1) การยอมรับการมีกรรมสิทธิ์หรือยอมรับความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของเอกชนหรือประชาชนทั่วไป ซึ่งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการจัดการกับทรัพย์สินของตนเอง โดยในทางกฎหมายแล้วถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่สุดประการหนึ่งในการให้หลักประกันต่อการครอบครองหรือมิไว้ซึ่งทรัพย์สิน
- 2) ผู้ประกอบการหรือเอกชนทั่วไปย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการค้าหรือประกอบธุรกิจตามความต้องการ โดยที่ไม่มีใครจะบังคับควบคุมได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือองค์กรใด
- 3) สิ่งที่เป็นที่มุ่งใจให้เจ้าของผู้ประกอบการ (entrepreneur) คือ ผลกำไรจากการประกอบธุรกิจ ฉะนั้นผู้ประกอบการก็จะทำการผลิตและพยายามหาเทคนิคการผลิตใหม่ ๆ มาใช้ เพื่อลดต้นทุนการผลิตและเพิ่มผลกำไร โดยที่กำไรเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดที่จะตัดสินว่าสินค้านั้น ๆ เป็นที่ต้องการหรือไม่ ส่วนผู้บริโภคจะมีอำนาจสิทธิ เสรีภาพหรืออธิปไตย (consumer sovereignty) ที่จะเลือกซื้อสินค้าที่จะนำความพอใจมาให้มากที่สุดด้วยการจ่ายเงินน้อยที่สุด และมีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธสินค้าที่มีจำหน่ายในตลาด
- 4) ระบบราคาเป็นเครื่องมือตัดสินปัญหาพื้นฐานด้วยราคาของสินค้าบริการและปัจจัยการผลิตทุกชนิด โดยความต้องการหรืออุปสงค์ (demand) ของผู้บริโภคจะเป็นตัวบ่งชี้ความต้องการของสินค้าและบริการของตนเอง ด้วยการแสดงออกจากรายการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการ จำนวนปริมาณในการเสนอซื้อสินค้า (supply) ของผู้บริโภคจะทำให้ราคาสูงขึ้น ในทางตรงกันข้ามถ้ามีอุปทานมีมากกว่าอุปสงค์ ราคาสินค้าจะลดลง⁽⁷⁾

2.1.3 แนวความคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์

“ในการวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์ เราให้คุณค่า และความสำคัญแก่การแข่งขัน เพราะการแข่งขันทำให้เกิดประสิทธิภาพ (ในทางเศรษฐกิจ) กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การแข่งขันเป็นเพียงวิธีการ

⁷ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. “ปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2533 หน้า 28 - 29.

มิใช่จุดมุ่งหมายสุดท้าย" ⁽⁸⁾

กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดมีแนวความคิดมาจากเศรษฐศาสตร์ ฉะนั้น ในการพิจารณากฎหมายฉบับนี้นั้นจะต้องพิจารณาทั้งในด้านสังคม การเมืองและเศรษฐกิจประกอบกันด้วย มิฉะนั้นอาจทำให้การตีความคลาดเคลื่อนหรือผิดความหมายหรือผิดวัตถุประสงค์ที่แท้จริง

ความหมายของคำว่า “ตลาด” ตลาดไม่ได้หมายถึงแต่เพียงสถานที่แต่เป็นขอบเขตในการซื้อขายสินค้าใดสินค้านี้หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่ผู้ขาย ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคสามารถที่จะติดต่อตกลง ซึ่งอาจแบ่งตลาดตามประเภทของสินค้าหรือตลาดของผู้บริโภค

ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) หมายถึง ตลาดที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการภายใต้กรอบหรือการควบคุมตามกฎหมาย ทาง European Union’s Commission ได้ให้นิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” ว่าเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตของการแข่งขันของตลาดที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งดำเนินกิจการอยู่และผู้ประกอบธุรกิจนั้นตกอยู่ภายใต้แรงกดดันของการแข่งขันจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น ๆ ที่ดำเนินกิจการอยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้องกันนั้น ⁽⁹⁾

โครงสร้างของตลาดที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยทั่วไปหรือรูปแบบของการแข่งขัน มีดังนี้

1. ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfect Competition)

เป็นตลาดที่ผู้บริโภคมีย่านาจอตรงมากที่สุด ซึ่งลักษณะสำคัญของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์มี ดังนี้

- 1.1 ผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดมีเป็นจำนวนมาก (Numerous buyers and sellers) ไม่มีผู้ใดไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อ ผู้บริโภคหรือผู้ขายมีอิทธิพลที่จะสามารถส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าได้
- 1.2 สินค้าของผู้ขายแต่ละรายที่วางขายในตลาดมีคุณสมบัติและลักษณะเหมือน ๆ กัน (Product homogeneity) ผู้ซื้อจะไม่รู้สึกพึงพอใจสินค้าของผู้ขายรายใดรายหนึ่งเป็นพิเศษกว่าสินค้านั้น ซึ่งทำให้ผู้ซื้อสินค้าสามารถซื้อสินค้านั้นได้จากที่ใดก็ได้ตามที่ตั้งราคาถูกที่สุดได้ เนื่องจากสินค้าสามารถทดแทนกันได้

⁸Richard A. Posner, Antitrust Law : An Economic Perspective (1984), p.22. อ้างใน สรวิศ ลิ้มปรีงษ์. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า. แนวความคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543. หน้า 1.

⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 52.

- 1.3 ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต่างก็มีข้อมูลหรือความรู้เกี่ยวกับราคา ตลาด และ สินค้าที่วางขายเป็นอย่างดี (Knowledge on market price and nature of the goods)
- 1.4 ผู้ขายรายใหม่มีอิสระอย่างเต็มที่ในการที่จะเข้ามาสู่ตลาดสินค้านี้และผู้ขายที่อยู่ในตลาดอยู่แล้วก็มีอิสระอย่างเต็มที่ในอันที่จะออกจากตลาดสินค้านั้นไป และปราศจากอุปสรรคใด ๆ ที่ถูกสร้างมาขัดกั้นในการที่ผู้ขายจะผลิตสินค้านี้ (Freedom of entry and no artificial barriers)

2. ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)

ตลาดนี้จะมีผู้ขายไม่กี่รายและผู้ขายแต่ละรายจะขายสินค้าในปริมาณที่มากเมื่อเทียบกับปริมาณสินค้าทั้งหมดในตลาด ซึ่งพฤติกรรมของผู้ขายแต่ละรายในตลาดนั้นจะมีส่วนสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน (Independence) เนื่องจากผู้ขายมีจำนวนไม่มาก ในการที่ผู้ขายรายหนึ่งจะกำหนดพฤติกรรมของตนไม่ว่าจะเป็นการกำหนดปริมาณสินค้าที่จะผลิตหรือกำหนดราคาสินค้าที่จะขาย ผู้ขายจะคำนึงถึงพฤติกรรมในการกำหนดปริมาณและราคาของผู้ขายรายอื่นประกอบด้วย เพราะหากผู้ขายรายใดรายหนึ่งตัดราคาสินค้าหรือลดราคาสินค้าลงมาเพื่อต้องการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดของตน ก็จะถูกผู้ขายรายอื่นตอบโต้ (Retaliation) ด้วยการลดราคาสินค้าของตนเองลงมาด้วยเช่นกัน มิฉะนั้นแล้วผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าของผู้ขายที่ตัดราคานั้นจนทำให้ผู้ขายรายอื่นเสียส่วนแบ่งตลาดไปของตน

3. ตลาดผูกขาด (Monopoly Market)

เป็นตลาดที่ตรงกันข้ามกับตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์โดยสิ้นเชิงลักษณะโดยทั่วไปในเชิงเศรษฐศาสตร์ของตลาดที่มีการผูกขาดมี ดังนี้

- 3.1 ผู้ขายรายเดียวสามารถครอบครองส่วนแบ่งตลาดได้ทั้งหมด
- 3.2 สินค้าของผู้ผูกขาดตลาดมีลักษณะพิเศษ จนกระทั่งผู้บริโภคไม่สามารถหาสินค้าอื่นที่มีคุณสมบัติใกล้เคียงกันมาทดแทนได้ ผู้ประกอบการจะมีอิทธิพลในการกำหนดราคาสินค้าหรือปริมาณการผลิต
- 3.3 มีอุปสรรคในการที่ผู้ขายรายใหม่จะเข้าสู่ตลาดนั้นได้และการออกจากตลาดนั้นก็ทำได้ยากเช่นกัน ⁽¹⁰⁾

¹⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 12 - 22

4. ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition)

เป็นตลาดที่มีผู้ขายเป็นจำนวนมากผู้ขายยังมีอำนาจที่จะกำหนดราคาได้ตามสมควร โดยอาจจะตั้งราคาให้สูงกว่ารายอื่น และไม่ทำให้เสียผู้บริโภคหรือลูกค้าไปทั้งหมด เพราะตลาดประเภทนี้ ผู้บริโภคหรือลูกค้ามักเป็นที่นิยมแบบตัดสินใจลักษณะและคุณภาพของสินค้าที่แตกต่างรายสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่น⁽¹¹⁾ ซึ่งความแตกต่างนี้ต้องมีมากเพียงพอที่จะทำให้ผู้ซื้อพอใจและมีผลทำให้ผู้ซื้อจ่ายราคาสินค้าให้ผู้ขายสินค้านั้นสูงกว่ารายอื่น และการเข้าออกจากตลาดกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทั้งสิ้น

2.1.4 ระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาด

ในระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดนี้จะขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศ หากประเทศใดไม่ต้องการให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน และต้องการให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีแล้ว ส่วนมากก็จะออกกฎหมายมาเพื่อป้องกันโดยห้ามมิให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันอย่างเข้มงวด ซึ่งส่วนมากจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีโครงสร้างทางเศรษฐกิจที่ใหญ่ แต่ในทางตรงกันข้ามหากประเทศใดยังมีความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจแล้วก็จะยินยอมหรืออนุญาตให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันได้บ้าง แต่การผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันนี้จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่า เช่นในประเทศที่กำลังพัฒนา และมีโครงทางเศรษฐกิจขนาดเล็ก

2.1.4.1 ระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Structure Control)

เป็นระบบที่มุ่งเน้นและให้ความสำคัญของการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการแข่งขันทางการค้าจะสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนหรือผู้บริโภคได้ดีกว่าในระบบอื่น และจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจ ซึ่งส่วนมากประเทศที่ใช้ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจนี้ จะเป็นประเทศใหญ่ที่มีทรัพยากรมาก มีตลาดรองรับมาก ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งประเทศเหล่านั้นจะถือว่าการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในทุกรูปแบบ ไม่ว่าในแบบ

¹¹Marshall C. Howard, Antitrust and Trade Regulation : Selected Issues and Case Studies (New Jersey : Prentice-Hall Inc,1983), p.10. อ้างใน ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. “ปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” หน้า 38.

ไหนก็ตาม ที่เป็นผลเสียแก่สังคมจะถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับในระบบนี้จะบัญญัติค่อนข้างเข้มงวด โดยจะป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใดแสวงหาอำนาจผูกขาดทางการค้าได้ และหากมีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันแล้ว มาตรการทางกฎหมายก็จะมีบทบัญญัติที่คอยควบคุมหรือทำลายการผูกขาดนั้น เพราะความเชื่อในระบบนี้เชื่อว่าการผูกขาดก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจควบคุมได้

2.1.4.2 ระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)

การควบคุมระบบพฤติกรรมนี้มุ่งที่จะส่งเสริมและเสริมสร้างประสิทธิภาพตลอดจนพัฒนาการทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยจะไม่มุ่งเน้นการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจเป็นหลักแต่อย่างใด กฎหมายในระบบนี้ยอมรับสภาพที่อาจมีการผูกขาดหรือการจำกัดทางเศรษฐกิจ และไม่มีจุดประสงค์จะทำลายผู้มีอำนาจผูกขาด แต่เพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหายจึงต้องควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจผูกขาดหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในระบบนี้จึงไม่เอาผิดแก่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดแต่อย่างใด แต่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่ให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคหรือสังคมส่วนรวม ตลอดจนผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด และผู้ประกอบการรายย่อย ๆ ที่อยู่ในตลาดเดียวกัน⁽¹²⁾

2.2 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร

2.2.1 แนวความคิดพื้นฐาน

สิทธิบัตรเป็นจุดเริ่มต้นของความก้าวหน้าเทคโนโลยี ซึ่ง Gibson ให้ความหมายของคำว่าเทคโนโลยีว่า คือ ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ และการจัดการ ซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการออกแบบผลิตภัณฑ์ การผลิต และการจัดการสินค้าและบริการ คำจำกัดความในลักษณะนี้ค่อนข้างจะแคบและไม่อาจรวมความหมายถึง ความรู้ในทางเกษตรกรรม ยา ยุทธโธปกรณ์ และเทคโนโลยีด้านอื่น ๆ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว เทคโนโลยีก็คือทุกอย่างที่สามารถใช้ในอุตสาหกรรม

¹² สุธีร์ ศุภนิคย์. “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด.” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 21. ธันวาคม 2534 หน้า 509.

ได้⁽¹³⁾

Hyden ได้ให้ความหมายของเทคโนโลยีว่าเป็นปริมาณความรู้ในระดับหนึ่งซึ่งอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เป็นวิทยาศาสตร์เบื้องต้นของการวิจัย (research) และการพัฒนา (Development) ซึ่งจะได้รับการแปรสภาพเป็นผลิตภัณฑ์ที่สามารถนำออกจำหน่ายสู่ตลาดได้ อาจเป็นส่วนประกอบหรือผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย ซึ่งปริมาณความรู้นี้ประกอบด้วยความรู้สองลักษณะ คือ ข้อมูลความรู้จากองค์ประกอบในส่วนแรก คำนิยามของ Hyden แม้ว่าจะค่อนข้างกำกวมจำกัดเพราะอธิบายคลุมไปถึงเทคโนโลยีในการผลิตแต่ก็ยังเป็นความหมายที่แคบเพราะครอบคลุมตั้งแต่เฉพาะความรู้ในทางวิศวกรรมเท่านั้น⁽¹⁴⁾

Gruber และ Marquis ให้ความหมายทางเทคโนโลยีว่าเป็นวิถีทางหรือขีดความสามารถที่จะกระทำกิจกรรมหนึ่ง คำนิยามนี้สังเกตได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำว่า "กรรมวิธีการผลิต" ซึ่งให้ความหมายในทางวัตถุประสงค์ที่เป็นกายภาพ ความหมายนี้กลับมองในอีกมุมหนึ่งเหมือนว่าจะครอบคลุมกว้างขวาง แต่ก็ยังไม่ได้ให้ความหมายความหมายว่าวิถีทางหรือขีดความสามารถในการประกอบการณ์นั้นคืออะไร⁽¹⁵⁾

Simon เป็นนักมนุษยวิทยาที่ให้ความหมายคำว่าเทคโนโลยีว่า คือความรู้ว่าจะทำอย่างไรเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมนุษย์ ความหมายในทางสังคมศาสตร์เป็นความหมายที่กว้างและให้ความสำคัญของความรู้ในกระบวนการผลิตที่ทำให้มนุษย์สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเป็นความหมายที่ทำให้เห็นถึงความต้องการพื้นฐานของมนุษย์⁽¹⁶⁾

Schumpeter อธิบายถึงการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีไว้ 2 ความหมายด้วยกัน คือ

1. นวัตกรรม (innovation) เพื่อเป็นการคิดค้นผลิตภัณฑ์หรือสินค้าชนิดใหม่ หรือกระบวนการผลิตที่คิดค้นได้ใหม่ ๆ เพื่อความประหยัดหรือเพื่อให้เหมาะสมกว่าเดิม เรื่องนี้เป็นบทบาทของ ผู้ประกอบการหรือนักธุรกิจ

2. ประดิษฐ์กรรม (invention) เป็นการสร้างหรือประดิษฐ์สิ่งที่พอจะทำได้ รวมทั้งคิดค้นส่วนประกอบใหม่ ๆ ที่ไม่เคยทำมาก่อนหรือที่แตกต่างไปจากที่เคยทำในอดีตหรือมีการใช้วิธีใหม่ในการผลิตสินค้าที่สามารถผลิตได้ในราคาต้นทุนถูกลงกว่าเดิม เรื่องนี้เป็นหน้าที่ของนักวิทยาศาสตร์ วิศวกร

¹³George Sipa-Adjah Yankey, Patents and Technology Transfers to less Developed Countries (Great Britain : Athanaeum Press limited, 1987), pp. 1-3. อ้างในศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. "ปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด." หน้า 10.

¹⁴เรื่องเดียวกัน หน้า 11.

¹⁵เรื่องเดียวกัน.

¹⁶เรื่องเดียวกัน.

หรือนักคิดค้น⁽¹⁷⁾ ระบบสิทธิบัตรสามารถกล่าวได้ว่าเป็นเครื่องกระตุ้นนวัตกรรม (innovation) ด้วยเหตุผลที่ว่า ในประการแรกเป็นหนทางนำไปสู่ผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีการผลิตใหม่ในพาณิชย์กรรม หรืออาจเป็นกระบวนการผลิตที่จะเปลี่ยนแปลงประดิษฐกรรมให้เป็นผลิตภัณฑ์ที่ออกจำหน่ายสู่ท้องตลาดได้ รวมถึงเป็นต้นทุนในเครื่องจักรกล หรืออุปกรณ์สำหรับกระบวนการผลิต ดังนั้น นวัตกรรม (innovation) จึงเป็นที่รวบรวมถึงความเปลี่ยนแปลงในด้านตลาดและการจัดการ นอกเหนือความเปลี่ยนแปลง ด้านผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีการผลิตแล้ว ยังเป็นที่รวมความเปลี่ยนแปลงด้านสังคมมีผลกระทบต่อตลาดที่ใช้เทคโนโลยีต่ำกว่าในการผลิต ซึ่งขั้นตอนที่จะมาเป็นนวัตกรรมนั้น เชื่อกันว่าเป็นขั้นตอนที่ยากที่สุดของ กระบวนการพัฒนาทางเทคโนโลยี และไม่เพียงแต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างมากในการพัฒนากระบวนการทางเทคโนโลยีให้เป็นนวัตกรรมแต่ยังเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหวัง ได้ว่าจะประสบผลสำเร็จเมื่อใด (extremely frustrating) อีกด้วย ดังนั้นระบบสิทธิบัตรจึงถูกกำหนดโครงสร้างขึ้น ด้วยเหตุผลที่เชื่อกันว่าเป็นระบบที่ดีที่สุดที่จะกระตุ้น และเร่งเร้าให้มีการพัฒนาการทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี อีกทั้งเป็นเครื่องมือให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นกล้านำสิ่งที่ตนคิดค้นได้ไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยปราศจากความหวั่นเกรงต่อการปลอมแปลงและลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์จากสินค้า อื่นในท้องตลาด เพราะถ้าปราศจากซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครอง นักประดิษฐ์ที่คิดจะมาลงทุนทางพาณิชย์กรรม โดยการนำประดิษฐกรรมเข้าสู่การผลิตในกระบวนการอุตสาหกรรมก็ต้องเสี่ยงต่อการลอกเลียนแบบ แต่เมื่อมีกฎหมายให้ความคุ้มครอง นักประดิษฐ์ก็ไม่ต้องหวั่นวิตกว่าผลงานที่ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาได้นั้นจะเป็นการสูญเปล่าทั้งยังเป็นเครื่องมือที่จะกระตุ้นให้มีการวิจัยและพัฒนางานประดิษฐ์ต่อไปอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนการเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์จะช่วยให้ผู้อื่นสามารถพัฒนางานประดิษฐ์นั้นต่อไปโดยไม่ต้องมาเริ่มต้นใหม่ ซึ่งจะเป็นการลดการสูญเสียทั้งด้านเวลาและทรัพยากร⁽¹⁸⁾

2.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตร

ความเป็นมาของระบบการคุ้มครองสิทธิบัตร

ระบบสิทธิบัตร เป็นระบบกฎหมายที่ให้สิทธิผูกขาดในการผลิต การจำหน่าย การใช้ การ

¹⁷สมนึก แดงเจริญ. การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 251. น.41-42. อ้างในศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. เรื่องเดียวกัน. หน้า 12.

¹⁸ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. "ปัญหาความเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด." หน้า 12-13.

นำเข้ามาในราชอาณาจักร รวมถึงการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งประดิษฐ์อันใดอันหนึ่งแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้น (Invent) สิ่งประดิษฐ์นั้นขึ้น สิทธิบัตร (Patent) หมายถึง สิทธิผูกขาดซึ่งกฎหมายรับรองให้ผู้ทรงสิทธิ (Patentee) มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการผลิต จำหน่าย ใช้ นำเข้ามาในราชอาณาจักร และมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งประดิษฐ์ (Inventio¹⁹) ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น⁽¹⁹⁾

กฎหมายสิทธิบัตรถูกบัญญัติขึ้นเป็นทางการครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1474 ที่ รัฐเวนิซ (The Republic of Venice) ส่วนในประเทศอังกฤษได้มีการให้สิทธิบัตรมาแล้วตั้งแต่ปี ค.ศ. 1331 โดยกษัตริย์อังกฤษจะออกเอกสารปิดผนึกที่ให้สิทธิผูกขาดในการจำหน่ายสินค้ามีกำหนดเวลาอันจำกัดให้แก่บุคคลที่ได้นำการประดิษฐ์เข้ามาใช้งานในประเทศโดยเอกสารดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “letter patent” ส่วนเอกสารสิทธิบัตรฉบับแรกที่มีชื่อเสียง ได้แก่ สิทธิบัตรที่ออกให้แก่ Johannes of Flanders เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการจัดตั้งอุตสาหกรรมขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิบัตรในการนำเข้า (patent of importation) เพื่อมุ่งใจให้มีการนำเข้าเทคโนโลยีสมัยใหม่โดยผู้นำเข้าจะได้รับสิทธิบัตรภายใต้เงื่อนไขว่าผู้นำเข้าจะต้องนำเอาเทคโนโลยีนั้นไปใช้งานในประเทศเป็นเวลาพอสมควร และจะต้องถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีการนำเข้านั้นให้แก่บุคคลที่สนใจด้วย (Greenstreet 1972) ซึ่งต่อมามีการนำเอาสิทธิบัตรไปใช้ในทางที่มิชอบ เนื่องจากกษัตริย์อังกฤษได้ใช้สิทธิบัตรเป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์และรายได้ ด้วยการให้สิทธิผูกขาดแก่บุคคลที่สนิทสนม และให้สิทธิบัตรแก่บุคคลที่เสนอผลประโยชน์ให้เป็นการตอบแทน รัฐสภาอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้า (The Statute of Monopolies) ในปี ค.ศ. 1623 โดยมีเป้าหมายหรือจุดประสงค์ที่จะลดพระราชอำนาจของกษัตริย์ในการให้สิทธิผูกขาดลง

ซึ่งหลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการผูกขาด (The Statute of Monopolies) ฉบับดังกล่าว คือ จะบัญญัติห้ามการกระทำทุกลักษณะที่มีผลเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า และกำหนดให้การผูกขาดหรือข้อจำกัดทางการค้าทุกประเภทไม่มีผลใช้บังคับหรือให้ตกเป็นโมฆะ แต่กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติยกเว้นการค้าเพียงลักษณะเดียว คือ การผูกขาดทางการค้าโดยอนุญาตให้มีการผูกขาดทางการค้าภายใต้สิทธิบัตร โดยให้มีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์เป็นเวลา 15 ปี และผู้ทรงสิทธิบัตรมีหน้าที่ที่จะต้องสอนรายละเอียดการประดิษฐ์แก่ผู้อื่น และจะต้องนำเอาการประดิษฐ์ไปผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายแก่ประชาชน⁽²⁰⁾

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐสภาสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในปี

¹⁹ ศูนย์วิจัยและพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาหลายฝ่ายของ GATT, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531. หน้า 72.

²⁰ จักรกฤษณ์ ควรวพจน์. กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2544. หน้า 16-17.

ค.ศ. 1790 โดยมีเจตนารมณ์ 2 ประการ

ประการแรก เพื่อให้การรับรองสิทธิของผู้ประดิษฐ์

ประการที่สอง เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีวิชาการตาม มาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งบัญญัติว่า “The Congress shall have power....to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries.”

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส กฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์แตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายสิทธิบัตรในฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์เป็นสำคัญมากกว่าที่จะมุ่งเน้นหรือใช้เหตุผลในทางเศรษฐกิจเป็นหลัก ซึ่งสาเหตุนี้เองมาจากกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติใหญ่ การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงกระทำภายใต้หลักการที่ว่า “สิทธิที่นักประดิษฐ์มีอยู่เหนือการประดิษฐ์คิดค้นของตนถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชาติ”⁽²¹⁾

สำหรับในประเทศเยอรมันได้มีการปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรให้ทันสมัยขึ้นในปี ค.ศ. 1891 โดยยืนยันให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างชัดเจน และได้นำหลัก Worldwide Novelty มาใช้บังคับในประเทศเยอรมันด้วย⁽²²⁾

ซึ่งที่จริงก็ควรจะเป็นเช่นนั้น เนื่องจากทั้งวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น เป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์เป็นหลัก ส่วนภายหลังที่มีการนำเรื่องสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) มาอ้างว่าเป็นการผูกขาดทางการค้าอันเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีนั้น

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาควรพิจารณาในเรื่องการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบมากกว่าที่จะกล่าวว่าเป็นการกีดกันผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นการมองด้านหลัก เศรษฐศาสตร์เพียงด้านเดียว เพราะหากไม่มีการประดิษฐ์คิดค้นแล้วย่อมไม่มีหรือไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันหรือการผูกขาดได้ ฉะนั้นปัญหาจึงไม่ได้อยู่ที่เรื่องสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) แต่เพียงอย่างเดียวขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลาย ๆ อย่าง

²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 18-19.

²² ศูนย์วิจัยและพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาหลายฝ่ายของ GATT, หน้า 78.

แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

เกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานี้มีหลายทฤษฎีซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างหรือมีเหตุผลที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

เป็นให้การรับรองสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของผลงานทางปัญญา ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส และปัจจุบันยังคงได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ภายใต้ทฤษฎีนี้การคุ้มครองเกิดจากความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การให้ความคุ้มครองโดยรัฐเป็นการรับรู้ถึงสิทธิทางศีลธรรมที่เจ้าของมีอยู่เหนือผลงานทางปัญญาของตน เมื่อบุคคลใดสร้างผลงานโดยการสร้างสรรค์หรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลผลิตหรือผลสำเร็จหรือผลงานทางความคิดนั้นก็ควรจะตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นนั้น

2. ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นหลักการที่รัฐมอบให้แก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ทางปัญญา เพื่อตอบแทนในการที่บุคคลดังกล่าวได้คิดค้นผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่าขึ้น การให้รางวัลตอบแทนการสร้างสรรค์นั้นมีความจำเป็น และรางวัลที่เหมาะสมคือการให้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานนั้น

3. ทฤษฎีการเป็นเครื่องจูงใจ (Incentive to Invent Theory)

ทฤษฎีนี้เชื่อมั่นว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จะเป็นการส่งเสริมและก่อให้เกิดการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ ตลอดจนก่อให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานที่มีคุณค่าขึ้น สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดในการนำเอาผลงานที่ประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ไปใช้ในเชิงพาณิชย์มีความสำคัญต่อกระบวนการวิจัยและพัฒนาเป็นอย่างมาก เนื่องจากในการวิจัยและพัฒนา (Research and Development) ต้องอาศัยการลงทุนจำนวนมากและต้องใช้เวลาในการวิจัยและพัฒนายาวนาน การให้ความคุ้มครองด้วยวิธีการที่เหมาะสมจะทำให้เจ้าของสิ่งประดิษฐ์หรือเจ้าของผลงานเกิดความเชื่อมั่นว่า ค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่สูญเสียบไปเพื่อการดังกล่าวมานั้น จะได้

รับการชดเชยกลับคืนมาในรูปของสิทธิผูกขาดตามกฎหมาย ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญต่อบทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงเศรษฐกิจ

4. ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลความรู้ต่อสังคม (Disclosure of Information Theory)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหากปราศจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของผลงานทางปัญญาจะเก็บข้อมูลความรู้ที่ตนได้คิดค้นหรือพัฒนาขึ้นไว้เป็นความลับ ซึ่งจะไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ใดหรือสังคมส่วนรวมทั้งสิ้น แนวความคิดนี้มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนประโยชน์กันระหว่างเจ้าของผลงานทางปัญญากับสังคม ซึ่งเชื่อว่าจะทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากความรู้ที่ผู้ประดิษฐ์ได้คิดค้นขึ้น

5. ทฤษฎีการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และการคุ้มครองผู้บริโภค (Prevention of Competition and Consumer Protection)

โดยทั่วไปกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีจุดมุ่งหมาย 2 ประการ คือ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ทราบถึงแหล่งผลิตหรือแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์สินค้า และเพื่อปกป้องผู้ประกอบการมิให้ถูกลอกเลียน เลียนแบบ โดยไม่ได้รับความเป็นธรรม⁽²³⁾

2.2.3 ลักษณะสิทธิของสิทธิบัตร

ความหมายของสิทธิบัตรในทางรูปธรรม หมายถึง หนังสือที่ออกให้เพื่อให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ความหมายในทางนามธรรม คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) หมายถึงอำนาจหรือสิทธิในอันที่จะหวงห้ามบุคคลอื่นมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งสิทธิเด็ดขาด หรือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ได้แก่สิทธิของทรงสิทธิบัตรที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแต่ผู้เดียว บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ มีผลในทางกฎหมาย 2 ลักษณะ คือ

²³จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์. หน้า 16-17.

- 1) เป็นการหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว ถือว่าเป็นการละเมิดหรือล่วงสิทธิในสิทธิบัตร (patent infringement)
- 2) ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรซึ่งสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) นี้ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย หรือเป็นการให้ความคุ้มครองจากกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น (Statutory Law) แตกต่างจากหลักคอมมอนลอว์

เนื่องจากหลักคอมมอนลอว์เป็นหลักกฎหมายที่ไม่มีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีการยอมรับและใช้บังคับกันได้ สำหรับสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) นี้ เป็นสิทธิเชิงลบ (negative rights) คือเป็นสิทธิในลักษณะที่เป็นการห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีลักษณะเป็นการตรงข้ามกับสิทธิทั่วไป ที่กำหนดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการอย่าง หนึ่งอย่างใดที่กฎหมายระบุหรือกำหนด และนอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นสิทธิ (bundle of rights) คือ เป็นสิทธิที่รวมถึงการกระทำ หลายอย่าง เช่น การผลิต การขาย การจำหน่าย การนำเข้า เป็นต้น แต่เนื่องจากสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) นี้ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย จึงมีผลบังคับกับบุคคลทั่วไป โดยไม่ต้องแสดงเจตนาว่าต้องการผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ที่มิสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะหวงห้าม หรือกีดกันมิให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร เพราะการยื่นขอรับสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมเป็นการแสดงถึงเจตนาดังกล่าวอยู่แล้ว ผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธิบัตรจึงไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้แจ้งให้ตนทราบว่าต้องการหวงห้ามไม่ให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น⁽²⁴⁾

2.2.4 วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิบัตร

เหตุผลในการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรมีหลายประการคือ

1. เป็นเป็นแรงจูงใจที่ให้นักประดิษฐ์คิดค้นประดิษฐกรรม ว่าถ้าหากนักประดิษฐ์ได้ใช้ประดิษฐกรรมนั้น ในเชิงพาณิชย์ แล้วจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเป็นการตอบแทน ว่าบุคคลอื่นจะไม่สามารถเข้ามาลอกเลียนแบบประดิษฐกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ของตนได้ และนอกจากนี้ระบบสิทธิบัตรยังเป็นเครื่องอำนวยความสะดวกให้นักประดิษฐ์ได้รับผลประโยชน์คืนจากการค้นคว้าวิจัย เพื่อ

²⁴บรรจง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2542 หน้า 82-

เป็นแรงจูงใจให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นประดิษฐกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ ต่อไปอีกด้วย⁽²⁵⁾

2. ปีนการตอบแทนที่นักประดิษฐ์ยอมเปิดเผยรายละเอียดในประดิษฐกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ เพราะถ้าไม่ให้ความคุ้มครองแล้ว นักประดิษฐ์ก็จะเก็บสูตร กรรมวิธีไว้เป็นความลับ เพราะหวังเกรงว่าบุคคลอื่นจะเข้ามาทราบรายละเอียดและทำการลอกเลียนแบบประดิษฐกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ ซึ่งจะเป็นลักษณะของทฤษฎีสัญญา (public contract) กล่าวคือรัฐจะให้ความคุ้มครองในช่วงระยะเวลาอันจำกัดจากการที่นักประดิษฐ์ยอมเปิดเผยรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์⁽²⁶⁾ และจะเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่งที่ผู้ที่ได้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใดก็ตามด้วยความยากลำบากแล้วจะไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ⁽²⁷⁾

นอกจากนี้อาจารย์ยรรยง พวงราช และรองศาสตราจารย์คอกเตอร์จ๊กกฤษณ์ ควรรพจน์ ได้ให้เหตุผลดังนี้

1. เป็นการคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบ ที่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบได้ใช้สติปัญญา และความพยายามรวมทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการประดิษฐ์คิดค้น ดังนั้นหากสามารถทำให้เกิดผลตอบแทนในทางเศรษฐกิจได้ ก็ควรถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ของผู้ประดิษฐ์ ซึ่งรัฐควรให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นด้วย

2. เป็นการให้รางวัลตอบแทนผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบ เพราะผลงานการประดิษฐ์คิดค้นของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบทำให้ชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์ได้รับความสะดวกสบายและมีความปลอดภัยมากขึ้น สังคมก็ควรให้การตอบแทนผู้ประดิษฐ์โดยถือว่าเป็นรางวัล โดยให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากผลงาน ดังกล่าวโดยไม่ชอบธรรม

3. เพื่อจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ โดยทั่วไปแล้วการประดิษฐ์คิดค้นผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีในการผลิตสินค้าใหม่ ๆ ขึ้นต้องมีการลงทุนทั้งในด้านค่าใช้จ่ายและเวลา และต้องใช้กำลังสติปัญญาอันพิเศษ ของมนุษย์เป็นอันมาก เมื่อความรู้นั้นได้เปิดเผยให้ผู้อื่นรู้แล้วไม่ว่าจะโดยการเปิดเผยรายละเอียดในเอกสารหรือโดยการผลิตสินค้าออกจำหน่ายในตลาด บุคคลอื่นจะสามารถเข้าใจและลอกเลียนแบบได้โดยง่าย ดังนั้นหากรัฐไม่มีระบบที่ให้ความคุ้มครองก็จะไม่มีผู้ใดเต็มใจจะ

²⁵Phillip Areeda, Antitrust Analysis : Problem, Text, Case, 3 RD ed. (Boston : Little Brown and company, 1981) , p.563. อ้างใน ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. “ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด.”หน้า 12-13.

²⁶ Ward S Bowman, Jr. , Patent and Antitrust Law (Chicago : The University of Chicago Press , 1973) pp.12-13.อ้างใน ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค.

²⁷John C. Stedman, Patent and Antitrust - The Impact of Varying Legal Doctrines , Utah Law Review 588,589 (Winter 1973) อ้างใน ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค.

ลงทุนทำการประดิษฐ์คิดค้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีระบบขึ้น หากรัฐมีนโยบายที่จะส่งเสริมให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นในประเทศระบบสิทธิบัตรจะทำให้ผู้ที่ทำการประดิษฐ์เกิดความมั่นใจว่าหากเขาสามารถประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ได้สำเร็จ และเป็นที่ต้องการของตลาด เขาจะได้รับการปกป้องจากรัฐไม่ให้ผู้ลอกเลียนแบบแสวงหาประโยชน์จากผลงานของเขา

4. เพื่อกระตุ้นให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ ๆ การเปิดเผยจะทำให้บุคคลอื่นสามารถศึกษา หรือทำความเข้าใจเกี่ยวกับการประดิษฐ์นั้นได้ และสามารถนำไปแก้ไขปรับปรุงและพัฒนาต่อไปอันจะทำให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม และเศรษฐกิจของประเทศ

5. เพื่อจูงใจให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการลงทุนจากต่างประเทศ การจัดระบบให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้น ย่อมทำให้เจ้าของเทคโนโลยีที่อยู่ต่างประเทศเกิดความมั่นใจและเต็มใจที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ผู้ร่วมลงทุน หรือ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศอย่างเต็มที่ ทำให้นักลงทุนต่างประเทศเกิดความมั่นใจในการลงทุนของตนว่าจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในการผลิตสินค้า หรือบริการที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย และมีประสิทธิภาพ⁽²⁸⁾

Malchup (1958,71-97) ได้กล่าวสรุปในรายงานการศึกษาาระบบสิทธิบัตร ที่นำเสนอต่อรัฐสภาสหรัฐว่า กฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์สี่ประการ คือ

- (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์
- (2) เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาจากต่างประเทศ
- (3) เพื่อเป็นเครื่องจูงใจให้มีการทำวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีขึ้น
- (4) เพื่อส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ข้อมูลความรู้และรายละเอียดของการประดิษฐ์แก่สาธารณชน⁽²⁹⁾

แต่เนื่องจากสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นความคิดสร้างสรรค์ซึ่งเป็นนามธรรม ทำให้ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรจะแตกต่างไปจากสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปด้วย โดยเฉพาะเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตร⁽³⁰⁾

สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) ตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้เป็นสิทธิที่เกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย วัตถุประสงค์ที่จะกฎหมายมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิ

²⁸ ырรอง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. หน้า 20-21.

²⁹ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์. หน้า 36.

³⁰ ырรอง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. หน้า 80.

บัตรควรจะได้รับ คือ การผลิตสินค้าออกจำหน่าย การหวงห้ามหรือกีดกันมิให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร และผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่อนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นหรือผ่อนปรนอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ตามสิทธิบัตรได้

สำหรับสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้เป็นสิทธิพิเศษ (negative rights) คือเป็นสิทธิในลักษณะที่เป็นการห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายกำหนดอันมีลักษณะตรงกันข้ามกับสิทธิทั่วไป ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายระบุ นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นสหสิทธิ (bundle of rights) คือเป็นสิทธิที่รวมถึงการกระทำหลายอย่าง เช่น การผลิต การขาย การนำเข้า เป็นต้น⁽³¹⁾

สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ (Absolute Rights) ที่จะปกป้องหรือคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรจากบุคคลอื่น หรือผู้ประกอบการรายอื่นที่กระทำการละเมิด โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ที่กระทำละเมิดนั้นจะมีเจตนาที่จะกระทำละเมิดสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งเป็นผลให้ทำให้ผู้ที่ทำการกีดกันการประดิษฐ์ประเภทเดียวกันภายหลังจะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ของตนได้ หากไม่ได้รับความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ แม้ว่าบุคคลผู้ประดิษฐ์คิดค้นนั้นจะมิได้รู้เห็นหรือมิได้ทราบถึงความมีอยู่ของการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นเลยก็ตาม⁽³²⁾

2.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ

2.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States of America)

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีบัญญัติกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ (large business enterprises) มิให้มีการใช้อำนาจทางการตลาด (market power) ตามอำเภอใจจนก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (abusive practice) ซึ่งจุดมุ่งหมายสำคัญของกฎหมายนี้คือให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรี มีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยรวม ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาเป็นธรรม โดยกฎหมายต้องการควบคุมโครงสร้าง (structure control) ของตลาดสินค้าและบริการไม่ให้มีลักษณะกระจุกตัว (concentration) และพยายามลด ขัดขวางหรือทำลายแนวทางที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อแสวงหาอำนาจผูกขาด (antitrust) เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดนี้ได้

³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 82-83.

³² จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์. หน้า 11.

โดยสะดวก³³⁾ ซึ่งกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) หรือกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายฉบับและที่สำคัญมี ดังนี้

(1) The Sherman Act 1890

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดพื้นฐานที่ใช้บังคับการค้าระหว่างรัฐและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งสัญญาหรือการรวมตัวใด ๆ ที่กระทำในรูปของทรัสต์หรือรูปแบบอื่นหรือสมรู้ร่วมคิดกันในการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการพาณิชย์ ในระหว่างมลรัฐกับรัฐต่างประเทศ ถือว่าขัดต่อกฎหมาย โดยในมาตรา 1 บัญญัติว่า

มาตรา 1 “บรรดาสัญญาหรือการรวมตัว หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปแบบใดเพื่อจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่ทำสัญญา รวมตัวกันหรือสมคบกัน ในลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายข้างต้น ถือว่ามีความผิด โดยอาจต้องโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล และไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐกรณีบุคคลธรรมดา หรือ จำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นสมควร”

ตามมาตรา 1 นี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นการห้ามโดยทั่วไป ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกา ถือว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) หลักความผิดในตัวเอง ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานสำคัญ (Rule of Thumb) ที่กำหนดว่าการกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง และเป็นกระทำที่เป็นโทษ ซึ่งเพียงแต่ผู้เสียหายพิสูจน์ว่าได้มีการกระทำตามมาตรา 1 เกิดขึ้น ศาลก็จะพิพากษาว่าผู้ฝ่าฝืนหรือจำเลยมีความผิด แต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักแห่งเหตุผล (Rule of Reason) มาใช้บังคับเพื่อลดหรือบรรเทา หรือเป็นการยืดหยุ่นหลักของความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) หากพิสูจน์ได้ว่าการจำกัดการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และประโยชน์นั้นมีมากกว่าผลเสียที่เกิดจากการจำกัดการแข่งขัน

มาตรา 2 “บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาด หรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นใดเพื่อผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่ามีความผิด โดยอาจต้องโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล และไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐกรณีบุคคลธรรมดา หรือ จำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นสมควร”

มาตรา 1 ของ Sherman Act จะกล่าวถึงการตกลงกันที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าโดยมิชอบ (improperly restrictive agreements) ในขณะที่มาตรา 2 จะเน้นเรื่องการสร้างอำนาจผูกขาดหรือ

³³⁾ISEP สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ สิงหาคม 2542 เรื่อง โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย. หน้า 2-1.

การใช้อำนาจอำนาจผูกขาดโดยมิชอบ (creation or misuse of monopoly power through wrongfully exclusionary means) โดยทั้งสองมาตราต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ ต้องการจำกัดพฤติกรรมที่ส่งผลให้เกิดการควบคุมตลาด (market control) มาตรา 2 มิได้ห้ามโดยตรงพฤติกรรมการผูกขาด (monopoly per se) แต่ห้ามกระบวนการหรือความพยายามที่จะผูกขาด (monopolization and attempts to monopolize) โดยพิจารณาว่าการผูกขาดนั้นเป็นเหตุให้กิจการได้รับประโยชน์อะไรหรือไม่ สร้างความเสียหายต่อการแข่งขันหรือไม่

การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเข้าข่ายความผิดใจจะต้องอาศัยการตีความและแนวคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ⁽³⁴⁾

ซึ่งความผิดตามมาตรานี้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความการผูกขาดจริง หรือพยายามที่จะผูกขาด ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการรายเดียวหรือไม่ หากกระทำการในลักษณะดังกล่าวแล้วก็ถือว่าเป็นความผิด ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 1 ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป และจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีอำนาจผูกขาดในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ (Relevant Market) และมีเจตนาและวัตถุประสงค์ที่จะใช้อำนาจผูกขาดนั้น⁽³⁵⁾

2) The Clayton Act 1914

หลังจากที่มีการประกาศใช้ The Sherman Act 1890 ปรากฏว่ามีปัญหาในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากศาลได้ตีความแตกต่างกันทำให้เกิดคำถามจากประชาชนและสังคมทั่วไปว่า The Sherman Act 1890 นี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อต่อต้านการผูกขาดหรือส่งเสริมให้มีการผูกขาด ไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1914 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด 2 ฉบับคือ The Clayton Act 1914 และ The Federal Trade Commission Act 1914

วัตถุประสงค์ของ The Clayton Act 1914 คือ การจำกัดระบบผูกขาด แต่ The Sherman Act 1890 มีวัตถุประสงค์ที่จะต่อต้านการผูกขาด ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน โดย The Clayton Act 1914 มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ห้ามการกระทำอันเป็นการกำหนดราคา โดยเลือกปฏิบัติ (Price Discrimination) ระหว่างผู้ซื้อต่าง ๆ ซึ่งทำให้การแข่งขันลดลง (มาตรา 2)

³⁴เรื่องเดียวกัน หน้า 2-4.

³⁵รววัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์. “ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวดิ่ง” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ พ.ศ.2537 หน้า 33.

2. ห้ามมิให้คู่สัญญาติดต่อกับการค้าขายกับคู่แข่งรายอื่น โดยทำข้อตกลงค้าขายเฉพาะราย หรือสัญญาผูกมัด (Exclusive Dealing or Tying contract) (มาตรา 3)

The Clayton Act 1914 ได้กำหนดการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายไว้ 4 ประการ คือ

- 1) มาตรา 2 การเลือกปฏิบัติด้านราคา (discrimination in prices, services, facilities) เช่น การขายสินค้าในราคาต่างแก่ผู้ซื้อที่อยู่ในสถานะเดียวกัน (similarly situate buyers)
- 2) มาตรา 3 การบังคับให้ติดต่อกับธุรกิจเฉพาะกับตน (sales, etc., on agreement not to use goods of competitor) เช่น การที่ผู้ขายระบุห้ามผู้ซื้อติดต่อกับคู่แข่งของผู้ขาย
- 3) มาตรา 7 การควบกิจการ (acquisition by one corporation of stock of another) เช่น การเข้าซื้อกิจการของคู่แข่ง
- 4) มาตรา 8 การรวมอำนาจบริหารจัดการ (interlocking directorates and officers) เช่น การที่บริษัทที่ประกอบธุรกิจแข่งขันกันต่างมีคณะกรรมการชุดเดียวกันหรือเกือบทั้งหมดของคณะกรรมการเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน

แต่การกระทำตาม 1) - 4) จะเป็นความผิดต่อเมื่อ ผลจากการกระทำนั้นเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก (substantially to lessen competition) หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการสร้างการผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง (any of commerce)⁽³⁶⁾

3) The Federal Trade Commission Act 1914

เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย คือบัญญัติให้มีคณะกรรมการการค้าสหรัฐ (The Federal Trade Commission หรือ FCT) ซึ่งคณะกรรมการนี้จะมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ข้อห้ามเกี่ยวกับวิธีการแข่งขันที่ไม่ยุติธรรม เฉพาะในส่วนทางแพ่ง แต่ไม่มีอำนาจไปสอบสวนหรือพิจารณาหรือดำเนินคดีในข้อหาที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมาย The Sherman Act 1980

หน้าที่หลักของคณะกรรมการการค้าสหรัฐ แบ่งได้ 3 ประการ คือ

1. สืบสวนสอบสวนพฤติการณ์ที่เป็นการจำกัดทางธุรกิจการค้าหรือการแข่งขันที่ไม่ยุติธรรม
2. สืบสวน สอบสวนปฏิบัติการทางการค้าที่ไม่ยุติธรรม
3. ตรวจสอบกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารทางการค้า ทั้งสอบสวนการประชุม

³⁶ISEP สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ สิงหาคม 2542 เรื่อง โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย หน้า 2-4-2-5.

ปรึกษาทำรายงานเสนอ

การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันหรือการป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีในหลายระดับ (several level) การบังคับใช้โดยฝ่ายรัฐ (public enforcement) ในระดับสหรัฐ (federal level) อยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้า เมื่อคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ (The Federal Trade Commission หรือ FTC) ได้มีคำสั่งระงับหรือยกเลิก (Cease and Desist) เกี่ยวกับธุรกิจหรือกิจการใด และคำสั่งนั้นถึงที่สุดแล้ว ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดโทษในทางแพ่งโดยจะต้องถูกปรับครั้งละ 5,000 เหรียญ สำหรับในกรณีที่เป็นการโฆษณาเท็จ ซึ่งมีเจตนาที่จะหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด หรือการโฆษณาเป็นเท็จเกี่ยวกับสิ่งของที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นการกระทำผิดซ้ำจะถูกลงโทษเป็น 2 เท่า

ส่วนในระดับรัฐ (state level) อัยการรัฐ (state attorney) จะมีอำนาจภายใต้กฎหมาย The Sherman Act ในการฟ้องร้องแทนผู้บริโภคที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐของตนเพื่อเรียกค่าเสียหาย (damages) หรือเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยธรรม (equitable relief) โดยผู้บริโภคในฐานะเอกชนจะมีสิทธิฟ้องร้องตามกฎหมายนี้ เมื่อได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือต้องห้ามตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยในการฟ้องร้องนั้นผู้เสียหายหรือโจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายได้ 3 เท่า (treble damages) หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยหรือผู้กระทำการฝ่าฝืน ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น (injunctive relief) พร้อมกับเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนหรือจำเลยรับผิดชอบค่าทนายความและค่าใช้จ่าย (reasonable attorney's fees and costs)⁽³⁷⁾

ข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมาย (Exemptions and Immunities)

1. ข้อยกเว้นตามนโยบายของรัฐ (National Policy)

1.1 Labor Organization

มาตรา 6 ของ The Clayton Act กำหนดว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดจะไม่ใช้บังคับกับสหภาพแรงงาน (union organization) หรือ สมาชิกของสหภาพ (union members) ซึ่งดำเนินการ

³⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 2-23.

ต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายของสหภาพ (legitimate objectives) เช่น การปรับปรุงเรื่องค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน สภาพการทำงาน (working conditions) ขอยกเว้นนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐสภามีนโยบาย (congressional policy) ที่จะสนับสนุนการรวมตัวของผู้ใช้แรงงานเพื่อเจรจาต่อรอง (collective bargaining)

1.2 Export Associations

ประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่จะยกเว้นไม่ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับธุรกิจที่รวมตัวกันหรือจัดตั้งเป็นสมาคมเพื่อการส่งออก (export cartels)

2. ขอยกเว้นสำหรับกิจการประกันภัย (specific industries : insurance)

3. ขอยกเว้นอื่น ๆ

3.1 สหกรณ์การเกษตร (Agricultural Cooperatives)

3.2 สมาคมการประมง (Fishery Associations)

3.3 หนังสือพิมพ์ (Newspaper)

3.4 อุตสาหกรรมเครื่องดื่ม (Soft Drink Industry)

3.5 ธุรกิจขนาดย่อม (Small Businesses)

3.6 ความมั่นคงของประเทศ (National Defense)

ขอยกเว้นดังกล่าวนี้ แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมาย กฏระเบียบเพื่อป้องกันการผูกขาด แต่ในการบังคับใช้กฎหมายจะคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศ คือ มีขอยกเว้นบางประการที่พิจารณาและเห็นว่าหากใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่า โดยจะยกเว้นเป็นกรณี ๆ ไป เช่น การจัดตั้งสมาคมเพื่อการส่งออก เพื่อเพิ่มศักยภาพ ประสิทธิภาพและอำนาจต่อรอง (bargaining power) ในการส่งออก รวมถึงการจัดตั้งสมาคมเพื่อการนำเข้า (Import Association) ด้วยเพื่อดูแลผลประโยชน์ของผู้ประกอบการในการได้มาซึ่งสินค้านำเข้าที่มีคุณภาพ ราคายุติธรรม⁽³⁸⁾

กรณีตัวอย่าง

คดี United States V. E.I du Pont de Nemours & Co. : United States Supreme Court, 351 U.S. 377 (1965)

ศาลสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยและมีเห็นว่า การผูกขาด คือ กรณีที่บุคคลมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำ (making) หรือการจัดการ (handling) ในสิ่งใด ๆ เพื่อจำกัด (restrain) หรือขัดขวาง

³⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 2-28-37.

(hinder) บุคคลอื่นในการประกอบการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย (their lawful trade) และมีอำนาจในการควบคุมราคาหรืออำนาจในการจัดการแข่งขัน (Monopoly power is the power to control prices or exclude competition) ขณะเดียวกันหากสินค้าชนิดหนึ่งถูกควบคุมโดยกลุ่มผลประโยชน์เพียงกลุ่มเดียวในตลาด และไม่มีสินค้าอื่นใดมาทดแทนได้ (Substitutes) ถือได้ว่าการผูกขาดในตลาดนั้นแล้ว เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วสินค้าส่วนใหญ่ควรจะต้องมีสินค้าอื่นที่ทดแทนกันได้ (คำพิพากษาคดี Times-picayune Pub. Co. V. United States, 345 U.S. 594, 612)⁽³⁹⁾

คดี Eastman Kodak V. Image Technical Services 112 S. Ct.2072 Z(1992)

บริษัท Eastman Kodak ทำธุรกิจขายอุปกรณ์สำนักงาน : เครื่องถ่ายเอกสารยี่ห้อ Kodak โดยขายอะไหล่ (replacement parts) และให้บริการด้วย Kodak วางกลยุทธ์โดยกำหนดว่าอะไหล่ของยี่ห้ออื่นจะนำมาเปลี่ยนแทนอะไหล่ของ Kodak ไม่ได้ ทำให้ผู้ซื้อสินค้าของ Kodak ต้องใช้อะไหล่ของ Kodak เท่านั้น นอกจากนี้ Kodak จะขายอะไหล่ให้เฉพาะเจ้าของอุปกรณ์ยี่ห้อ Kodak ที่ซ่อมแซมเครื่องของตนเอง หรือบุคคลที่ใช้บริการของ Kodak เท่านั้น

บริษัท Image Technical Services อ้างว่าได้รับผลกระทบจากกลยุทธ์ดังกล่าวของ Kodak คือ ทำให้ผู้บริการรายอื่นที่มีใช้ Kodak ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันในการให้บริการซ่อมอุปกรณ์ของ Kodak ได้เลย ถือว่า Kodak ผูกขาดหรือพยายามผูกขาดในตลาดอะไหล่ของ Kodak และการบริการเกี่ยวกับอุปกรณ์สำนักงานของ Kodak

ศาลได้คำนึงถึงต้นทุน 2 ลักษณะ คือ Information Costs กับ Switching Costs คือในประเด็น Information Costs ผู้จะซื้อควรมีโอกาสในการได้รับข้อมูลที่ต้องการแท้จริงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นตลอดอายุการใช้สินค้า เพื่อใช้ประกอบในการตัดสินใจซื้อ ส่วน Switching Costs คือผู้ที่ซื้อไปแล้ว ไม่สามารถไปซื้ออะไหล่ยี่ห้ออื่นหรือจากผู้ประกอบการอื่นได้ แม้ว่าราคาอะไหล่ของสินค้าที่ซื้อมานั้น (after market price) จะแพงมากเพราะไม่มีการแข่งขันก็ตาม ซึ่งได้ตัดสินว่า Kodak มีอำนาจผูกขาดในการขายอะไหล่ซึ่งเป็นการขายหลังสินค้าหลัก คืออุปกรณ์สำนักงาน โดยไม่ถือว่ามีอำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าหลัก (original equipment market)⁽⁴⁰⁾

³⁹เรื่องเดียวกัน หน้า 2-5-2-6.

⁴⁰เรื่องเดียวกัน หน้า 2-7

2.3.2 ประเทศอังกฤษ (United Kingdom)

ในกฎหมาย The Restrictive Trade Practices Act, 1976 บัญญัติให้สัญญาหรือข้อตกลงที่เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือที่เกี่ยวกับข้อมูลของสินค้าหรือบริการต้องจดทะเบียนต่อ Director General of Fair Trading (มาตรา 6) ดังนี้

1. ราคาในการเสนอขายหรือเสนอซื้อ
2. การแนะนำราคาให้ลูกค้าเพื่อขายสินค้านั้นต่อไป
3. ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการซื้อหรือขายสินค้า
4. จำนวนชนิดของสินค้าที่ผลิตเพื่อซื้อหรือขาย
5. กระบวนการผลิตที่ใช้กับสินค้า จำนวน และชนิดของสินค้า
6. ลูกค้าหรือสถานที่ซื้อหรือขายสินค้า

มาตรา 10 (1) บัญญัติลักษณะของสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อประโยชน์มหาชนไว้ดังนี้

1. เมื่อคำนึงถึงลักษณะของสินค้า ข้อจำกัดนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันสังคมจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้า (Protection of the Public Against injury)
2. การยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าว ทำให้สังคมในฐานะผู้บริโภคต้องได้ประโยชน์ที่จะเกิดจากข้อจำกัดนั่นเอง หรือจากผลของการดำเนินการตามข้อจำกัดนั้น (Denial of Specific and Substantial Benefit or Advantages)
3. ข้อจำกัดนั้นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคู่สัญญาในการใช้ต่อสู้กับบุคคลอื่นที่หน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดเวลาการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจที่คู่สัญญาเกี่ยวข้องอยู่ (Cohesive Action Against Restriction of Another) ข้อจำกัดนั้นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคู่สัญญาในการต่อรอง เพื่อให้ได้มาซึ่งเงื่อนไขในการขายหรือซื้อสินค้าที่เป็นธรรมจากผู้ประกอบการรายใหญ่ หรือจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจ แต่ควบคุมตลาดส่วนใหญ่ไว้ (Control of a Preponderant Part of Market).
4. การยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าว จะส่งผลกระทบต่ออัตราการว่างงานในพื้นที่ (Adverse Effect on Unemployment)
5. การยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าว จะส่งผลกระทบต่อระดับการส่งสินค้าออกอย่างมาก เมื่อคำนึงถึงธุรกิจการส่งสินค้าออกของประเทศ หรืออุตสาหกรรม ดังกล่าว โดยส่วนรวม (Reducing Earning of Export)
6. ข้อจำกัดนับเป็นสิ่งจำเป็นต่อคู่สัญญาในการรักษาหรือปฏิบัติตามข้อจำกัดของคู่สัญญาเดียวกันนี้ ไม่ว่าจะ เป็นข้อจำกัดที่อยู่ในสัญญาหรือข้อตกลงเดียวกันนี้หรือไม่ก็ตาม (Restriction Necessary for Other Restriction not Contrary to Public Interest)

7. ข้อจำกัดนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างรุนแรงในอุตสาหกรรมใด ๆ ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม (Effect on Competition)

การบังคับใช้กฎหมาย

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย คือ Restrictive Practice Court

1. โครงสร้าง

ศาลพิเศษนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 ท่าน และสมาชิกอื่นไม่น้อยกว่า 10 คน ในจำนวนผู้พิพากษาดังกล่าว มี 3 ท่านมาจากศาลสูง (High Court) 1 ท่านมาจากศาลที่ทำกรพิจารณา (The court of Session) และอีก 1 ท่านมาจากศาลฎีกาของไอร์แลนด์ (Lord Chief Justice of Northern Ireland) ส่วนสมาชิกอื่นอีก 10 คน แต่งตั้งจากสถาบันพระมหากษัตริย์ โดยการเสนอชื่อของ Lord Chancellor โดยเลือกสรรมาจากผู้มีประสบการณ์และความชำนาญในด้านอุตสาหกรรม พาณิชยกรรมและกิจการสาธารณะ ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะดำรงอยู่ในตำแหน่งคราวละไม่น้อยกว่า 3 ปี

2. อำนาจหน้าที่

Restrictive Practice Court มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อตกลงที่ถือว่าเป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้าเพื่อตัดสินชี้ขาดในข้อกฎหมายว่า ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อผลประโยชน์ของสาธารณะหรือไม่ หากข้อตกลงนั้นขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลจะมีคำพิพากษาว่าข้อตกลงเป็นโมฆะ และศาลยังมีอำนาจที่จะออกคำสั่งใด ๆ เพื่อความเหมาะสมในการปฏิบัติทางการค้าได้⁽⁴¹⁾

2.3.3 สหภาพยุโรป (European Union)

โดยพื้นฐานกฎหมายของสหภาพยุโรปวางอยู่บนหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องมาจากการรวมตัวของสหภาพยุโรปเกิดขึ้นมาโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อันประกอบด้วย

1. The Treaty establishing the Coal and Steel Community (ECSC หรือ Treaty of Paris)
2. The Treaty establishing the European Economic Community (EEC Treaty หรือ Treaty of Rome) เมื่อปี 1957
3. The Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Euratom Treaty) เมื่อปี 1957

⁴¹ "รววัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์. "ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวคิด." หน้า 42-46.

4. The Treaty establishing a single Council and a single Commission of the European Communities (Merger Treaty) เมื่อปี 1967
5. The Single European Act (SEA) เมื่อปี 1987
6. The Treaty on European Union (TEU หรือ Maastricht Treaty) เมื่อปี 1993
7. The Treaty of Amsterdam เมื่อปี 1997

สหภาพยุโรปนั้นเดิมเรียกว่าประชาคมยุโรป (European Community) หรือกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community) ก่อตั้งโดยสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome) ประกอบด้วย 6 ประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก ต่อมาภายหลังมีประเทศเข้าร่วมอีก 6 ประเทศ คือ สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐไอร์แลนด์ กรีซ เดนมาร์ก สเปน และโปรตุเกส โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. เพื่อก่อตั้ง “ตลาดร่วม” (Common Market) ซึ่งหลักการที่สำคัญของตลาดร่วม คือ การใช้กฎหมายและใช้ข้อบังคับข้อเดียวกันในการควบคุมและกำกับดูแลกิจกรรมทางธุรกิจภายในรัฐภาคี และยกเลิกอุปสรรคทางการค้าต่าง ๆ ที่มีอยู่ให้หมดไป ซึ่งจะมีผลทำให้การเคลื่อนย้ายสินค้า ทุน และแรงงานในระหว่างรัฐภาคีเป็นไปโดยเสรี
2. เพื่อบรรลุเป้าหมายในการจัดตั้งสหภาพศุลกากร (Customs Union) “สหภาพการเมือง” (Political Union) ซึ่งตลาดร่วมนั้นจะแตกต่างจากการรวมตัวทางเศรษฐกิจในลักษณะอื่น เช่น “เขตการค้าเสรี” (Free of Area) สำหรับข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ เขตการค้าเสรีมีลักษณะที่รัฐต่าง ๆ ให้ความยินยอมต่อกันด้วยการให้สิทธิพิเศษเกี่ยวกับภาษีศุลกากรแก่กันอย่างต่างตอบแทน ส่วนตลาดร่วมนั้นเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แน่นแฟ้นมากกว่าเขตการค้าเสรี โดยรัฐภาคีตกลงจะทำการ ยกเลิกอุปสรรคทางการค้าทุกประเภทที่มีอยู่ให้หมดสิ้นไป รวมทั้งตกลงให้มีการใช้พิทักษ์ศุลกากรร่วมกันต่อสินค้านำเข้าจากภายนอกตลาดร่วม⁽⁴²⁾

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การสร้างตลาดร่วมให้เป็นหนึ่งเดียวบนพื้นฐานของการส่งเสริมเพื่อพัฒนาและแบ่งสรรทรัพยากรในตลาดร่วมให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายหลักที่แท้จริงจึงไม่ใช่เป็นเรื่องการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม แต่การแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีเป็นทางที่จะนำไปสู่การจัดตั้งตลาดร่วมทางการค้า และสหภาพเศรษฐกิจ การเงิน และการเมือง กลุ่มสหภาพยุโรปใช้หลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) คือ ควบคุมการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจไปในทางมิชอบ (Abuse of

⁴²จักรกฤษณ์ ควรพจน์. สิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 331-332.

market dominant position หรือ Anti - competition conduct) ในขณะที่ระบบทรัพย์สินทางปัญญาให้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ การใช้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกจะกำหนด แต่ถ้ามีพฤติกรรมไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายในระดับระหว่างประเทศ ทั้งพฤติกรรมกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน (Horizontal price fixing) และพฤติกรรมกำหนดราคาสินค้าในแนวตั้ง (Vertical price fixing) ไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม⁽⁴³⁾ ไม่สามารถที่จะกระทำได้อีกว่าเป็นการขัดกับสนธิสัญญาดังกล่าว

หลักการสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ได้แก่

1. มาตรา 81 หรือ มาตรา 85 EC เดิม ซึ่งห้ามข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ คำสั่งของสมาคมผู้ประกอบการ หรือแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบการที่มีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้า

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด

1. สถานะการมีอำนาจเหนือตลาดร่วม (Joint/Collective Dominance)

⁴³United Nations, The Role of Patent in the Transfer of Technology to Developing Countries, (1964), pp. 30-31 อ้างในสุภลักษณ์ ลาทวีโชค. "ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด." หน้า 119.

2. มาตรา 82 หรือ มาตรา 86 EC เดิม ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ Council Regulation No. 4064/89 of 21 December 1989 on the control concentrations between undertakings (Merger Regulation) ควบคุมการควบกิจการระหว่างผู้ประกอบการซึ่งก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือ มีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้า พร้อมทั้งกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการพิจารณากรณีควบกิจการ.
3. Regulation No. 17 of the Council of 6 February 1962, First Regulation implementing Article 85 (มาตรา 81 ใหม่) and 86 (มาตรา 82 ใหม่) of Treaty (Regulation 17) เป็น Regulation ที่ออกมาเพื่อขยายความมาตรา 81 และ 82 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นขั้นตอนและบทบาทของคณะกรรมการ.

มาตรา 81 หรือ มาตรา 85 เดิม ได้ระบุห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งหรือหลายราย (one or more undertakings) นั้น ทำให้สามารถอนุมานได้ว่าสถานะการมีอำนาจเหนือตลาดอาจเป็นการมีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันได้ ในการพิจารณาสถานะการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วม คณะกรรมาธิการได้ออก Sixteenth Competition Report กำหนดลักษณะสองลักษณะ ดังนี้

(i) the fact that a small number of enterprises account for most of the turnover in the market in question without any single enterprise having a dominant position;

(ii) The high degree of interdependence among the decisions of the enterprises

2. สถานะการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominance Position)

การที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ต้องพิจารณาถึงตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) และอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ซึ่งตลาดตามมาตรา 82 หรือมาตรา 86 เดิมนั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.1 ตลาดสินค้า (the product Market)

ผู้นำในตลาดอาจมาจากทั้งอุปสงค์และอุปทานของตลาด หากมีการกำหนดตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการในกรณีใดกรณีหนึ่งแคบก็ย่อมทำให้มีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งจะเป็นผู้นำในตลาดสูง และในทางกลับกันหากกำหนดตลาดกว้างก็ย่อมทำให้มีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งจะเป็นผู้นำในตลาด แนวทางของคณะกรรมาธิการและศาลในการกำหนดราคาสินค้า คือ การใช้หลัก interchangeability หรือความสามารถของสินค้าหรือบริการหนึ่งจะสลับสับเปลี่ยนกับอีกสินค้าและบริการหนึ่งได้ การพิจารณาสามารถแยกพิจารณาได้จากอุปสงค์และอุปทาน การพิจารณาด้านอุปสงค์ (demand) คือการพิจารณาโดยใช้หลักความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์ (cross-elasticity) ซึ่งความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์จะมีสูงหากการที่สินค้าหรือบริการหนึ่งมีราคาสูงขึ้นทำให้ผู้บริโภคข้ามไปใช้สินค้าหรือบริการอีกอันหนึ่งแทน ซึ่งแสดงว่ามีความเป็นไปได้ที่สินค้าสองชนิดจะอยู่ในตลาดเดียวกัน

2.2 ตลาดทางภูมิศาสตร์ (the Geographic Market)

เนื่องจากมาตรา 82 หรือมาตรา 86 เดิมนั้นเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป การกระทำที่จะอยู่ในขอบข่ายมาตรา 82 นี้ ต้องเป็นการกระทำที่มีผลต่อสหภาพเป็นสำคัญ พิจารณาว่ากิจการของผู้ประกอบการเกี่ยวข้องกับตลาดของสหภาพยุโรปหรือไม่ การพิจารณาจากตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญ เพราะมาตรา 82 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในตลาดร่วมหรือส่วนที่สำคัญของตลาดร่วม (with the common market or in a substantial part of it)

1. การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominance Position)

การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominance Position) สามารถแยกได้เป็นสองประเภทตามผลแห่งการกระทำ ได้แก่

- 1.1 การแสวงประโยชน์โดยมิชอบ (Abusive Exploitation) เป็นกรณีที่มีการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อแสวงหาประโยชน์จนทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ และ
- 1.2 การกระทำซึ่งจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competition Practices) เป็นการมองในแง่มุมมองของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ซึ่งจะเสียหาย แต่ที่สุดแล้วความเสียหายย่อมเกิดต่อผู้บริโภคเป็นลำดับสุดท้ายนั่นเอง ⁽⁴⁴⁾

กรณีตัวอย่าง

คดี *Consten and Grundig v. Commission* 1966 ⁽⁴⁵⁾

ในคำตัดสินของศาลกรณีของ Grundig ศาลได้วินิจฉัยว่ามาตรา 36 และมาตรา 222 ได้ระบุสิทธิในทรัพย์สินทางการค้าและอุตสาหกรรมแห่งชาติไว้ด้วย แต่ศาลก็ได้วินิจฉัยว่า การใช้มาตรการดังกล่าวอาจอยู่ภายใต้บทบัญญัติอื่น ๆ ของสนธิสัญญาเช่นกัน ก่อนหน้าการตัดสินคดีนี้ โดยทั่วไปจะเข้าใจว่า ตราบัตรสิทธิบัตรและสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม มีผลจำกัดเฉพาะพื้นที่ องค์กรหรือหน่วยงานก็สามารถแบ่งพื้นที่ตลาด และจำหน่ายสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรนั้น ในราคาที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ได้ การจำกัดเฉพาะพื้นที่ที่ระบุไว้ในสิทธิบัตรนี้อาจจะไปละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรา 85 ได้ แต่หากมีการออกกฎเพิ่มขึ้นภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรแห่งชาติ เพื่อควบคุมราคาสินค้าไม่ให้เกิดต่างกันแต่ละประเทศแล้ว ในข้อตกลงก็ไม่จำเป็นต้องระบุให้มีการจำกัดพื้นที่แต่ประการใด

ในกฎหมายของบรรดารัฐสมาชิก ผู้ได้รับสิทธิบัตรจะได้รับผลตอบแทนมากพอสำหรับการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ หากผู้นั้นสามารถดึงกำไรผูกขาดจากเครือข่ายทางการค้าได้ และหากเขาได้ใช้ในการผลิตสินค้าได้เองเข้าจะได้รับการชดเชย โดยได้รับอนุญาตให้ตั้งราคาขายได้สูงขึ้น ในทางตรงกันข้ามหากผู้ได้รับสิทธิบัตรเป็นผู้ขายสินค้า เจ้าของผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะได้รับค่าตอบแทนหรือค่า

⁴⁴ISEP สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ สิงหาคม 2542 เรื่อง โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย หน้า 3-10-18.

⁴⁵Valentine Korah. *an introductory guide to EC Competition Law and Practice*. Fifth edition. Sweet & Maxwell. P.190.

ใช้จ่ายใด ๆ อันเกิดจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ส่วนผู้ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับค่าตอบแทนคืนต่อเมื่อจำหน่ายสินค้าได้แล้ว

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวกันว่า การจำหน่ายสินค้าที่ผลิตโดยเจ้าของสิทธิบัตรเองหรือการจำหน่ายโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิบัตรเป็นการใช้สิทธิตามมาตราเหล่านั้น ซึ่งจะช่วยให้เจ้าของสิทธิบัตรสามารถควบคุมได้ว่าสินค้าของตนนำไปจำหน่ายที่ใด หรือจำหน่ายให้ใคร หรือจำหน่ายภายใต้เงื่อนไขเช่นใด มีกฎหมายของบางประเทศที่สินค้าจะจำหน่ายแต่เพียงในประเทศที่ใช้สินค้าเท่านั้น

คดี Parke Davis & Co. v. Probel 1968⁽⁴⁶⁾

คดีนี้ Parke Davis เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในยา Chloramphenicol แต่ไม่มีสิทธิบัตรในประเทศอิตาลี ซึ่งมีผู้นำเข้ายาจากประเทศอิตาลีมาจำหน่ายในประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากราคาถูกกว่า Parke Davis จึงได้ฟ้องต่อศาลเนเธอร์แลนด์ในข้อหาละเมิดสิทธิบัตรยา ซึ่งศาลเนเธอร์แลนด์ได้นำออกหลักมาตรา 85 (1) และมาตรา 86 ของสนธิสัญญากรุงโรมมาพิจารณา และศาลได้มีคำสั่งว่า การใช้สิทธิดังกล่าวฝ่าฝืนมาตรา 85 และมาตรา 86 ในคดีนี้ศาลไม่ได้พิจารณาว่าราคาขายที่นำเข้ามาจะมีราคาแตกต่างกัน ไม่ว่า Parke Davis จะมีสิทธิบัตรในประเทศหรือไม่ เพราะ Parke Davis สามารถที่จะเรียกคืนค่าใช้จ่ายในการวิจัยและพัฒนาจากประเทศที่มีการยอมรับและจำหน่ายสินค้าตามสิทธิบัตรได้แม้ว่าจะไม่ได้คืนทั้งหมดก็ตาม

คดี Centrafarm BV and Peijper v. Sterling Drug Inc. 1974⁽⁴⁷⁾

คดี Centrafarm BV and Peijper v. Sterling and Winthrop 1974⁽⁴⁸⁾

บริษัท Sterling Drug เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ยาประเภทหนึ่งในประเทศอังกฤษ แล้ว การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะบังคับใช้สิทธิของตนด้วยการห้ามนำสินค้าซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรได้นำออกและประเทศเนเธอร์แลนด์ บริษัท Centrafarm เป็นบริษัทที่จำหน่ายผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรได้กว่าานชื่อผลิตภัณฑ์ยาที่ Sterling Drug นำออกจำหน่ายในประเทศอังกฤษ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเข้าไปจำหน่ายในประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากราคาขายในประเทศอังกฤษมีราคาต่ำกว่าราคาขายในประเทศเนเธอร์แลนด์มาก Sterling Drug ได้ยื่นฟ้องต่อศาลเนเธอร์แลนด์ว่าการนำเข้าซื้อของ Centrafarm

⁴⁶Valentine Korah. *Cases & Materials on EC Competition Law*. Hart Publishing Oxford. P. 345-350.

⁴⁷Ibid p.351-354.

⁴⁸Ibid p.365-367.

เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิบัตรที่ตนมีอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ขอให้ศาลสั่งห้ามการนำเข้ายา และเรียกค่าเสียหาย

คดีได้ถูกนำขึ้นพิจารณาของศาลยุโรป ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า เจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายสิทธิบัตร คือ เพื่อให้การตอบแทนแก่ผู้ทำการประดิษฐ์คิดค้นการประดิษฐ์ใหม่ ๆ ขึ้นได้แก่ การให้สิทธิผูกขาดในอันที่จะผลิตและนำสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิบัตรนั้นออกจำหน่ายเป็นรายแรก โดยผู้ทรงสิทธิบัตรอาจใช้สิทธินั้นด้วยตัวเองหรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนก็ได้ เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้นำสินค้าออกจำหน่ายก็ต้องถือว่า ผู้ทรงสิทธิได้ทำการแสวงหาประโยชน์ในสิทธิบัตรแล้ว การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะบังคับใช้สิทธิของตนด้วยการห้ามนำสินค้าซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรได้นำออกจำหน่ายในรัฐภาคีอื่นหรือโดยยินยอมให้ผู้อื่นนำออกจำหน่าย ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อ 30 ของสนธิสัญญากรุงโรม แต่ศาลได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า ถ้าสินค้านั้นมิได้ถูกนำออกจำหน่ายโดยผู้ทรงสิทธิบัตร หรือด้วยความรู้เห็นยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจบังคับใช้สิทธิของตนเพื่อห้ามการนำเข้าซื่อนั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อยกเว้นในข้อ 36

เห็นได้ว่าศาลยุโรปได้ใช้หลักการระงับสิ้นไปของทรัพย์สินทางปัญญาในคลาตร่วมทั้งหมด โดยถือว่าสหภาพยุโรปเป็นเสมือนรัฐหนึ่งรัฐเดียว และในคำพิพากษาดังกล่าวเห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับสิ้นไปหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความรู้เห็นยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตรในการนำสินค้าออกจำหน่ายเป็นสำคัญ⁽⁴⁹⁾

คดี *Pharmon v. Hoechst* (Case 19/84, [1985] EDR 2281)⁽⁵⁰⁾

บริษัท Hoechst เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในยาประเภทหนึ่งในประเทศเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ และอังกฤษ ต่อมาเมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรตามบทบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับใช้สิทธิของกฎหมายสิทธิบัตรอังกฤษ และผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ยาตามสิทธิบัตรดังกล่าวออกจำหน่ายในประเทศอังกฤษ เมื่อผลิตภัณฑ์ยานั้นถูกนำออกวางจำหน่าย บริษัท Pharmon ได้นำผลิตภัณฑ์ยานั้นจากประเทศอังกฤษเข้ามาจำหน่ายประเทศเนเธอร์แลนด์ บริษัท Hoechst ได้ร้องขอต่อศาลเนเธอร์แลนด์สั่งห้ามการนำเข้ายาดังกล่าว โดยอาศัยสิทธิบัตรที่มีอยู่แล้วในประเทศเนเธอร์แลนด์ บริษัท Pharmon ตอบผู้ว่าสิทธิของบริษัท Hoechst ได้ระงับไปแล้ว เนื่องจากบริษัท Hoechst ได้รู้เห็นยินยอมต่อการนำเข้าสินค้านั้นออกจำหน่ายในประเทศอังกฤษ

⁴⁹จักรกฤษณ์ ควรพจน์. สิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 339 - 340.

⁵⁰เรื่องเดียวกัน หน้า 340 - 341.

คดีมาสู่การพิจารณาของศาลยุโรป ศาลได้ตัดสินว่า แม้มาตรการบังคับใช้สิทธิจะถูกบัญญัติขึ้นภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของรัฐบาล แต่การบังคับใช้สิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้มีได้เป็นไปด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร กรณีนี้จะถือว่าผู้ทรงสิทธิบัตรได้รู้เห็นยินยอมต่อการนำสินค้าออกจำหน่ายได้ ทั้งนี้เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในการนำสินค้านั้นออกจำหน่ายในท้องตลาด

คดี Merck v. Stephor (Case 187/80[1981]ECR 2063)⁽⁵¹⁾

บริษัท Merck เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในยาประเภทหนึ่งในประเทศเนเธอร์แลนด์ บริษัท Stephor ได้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวจากประเทศอิตาลี ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีการคุ้มครองในตัวผลิตภัณฑ์ยา บริษัท Merck ได้ยื่นฟ้องต่อศาลเนเธอร์แลนด์ขอให้ระงับการนำเข้ายาดังกล่าว บริษัท Stephor ตอบผู้ว่าผลิตภัณฑ์ยาที่นำเข้ามายังประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ได้ถูกนำออกจากประเทศอิตาลีโดยบริษัท Merck เอง ดังนั้นสิทธิของบริษัท Merck ที่มีอยู่ตามสิทธิบัตรในประเทศเนเธอร์แลนด์จึงระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

คดีมาสู่การพิจารณาของศาลยุโรป ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า สิทธิในการเป็นผู้นำผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายเป็นรายแรกตามเจตนารมณ์ของระบบสิทธิบัตรนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับผลตอบแทนจากการประดิษฐ์ของตน อย่างไรก็ตามไม่มีสิ่งใดที่จะสามารถรับประกันต่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้ว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับผลตอบแทนในทุกกรณี การที่ผลิตภัณฑ์นั้นจะถูกนำออกจำหน่ายที่ใดและภายใต้เงื่อนไขใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้ทรงสิทธิบัตรเอง เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรตัดสินใจนำผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายในรัฐชาติที่ไม่มีการให้ความคุ้มครองในผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ต้องพร้อมที่จะต้องรับผลอันเกิดจากการตัดสินใจนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่อาจใช้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อขัดขวางการเคลื่อนย้ายโดยเสรีของสินค้าในตลาดร่วมอันเป็นการฝ่าฝืนข้อ 30 และข้อ 36 ของสนธิสัญญากรุงโรม

คดีดังกล่าวข้างต้นศาลได้ยอมรับสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตร แต่เนื่องจากเหตุผลที่ว่าได้กล่าวมาแล้วว่าวัตถุประสงค์ของกลุ่มสหภาพยุโรป คือการจัดตั้งตลาดร่วมกับสหภาพการเมือง ฉะนั้นหากมีสิ่งที่จะกระทำให้เกิดเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดปัญหาอันทำให้ไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อสนธิสัญญาทันที ซึ่งมีผลเป็นอันใช้ไม่ได้หรือไม่สามารถบังคับได้

⁵¹เรื่องเดียวกัน หน้า 343 - 344.

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

1) รัฐสภายุโรป (European Parliament)

มีหน้าที่ควบคุมและสอดส่องการทำงานของคณะกรรมการโดยรวมในการพิจารณารายงานประจำปีของคณะกรรมการ และสามารถออกข้อสังเกต (observation) ในนโยบายการแข่งขันได้ แต่ก็มิได้มีบทบาทในเชิงปฏิบัติการ

2) คณะมนตรี (Council of Minister)

สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น Regulation เพื่อเพิ่มเติมสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันได้ และเป็นผู้ออกข้อยกเว้นเป็นกลุ่ม (Block Exemption) ซึ่งสามารถยกเว้นข้อตกลง หรือ การควบกิจการ แต่ละประเภทมิให้ตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

3) คณะกรรมการ (Comission)

เป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของยุโรป โดยมี Directorate-General IV เป็นผู้ดูแล คณะกรรมการสามารถดำเนินการภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามคำร้องของรัฐสมาชิก ผู้ประกอบการ หรือปัจเจกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือ เริ่มดำเนินการด้วยตัวเองของคณะกรรมการ

4) ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice)

มีอำนาจพิจารณาคดีการแข่งขันซึ่งคู่กรณีไม่พอใจในคำตัดสินของคณะกรรมการ ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมยุโรปได้ ศาลชั้นต้น (Court of First Instance) มีอำนาจพิจารณา และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาในข้อกฎหมายไปยังศาลยุติธรรมยุโรปได้ โดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมยุโรปถือเป็นที่สุด⁽⁵²⁾

⁵²ISEP สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ สิงหาคม 2542 เรื่อง โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐ อเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย หน้า 3-73-75.

2.3.4 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า อิทธิพล มาจาก Antitrust Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ The Sherman, Act The Clayton Act และ The Federal Trade Commission Act

วัตถุประสงค์ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยเอกชนและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม (The Law on Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade) หรือ The Anti-Monopoly Law หรือ AML

วัตถุประสงค์เพื่อต้องการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี (Free Competition) ป้องกันการผูกขาด (Monopoly) และจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม อันเป็นการป้องกันการกระจายตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจและเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประชาธิปไตยและเศรษฐกิจของประเทศอย่างสมดุล

ความเป็นมาของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น

การพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศญี่ปุ่นเริ่มต้นสมัย Meiji เป็นการเริ่มต้นจากรัฐบาลญี่ปุ่น โดยรัฐบาลเป็นผู้เริ่มประกอบกิจการในอุตสาหกรรมสำคัญ ๆ เช่น เหล็ก ทอผ้า ต่อเรือ และภายหลังขายให้กับเอกชนในราคาถูก ผลของการดำเนินนโยบายดังกล่าวทำให้เศรษฐกิจของญี่ปุ่นตกอยู่ในการครอบงำของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ ได้แก่ Mitsui, Mitsubishi, Sumitomo, Yasuda ฯลฯ ซึ่งเรียกว่า Zai-batsu ภายหลังญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และญี่ปุ่นถูกกองกำลังสัมพันธมิตรยึดซึ่งกองกำลังสัมพันธมิตรได้สลายกลุ่ม Zai-batsu ทำให้เศรษฐกิจของญี่ปุ่นมีประชาธิปไตยมากขึ้น (the demonstration of the economy) และได้ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยเอกชนและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม (The Law on Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade) หรือเรียกว่า The Anti-Monopoly Law หรือ AML ในปี 1947 และมีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (The Fair Trade Commission : FTC)

ในปี 1953 ได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้หลายความเข้มงวดลง เช่น แก้ไขเรื่อง cartel ซึ่งเดิมบัญญัติว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในตัวเอง (per se illegal) โดยไม่ต้องพิจารณาปัจจัยอื่นได้แก้ไขว่า cartel จะผิดกฎหมายต่อเมื่อมีการจำกัดการแข่งขันอย่างมากเท่านั้น เป็นต้น

ต่อมาในปี 1977 ได้มีแก้ไขกฎหมายป้องกันการผูกขาดให้เข้มงวดขึ้นเนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้มีแนวโน้มของการออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดเพื่อสนับสนุนให้มีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น (Free and fair competition) โดยมีปัจจัยสนับสนุน ดังนี้

- ประการแรก ผู้บริโภคชาวญี่ปุ่นเดือดร้อนจากภาวะเงินเฟ้อ และสาเหตุที่ทำให้ดัชนีของราคาผู้บริโภคสูงขึ้น เนื่องจากการรวมหัวกันตั้งราคา (price-fixing cartel) ของผู้ประกอบการ
- ประการที่สอง การเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนของประเทศญี่ปุ่น ทำให้มีผู้ประกอบการทั้งชาวญี่ปุ่นและต่างชาติเพิ่มขึ้น
- ประการที่สาม การคุ้มครองบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากบริษัทเหล่านี้มีจำนวนมากกว่า 80% ของจำนวนบริษัททั้งหมดในประเทศญี่ปุ่นที่ผลิตชิ้นส่วนให้กับบริษัทขนาดใหญ่ จึงเป็นรากฐานการเมืองที่สำคัญของรัฐบาล
- ประการที่สี่ การคุ้มครองผู้บริโภคกลายเป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากญี่ปุ่นกลายเป็นประเทศที่ร่ำรวย ผู้บริโภคมีรายได้สูงและมีความต้องการบริโภคสินค้าและบริการหลากหลาย ทำให้ผู้ประกอบการบางรายขาดจริยธรรมหลอกลวงผู้บริโภค รวมหัวกันตั้งราคาเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค รัฐบาลจึงต้องนำกฎหมายป้องกันการผูกขาดมาปรับปรุงแก้ไขและบังคับอย่างเข้มงวดเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด

กฎหมาย The Anti-Monopoly Law หรือ AML ของญี่ปุ่น จัดการกระทำผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) การผูกขาดโดยเอกชน (private monopolization)

ตามมาตรา 2 (5) ได้ให้คำจำกัดความของการผูกขาดว่า "กิจกรรมทางธุรกิจที่ผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายรวมกัน หรือวางแผนกีดกันออกไป หรือควบคุมกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งเป็นเหตุให้มีการจำกัดการแข่งขันอย่างมากและขัดต่อประโยชน์สาธารณะในธุรกิจบางประเภท" (such business activity by which any enterprise, individually, or by combination or conspiracy with other enterprise, or in any other manner, excludes or controls the business activities of such enterprises, thereby causing contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade) คำจำกัดความดังกล่าว การผูกขาดโดยเอกชน

จะทำโดยผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายก็ได้ การกระทำนั้นต้องเป็นการกีดกันออกไป (exclusion) หรือควบคุม (control) ผู้ประกอบการรายอื่น (enterprise) ซึ่งมีผลทำให้การแข่งขันทางการค้าในธุรกิจนั้น ๆ ลดลงเป็นอย่างมาก

2) การจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร (unreasonable restraint of trade)

2.1) Cartels และการฮั้ว (bid-riggings)

คำว่า การจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร (unreasonable restraint of trade) หมายรวมถึง Cartels และการฮั้ว (bid-riggings) ซึ่งได้แก่ การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการ (ไม่ว่าจะเป็นสายลักษณะอักษรหรือไม่ก็ตาม) ในการที่จะหยุดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน จึงเป็นการกระทำที่ขัดขวางการแข่งขัน (anti-competitive) โดยธรรมชาติ ในมาตรา 2(6) จำกัดความไว้ดังนี้

2.1.1 พฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการโดยการทำสัญญาตกลงหรือทำความเข้าใจกัน โดยรู้กัน และ

2.1.2 ที่จะจำกัดธุรกรรมทางธุรกิจร่วมกัน โดย

(1) กำหนดราคาขาย กำหนดราคาขายเป็นราคาเดียวกัน (maintain) ขึ้นราคาขาย จำกัดปริมาณการผลิต เทคโนโลยี สินค้า ลูกค้า และอื่น ๆ

(2) ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) เนื่องจากมีการจำกัดทางการค้าอย่างมาก (substantial restraint) ในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่ง (any particular field of trade)

ข้อยกเว้น cartels สามารถทำได้ในบางกรณี หากได้รับอนุมัติจากฝ่ายบริหารคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม

2.2 สัญญาเกี่ยวกับการจัดจำหน่ายสินค้า (distribution agreement)

สัญญาเกี่ยวกับการจัดจำหน่ายสินค้า (distribution agreement) อาจถือว่าขัดกับกฎหมาย The Anti-Monopoly Law หรือ AML ถ้าสัญญาที่จำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หากข้อตกลงในสัญญานั้น

2.2.1 ถ้าผู้ผลิตและผู้จำหน่ายได้มีการตกลงกันว่า ผู้จัดจำหน่ายภายในประเทศญี่ปุ่นจะไม่นำเข้าสินค้าที่เป็นสินค้าคู่แข่งของผู้ผลิตนั้น เข้ามาจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่น หรือ

2.2.2 ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายตกลงกันว่า ผู้ผลิตจะไม่ขายสินค้าให้กับผู้จำหน่ายรายใหม่ ๆ หรือ

2.2.3 ผู้ผลิตสินค้าประเภทวัตถุดิบ และ ผู้ผลิตสินค้าประเภทสำเร็จเสร็จตกลงกันว่า ผู้ผลิตสินค้าประเภทสำเร็จ (finished products) จะไม่ซื้อวัตถุดิบที่นำเข้าจากต่างประเทศ และผู้จำหน่ายปฏิเสธที่จะซื้อสินค้าจากผู้ผลิต

สินค้าสำเร็จที่ซื้อวัตถุดิบนำเข้าจากต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อกันไม่ให้วัตถุดิบจากต่างประเทศเข้าตลาดญี่ปุ่นได้

1) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice)

การห้ามมิให้มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นหลักของกฎหมาย The Anti-Monopoly Law หรือ AML ตามมาตรา 2(9) ระบุการกระทำ 6 ประเภทที่ถือว่าการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้

- 1.1 ราคาที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable price)
- 1.2 การเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร (Unreasonable discrimination)
- 1.3 การชักจูงลูกค้าโดยไม่เป็นธรรม (Unreasonable inducement)
- 1.4 การจำกัดจำหน่ายโดยไม่เป็นธรรม (unjust restriction)
- 1.5 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบ (abuse of one's dominant position)
- 1.6 การเข้าไปแทรกแซงกิจการของกลุ่มคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonable inference in the affairs of competitor)

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

องค์กรที่ใช้บังคับกฎหมาย The Anti-Monopoly Law หรือ AML คือ คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (The Fair Trade Commission) และศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่รับผิดชอบโดยตรง คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น (JFTC) มีอำนาจที่จะสอบสวนในกรณีที่สงสัยว่าจะมีการละเมิดต่อกฎหมาย The Anti-Monopoly Law หรือ AML โดยมีอำนาจเรียกพยาน วิเคราะห์หลักฐาน ตลอดจนอำนาจในการตัดสินใจว่ามีการละเมิดจริงหรือไม่ คำตัดสินของคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น หรือ JFTC นั้น อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลสูงเมืองโตเกียว (The Tokyo High Court) และอาจถูกฎีกาไปยังศาลฎีกาได้

ผลสืบเนื่องทางกฎหมายกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย The Anti-Monopoly Law หรือ AML มีอยู่ 3 ประการคือ

- (1) ทางคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น หรือ JFTC ดำเนินการตามกฎหมายแล้วสั่งให้ผู้ละเมิดหยุด หรือระงับการละเมิดนั้นเสีย หรือทางคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น หรือ JFTC ออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษทางด้านบริหาร (administrative surcharge) ในกรณีที่มีความผิดประเภทรวมหัวกัน กำหนด (price cartel) หรือ cartel ประเภทอื่นซึ่งมีผลกระทบต่อราคา

- (2) ปังเจกบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือจะฟ้องตามมูลละเมิด
- (3) ผู้ละเมิดอาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญา และหากผิดจริงก็ต้องรับโทษทางอาญา⁽⁵³⁾

กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายแข่งขันทางการค้า มีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกันหรือไม่

กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด เป็นเครื่องมือในการแก้ไข ปัญหาการจำกัดหรือการผูกขาดทางการค้า ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าแยกเป็น 2 ระบบ

1. ระบบควบคุมโครงสร้าง (Structure Control)

ระบบนี้เป็นกฎหมายค่อนข้างจะเข้มงวด โดยห้ามมิให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการ แข่งขัน ทางการค้าโดยถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (per se rule)

2. ระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)

ระบบนี้ยอมให้มีการจำกัดหรือการผูกขาดทางการค้าได้ แต่จะมุ่งไปที่การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการมิให้ใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบซึ่งทั้งสองระบบนี้ก่อให้เกิดแนวความคิดเพื่อ ป้องกันการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร โดยมีขอบต่างกัน กล่าวคือ

1.ระบบควบคุมโครงสร้าง (Structure Control)

ระบบนี้จะพิจารณาการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบจากหลัก misuse กับกรณีพฤติกรรมของผู้ ทรงสิทธิบัตร โดยมีขอบเพื่อขยายฐานการผูกขาดของกฎหมายของกฎหมายสิทธิบัตรออกไป ถือว่า หลัก misuse ได้นำและถือว่าการใช้สิทธิบัตรไปในทางมิชอบเป็นความผิดในตัวเองเนื่องจากระบบนี้ ไม่ยอมรับให้มีการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยถือว่าการผูกขาดหรือการจำกัดการ แข่งขันทางการค้าเป็นความผิดในตัวเอง การมองสิทธิบัตรในระบบนี้ถือว่าเป็นการผูกขาดตามธรรมชาติ แต่เนื่องจากกฎหมายให้ความคุ้มครองสถานภาพไว้ (legal barrier) จึงเป็นการขัดกันหรือแย้งกับ ระบบการแข่งขันทางการค้าที่จะมุ่งไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าที่เสรี การพิจารณากฎหมายแข่งขัน ทางการค้าแบบควบคุมโครงสร้างนี้ค่อนข้างจะมีรูปแบบที่เข้มงวด การพิจารณากฎหมายสิทธิบัตรในเรื่อง การใช้สิทธิโดยมิชอบก็จะพิจารณาอย่างเข้มงวดด้วยเช่นกัน แม้ว่าสิทธิบัตรจะมีลักษณะเป็นการ

⁵³ เรื่องเดียวกัน หน้า 1-3-23.

ผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly)⁽⁵⁴⁾

2. ระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)

ระบบนี้จะใช้หลัก Abuse of patent monopoly หรือ Abuse of patent right ระบบนี้จะยึดหยุ่น การพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิโดยมิชอบหรือไม่นั้น เป็นการยากและขาดความแน่นอน จึงต้องบัญญัติ หรือกำหนดพฤติกรรมว่าพฤติกรรมใดเป็นข้อห้ามหรือเป็นการสร้างข้อจำกัดที่ผิดกฎหมาย ระบบนี้มีได้ถือว่าการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเอง แม้สิทธิบัตรจะเป็นเครื่องกีดขวางมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่อุตสาหกรรม (barrier to entry) อันเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้า แต่ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่มีประโยชน์เป็นเครื่องมือสร้างกำไร ก่อให้เกิดการคิดค้นเรียกความสนใจให้บุคคลเข้ามาแสวงหากำไรจากอุตสาหกรรม จึงไม่ถือว่าเป็นความผิด

แต่ขั้นตอนเพื่อรักษาสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือการแสวงหาประโยชน์จากเครื่องกีดกันขัดขวางที่จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอยู่เหนือบุคคลอื่น ไปในทางมิชอบ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม จึงถือว่าเป็นความผิด สำหรับเป้าหมายจะมุ่งที่การควบคุมอำนาจตลาดที่มีอยู่ไม่ให้ใช้ไปในทางที่มิชอบ ซึ่งจะพิจารณาจากประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาโดยไม่ได้พิจารณาจากขนาดขององค์กร (size of firm)⁽⁵⁵⁾

การที่กฎหมายบัญญัติหรือกำหนดพฤติกรรมว่าควรจะมีลักษณะอย่างไร ที่บ่งบอกว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นมากเนื่องจากระบบนี้จะค่อนข้างยืดหยุ่น ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรก็จะพิจารณาจากหลัก Abuse of patent monopoly หรือ Abuse of patent right หมายถึงว่า ถ้ามีการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรแม้ว่าจะเป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ ถ้าไม่มีผลกระทบหรือผลเสียต่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า⁽⁵⁶⁾ หากพิจารณาถึงระบบของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าจะมีทั้งส่วนที่ขัด

⁵⁴ ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. “ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” หน้า 109-110.

⁵⁵ Timothy J. Greendell, The Antitrust Legislation of The United States, The European Economic Community, Germany and Japan, 29 International and Comparative Law Quarterly 64, 78 (1980). อ้างในศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. หน้า 125.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 126

แข่งกันกับสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งในทางประวัติศาสตร์หรือในอดีตที่ผ่านมาจะมีวิวัฒนาการของกฎหมายที่เปลี่ยนไปตามสังคม เศรษฐกิจ การเมือง

สำหรับในประเทศอังกฤษก็มีที่มาจากกรณีที่กษัตริย์ได้ออกเอกสาร letter patent ที่ให้สิทธิผูกขาดในการจำหน่ายสินค้ามีกำหนดเวลาให้แก่บุคคลที่นำการประดิษฐ์เข้ามาใช้ประโยชน์ภายในประเทศ ต่อมาก็ได้ออกให้แก่บุคคลอื่นเพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดตั้งอุตสาหกรรมในประเทศ อังกฤษ ซึ่งเป็นเหตุผลทางเศรษฐกิจที่ต้องการให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีภายในประเทศ แต่ภายหลังมีการใช้สิทธิที่ได้รับมาไปในทางมิชอบ เป็นผลทำให้มีการออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด ยกเว้นการผูกขาดทางการค้าภายใต้สิทธิบัตร แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ยอมให้มีการผูกขาดในทุกกรณี เนื่องจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่มีการรวมตัวทางธุรกิจจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ซึ่งระบบการแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกจะเป็นระบบควบคุมโครงสร้าง (Structure Control) การผูกขาดทุกกรณีไม่ว่าจะเกิดจากกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายอื่นก็ตาม จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ส่วนในสหภาพยุโรปจะแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เนื่องจากสหภาพยุโรปจะมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งตลาดร่วมและสหภาพการเมือง ฉะนั้นสิ่งที่เป็นอุปสรรคทางการค้าต่าง ๆ ในกลุ่มสหภาพยุโรปไม่สามารถใช้บังคับได้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตรในต่างประเทศ

ในการที่จะพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งของประเทศใด ไม่ว่าจะผ่านทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ในการพิจารณานั้นจะต้องศึกษาถึงกฎหมายของประเทศนั้น เนื่องจากกฎหมายเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงสภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมและค่านิยมของประเทศนั้น ๆ

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกว่า Antitrust Law นั้นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. เพื่อเป็นการป้องกันการกักข้าย ถ้าย้อน ความมั่งคั่งจากผู้บริโภคไปสู่ผู้มีอำนาจเหนือ

ตลาด (Wealth Transfers) ทั้งนี้เพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคจากการแสวงหาประโยชน์โดยผู้มีอำนาจเหนือตลาด เป็นความต้องการหรือจุดประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากการแสวงหาประโยชน์จากผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยเห็นว่า ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเหล่านั้นได้ประโยชน์ในสิ่งที่ผู้บริโภคควรจะได้รับ ด้วยการควบคุมปริมาณสินค้าและขึ้นราคาสินค้าในตลาด จำนวนเงินหรือราคาส่วนเกินที่ผู้ประกอบการได้รับนี้เป็นประโยชน์ที่ผู้บริโภคต้องสูญเสียไปเกินความเป็นจริง

2. เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการรายย่อย (Protection of small, independent business) จากอิทธิพลหรืออำนาจของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่อาจจะเข้ามาแทรกแซงในทางการเมืองหรือเข้ามีส่วนมีบทบาทต่อทิศทางนโยบายของรัฐ เมื่อมีกฎหมายคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย ผู้ประกอบการรายใหญ่ก็ไม่สามารถที่จะมีบทบาทหรือขยายอำนาจได้มากเกินไป

3. เป็นการทำให้เกิดประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) ซึ่งประกอบด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วนคือ

(ก) ประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐกิจ (Allocative Efficiency) คือความมีประสิทธิภาพของตลาด โดยถือว่าประสิทธิภาพสูงสุดก็ต่อเมื่อราคาสินค้าในตลาดเท่ากับต้นทุนในการผลิตสินค้าหน่วยสุดท้าย (Marginal cost)

(ข) ประสิทธิภาพในการผลิต (Productivity Efficiency) จะเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ผลิตสามารถผลิตสินค้าได้เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต⁽⁵⁷⁾

แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมาย กฎระเบียบต่าง ๆ มากมายเพื่อป้องกันการผูกขาด แต่ในการบังคับใช้ก็จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติ กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะยินยอมยกเว้นให้กับการดำเนินกิจการบางอย่างเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า หากใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศมากกว่า

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากลุ่มสหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์ คือ

1. เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีอุปสรรคทางการค้าเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นผลจากข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบ
2. เป็นการกระตุ้นให้เกิดประสิทธิภาพในนวัตกรรม (innovation) และราคาที่ลดลง
3. เพื่อจัดตั้งตลาดร่วม (Common Market)
4. เพื่อจัดตั้งสหภาพการเมือง (Political Union)

⁵⁷ สรวิต ลิ้มปรีงยี. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา. หน้า 30-34.

ซึ่งเป้าหมายจึงไม่ได้อยู่ที่การแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม แต่เพียงอย่างเดียว

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายป้องกันการผูกขาด (the Anti-Monopoly Law หรือ AML) ของประเทศญี่ปุ่นนั้น เลียนแบบมาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาเนื่องมาจากผลของสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายหลังจากที่สงครามสิ้นสุดลงธุรกิจโดยส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจที่เรียกว่า Zai-Batsu ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจโดยรวมจึงจำต้องสลายกลุ่มดังกล่าวเพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศมีประชาธิปไตยมากขึ้น กฎหมายป้องกันการผูกขาด (the Anti-Monopoly Law หรือ AML) ก็มีวัตถุประสงค์เหมือนกับประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลาย คือ ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประชาธิปไตยและเศรษฐกิจของประเทศ โดยรักษาและส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ห้ามพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม การจำกัดการค้าที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

เดิมตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นี้เป็นเครื่องมือหนึ่งที่ภาครัฐใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมทางด้านราคาและส่งเสริมซึ่งการแข่งขันรวมทั้งจัดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า แต่ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้ใช้มาเป็นเวลานานและมีปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายและขั้นตอนการบังคับใช้ ทำให้ไม่สามารถดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ และไม่อาจป้องกันหรือจัดการผูกขาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้และตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาเมื่อปี พ.ศ. 2542 จำนวน 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าและพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ

สำหรับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 วัตถุประสงค์ได้ระบุไว้ในหมายเหตุของพระราชบัญญัติ คือ เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

จะเห็นได้ว่าจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศ สรุปได้ว่า จะมุ่งให้ความคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าเป็นหลัก ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคจะเป็นเรื่องรอง และหาอย่างไร ไม่ให้สังคมประชาชนผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนจากการประกอบธุรกิจเกินสมควรและ

ในขณะที่เดียวกันก็จะมุ่งการพัฒนาการทางการค้าเพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นภายใต้การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

ส่วนวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ในหลายประเทศจะมีที่มาที่ไม่แตกต่างกัน คือจะมุ่งถึงการให้ความรับรอง ค้ำครอง การตอบแทน ผู้ประดิษฐ์ ผู้ทรงสิทธิบัตร เพื่อเป็นการตอบแทนในการที่คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์แก่การพัฒนาประเทศอื่นจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น ซึ่งเป็นการรับรองคุ้มครองส่วนบุคคลที่เป็นผู้ประดิษฐ์คิดค้น หรือผู้ทรงสิทธิบัตร ที่สามารถจะนำสิ่งประดิษฐ์นั้นไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจได้ แต่เพียงผู้เดียว สิทธิดังกล่าวคือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับความคุ้มครองการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ เพื่อเป็นรางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์คนแรกที่เป็นผู้คิดได้ โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศด้วยว่า “สภาองเกรสมิอำนาจในการส่งเสริมความก้าวหน้าที่เป็นประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ โดยจะให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ริ่สร้างสรรค์งานและผู้ประดิษฐ์ในระยะเวลาหนึ่ง” สหรัฐอเมริกาจะออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเป็นคนแรกเท่านั้น (First-to-invent)

แต่สิ่งที่คาบเกี่ยวหรือเกี่ยวพันกันระหว่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตรคือ การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในลักษณะที่ทำให้สังคมหรือผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนนั้น กรณีนี้จะมีทางใดที่สามารถจะเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่ไปทำลายหรือลบล้างเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรด้วย เช่น หากผู้ประดิษฐ์คิดค้นสามารถประดิษฐ์ยาที่สามารถรักษาโรคร้าย เช่น โรคเอดส์หรือโรคมะเร็ง ที่เป็นการรักษาให้หายขาดได้ เช่นเดียวกับยาแก้ไข้หวัดได้ มิใช่เป็นการรักษาเพื่อระงับการเจริญเติบโตของโรคร้าย หากสามารถประดิษฐ์ได้เป็นรายแรก และนำไปจดสิทธิบัตรยาแล้ว ในเชิงทฤษฎีของสิทธิบัตรแล้วบุคคลอื่นไม่สามารถที่จะลอกเลียนยาคดังกล่าวได้ หากบุคคลใดได้ทำการลอกเลียนก็ถือว่าเป็นความผิดละเมิดสิทธิบัตรยานั้น แต่ถ้าสังคมกำลังได้รับความเดือดร้อนต้องการใช้ยาดังกล่าว และราคาขายสูงเกินสมควรแล้วจะมีทางใดที่จะสามารถเยียวยาหรือแก้ไขปัญหานั้นได้ เช่น การออกกฎหมายยกเว้นไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยรัฐ หรือโดยกฎหมายบังคับ แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะสามารถแก้ไขปัญหานั้นได้ด้วยกฎหมายสิทธิบัตรเอง เพราะในโลกปัจจุบันเทคโนโลยีจะอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากการลงทุนวิจัย ค้นคว้า จะต้องใช้ทุนเป็นจำนวนมากและต้องเสียเวลาค้นคว้าทดลองหลายปี และที่สำคัญการจดทะเบียนสิทธิบัตรจะจดภายใต้กฎหมายของประเทศตนเอง จะไม่ยอมเปิดเผยสูตรแต่อย่างใด ซึ่งแม้ว่าประเทศใดก็ตามจะมีมาตรการยกเว้นไว้ก็ตาม ถ้าเจ้าของสิทธิบัตรเสียประโยชน์แล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรก็อาจจะไม่ทำการผลิตหรือนำเข้ามาจำหน่ายในประเทศ จะมีมาตรการใดที่เป็นการควบคุมดูแลผู้ประกอบการนั้นให้อยู่ภายใต้สังคมที่เป็นธรรมได้ เพราะถ้าพิจารณาตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้วไม่สามารที่จะดำเนินการอย่างใด ๆ ตามกฎหมายได้

ความแตกต่างระหว่างการผูกขาดทั่วไป (Monopoly) กับการผูกขาดที่เกิดจากสิทธิบัตร (Patent Monopoly)

คำว่า “สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right)” ตามกฎหมายสิทธิบัตร กับคำว่า “การผูกขาดอำนาจในทางตลาด” หรือ “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” นั้นมีความหมายแตกต่างกัน การผูกขาดที่เกิดจากสิทธิบัตร (Patent Monopoly) ถือได้ว่าเป็นการผูกขาดที่มีประโยชน์ของสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่การผูกขาดทั่วไปไม่สามารถที่จะกำหนดค่าตอบแทนหรือรูปแบบข้อจำกัดอื่น ได้เช่นเดียวกับสิทธิบัตร แต่สำหรับการผูกขาดที่เกิดจากสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจผูกขาดในตลาดเสมอไป⁽⁵⁸⁾

การผูกขาดที่เกิดจากสิทธิบัตรมีลักษณะแตกต่างกับการผูกขาดทั่วไป ดังต่อไปนี้

1. การสร้างข้อจำกัดของสิทธิบัตร เป็นสาระสำคัญของการขออนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบความใหม่ของสิ่งประดิษฐ์ จึงจะได้รับอนุญาตให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ภายในชั่วระยะเวลาที่กฎหมายสิทธิให้ความคุ้มครอง
2. สิ่งประดิษฐ์ นั้นได้ชื่อว่าเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าความเสียหายที่จะได้นับเมื่อเทียบสัดส่วนกันแล้ว

สำหรับข้อจำกัดในการใช้สิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดขึ้น ในบางกรณีบางประเทศ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ (Misuse Doctrine) และมีบทลงโทษในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเกินขอบเขตจากการใช้สิทธิบัตร ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สามารถบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเพื่อฟ้องร้องผู้ที่มาทำละเมิดต่อสิทธิบัตรของตนได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเหมือนกับเป็นการทำลายความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น และถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้อำนาจอย่างเต็มที่⁽⁵⁹⁾

ขอบเขตการผูกขาดที่เกิดจากสิทธิบัตร

การผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่เกิดจากการมีอำนาจควบคุมการผลิต

⁵⁸ Lawrence Anthony Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust (St. Paul, Minn : West Publishing Co.,) p.507. อ้างในศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. “ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” หน้า 125.

⁵⁹ ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. เรื่องเดียวกัน. หน้า 48-49.

ธุรกิจเพียงหน่วยเดียวถ้าไม่ได้รับความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตรแล้ว ก็ไม่มีสิทธิที่จะเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรได้ อันเป็นเครื่องกีดขวางการเข้ามาดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกันของหน่วยธุรกิจอื่น และถือได้ว่าเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติอย่างหนึ่ง (Natural Monopoly) ซึ่งลักษณะพิเศษของสิทธิบัตรนี้จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม ที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่จะนำมาใช้ในวงการอุตสาหกรรมได้อย่างต่อเนื่องและเป็นขอบเขตของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ถ้าอำนาจผูกขาดเป็นผลมาจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือพฤติกรรมในการกีดกัน (Exclusionary Practices) เช่น การตั้งราคาโอน (Transfer Predatory Pricing) หรือมีหน่วยธุรกิจกลุ่มหนึ่ง (Cartel of several firm) ซึ่งรวมตัวกันในตลาดและมีพฤติกรรมที่ต่อต้านหรือกีดกันคู่แข่งรายอื่น การผูกขาดในลักษณะนี้จึงเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบธรรมในการแข่งขัน และไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) อีกต่อไป⁶⁰ เพราะเป็นการกระทำที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบธรรมและไม่เป็นไปตามครรลองตามปกติแต่อย่างใด

แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดกันของวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครอง

แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดกันของวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง

1. ความเห็นที่ให้ความสำคัญต่อกฎหมายสิทธิบัตร เป็นความเห็นที่ให้น้ำหนักการบังคับใช้ทางด้านกฎหมายสิทธิบัตรแบบสุดขั้ว (Patent statute resins supreme) โดยเห็นว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีแนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองต่างกัน แนวความคิดตามแนวความเห็นแรกนี้เห็นว่าสิทธิบัตรเป็นเพียงการรับรองของรัฐว่าเป็นสิทธิผูกขาดโดยชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาจำกัดสิทธิตามสิทธิบัตรจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งคล้ายกับทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางมิชอบก็ให้อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายสิทธิบัตร และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายป้องกันการผูกขาด เพราะกฎหมายป้องกันการผูกขาดเป็นกฎหมายที่เกิดจากการที่รัฐเข้ามาควบคุมและทำลายพฤติกรรม ซึ่งจะมีผลทำให้ระบบตลาดแข่งขันแบบเศรษฐกิจเสรีต้องสูญเสียไป ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงมีเอกสิทธิ์โดยสมบูรณ์ (Absolute Privilege) ถือว่าเป็นสิทธิผูกขาดที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงสามารถที่จะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดลงได้ กฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่มีอำนาจไปจัดการกับพฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิบัตร เพราะจะทำให้สิทธิบัตรสูญเสียโครงสร้างของระบบไป

⁶⁰ William W. Sharkey, The Theory of monopoly (Cambridge University Press, 1982). อ้างในศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. เรื่องเดียวกัน. หน้า 48-49.

2. ความเห็นที่ให้ความสำคัญต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด⁽⁶¹⁾ เป็นความเห็นที่ให้นำหลักการบังคับใช้ด้านกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบสุดขีด (Antitrust Law resigns supreme) โดยให้เห็นว่าถึงแม้กฎหมายทั้งสองฉบับจะมีแนวความคิดและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แต่ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ไม่สามารถใช้อำนาจที่ได้รับมาจากกฎหมายสิทธิบัตรเข้าจำกัดหรือกีดกันบุคคลอื่นจนเป็นการขยายอำนาจผูกขาดที่ตนได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายจากกฎหมายสิทธิบัตรได้อย่างไร ขอบเขต ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นความเชื่อมั่นในระบบกำหนดสิทธิบัตรว่า โดยธรรมชาติแล้วโครงสร้างของระบบสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่ดี เพราะจะเป็นการเผยแพร่ความรู้และวิชาการที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติต่อสังคมส่วนรวม

การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ทำให้ความเข้าใจกันว่าสิทธินี้เป็นสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิผูกขาด (Monopoly) ที่สามารถสร้างอำนาจเด็ดขาดหรือส่งผลกระทบต่อโครงสร้างเศรษฐกิจได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งที่แท้จริงแล้วสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) นี้เป็นอำนาจในการแสวงหาประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรอันอยู่ภายใต้ขอบเขตเป็นการห้ามผู้อื่นมิให้ล่วงละเมิดมาลอกเลียนแบบประดิษฐกรรมของตนเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์ที่จะดำรงไว้ซึ่งสิทธิบัตรเช่นกัน⁽⁶²⁾

การแข่งขันทางการค้าจะปกป้องการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจในทางมิชอบ เพื่อให้ได้มาซึ่งระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพ และในการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต้องการส่งเสริมให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีนั้นก็เพื่อประโยชน์สู่ผู้บริโภค (public interest) ซึ่งก็เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นทางออกทางหนึ่งที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากมีมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการผูกขาดทางการค้า การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งถือว่าเป็นความผิด กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามิได้ปฏิเสธความมีอยู่ของสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่หากผู้ทรงสิทธิบัตรนำสิ่งประดิษฐ์เข้ามาสู่กระบวนการทางการค้าที่มีการแข่งขันแล้วก็ต้องตกอยู่ภายใต้กติกาทางการค้าด้วย และในความเป็นจริงไม่มีสิ่งใดที่เป็นสิ่งเดียวที่คงมีอยู่ได้ตลอดไป กล่าวคือ เมื่อมีสินค้าใดเกิดขึ้นมาและเป็นที่ต้องการของประชาชนผู้บริโภคแล้ว ก็จะต้องมีสินค้าประเภทเดียวกันมาเป็นผู้แข่งขันเป็นทางเลือกให้แก่ประชาชนผู้บริโภคอยู่เสมอ

⁶¹ เป็นความเห็นของ Honourable Howard T. Markey ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ศาลฎีกาและสิทธิบัตร. อ้างในศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. เรื่องเดียวกัน. หน้า 51.

⁶² ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. เรื่องเดียวกัน. หน้า 48-49.

ในสมัยก่อนจะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์หรือนำเข้าสิ่งประดิษฐ์ เนื่องจากวิวัฒนาการทางเทคโนโลยียังไม่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างในปัจจุบัน กับทั้งการแข่งขันทางการค้ายังมีน้อย แต่เมื่อมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นและมีการเอาเปรียบจากผู้ประกอบการจากการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นเหตุให้สังคมทั่วไปได้รับความเดือดร้อน แนวความคิดดังกล่าวจึงเปลี่ยนไปเป็นมุ่งเน้นในเชิงเศรษฐกิจส่วนรวมมากกว่า ในปัจจุบันในหลายประเทศให้ความสำคัญแก่เศรษฐกิจส่วนรวมมากกว่าที่จะให้การรับรองสิทธิส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะรายซึ่งถือเป็นประโยชน์ส่วนน้อย ประโยชน์ส่วนน้อยนี้อาจได้รับการยกเว้นเป็นกรณีเท่านั้น หากการใช้สิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมหรือสังคมแล้ว บางประเทศถือว่าเป็นความผิดบางประเทศถือว่าเป็นการกระทำหรือเป็นพฤติกรรมที่ต้องมีการควบคุมโดยกฎหมาย

แต่ไม่ว่าวิวัฒนาการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตรจะมีความเป็นมาอย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักที่เป็นหัวใจของกฎหมายทั้งสองคือ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคม หากการกระทำใดแม้ว่าจะกระทำได้โดยสิทธิที่กฎหมายรับรองถ้ากระทบกับประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะแล้ว สิทธิดังกล่าวนั้นจะถูกโต้แย้งทันทีไม่ว่าในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะสามารถเอื้อหรือเป็นทางออกทางหนึ่งของรัฐหรือสังคมส่วนรวมที่เป็นมาตรการควบคุมดูแลการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรภายใต้สิทธิที่กฎหมายให้การยอมรับและคุ้มครองได้

กรณีที่ไม่อยู่ในมาตรการบังคับของกฎหมายสิทธิบัตร

หากผู้ประกอบการหลายรายร่วมถือสิทธิหรือกระทำการให้ได้มาซึ่งสิทธิตามที่กฎหมายสิทธิบัตรบัญญัติไว้ ย่อมหมายความว่าผู้ประกอบการเหล่านั้นย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรอื่นที่มีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ กล่าวคือ ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ได้ ซึ่งสิทธิเด็ดขาดนี้อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า ซึ่งโดยธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจย่อมจะต้องเห็นแก่ตัวมุ่งแต่ประโยชน์ทางธุรกิจหรือผลกำไรของตนเองเป็นหลัก ซึ่งเป็นเหตุที่จะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้น ใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบหรือใช้เกินเลยจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้บริโภคและเสียหายแก่เศรษฐกิจโดยส่วนรวมได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะสรุปได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าการคุ้มครองระบบสิทธิบัตรกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวมนั้น กรณีใดจะเกิดผลเสียมากกว่า เพราะถ้าไม่มีระบบสิทธิบัตรแล้วปัญหาเรื่องการผูกขาด

จากสิทธิบัตรย่อมไม่เกิดขึ้นได้ แต่หากไม่มีการคุ้มครองระบบสิทธิบัตรก็อาจจะไม่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เพราะทุกคนที่เป็นผู้ประดิษฐ์จะไม่ยอมเปิดเผยสิ่งประดิษฐ์นั้น

กรณีการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling)

ในกรณีที่บุคคลหลายคนเป็นเจ้าของสิ่งประดิษฐ์ร่วมกัน ซึ่งในโลกปัจจุบันการแข่งขันที่สูงขึ้น กลุ่มธุรกิจหลายกลุ่มอาจจะร่วมกันลงทุนวิจัยค้นคว้าเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งประดิษฐ์ใหม่ หรือที่เรียกว่าการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) การรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกันนี้ ในทางกฎหมายย่อมถือได้ว่าทุกคนเป็นเจ้าของร่วมกันย่อมมีสิทธิตามกฎหมายทุกประการ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าทุกคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน (มาตรา 1356 มาตรา 1357 มาตรา 1358) สิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินเช่นกัน ผู้ที่เป็นเจ้าของร่วมกันจึงมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันได้ และตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรเองก็ได้บัญญัติรับรองยอมรับในกรณีที่บุคคลหลายคนถือสิทธิร่วมกัน ตามมาตรา 40 ได้บัญญัติรับรองและยอมรับสิทธิบัตรร่วมว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมย่อมมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิเด็ดขาด มีสิทธิที่จะผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขายเสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรได้ (มาตรา 36) ซึ่งเมื่อบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้ลงทุนร่วมกันแล้วและได้สิ่งประดิษฐ์ที่สามารถนำมาจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ นั้นหมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจทุกคนที่ร่วมกันนั้นย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีอำนาจเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิ่งประดิษฐ์นั้น ๆ หากผู้ประกอบธุรกิจมีข้อตกลงหรือไม่ก็ตามในอันที่จะจำหน่ายสิ่งประดิษฐ์นั้นภายใต้ราคาที่เท่ากันหรือแตกต่างกัน หรือกำหนดแบ่งพื้นที่จำหน่าย หรือกำหนดจำนวนการผลิตในระหว่างกันแล้ว กรณีดังกล่าวนี้จะถือว่าเป็นผู้ประกอบการเหล่านั้นมีความผิดตามกฎหมายหรือไม่อย่างไร เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้วย่อมทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ผลกระทบหรือผลที่ตามมาจากการกระทำหรือการใช้สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติรองรับนั้น มีผลต่อสังคมโดยส่วนรวมแล้วจะถือว่าเป็นข้อยกเว้นหรือเป็นจุดบอดของกฎหมายสังคมหรือไม่ และมีทางใดหรือไม่ที่จะแก้ไขรองรับปัญหาดังกล่าวได้ ซึ่งในการพิจารณาจะต้องนำกฎหมาย เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น หากกลุ่มผู้ประกอบการได้รวมตัวกันลงทุนเพื่อศึกษา ค้นคว้า วิจัยเรื่องยารักษาโรคเอดส์หรือโรคมะเร็งได้เป็นผลสำเร็จแล้วมีการจัดสรรผลประโยชน์หรือการใช้สิทธิตามสิทธิบัตร กรณีดังกล่าวนี้สามารถทำได้หรือไม่ จะถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่

การรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling)

การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) หรือ การทำความตกลงเกี่ยวกับสิทธิบัตรในแนวกว้าง หมายถึง การทำความตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรตั้งแต่สองรายขึ้นไป ผู้ทรงสิทธิบัตรทั้งหมดนั้นอาจจะเป็นผู้ประกอบการในกลุ่มธุรกิจเดียวกันหรือต่างกันได้ ซึ่งมีข้อตกลงที่ผู้ทรงสิทธิบัตรทั้งหมดยินยอมที่จะให้ผู้ทรงสิทธิบัตรรายอื่นมีสิทธิใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ที่ตนมีสิทธิตามสิทธิบัตร โดยการแลกเปลี่ยนกับการที่ตนใช้สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรรายอื่นได้ เช่น

1. ผู้ทรงสิทธิบัตรหลายรายต่างโอนสิทธิบัตรของตนให้แก่คนกลางเป็นผู้ถือครองสิทธิบัตรไว้แต่เพียงผู้เดียว
2. ผู้ทรงสิทธิบัตรหลายรายโอนสิทธิบัตรของตนให้แก่คนกลางเป็นผู้ถือสิทธิบัตรไว้ และผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นคนกลางนั้นจะทำสัญญาอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิบัตรที่โอนมานั้นมีสิทธิใช้สิทธิบัตรอันใดอันหนึ่งที่ได้นำมารวมกันไว้ตามที่ผู้สิทธิบัตรเดิมต้องการ
3. ผู้ทรงสิทธิบัตรรายหนึ่งทำสัญญาอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิบัตรอีกรายหนึ่งให้ใช้สิทธิบัตรของตนในขณะที่เดียวกันผู้ทรงสิทธิบัตรอีกรายหนึ่งนั้นทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของเขาเป็นการตอบแทนหรือเรียกว่าถือสิทธิบัตรไขว้กัน (Cross Licensing)⁽⁶³⁾

การโอนสิทธิบัตรดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลดีแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ทำความตกลงร่วมกัน นอกจากจะเป็นการแลกเปลี่ยนทางเทคโนโลยีกันแล้ว ยังสามารถลดต้นทุนในการวิจัยพัฒนาลงได้ และทำให้เกิดการวิจัยและพัฒนาของกลุ่มผู้ประกอบการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จมากกว่าผู้ประกอบการอื่น ๆ ทั่วไปที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการวิจัยและพัฒนา และนอกจากนี้ยังสามารถแก้ปัญหากรณีที่สิทธิบัตรหนึ่งปิดกั้นการใช้ประโยชน์ของอีกสิทธิบัตรหนึ่ง (Blocking Patent) ได้ เพราะจะมีการแลกเปลี่ยนและใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรระหว่างกันได้ สำหรับผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นคนกลางนั้นจะทำหน้าที่เป็นผู้เจรจาตกลงเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการใช้สิทธิบัตรให้กับผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ละราย ทำให้ลดความยุ่งยากลงได้ เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรทุกรายไม่ต้องไปเจรจา ตกลง กับคู่สัญญาด้วยตัวเอง

แต่ในทุก ๆ เรื่องนอกจากจะมีผลดีแล้วในอีกด้านหรืออีกมุมหนึ่งก็อาจจะก่อให้เกิดผลเสียเช่นกัน การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) ก็เช่นกัน อาจจะก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าได้ เพราะผลจากการรวมตัวเช่นนี้ของกลุ่มผู้ทรงสิทธิบัตรจะทำให้เกิดอำนาจการผูกขาดแก่กลุ่มดังกล่าวที่รวมตัวกัน สามารถกำหนดราคาสินค้าได้ตามอำเภอใจ สามารถกำหนดนโยบายการจำหน่ายสินค้าที่กีดกันคู่แข่งอื่น ๆ ให้ออกจากตลาดได้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและคู่แข่งทางการค้าได้ เนื่องจากเทคโนโลยีที่ทันสมัยจะกระจุกตัวอยู่ภายใต้

⁶³ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. สิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์. หน้า 349.

กลุ่มธุรกิจเดียวกัน

หากเกิดกรณีการรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) ไม่ว่าในลักษณะใด ลักษณะหนึ่งในประเทศไทยแล้ว และถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมกันนั้นได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมแล้ว จะนำกฎหมายใดมาเป็นเครื่องป้องกันหรือให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนได้ ระหว่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้อำนาจหน้าที่และสิทธิตามที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ไว้ทุกประการ นั้นหมายความว่า การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) นั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายสิทธิบัตร แต่จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการกำหนดหรือรักษาราคาซื้อหรือขายอย่างไม่เป็นธรรม ห้ามระงับ หรือลดการผลิต (มาตรา 25) หรือห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด (มาตรา 27) และหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นมาจะใช้กฎหมายใดบังคับระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

บทที่ 3

กฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และเพื่อคุ้มครองสภาพการแข่งขันในตลาด แต่ในประเทศไทยแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร เมื่อเทียบกับความสำคัญของกฎหมายนี้ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบเสรีนิยม กลไกตลาด (Market Mechanism) ถือเป็นหัวใจหลักในการขับเคลื่อนและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้ก้าวหน้าไปได้ โดยกลไกตลาดจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้นเจตนารมณ์หลักประการหนึ่งของกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น ก็เพื่อคุ้มครองกลไกตลาดดังกล่าวให้ดำเนินไปโดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ กฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้เปรียบเสมือนดาบสองคม หากนำไปใช้ด้วยความเข้าใจอย่างถูกต้องแล้ว ก็จะทำให้สามารถขจัดพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในตลาดได้ และช่วยให้กลไกตลาดดำเนินไปตามครรลองที่ถูกต้อง แต่ในทางตรงกันข้าม หากนำไปใช้อย่างฉาบฉวยแล้ว ก็จะส่งผลให้กฎหมายที่เดิมออกมาด้วยเจตนารมณ์ที่ดีกลับกลายเป็นอุปสรรคต่อการทำงานของกลไกตลาดและต่อการพัฒนารัฐกิจของประเทศในที่สุด

ซึ่งลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ เป็นกฎหมายที่มีรากมาจากแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์ โดยการกระทำต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ล้วนเป็นการกระทำหรือกิจกรรมในทางเศรษฐศาสตร์ทั้งสิ้น การตีความและบังคับใช้กฎหมายนี้จะต้องอาศัยหลักวิชาเศรษฐศาสตร์มากพอ ๆ กับหลักนิติศาสตร์ ในบางแง่มุม แนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ถึงกับมีอิทธิพลต่อกฎหมายมากกว่าแนวความคิดทางด้านนิติศาสตร์เสียอีก⁽¹⁾ ในการตีความและใช้กฎหมายแต่ละฉบับ สิ่งที่ต้องจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจหลักการของกฎหมายแต่ละฉบับซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน หากศึกษาให้ถ่องแท้ถึงหลักการ เหตุผลและเจตนารมณ์ ก็สามารถทราบและนำไปใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ในทางตรงกันข้ามหากตีความโดยไม่พิจารณาหรือศึกษาอย่างถ่องแท้แล้วก็จะทำให้การตีความหรือการนำกฎหมาย

¹สรวีศ ลิ้มปรีงยี. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวความคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา. หน้า 2 - 3.

ไปใช้อย่างไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงและที่สำคัญแทนที่จะก่อให้เกิดประโยชน์กลับจะทำให้เป็นโทษหรือทำให้กฎหมายนั้น ๆ ไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพได้

ส่วนกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย มีบัญญัติไว้ในปี พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ปีเดียวกับที่มีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งทั้งกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2522 นั้นในประเทศไทยยังไม่มีผลแพร่หลายในเรื่องการพัฒนาทางเทคโนโลยีและการค้าเท่าปัจจุบัน มาตรการ การบังคับใช้และการศึกษาความรู้ในเรื่องดังกล่าวยังมีน้อยเนื่องจากทั้งภาครัฐและเอกชนยังไม่ให้ความสำคัญของกฎหมายดังกล่าว แต่เมื่อวิวัฒนาการทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและเทคโนโลยีได้ก้าวไกลมีความเจริญก้าวหน้า รัฐและภาคเอกชนจำเป็นต้องให้ความสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิบัตร เพราะสิทธิบัตรเป็นส่วนสำคัญที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามีส่วนทำให้ประเทศมีความเจริญก้าวหน้า ฉะนั้นในการให้ความคุ้มครองผู้ประดิษฐ์จึงมีความสำคัญมากเพราะเป็นหัวใจของสิทธิบัตรที่เดียว การให้ความคุ้มครอง รับรองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ที่รัฐมอบให้คือการออกกฎหมายให้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)

3.1 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

จากสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการกักตุนสินค้าเพื่อเก็งกำไร ทำให้สินค้าขาดแคลนมีการฉวยโอกาสขายสินค้าอุปโภคและบริโภคเกินกว่าราคาปกติ ทำให้ประชาชนทั่วไปเดือดร้อน รัฐจึงได้ตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 เพื่อควบคุมราคาสินค้าและป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในภาคเอกชน โดยควบคุมราคาที่จำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไป ต่อมาได้มีการแก้ไขในปี 2483 และ ปี 2484 และถูกยกเลิกไป ในปี 2490 รัฐได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 และได้เปลี่ยนวิธีการป้องกันการค้ากำไรเกินควรใหม่ คือ ไม่จำกัดสถานะการณณ์ เมื่อปรากฏว่ามีการค้ากำไรเกินควร ให้คณะกรรมการพิจารณาว่าราคาสินค้าควรจะเป็นเท่าใดแล้วจึงประกาศกำหนดราคาขายสูงสุดของสินค้านั้น รวมถึงการปันส่วน หรือห้ามซื้อ ห้ามขายได้ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อสภาวะการณณ์เปลี่ยนไปจึงมีการแก้ไขกฎหมายในปี 2517 มีมาตรการควบคุมการผลิตหรือการจำหน่ายและมาตรการสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมาในปี 2522 ได้ตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดเพื่อควบคุมการกำหนดราคาสินค้าให้

เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาด และการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแบบควบคุมโครงสร้าง (Structure Control) ทางเศรษฐกิจ โดยพิจารณาถึงการใช้อำนาจการผูกขาดอย่างเคร่งครัด ไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจผูกขาดกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่ากรณีใดทั้งสิ้น แต่สภาพตลาดของประเทศไทยมีข้อจำกัดทางตลาดที่มีขนาดเล็กและการผลิตยังต้องคำนึงถึงการประหยัดต่อขนาด (economy of scale) จึงเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงการผูกขาดได้ ต่อมาในปี 2542 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการควบคุมโครงสร้าง (Structure control) มาเป็นการควบคุมพฤติกรรม (conduct control) คือยอมให้มีการผูกขาดได้แต่จะควบคุมไม่ให้ผู้มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางมิชอบและป้องกันไม่ให้มีการบิดเบือนสภาพของตลาดได้ เพื่อรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการพร้อมที่จะให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก

ที่ผ่านมาในประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดมาช้านานและมีหลายฉบับ แต่ที่จะนำมาพิจารณาในที่นี้จะนำมาพิจารณา 2 ฉบับ คือ

3.1.1 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

3.1.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

3.1.1 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้ำกำไรเกินควรที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีบทบัญญัติที่ไม่รัดกุม เหมาะสมและเพียงพอที่จะรักษาประโยชน์ของผู้บริโภคและป้องกันมิให้ราคาสินค้าและค่าบริการต่าง ๆ สูงขึ้นโดยรวดเร็วเกินสมควร ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติควบคุมผู้ประกอบการในการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าและบริการ และไม่มีบทบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดขึ้นเพื่อควบคุมกำหนดราคาสินค้าให้เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นี้ เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในขณะนั้น โดยมีบทบัญญัติควบคุมผู้ประกอบการในการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าและค่าบริการ และป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ซึ่งครอบคลุมธุรกิจทุกประเภททั้งด้านเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอื่นที่คณะกรรมการกลางประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุม หรือสินค้าที่คณะกรรมการกลางประกาศให้เป็นสินค้าควบคุม โดยจะพิจารณาจากเป็นสินค้า

ที่จำเป็นต่อการครองชีพ สินค้าที่มีผู้ผลิตน้อยราย สินค้าที่มีปริมาณขาดแคลนในบางครั้ง สินค้าที่มีปัจจัยการผลิตต่อเนื่องสินค้าที่มีผู้ผลิตรายใหญ่ครองตลาดเกินกว่าร้อยละ 30 สินค้าที่ผู้ผลิตรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ก่อนข้างยากมีเหตุหรือข้อมูลอันสมควรเชื่อว่าการค้ากำไรเกินควร หรือคณะกรรมการกลางเห็นว่าอยู่ในภาวะฉุกเฉินควรมีการควบคุมราคาสินค้า⁽²⁾

ที่มาของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมายเกิดจากแนวความคิดว่าการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ดี แต่ถ้ารัฐปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจโดยเสรีโดยปราศจากการกำกับหรือควบคุมดูแลแล้ว การแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาดมักจะเอาเปรียบผู้ประกอบการรายอื่น ทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้ประกอบการบางรายมีอำนาจผูกขาดและสามารถใช้อำนาจผูกขาดในการกำหนดราคาสินค้า เพื่อแสวงหากำไรส่วนเกินและผลตอบแทนที่ได้รับสูงกว่าที่ควรได้รับ รัฐบาลจึงได้ออกพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นและป้องกันการกระทำอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หากพบว่ามี การผูกขาดเกิดขึ้นจะต้องทำลายระบบการผูกขาดทำให้ปราศจากการผูกขาดโดยสิ้นเชิง ถือว่าการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเอง (per se rule) การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ได้แนวความคิดมาจากระบบควบคุม โครงสร้าง (structure control)⁽³⁾

มาตรการทางกฎหมาย

สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 มาตรการ คือ

1. มาตรการกำหนดราคาสินค้า ตามมาตรา 23 - 30 แบ่งออกเป็น 3 ส่วน
 - 1.1 มาตรการกำหนดราคาสินค้า มาตรา 23 - 25 จะใช้ในกรณีที่เกิดคณะกรรมการกลาง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเห็นว่าสินค้าใดมีการกำหนดราคาซื้อราคาขาย หรือการกำหนดเงื่อนไขและวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
 - 1.2 มาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วน มาตรา 29 เป็นการห้ามผู้ประกอบการ

² ใ้ญ่พิศ หลงบางพลี. "แนวทางใหม่ในการติดตามสถานการณ์สินค้าอุปโภคบริโภค" กรุงเทพมหานคร : กรมการค้าภายใน. 2539. หน้า 2.

³ จันท์ทอง เจริญหรือยังยศ. "สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า" งานวิจัยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543. หน้า 49.

ธุรกิจกระทำการใด ๆ โดยจงใจที่จะกดราคาสินค้าให้ตกต่ำเกินสมควร หรือทำให้
สูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า

- 1.3 มาตรการป้องกันการกักตุนสินค้า มาตรา 30 เป็นการห้ามบุคคลใด ๆ ที่มีสินค้า
ควบคุมไว้ในครอบครองเกินปริมาณที่กำหนด หรือเก็บสินค้าไว้ที่อื่นนอกจากที่
ได้แจ้งไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และห้ามผู้ประกอบการธุรกิจปฏิเสธการจำหน่ายหรือ
ประวิงการจำหน่ายหรือการส่งมอบสินค้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร
2. มาตรการป้องกันการผูกขาด ตามมาตรา 31 – 38
 - 2.1 มาตรการควบคุมราคาสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมผลิตหรือจำหน่าย มาตรา
32 - 34 เป็นการกำหนดให้แจ้งราคาขายสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมเป็นผู้ผลิต
หรือจำหน่าย และห้ามจำหน่ายสินค้าเกินกว่าราคาที่คณะกรรมการกลางกำหนด
 - 2.2 มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจ
 - 2.2.1 พฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าควบคุม โดยผู้ประกอบการธุรกิจหลายราย
มาตรา 35 (2) (5) และ (8) เช่น กำหนดราคาซื้อ ขายสินค้าควบคุมเป็นราคา
เดียวหรือกดราคาหรือจำกัดปริมาณสินค้า ลดคุณภาพสินค้าควบคุมโดย
จำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
 - 2.2.2 พฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันที่เกิดจากผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมรายเดียว
หรือหลายราย มาตรา 36-38 เป็นการห้ามผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมระงับ ลด
จำกัดการผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้า ทำให้เสียหาย
ซึ่งสินค้าควบคุม เพื่อให้ปริมาณต่ำกว่าความต้องการของตลาด และเป็นการ
ป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ป้องกันการกำหนดข้อตกลง
หรือเงื่อนไขในการจำกัดการผลิต การซื้อ การจำหน่าย

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นี้ให้อำนาจ
คณะกรรมการกลางมาก ทั้งในเรื่องการประกาศกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจควบคุม หากมี
พฤติการณ์เป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจตามมาตรา 31 หรือ ให้ผู้ผลิต
หรือผู้จำหน่ายสินค้าควบคุมแจ้งราคาซื้อ ราคาขายสินค้าควบคุม หรือสินค้าควบคุม ชื่อสินค้าควบคุม
ชื่อและปริมาณวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบ มาตรฐาน คุณภาพ ขนาด ปริมาณ และน้ำหนักต่อหน่วยของ
สินค้าควบคุมตามที่เป็นอยู่ในวันที่คณะกรรมการกลางกำหนด และห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงราคา ซึ่งเป็
นการควบคุมทั้งระบบในภาพรวม โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กำกับควบคุมดูแล โดยตรง
ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีปัญหาและอุปสรรคทั้งในส่วนบทบัญญัติของกฎหมายและขั้นตอนการบังคับใช้
กล่าวคือ ในส่วนบทบัญญัติการกำหนดราคาสินค้ายังไม่ชัดเจนและสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและ
การค้า กฎหมายไม่มีข้อกำหนดที่ชี้ชัดเจนว่าลักษณะอย่างไรถือว่าทำให้ราคาสูงหรือต่ำเกินสมควร

ในส่วนบทบัญญัติของการป้องกันการผูกขาดจะใช้ได้นั้นจะต้องมีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นแล้ว คณะกรรมการกลางจึงจะเข้าไปดำเนินการประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุม และผู้ประกอบการธุรกิจจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้สภาพการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพและไม่อาจป้องกันการผูกขาดได้ จากจากการที่องค์การการค้าโลก (WTO หรือ World Trade Organization) ผลักดันให้มีนโยบายการแข่งขันเสรี (Competition Policy)⁽⁴⁾ ในทุกประเทศ ประเทศไทยจึงต้องแก้ไขพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 โดยแยกกฎหมายฉบับดังกล่าวออกเป็น 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและบริการ พ.ศ.2542.

3.1.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญที่จะส่งผลกระทบต่ออย่างมากต่อการประกอบธุรกิจและพฤติกรรมเศรษฐกิจ (Economic behaviors) ขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ ในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการกระทำต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างเสรีในตลาด ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น เพื่อให้การค้าเป็นไปตามนโยบายแข่งขันเสรี (Competition Policy) และเป็นที่ยอมรับโดยสากล ทั้ง WTO และ APEC ประเทศไทยจึงต้องมีการแก้ไขและตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศขึ้น

ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 คือโดยที่มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับอยู่ ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้ โดยเฉพาะ เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

ที่มาของกฎหมาย

⁴อรมน ชุตินันตร. บทวิเคราะห์พฤติกรรมกรรมการแข่งขันของกลุ่มธุรกิจต่าง ๆ ในประเทศไทย. วารสารเศรษฐกิจ พาณิชย. 30 มีนาคม-เมษายน 2542.. หน้า 61.

เกิดจากแนวความคิดว่าการแข่งขันในตลาดไม่ได้นำมาซึ่งความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (economic efficiency) และประโยชน์ของสังคมโดยรวมเสมอไปจึงไม่เน้นการแข่งขันเป็นหลัก แต่คำนึงถึงประสิทธิภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจในประเทศเป็นหลักและสอดคล้องกับแนวทางการพัฒนาการพาณิชย์ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่องการรักษาความเป็นธรรมทางการค้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การประกอบธุรกิจมีการแข่งขันกันมากที่สุดและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการค้ากันเอง และป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดตัดตอนทางการค้า และเพื่อให้ภาคเอกชนมีการรวมกลุ่มเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของตน นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับระบบการค้าในปัจจุบันที่เข้าสู่ยุคการค้าไร้พรมแดนนำไปสู่การจัดระเบียบทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศที่เป็นสากลไม่ว่าพันธกรณีตามองค์การการค้าโลก (WTO) กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชียและแปซิฟิก (APEC) และเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) โดยมีจุดมุ่งหมายในการลดอุปสรรคทางการค้า สร้างบรรยากาศเสรีในทางการค้าและการลงทุน⁽⁵⁾ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรวจภาษและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้สาธารณูปโภค”

ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และกิจการอื่นที่อาจกำหนดโดยกฎกระทรวง (มาตรา 3) แต่ก็มีข้อยกเว้น โดยพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กลุ่มเกษตรกรหรือชุมชนสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร หรือธุรกิจตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 4)

หากไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ทั้งสิ้น

⁵จันทร์ทอง เจริญศิริชัยยศ. "สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า". หน้า 62-63

มาตรการทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดพฤติกรรมผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันที่ห้ามกระทำหรือให้กระทำโดยใช้หลักควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ 5 ลักษณะ คือ

1) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด มาตรา 25

เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) เพื่อป้องกัน มิให้ใช้อำนาจบิดเบือนตลาด (abuse of dominant market position) โดยห้ามกำหนดราคาสินค้าและบริการที่ไม่เป็นธรรม ห้ามการใช้อำนาจตลาดที่มีต่อผู้ประกอบการอื่น ที่เป็นลูกค้าของตนโดยการวางข้อกำหนดเงื่อนไขทางธุรกิจที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมอันเป็นผลทำให้ลูกค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่าย หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือขายสินค้า การได้รับหรือในการจัดสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น มาตรการตามมาตรา 25 นี้มุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นการเฉพาะสำหรับผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจอำนาจเหนือตลาดให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องของสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง มีองค์ประกอบพิจารณา ดังนี้

- 1.1) ส่วนแบ่งตลาด เป็นการระบุถึงเกณฑ์ของการมีส่วนแบ่งตลาดที่แน่นอน ถ้าผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องตลาดใดตลาดหนึ่งมีส่วนแบ่งตลาดถึงเกณฑ์ที่กำหนดไว้
- 1.2) ยอดขาย เป็นการกำหนดยอดเงินที่ได้รับจากการขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องตลาดใดตลาดหนึ่ง สภาพการแข่งขันว่ามีการแข่งขันมากน้อยเพียงใด อุปสรรคที่ผู้ประกอบการรายอื่นที่จะเข้ามาในตลาดมากน้อยเพียงใด⁶⁾

ตามมาตรา 25 นี้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดต้องไม่ทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าและบริการต่าง ๆ อย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้

⁶⁾ เรื่องเดียวกัน หน้า 64-65.

บริการในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

- (3) ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้า มาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลด คุณภาพให้ต่ำกว่าอุปสงค์ของตลาด
- (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

จุดมุ่งหมายของมาตรา 25 นี้เพื่อปกป้องการแข่งขันและกระบวนการแข่งขัน โดยถือว่า ตลาดที่มีการแข่งขัน คือ วิถีทางที่ดีที่สุดของการส่งเสริมประสิทธิภาพในด้านเศรษฐกิจและก่อให้เกิด ความผาสุกทางด้านเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการกำหนดราคาสินค้าที่มี ประสิทธิภาพมากขึ้น คือราคาที่เป็นไปตามต้นทุนและให้สัญญาที่ถูกต้องแก่ผู้ผลิตในการกำหนด ทรัพยากรในลักษณะที่ให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศบรรลุผลสูงสุด และเพิ่มทางเลือกในด้าน สินค้าและบริการต่าง ๆ ที่มีการเสนอขาย

2) มาตรการควบคุมการควบกิจการ (merger control) มาตรา 26

เป็นการห้ามการควบกิจการทั้งแบบแนวนอนและแนวตั้ง หรือ แบบหลากหลายอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาต เป็นแนวทางการควบคุมพฤติกรรมของการควบกิจการ (behavior policy) โดยวางหลักการไว้ว่าไม่ห้ามการควบกิจการ สามารถกระทำได้แต่จะต้องมีการตรวจสอบการควบกิจการเป็นรายกรณี (case by case examination) เพื่อหาว่ากิจการเหล่านี้มีผลเป็นการขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม (against public interest) หรือไม่ถ้าขัด ประโยชน์ส่วนรวมก็จะถูกห้ามควบกิจการ การควบกิจการอาจจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการได้ และอาจก่อให้เกิดผลดีและผลเสียทางเศรษฐกิจได้ การควบกิจการที่ อาจเป็นผลดีทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (economy efficiency) ในขณะที่เดียวกันการควบ กิจการก็อาจเกิดผลกระทบในตลาดได้เมื่อการแข่งขันลดลงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาด และมีการกระจุกตัว (concentration) ขึ้น มีอำนาจผูกขาดในตลาดมากขึ้นสามารถกีดกันการเข้าสู่ตลาด ของผู้ประกอบการรายใหม่ (barrier to entry) และเป็นการเพิ่มอำนาจตลาดให้ธุรกิจที่รวมกันจนทำให้ กลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถควบคุมราคาหรือปริมาณสินค้าในตลาดได้ เช่น การรวมธุรกิจ เคเบิลทีวี ระหว่างไอบีซีและยูทีวี เป็นต้น

3) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการมิให้ลดการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการผูกขาด มาตรา 27

เป็นการห้ามผู้ประกอบการร่วมกันกระทำเพื่อให้เกิดสภาพตลาดลดการแข่งขันหรือเกิดการผูกขาด การลดการแข่งขันจะเกิดขึ้นในตลาดสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันซึ่งปกติเคยมีการแข่งขัน กันมา แล้วมารวมมือกัน (concerted actions) เช่น การตกลงราคาขาย (price fixing) การตกลง แบ่ง ตลาด การร่วมมือในการประมูล (bid rigging) เป็นต้น มาตรานี้ต้องการรักษาสภาพตลาดให้มีการแข่ง

ชั้น บางพฤติกรรมอาจมีข้อยกเว้นแต่ต้องได้รับอนุญาตโดยคำนึงถึงหลักแห่งเหตุผล (rule of reason) และความจำเป็นทางธุรกิจ⁽⁷⁾

การบังคับใช้ มาตรา 27 (1) - (10) ความผิดนี้ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นภัยแก่ผู้บริโภคอย่างไร เพียงแค่การร่วมทำกิจกรรมดังกล่าวก็เพียงพอที่จะสรุปได้ว่าได้กระทำฝ่าฝืนแล้ว

มาตรา 27 (1)

ห้ามมิให้บริษัทต่าง ๆ ตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปทำความตกลงกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือตลาดบริการ หรือการกำหนดราคาสินค้า หรือจำกัดปริมาณสินค้าและบริการต่าง ๆ การกำหนดราคาสินค้าหรือปริมาณอาจมีรูปแบบต่าง ๆ มากมาย ไม่จำกัดเฉพาะลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) การตกลงกันเพื่อขึ้นราคา เช่น ตกลงกันขึ้นราคาสินค้าจำนวน 10% ต่อปี
- (2) การตกลงในเรื่องการคิดสูตรราคาสินค้า เช่น ขายราคาส่งบวกกำไร 10%
- (3) การตกลงที่จะรักษาอัตราส่วนที่แน่นอนระหว่างราคาของการแข่งขันแต่เป็นสินค้าที่แตกต่างกัน เช่น สินค้าชนิดเดียวกันที่สามารถทดแทนกันได้ แต่ตกลงขายในราคาที่แตกต่างกัน
- (4) ตกลงสัดส่วนลดของราคาหรือกำหนดส่วนลดให้เป็นมาตรฐาน เช่น ตกลงลดราคาสินค้าปีละครั้ง ๆ ละในระยะเวลาที่จำกัดและด้วยส่วนลดที่จำกัด
- (5) ตกลงในเรื่องของเงื่อนไขด้านเครดิตที่จะให้กับลูกค้า เช่น ให้เครดิตลูกค้า 30 วัน หลังจากนั้นคิดอัตราดอกเบี้ย 15%
- (6) ตกลงที่จะถอนสินค้าซึ่งเสนอขายในราคาที่ต่ำออกไปจากตลาดเพื่อเป็นการจำกัดอุปทานและรักษาราคาสินค้าให้สูงไว้
- (7) ตกลงที่จะไม่ลดราคาสินค้าโดยไม่แจ้งให้สมาชิกอื่นที่ร่วมข้อตกลงกันทราบ แทนที่จะตกลงกันไม่เสนอให้ส่วนลดราคาสินค้า แต่ผู้ประกอบการอาจตกลงกันที่จะแจ้งให้กันและกันทราบถึงแผนที่จะเสนอให้ส่วนลดก่อนที่จะดำเนินการตามแผน ทำให้ผู้ประกอบการต่าง ๆ สามารถประสานงานกันในการเปลี่ยนแปลงกลยุทธ์ด้านราคาได้
- (8) ตกลงที่จะยึดราคาตามที่ประกาศโฆษณาไว้ มีอุตสาหกรรมมากมายหลายแห่งพิมพ์รายการแสดงราคาสินค้าไว้แต่ราคาที่ซื้อขายจริงจะขึ้นอยู่กับภาระจากระหว่าง ผู้จำหน่ายกับผู้ซื้อซึ่งจะมีส่วนลดจากราคาตามรายการที่พิมพ์
- (9) ตกลงใช้ราคามาตรฐานเป็นจุดเริ่มต้นของการเจรจา

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 72-73.

มาตรา 27 (2)

ห้ามผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปกำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการ จึงห้ามมิให้ผู้ประกอบการหรือบริษัทต่างๆ จัดทำสัญญาข้อตกลงเพื่อควบคุมราคาที่จ่ายให้กับผู้จำหน่าย (ถือเป็น Monopsony Power อำนาจของผู้ซื้อที่ผู้ขายจะต้องจ้อเพราะมีผู้ซื้อรายเดียว) Monopsony Power คือ ความสามารถที่จะลดราคาซื้อสินค้ารวมทั้งวัตถุดิบเพื่อการผลิตได้ เช่น

- (1) การตกลงเพื่อลดราคาที่จ่ายให้กับผู้จำหน่าย
- (2) การตกลงในเรื่องการคิดสูตรราคาซื้อสินค้า
- (3) การตกลงที่จะรักษาอัตราส่วนที่แน่นอนระหว่างราคาของการแข่งขันแต่เป็นวัตถุดิบที่แตกต่างกัน
- (4) การตกลงไม่ยอมรับการขึ้นราคาสินค้าที่เสนอขายโดยผู้จำหน่ายโดยไม่แจ้งให้สมาชิกอื่นที่ร่วมข้อตกลงทราบแทนที่จะตกลงให้แน่นอนถึงเรื่องราคาซื้อที่จะจ่ายให้กับผู้จำหน่ายแต่บริษัทอาจตกลงกันที่จะแจ้งให้กันและกันทราบถึงการขึ้นราคาสินค้าที่มีการเสนอมาซึ่งก่อนที่จะมาตกลงกันจ่ายราคาสินค้าวัตถุดิบที่สูงขึ้น และ
- (5) การตกลงใช้ราคามาตรฐานเป็นจุดเริ่มต้นของการเจรจา

มาตรา 27 (3)

การที่บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปร่วมตกลงกันสร้างอำนาจเหนือตลาดหรือควบคุมตลาดถือเป็นเรื่องผิดกฎหมาย การมีอำนาจเหนือตลาดหรือควบคุมตลาดถือว่าการเกิดขึ้นเมื่อบริษัทต่าง ๆ มีอำนาจในตลาดอันเป็นผลมาจากการมีข้อตกลงรูปแบบแนวนอน การตกลงกันเพื่อให้มีอำนาจเหนือตลาดหรือควบคุมตลาดอาจมีรูปแบบหลากหลายแต่ที่มีอยู่มากที่สุด คือ การที่มีสัญญาตกลงที่จะไม่แข่งขันซึ่งกันและกันในการขายสินค้าบางอย่าง

มาตรา 27 (4)

ห้ามมิให้มีการตกลงกันเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ โดยเรียกการกระทำว่า การปั่นการประมูลราคา ถือเป็นผิดกฎหมายเพราะทำให้ราคาสินค้าที่ถูกค้าต้องจ่ายมีราคาสูงขึ้น เช่น

- (1) การควบคุมการประมูลราคา สมาชิกซึ่งมีสัญญาตกลงกันที่จะไม่เข้าประมูลหรือประกวดราคาเพื่อให้สมาชิกอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูล
- (2) การประมูลราคาในลักษณะสมรู้กัน สมาชิกซึ่งมีสัญญาตกลงกันจะตกลงกันว่า จะให้ใครได้รับการประมูลและตกลงให้สมาชิกอื่นแสวงหาการประมูลที่สูงหรือประมูลด้วยเงื่อนไขที่ไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้เพื่อให้บริษัทที่ถูกเลือกไว้แล้วได้รับการประมูล และ

(3) การหมุนเวียนการประมูล สมาชิกจะหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนกันเป็นผู้ได้รับการ
ประมูล

และนอกจากนี้ยังห้ามมิให้บริษัทต่าง ๆ ตกลงจัดขวางมิให้บริษัทใดเข้าร่วมการประมูล
หรือประกวดราคาสินค้าและบริการ

มาตรา 27 (5)

ห้ามมิให้บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปตกลงกันแบ่งพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่บริษัทต่าง ๆ
สามารถขายสินค้าหรือกำหนดลูกค้าที่บริษัทต่าง ๆ นั้นสามารถขายสินค้าได้ การตกลงในลักษณะนี้
เรียกว่าเป็นการกำหนดตลาด ถือว่าเป็นกฎหมายเพราะทำให้ลดจำนวนทางเลือกของการแข่งขันที่
ลูกค้ามีอยู่การลดจำนวนทางเลือกในการแข่งขันมีโอกาสที่จะทำให้เกิดการขึ้นราคาสินค้าและลดความ
หลากหลายลงไป เช่น

- (1) ตกลงกันปฏิเสธที่จะขายสินค้าของตนให้กับผู้ค้าส่งหรือผู้จำหน่ายซึ่งขายสินค้า
ในบางท้องที่หรือให้กับลูกค้าบางส่วน และ
- (2) ตกลงกันปิด โรงผลิตหรือสถานที่จัดจำหน่ายซึ่งให้บริการในบางท้องที่หรือกับ
ลูกค้าบางส่วน

บริษัทที่ต้องการทำความตกลงกันในเรื่องการกำหนดตลาดสามารถทำได้โดยต้องขอ
อนุญาตจากคณะกรรมการ

มาตรา 27 (6)

ห้ามมิให้บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปตกลงกับแบ่งท้องที่ที่บริษัทต่างๆ สามารถจะซื้อสินค้า
หรือลูกค้าที่บริษัทเหล่านั้นจะสามารถซื้อสินค้ามาได้ บริษัททำสัญญาตกลงกันเช่นนั้นเพื่อให้มี
Monopsony Power ซึ่งเป็นความสามารถในการลดราคาสินค้าที่ซื้อมารวมทั้งวัตถุดิบในการผลิต
บริษัทที่ร่วมกันตกลงนี้สามารถบังคับราคาซื้อสินค้าในระดับล่างลงไปโดยลดทางเลือกของการ
แข่งขันที่ผู้ขายมีอยู่ เรียกว่าเป็นข้อตกลงกำหนดตลาดเพื่อซื้อสินค้า รูปแบบที่มีอยู่มากที่สุดได้แก่ การ
ปฏิเสธที่จะซื้อสินค้าจากผู้จำหน่ายบางรายหรือจำหน่ายที่อยู่ในบางท้องที่เพื่อให้ผู้จำหน่ายเหล่านั้น ไม่
มีทางเลือกหรือมีทางเลือกที่จำกัดหากสมาชิกซึ่งมีสัญญาตกลงกันเสนอราคาซื้อสินค้าที่ต่ำ บริษัทที่
ต้องการทำความตกลงกันในเรื่องการกำหนดตลาดสามารถทำได้โดยต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ

มาตรา 27 (7)

ห้ามมิให้บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปทำความตกลงกันกำหนดปริมาณของสินค้าที่แต่ละราย
สามารถผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือจัดหา เพื่อลดจำนวนสินค้าสำหรับผู้บริโภคให้น้อยลง ซึ่งคล้ายกับ
มาตรา 27 (1) และ มาตรา 27 (2) เมื่อการจำกัดปริมาณการขายหรือการซื้อสามารถทำได้โดยกำหนด

ปริมาณที่สมาชิกซึ่งมีสัญญาตกลงกันแต่ละรายสามารถผลิต ซื่อ จำหน่าย หรือจัดหาได้ การขออนุญาตเพื่อเข้าร่วมกิจกรรมซึ่งเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 27 (7) จะไม่ได้รับอนุญาตหากผลที่ปรากฏในภายหลังเหมือนกับกรกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 27 (1) หรือ มาตรา 27 (2) หากการตกลงนั้นไม่ปรากฏผลเช่นเดียวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 27 (1) หรือ มาตรา 27 (2) คณะกรรมการก็จะพิจารณาให้อนุญาตกระทำการนั้นได้

มาตรา 27 (8)

ห้ามมิให้บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือบริการ หากราคาที่ยกขึ้นยังคงเดิมหรือเพิ่มสูงขึ้น บริษัทต่าง ๆ อาจใช้ความพยายามให้ตนเองมีอำนาจในตลาดโดยการตกลงกันควบคุมคุณภาพของสินค้าในด้านลบมากกว่าที่จะใช้วิธีการขึ้นราคาสินค้า ผลแท้จริงออกมานั้นเหมือนกันเนื่องจากผู้บริโภคมีโอกาสแย่งลงจากการตกลงดังกล่าว บริษัทที่ต้องการทำความตกลงกันในเรื่องการกำหนดตลาดสามารถทำได้โดยต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ

มาตรา 27 (9)

ห้ามมิให้บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปทำการแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดในกลุ่มของตนเป็นผู้จำหน่ายหรือจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียวเนื่องจากเป็นผู้ผลิตที่มีต้นทุนต่ำสุด ในขณะที่สิ่งนี้อาจเป็นประโยชน์ในแง่ต้นทุนการผลิตลดต่ำลง แต่ผู้บริโภคอาจได้รับความเสียหายเนื่องจากจำนวนทางเลือกที่แข่งขันลดลงทำให้ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้นหรือคุณภาพของสินค้าอาจลดลง บริษัทที่ต้องการทำความตกลงกันในเรื่องการกำหนดตลาดสามารถทำได้โดยต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ

มาตรา 27 (10)

ห้ามมิให้บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปตกลงกันกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการต่างๆ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน การตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติที่มีอยู่มากได้แก่การตกลงที่บริษัทหนึ่งหรือกลุ่มผู้ซื้อกลุ่มหนึ่งตกลงทำการซื้อแทนสมาชิกอื่น ๆ ที่มีสัญญาตกลงกัน บริษัทที่ต้องการทำความตกลงกันในเรื่องการกำหนดตลาดสามารถทำได้โดยต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ

4) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักร มาตรา 28

เป็นการห้ามผู้ประกอบธุรกิจในประเทศซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศไม่ให้กระทำการตกลงโดยทางสัญญา นโยบาย เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศที่เป็นผลให้ผู้บริโภค (consumer) ในประเทศถูกจำกัดการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศกีดกันมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดที่อยู่ในประเทศสามารถซื้อสินค้าโดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ต่าง

ประเทศซึ่งมีความสัมพันธ์กับตน ทั้งนี้เพื่อรักษาการเป็นผู้ดำเนินธุรกิจแต่เพียงผู้เดียวเอาไว้ ซึ่งมาตรานี้ต้องการให้ผู้บริโภคได้รับสิทธิประโยชน์ในเรื่องสินค้าและราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรม⁽⁸⁾

5) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้ทำลายการแข่งขันระหว่างกัน

มาตรา 29

เป็นการห้ามผู้ประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าและบริการกระทำการใด ๆ ที่เกินเหตุ เกินขอบเขตวิสัยทางการค้าปกติที่อาศัยอำนาจ และอิทธิพลพิเศษกระทำ และมีผลต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่นต้องเลิกประกอบธุรกิจไปแต่ไม่ได้หมายถึงการแข่งขันตามปกติหรือโดยธรรมชาติที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ประสบผลสำเร็จจนไม่สามารถประกอบการต่อไปได้ วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ต้องการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและสามารถแข่งขันในตลาดได้แต่ถูกทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน จำกัดการประกอบธุรกิจ ฯลฯ จากผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกันจนทนไม่ได้ต้องเลิกกิจการไปเพื่อคุ้มครองตลาดสินค้าและบริการให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม แม้ในตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยรายอาจจะมีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ (effective competition) จะเกิดขึ้นโดยผู้ประกอบการแต่ละรายจะต้องตื่นตัวอยู่เสมอที่จะดำเนินการทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากที่สุด⁽⁹⁾ การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพไม่จำเป็นต้องมีผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งที่มีตัวตนประกอบกิจการอยู่แล้วด้วยซ้ำไป トラบใดที่ผู้ประกอบการคู่แข่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้ทุกขณะในตลาดสินค้าและบริการนั้นๆ ก็ถือได้ว่าตลาดนั้นเป็นตลาดที่มีการแข่งขันเกิดขึ้นได้ (contestable market)⁽¹⁰⁾ นั้นหมายถึงว่าการลดอุปสรรคต่างๆ ที่จะเข้ามาดำเนินธุรกิจ (barriers to entry) ให้เหลือน้อยที่สุดหรือไม่มีเลย⁽¹¹⁾

มาตรา 29 นี้ สรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1. ใช้บังคับกับผู้ประกอบการทุกราย โดยไม่ต้องพิสูจน์อำนาจเหนือตลาด
2. ยึดหลัก rule of reason โดยจะต้องมีการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และมีการกระทำที่ส่งผลทำให้เกิดการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น หรือเพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 72-73.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ Agnew, J.H., Competition Law, (London : Allen & Unwin, 1984), p. 43-46.

¹¹ ไกรยุทธ ธีรชาติพันธ์. "การแข่งขัน การผูกขาด และผลประโยชน์ของผู้บริโภค : บทเรียนจาก ซีพี," จุฬาลงกรณ์วารสาร 3. กรกฎาคม - กันยายน 2534. หน้า 80.

3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการที่ถูกกลั่นแกล้ง มิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับกระบวนการหรือภาวะการแข่งขันในตลาดโดยรวมตามาตราบัญญัติไว้เป็นความผิดทางอาญาซึ่งต้องมีการพิสูจน์เจตนาด้วย

การควบคุมบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติกำหนดให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเพื่อทำหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยประกอบด้วย

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ
2. ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นรองประธานกรรมการ
3. ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นกรรมการ และ
4. ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน จำนวนไม่น้อยกว่า 8 คนแต่ไม่เกิน 12 คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคเอกชนไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งเป็นกรรมการและเลขานุการ (มาตรา 6)

ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวมีหน้าที่ตามมาตรา 8 ดังนี้

- (1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติ
- (2) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบการที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
- (3) พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 18 (5)
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บหรือนำสินค้าไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์ตามมาตรา 19 (3)
- (5) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตามมาตรา 26 วรรคสอง
- (6) สั่งการตามมาตรา 30 และมาตรา 31 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ
- (7) ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 35
- (8) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันที่ยื่นตามมาตรา 35
- (9) เชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

- (10) สอดส่องและเร่งรัดคณะกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (11) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้
- (12) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
- (13) พิจารณาคำเนิ่นคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 55

ในการพิจารณาหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การหาข้อเท็จจริง ความเห็นประกอบ สอบสวน เป็นต้น คณะกรรมการสามารถที่จะตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการดังกล่าวได้

ก) คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

ตามมาตรา 12 ให้อำนาจคณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นมาหนึ่งคณะหรือหลายคณะ ซึ่งคณะกรรมการประกอบด้วย

- (1) ผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องและมีประสบการณ์ด้านต่าง ๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี การบริหารธุรกิจ ไม่น้อยกว่า 4 คนแต่ไม่เกิน 6 คน
- (2) ผู้แทนกรมการค้าภายใน เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมานี้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้ (มาตรา 13)
- (3) พิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน และการกีดกันทำลายคู่แข่ง
- (4) พิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำการรวมธุรกิจ หรือตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน
- (5) พิจารณาเสนอความเห็นในเรื่องอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมาย

ข) คณะกรรมการสอบสวน

ประกอบด้วย (มาตรา 14)

- (1) ผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคน ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจหรืออัยการ
- (2) ข้าราชการที่มีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี ไม่เกิน 4 คน

- (3) ผู้แทนกรมการค้าภายใน เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยมีอำนาจหน้าที่สอบสวนความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาต่อไป (มาตรา 14 วรรค 2)

หากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งใดแล้ว ซึ่งหากผู้ประกอบการไม่เห็นด้วยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าก็ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่เกิน 7 คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง (มาตรา 42)

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นี้มีอำนาจ ตามมาตรา 44 ดังนี้

- (1) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง
- (2) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 31 หรือมาตรา 37
- (3) มีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์
- (4) มีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติการตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 31 หรือมาตรา 37

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการทั้งสองคณะนี้จะถูกแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งในทางปฏิบัติก็ยังคงเป็นที่น่าพิจารณาเนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกหรือสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิอย่างไร กับทั้งคณะกรรมการอุทธรณ์นี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องเป็นภาคเอกชนหรือไม่ ย่อมหมายความว่าอาจจะเป็นข้าราชการทั้งหมดก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นก็จะส่งผลหรือก่อให้เกิดผลเสียแก่ธุรกิจนั้น ๆ ได้ เพราะผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมาเป็นคณะกรรมการนั้นขาดความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจ แต่ในลักษณะการเมืองแบบไทยคงหนีไม่พ้นที่ผู้ที่จะมาเป็นคณะกรรมการ ไม่ว่าจะคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก็ต้องเป็นผู้ที่มีคุณหรือเกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์กับนักการเมือง

3.2 กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย

สิทธิบัตร (Patent) เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งสามารถแยกออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภทคือ สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property Rights) และลิขสิทธิ์ (Copyrights) สิทธิบัตรจัดอยู่ในประเภทสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า และการออกแบบผลิตภัณฑ์

3.2.1 ความหมายของสิทธิบัตร

สิทธิบัตรมีหลายความหมาย จากการรวบรวมมีดังต่อไปนี้

ความหมายที่ 1 ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 บัญญัติว่า "สิทธิบัตร หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่ กำหนดในหมวด 2 และหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้" เป็นความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป มุ่งถึง รูปแบบการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นเอกสารสิทธิชนิดหนึ่ง ทำนองเดียวกับ โฉนดที่ดิน นอกจากนี้ครอบคลุมถึงอนุสิทธิบัตร (Petty Patent) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ด้วย⁽¹²⁾

ความหมายที่ 2 สิทธิบัตรหมายถึง ลักษณะของการคุ้มครอง คือ สิทธิพิเศษที่กฎหมาย บัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในการแสวงหา ประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีอยู่ ชั่วระยะเวลาจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สิทธิดังกล่าวจะหมดไปเมื่อระยะเวลาสิ้นสุดลง ทำให้สิ่ง นั้นกลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Public Domain)⁽¹³⁾

ความหมายที่ 3 ตามอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods) หรือความ ตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิบัตรไว้ชัดเจน โดยในมาตรา 1 (4) ของอนุสัญญากรุงปารีส บัญญัติเพียงว่า "สิทธิบัตร หมายความว่าสิทธิบัตรทางอุตสาหกรรม ประเภทต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของรัฐภาคีของสหภาพ เช่น สิทธิในการนำเข้า สิทธิ บัตรในการปรับปรุง หรือสิทธิบัตร หรือประกาศนียบัตรที่ออกให้แก่การทำให้การประดิษฐ์ดีขึ้น เป็นต้น (Paris Convention, Art. 1(4))⁽¹⁴⁾ เป็นต้น

ความหมายที่ 4 หมายความว่า ตามความหมายขององค์การสหประชาชาติได้จำกัดความ ของสิทธิบัตรว่า (United Nations 1964 : pars.1) "สิทธิพิเศษตามกฎหมายที่รัฐบาลออกให้แก่ผู้ ประดิษฐ์ และบุคคลอื่นที่ได้รับสิทธิจากผู้ประดิษฐ์ในอันที่จะกีดกันผู้อื่นมิให้ทำการผลิต ใช้อยู่ หรือ ขยายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรภายในระยะเวลาอันมีกำหนด เมื่อระยะเวลาของการให้สิทธิพิเศษได้ สิ้นสุดลง ประชาชนทั่วไปสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้"⁽¹⁵⁾

¹² ธรรมช. พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. หน้า 13.

¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 14.

¹⁴ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์. หน้า 8.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 9.

ความหมายที่ 5 ซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้คำนิยามสิทธิบัตรว่า หมายถึง (อ้างใน UNCTAD 1975 : para.6) "สิทธิตามกฎหมายซึ่งออกให้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้แก่บุคคลซึ่งได้ยื่นคำขอรับสิทธิและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยสิทธินี้จะให้อำนาจบุคคลดังกล่าวที่จะกีดกันผู้อื่นมิให้กระทำการบางอย่างเกี่ยวกับการประดิษฐ์ภายในกำหนดเวลาอันจำกัด"⁽¹⁶⁾

ความหมายที่ 6 คณะกรรมาธิการศึกษาสิทธิของประเทศอังกฤษให้ความหมายว่า "สิทธิบัตร (U.K Green Paper 1983 : 35) คือ เอกสารที่ออกให้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ซึ่งเอกสารดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิบัตรในอันที่จะดำเนินคดีต่อการกระทำที่เป็นประโยชน์ในการประดิษฐ์โดยปราศจากอำนาจอันเป็นการละเมิดสิทธิ"⁽¹⁷⁾

ความหมายที่ 7 หมายถึง "สิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้แก่ผู้ประดิษฐ์ในอันที่จะใช้ประโยชน์จากสิ่งที่เป็นผลจากความคิดสร้างสรรค์ของเขาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ"⁽¹⁸⁾ หากมองในด้านรูปธรรม หมายถึงตราสารที่เป็นพยานหลักฐานแสดงถึงการก่อตั้งสิทธิดังกล่าวแล้ว" หมายถึง ตราสารที่ออกโดยรัฐบาลเพื่อให้สิทธิอำนาจหรือการอนุญาตเด็ดขาดแก่ผู้หนึ่งผู้ใดที่จะผลิต ใช้หรือขายการประดิษฐ์ใหม่ ๆ ของตน⁽¹⁹⁾

ความหมายที่ 8 สิทธิบัตร(Patent) เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) ประเภทหนึ่ง หมายความว่า สิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือสิ่งที่เป็นผลผลิตจากมันสมองของมนุษย์ทุกประเภท รวมทั้งการประดิษฐ์ (Inventions) การออกแบบ (Designs) เครื่องหมายที่ใช้กับสินค้า และบริการ (Trade and Service Marks) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas) เป็นต้น⁽²⁰⁾

สิ่งที่กฎหมายสิทธิทั่วไปคุ้มครองคือ การประดิษฐ์ (Invention) ซึ่งหมายถึง ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้างหรือกลไกของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีในการผลิต

3.2.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ไว้ 4 ประการ คือ

¹⁷เรื่องเดียวกัน. หน้า 9.

¹⁸Edward J. Dictionary of Selected Legal Terms and Maxim, 2ed. New York : Ocean Publication Inc., 1979, p.61. อ้างในทัศนัย ชัยมงคล. "หลักและปัญหาการกระทำผิดอันเป็นการละเมิด." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2528. หน้า 1.

¹⁹Joseph R. Noland and MJ Connolly, Black's Law Dictionary, 5 ed. West Publishing Co., p.1013. อ้างในทัศนัย ชัยมงคล. เรื่องเดียวกัน.

²⁰จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์. หน้า 8.

1. สิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
2. สิทธิที่จะใช้ถ้อยคำที่แสดงว่าได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
3. สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
4. สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

สิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นที่มีสิทธิดังต่อไปนี้

1. ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
2. ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิต โดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่

- (1) การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร
- (2) การผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีดังที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งผู้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือผู้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวได้ประกอบกิจการหรือมีเครื่องมือเครื่องใช้เพื่อประกอบกิจการดังกล่าวโดยสุจริตก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยผู้ผลิตหรือผู้ใช้กรรมวิธีไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการจดทะเบียนนั้น ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 19 ทวิ
- (3) การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ รวมทั้งการกระทำต่อผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าว
- (4) การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนยา โดยผู้ขอมีวัตถุประสงค์ที่จะผลิตจำหน่าย หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรดังกล่าวสิ้นอายุลง

- (5) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับตัวเรือ เครื่องจักร หรือ อุปกรณ์อื่นของเรือของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่ว่าเรือดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ และจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ดังกล่าวกับเรือนั้น
- (6) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับการสร้าง การทำงาน หรืออุปกรณ์อื่นของอากาศยาน หรือยานพาหนะของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่อากาศยานหรือยานพาหนะดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ
- (7) การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว”

และตามมาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่การใช้แบบผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือวิจัย”

สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแต่ผู้เดียว บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร สิทธิเด็ดขาดดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย 2 ลักษณะ คือ

- (1) เป็นการหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว ถือเป็นการละเมิดหรือล่วงสิทธิในสิทธิบัตร (patent infringement)
- (2) ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร

สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรควรจะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผลิตสินค้าออกจำหน่าย เป็นการหวงห้ามหรือกีดกันมิให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร และเป็นการให้สิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น เป็นการยกเว้นหรือผ่อนปรนอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในสิ่งที่กฎหมายสงวนไว้สำหรับผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือกล่าวได้ว่าสิทธิเด็ดขาดเป็นสิทธิในเชิงลบ (negative rights)

คือ สิทธิในลักษณะที่เป็นการห้ามไม่ให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายกำหนด อันมีลักษณะตรงกันข้ามกับสิทธิทั่วไป ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายระบุ นอกจากนี้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีลักษณะเป็นสหสิทธิ (bundle of rights) กล่าวคือเป็นสิทธิที่รวมถึงการกระทำหลายอย่าง เช่น การผลิต การขาย การนำเข้า เป็นต้น

สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ (Absolute Rights) ที่จะปกป้องผู้ทรงสิทธิจากการแข่งขันของบุคคลอื่น หรือของผู้ประกอบการรายอื่นโดยมีต้องคำนึงถึงว่า ผู้กระทำละเมิดมีเจตนาที่จะกระทำละเมิดสิทธิบัตรหรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ที่ทำการคัดค้านการประดิษฐ์ประเภทเดียวกันหลังจากผู้ทรงสิทธิได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้แล้วไม่สามารถใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ของตน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิได้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีได้รู้เห็นหรือมิได้ทราบถึงความมีอยู่ของการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นเลยก็ตาม

การกระทำอันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร

สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร มีผลเป็นการห้ามไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรระบุดังกล่าวไว้ดังนี้

- (1) การผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
- (2) การใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร
- (3) การขายหรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร
- (4) การใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
- (5) การขายหรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร
- (6) การนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

การผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

ได้แก่การทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกับผู้ทรงสิทธิบัตร ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ เช่น ผลิตเครื่องจักรทอผ้าที่มีส่วนประกอบอย่างเดียวกับที่ได้จดทะเบียนไว้ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 36 (1) ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองสำหรับผลิตภัณฑ์ (product patent) มีสิทธิเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์นั้น บุคคลอื่นไม่มีสิทธิกระทำการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะ

กรรมวิธีใด ๆ แม้จะใช้กรรมวิธีที่แตกต่างไปจากกรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตรสำหรับผลิตภัณฑ์นั้นใช้
อยู่ก็ตาม ผู้คิดค้นกรรมวิธีใหม่ได้และได้รับสิทธิบัตรสำหรับกรรมวิธีนั้น หากประสงค์จะผลิต
ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกับผลิตภัณฑ์ซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร
ไว้แล้ว แม้จะใช้กรรมวิธีของตนเองก็ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งได้รับความคุ้มครอง
สำหรับผลิตภัณฑ์นั้นเสียก่อน ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ที่สิทธิเด็ดขาดที่สมบูรณ์เหนือกว่าผู้ทรงสิทธิ
บัตรกรรมวิธีมาก

การใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

หมายถึง การกระทำตามลักษณะของกรรมวิธีที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิในสิทธิบัตรนั้น ตาม
พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 36 ทวิ วรรคแรก ลักษณะหรือขั้นตอนการผลิตที่ไม่ได้ระบุไว้โดยชัด
แจ้งในข้อถือสิทธิ แม้จะได้เปิดเผยในรายละเอียดการประดิษฐ์ ก็ไม่ได้รับการคุ้มครอง และแม้ว่าจะมี
สิทธิเด็ดขาดในการใช้กรรมวิธีการผลิตตามที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ แต่ไม่มีสิทธิเด็ดขาดในผลิต
ภัณฑ์ที่ได้มาจากกรรมวิธีนั้น

การขาย มีไว้เพื่อขายหรือเสนอขาย ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธี
ตามสิทธิบัตร

กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้เป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะขาย มีไว้เพื่อขาย
หรือเสนอขาย ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่
จะขายหรือมีไว้เพื่อขาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร

การใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

การใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิ พ.ศ. 2522 มาตรา 63 ได้แก่การผลิตผลิต
ภัณฑ์โดยใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้

การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้จะได้รับความคุ้มครองเฉพาะของการ
ออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ระบุในข้อถือสิทธิเท่านั้น เช่น ถ้าข้อถือสิทธิระบุเฉพาะรูปร่างของผลิตภัณฑ์แม้
แบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรจะมีตลาดอยู่ด้วย ผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะมีสิทธิเด็ดขาดเฉพาะในรูป
ร่างของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเท่านั้น ไม่รวมถึงตลาดด้วย

การขาย มีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร

สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีลักษณะอย่างเดียวกับสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์

การนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรดังกล่าวข้างต้น คือ การผลิต การใช้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีการใช้แบบผลิตภัณฑ์ การขาย มีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หมายถึง การกระทำในประเทศไทยเท่านั้น การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวในต่างประเทศ ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายไทย ถ้ามีผู้กระทำการผลิตผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตามสิทธิบัตรในต่างประเทศ ผู้ทรงสิทธิบัตรในประเทศไทยไม่มีสิทธิห้ามการกระทำดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับสิทธิบัตรในประเทศนั้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 และมาตรา 63 จึงบัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ผลิตในต่างประเทศส่งสินค้าดังกล่าวเข้ามาขายในประเทศไทย⁽²¹⁾

การฝ่าฝืนสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร

หากมีผู้ฝ่าฝืนละเมิดการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในเรื่องทางแพ่งไม่มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร คงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดมาปรับ แต่ที่จะแตกต่างจากเรื่องละเมิดก็คือในเรื่องของการพิสูจน์เรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหาย เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตร ได้มีการประกาศโฆษณาและประชาชนสามารถตรวจสอบได้ จึงไม่น่าจะมีประเด็นเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ส่วนเรื่องความเสียหายเนื่องจากเจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิ บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะกระทำการดังกล่าว เจ้าของสิทธิบัตรน่าจะพิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรก็เพียงพอแล้ว

สำหรับในความคิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 85 และมาตรา 86 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

²¹ ырรอง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. หน้า 84-89.

มาตรา 85 “บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 36 หรือ มาตรา 63 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 86 “บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

สิทธิที่จะใช้ถ้อยคำที่แสดงว่าได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

ได้ระบุกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา 37 และมาตรา 65 อัญญา โดยบัญญัติว่า มาตรา 37 “ ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรืออักษร สบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์หรือในการโฆษณาการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรการใช้คำหรืออักษรตามวรรคหนึ่งต้องระบุหมายเลขสิทธิบัตรไว้ด้วย”

มาตรา 65 อัญญา “ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีสิทธิใช้คำว่า “อนุสิทธิบัตรไทย” หรืออักษร อสบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์หรือในการโฆษณาการประดิษฐ์ตามอนุสิทธิบัตร

การใช้คำหรืออักษรตามวรรคหนึ่งต้องระบุหมายเลขอนุสิทธิบัตรไว้ด้วย”

สิทธิดังกล่าวนี้อาจจะไม่มีผลสำคัญเหมือนกับสิทธิเด็ดขาด แต่ก็มีผลดีกับผู้ทรงสิทธิบัตรในแง่ของการโฆษณาผลิตภัณฑ์ และมีผลในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ โดยบัญญัติรองรับสิทธิดังกล่าวไว้ใน มาตรา 38 ซึ่งบัญญัติว่า “ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนตามมาตรา 36 และ มาตรา 37 หรือจะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นก็ได้” กล่าวคือ ให้สิทธิในแก่บุคคลอื่นในการผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร การใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร รวมทั้งการใช้ถ้อยคำระบุว่าเป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเป็นผู้อนุญาต (licensor) จะเรียกค่าตอบแทน (remuneration) จากผู้รับอนุญาต (licensee) หรือไม่ก็ได้

แต่การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนี้ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยชอบธรรมไม่ได้ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 กับทั้งได้กำหนดโดยออกเป็นกฎกระทรวงโดยกำหนดข้อห้ามที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถที่จะทำได้ ถือเป็นข้อห้าม เป็นมาตรการที่ควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร กรณีอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร โดยกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522⁽²²⁾

สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เจ้าของคือผู้ทรงสิทธิบัตรจึงมีสิทธิที่จะ โอนสิทธิบัตรของตนให้บุคคลอื่น นอกจากนี้สิทธิบัตรยังเป็นสิ่งที่อาจจำนำกันได้และอาจถูกยึดหรืออายัด หรือนำออกขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย

หน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตร

หน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตรมี 2 ประการคือ

1. การใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้เกิดประโยชน์ในประเทศ
2. เสียค่าธรรมเนียมรายปี

อายุสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดอายุสิทธิบัตรไว้ดังนี้

1. ถ้าเป็นสิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุ 20 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ตามมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุยี่สิบปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการดำเนินคดีทางศาลตามมาตรา 16 มาตรา 74 หรือมาตรา 77 มิให้นำระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุของสิทธิบัตรนั้น” ถ้าเป็นสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุ 10 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า ” สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุสิบปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการดำเนินคดีทางศาลตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา

²² กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522.

6 หรือ มาตรา 74 มิให้นำระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุของ สิทธิบัตรนั้น”

2. ส่วนอายุอนุสิทธิบัตร มีอายุ 6 ปีและอาจขอต่ออายุคราวละ 2 ปีตามมาตรา 65 สัตต ซึ่ง บัญญัติว่า “อนุสิทธิบัตรให้มีอายุหกปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ใน กรณีที่มีการดำเนินคดีทางศาลตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 16 มาตรา 74 หรือมาตรา 77 ฉ มิให้นำระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุของอนุ สิทธิบัตรนั้น

ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอต่ออายุอนุสิทธิบัตรได้สองคราวมีกำหนดคราวละสองปี โดยให้ ยื่นคำขอต่ออายุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในเก้าสิบวันก่อนวันสิ้นอายุเมื่อได้ยื่นคำขอต่ออายุใน กำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าอนุสิทธิบัตรนั้นยังคงจดทะเบียนอยู่นกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะมี คำสั่งเป็นอย่างอื่นการขอต่ออายุอนุสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดี ประกาศกำหนด”

3.2.3 การควบคุมบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 66 บัญญัติให้มีคณะกรรมการสิทธิบัตร ประกอบด้วย

1. ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ
2. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ อุตสาหกรรม การ ออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เกษตรศาสตร์ เกษศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และ นิติศาสตร์ อีกไม่เกิน 12 คนโดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งผู้ทรง คุณวุฒิจากภาคเอกชนไม่น้อยกว่า 6 คน ซึ่งคณะกรรมการสิทธิบัตรมีอำนาจหน้าที่ตาม มาตรา 70 ดังนี้
 - 2.1 ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราช บัญญัตินี้
 - 2.2 วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีเกี่ยวกับสิทธิบัตร และ อนุสิทธิบัตร ตามมาตรา 41 มาตรา 45 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 55 มาตรา 65 ฉ หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 45 มาตรา 49 มาตรา 50 หรือมาตรา 72
 - 2.3 ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
 - 2.4 พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรตามที่รัฐมนตรีมอบ หมาย

คณะกรรมการสิทธิบัตรสามารถที่จะตั้งคณะกรรมการ ขึ้นมาเพื่อทำความเข้าใจเสนอต่อคณะกรรมการได้ (มาตรา 71)

จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิบัตรนั้น จะค่อนข้างแตกต่างกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมุ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่กฎหมายสิทธิบัตรจะบังคับใช้กับบุคคลน้อยกว่า กล่าวคือ จะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่กี่คน คือ ผู้ประดิษฐ์ ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ผู้รับโอน หรือผู้ได้รับสิทธิจากผู้ทรงสิทธิบัตร ฯลฯ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้ดูแลหรือเป็นกรรมการของการแข่งขันที่จะไม่ให้เกิดการแข่งขันที่ไม่ชอบ ที่ผู้ประกอบการจะใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางมิชอบ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่เสมือนเป็นพนักงานสอบสวน เป็นพนักงานอัยการและเป็นศาลชั้นต้น แต่คณะกรรมการสิทธิบัตรจะเป็นเหมือนศาลอุทธรณ์ เนื่องจากการพิจารณาและมีคำสั่งในเรื่องสิทธิบัตรจะเป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดี หากอธิบดีมีคำสั่งอย่างไรบุคคลที่ไม่เห็นด้วยชอบที่จะอุทธรณ์คำงัดต่อคณะกรรมการสิทธิบัตร

3.2.4 มาตรการควบคุมผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

เนื่องจากการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอาจมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่สังคมหรือประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะใช้สิทธิของตนไปในทางมิชอบหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่เป็นธรรมอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมโดยรวมได้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จึงได้บัญญัติมาตรการการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้หลายประการดังนี้

3.2.4.1 การเพิกถอนสิทธิ

การเพิกถอนสิทธิบัตรสามารถเพิกถอนได้ใน 2 กรณี

- 1) การเพิกถอนสิทธิบัตรเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของสิทธิบัตร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 54 และมาตรา 64

“มาตรา 54 สิทธิบัตรใดได้ออกไปโดยมิชอบด้วยมาตรา 55 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้ถือว่าสิทธิบัตรนั้น ไม่สมบูรณ์ความในวรรคหนึ่ง บุคคล

ใดจะกล่าวอ้างขึ้นมาก็ได้ หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้นก็ได้”

“มาตรา 64 สิทธิบัตรใดได้ออกไปโดยมิชอบด้วยมาตรา 56 มาตรา 58 หรือมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 124 ให้ถือว่าสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ ความไม่สมบูรณ์ตามวรรคหนึ่ง บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นมาก็ได้หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้นก็ได้”

2) การเพิกถอนเนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 55 มาตรา 55 อธิบคืออาจขอให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีการออกใบอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรใดตามมาตรา 50 แล้วปรากฏว่าเมื่อพ้นระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรมิได้ดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรนั้นในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือในขณะนั้นไม่มีผู้ใดขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรนั้น หรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควร และอธิบดีเห็นว่ามิเหตุอันควรที่จะเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว

(2) ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยฝ่าฝืนมาตรา 41 ก่อนการขอให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิบัตร ให้อธิบดีมีคำสั่งให้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริง และแจ้งคำสั่งให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทราบเพื่อยืนยันคำแถลงแสดงเหตุผลของตน การยื่นคำแถลงดังกล่าวต้องยื่นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง อธิบดีจะเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารหรือสิ่งใดเพิ่มเติมก็ได้ เมื่ออธิบดีได้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันสมควรให้เพิกถอนสิทธิบัตร ให้อธิบดีทำรายงานสอบสวนต่อคณะกรรมการเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิบัตร”

3.2.4.2 การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government)

การใช้สิทธิตามสิทธิบัตร โดยรัฐนี้สามารถแยกเป็น 2 กรณี คือ

1) เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางธรรมชาติ หรือสิ่ง

แวดล้อม หรือป้องกัน หรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ตามมาตรา 51 “มาตรา 51 เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นเพื่อป้องกันประเทศ หรือหรือสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือป้องกัน หรือบรรเทาการขาดแคลน อาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น กระทรวง ทบวง กรม อาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 36 โดยกระทำการดังกล่าวหรือให้บุคคลอื่นกระทำการแทน ในการใช้สิทธิดังกล่าว กระทรวง ทบวง กรม จะต้องเสียค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 48 วรรคสอง และจะต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทราบเป็นหนังสือโดยมิชักช้า ทั้งนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขตามมาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 47 ทวิ ในการนี้ให้ยื่นคำขอเสนอค่าตอบแทนเงื่อนไขการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต่ออธิบดี การกำหนดค่าตอบแทนให้เป็นไปตามความตกลงระหว่าง กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งประสงค์ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร และให้นำมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

- 2) ในภาวะสงคราม หรือภาวะฉุกเฉิน เพื่อป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ตามมาตรา 52 “ มาตรา 52 ในภาวะสงคราม หรือภาวะฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งใช้สิทธิบัตรใด ๆ ก็ได้เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ โดยเสียค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร และต้องแจ้งผู้ทรงสิทธิบัตรทราบเป็นหนังสือโดยมิชักช้า ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวหรือจำนวนค่าตอบแทนต่อศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น”

3.4.2.3 การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยกฎหมายบังคับ (Compulsory Licensing)

เป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยกฎหมายบังคับ โดยผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สมัครใจยินยอม สามารถแยกเป็น 2 กรณี

- 1) กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในประเทศไทยภายในกำหนด (non-working) ตามมาตรา 46

- 2) มาตรา 46 เมื่อพ้นกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันออกสิทธิบัตรหรือสี่ปีนับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นคำขอมีพฤติการณ์แสดงว่าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิโดยชอบดังต่อไปนี้
- (1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือ
 - (2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร หรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควรหรือไม่ตอบสนองความต้องการของประชาชนในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีตาม (1) หรือ (2) ผู้ขอใช้สิทธิจะต้องแสดงว่าผู้ขอได้พยายามขออนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตร โดยได้เสนอเงื่อนไขและค่าตอบแทนที่เพียงพอตามพฤติการณ์ แห่งกรณีแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลาอันสมควร การขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"
 - (3) กรณีการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร 2 ฉบับมีความเกี่ยวข้องกัน (Independence of patent) ตามมาตรา 47 "มาตรา 47 ถ้าการใช้สิทธิตามข้อถือสิทธิในสิทธิบัตรใดอาจมีผลเป็นการละเมิดข้อถือสิทธิในสิทธิบัตรอื่น ผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องยื่นคำขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอื่นต่ออธิบดีก็ได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้
 - (1) การประดิษฐ์ของผู้ขอใช้สิทธิเป็นการประดิษฐ์ที่มีความก้าวหน้าอย่างสำคัญทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นผลคิดทางด้านเศรษฐกิจเมื่อเทียบกับการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรที่ขอใช้
 - (2) ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของผู้ขอใช้สิทธิภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมในการขอใช้สิทธิบัตรนั้น
 - (3) ผู้ขอใช้สิทธิไม่อาจโอนการใช้สิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่เป็นการโอนไปพร้อมกับสิทธิบัตรของตน ทั้งนี้ ผู้ขอใช้สิทธิจะต้องแสดงว่าได้พยายามขออนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น โดยได้เสนอเงื่อนไขและค่าตอบแทนที่เพียงพอตามพฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลาอันสมควร การขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง"

3.4.2.4 การควบคุมผู้ทรงสิทธิบัตรกรณีอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนได้ แต่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทน ในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ ซึ่งเป็นมาตรการที่ควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกชั้นหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 และในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 "มาตรา 39 การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 38 นั้น

- (1) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยชอบธรรมไม่ได้เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (2) ผู้ทรงสิทธิบัตร จะกำหนดให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนสำหรับการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็น โมฆะ"

กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542)

ในข้อ 3. บัญญัติว่า ในการพิจารณาว่าเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนใดมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ให้พิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรเป็นรายกรณี โดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม รวมทั้งผลที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ในกรณีที่ปรากฏว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรมีเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้อธิบดีพิจารณาว่า เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมตามมาตรา 39 (1) มาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 39 (1) หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 39 (1) แล้วแต่กรณี หรือไม่ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดในวรรคหนึ่ง

- (1) กำหนดให้ผู้อนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือจากผู้นำเข้าที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้น

ได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาได้จากผู้อื่นได้

- (2) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร
- (3) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตโดยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
- (4) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด
- (5) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด
- (6) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์
- (7) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปจำหน่ายในประเทศอื่น หรือกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี ก่อนส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขายหรือจำหน่ายในประเทศอื่น เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในประเทศดังกล่าว และได้อนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแต่ผู้เดียวในประเทศนั้น ก่อนที่จะได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาต
- (8) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น นอกจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต
- (9) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น นอกจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต
- (10) กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น

- (11) กำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ในกรณีที่มีการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้นั้นมีส่วนบกพร่องอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยง่ายในเวลาทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร
- (12) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น
- (13) กำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน

ในข้อ 4 บัญญัติว่า ในกรณีเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนใดมีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม โดยไม่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 3

- (1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ได้รับจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว
- (2) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 54 หรือ มาตรา 64 หรืออนุสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 65 นว หรือมาตรา 77 อัญญา
- (3) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นแก่ผู้รับอนุญาต
- (4) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนสำหรับการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หลังจากสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรสิ้นอายุ
- (5) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตกระทำการในเรื่องที่ศาลได้เคยพิพากษา หรือคณะกรรมการหรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ได้เคยวินิจฉัยว่าเป็น

เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม

ในข้อ 5 บัญญัติว่า ในการขอลงทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้อนุสิทธิบัตรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่.....

การควบคุมผู้ทรงสิทธิบัตรกรณีอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนได้ แต่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยชอบธรรมไม่ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวตามกฎหมายเป็นการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร กฎกระทรวงฉบับที่ 25 ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ซึ่งในต่างประเทศไม่ว่าในสหรัฐอเมริกาหรือสหภาพยุโรปไม่มีมาตรการลักษณะดังกล่าวตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 25 บัญญัติไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร จึงต้องนำเอากฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดมาบังคับใช้ อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้นำกฎหมายป้องกันการผูกขาดมาปรับและบังคับใช้เกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในกรณีที่เห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นการกระทำมิชอบหรือเป็นการผูกขาดทางการค้า ส่วนในสหภาพยุโรปได้มีข้อตกลงร่วมกันที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า คือ สนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome) โดยบัญญัติไว้ในข้อ 85 และ 86 ซึ่งต่างหากออกจากกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสมาชิกกลุ่มสหภาพยุโรป

สำหรับในประเทศไทยได้มีการกำหนดมาตรการไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร โดยตรงโดยกำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 ซึ่งแนวทางของมาตรการตามกฎหมายกระทรวงฉบับดังกล่าวก็มีแนวทางเดียวกันกับข้อ 85 และข้อ 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม เป็นเป็นมาตรการที่ควบคุมโดยตัวกฎหมายสิทธิบัตรเอง ไม่ต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้

3.2.4.5 ข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด

การกระทำที่ไม่ตกอยู่ภายใต้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร มีทั้งสิ้น 7 กรณี ตามมาตรา 36 วรรค 2

- 1) การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

- 2) การผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งผู้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือผู้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวได้ประกอบกิจการหรือมีเครื่องมือเครื่องใช้เพื่อประกอบกิจการดังกล่าวโดยสุจริตก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยผู้ผลิตหรือผู้ใช้กรรมวิธีไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการจดทะเบียนนั้น
- 3) การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ รวมทั้งทำต่อผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าว
- 4) การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนยา โดยผู้ขอมีวัตถุประสงค์ที่จะผลิตจำหน่าย หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรดังกล่าวหมดอายุลง
- 5) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับตัวเรือ เครื่องจักร หรืออุปกรณ์ของเรือของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่เรือดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ และจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ ดังกล่าวกับเรือนั้น
- 6) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับการสร้าง การทำงาน หรืออุปกรณ์อื่นของอากาศยาน หรือยานพาหนะของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่อากาศยานหรือยานพาหนะดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ
- 7) การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว โดยถือหลักว่าด้วยการเสื่อมสิ้นไปซึ่งสิทธิที่ได้ใช้ไปแล้ว (Exhaustion of Rights)

3.2.5 องค์การที่บังคับใช้กฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 องค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยตรงนั้น ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายชัดเจน นอกจากจะเป็นการควบคุมด้วยตัวพระราชบัญญัติสิทธิบัตรเองเท่านั้น กล่าวคือ องค์การที่บังคับใช้และควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรก็คือองค์การที่ทำหน้าที่ในการพิจารณา รับเรื่องและอนุญาตให้จดทะเบียนสิทธิบัตร คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง ส่วนคณะกรรมการสิทธิบัตรนั้นเป็นเพียงหน่วยงานที่กฎหมายบัญญัติให้ทำหน้าที่

ในการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำสั่งของอธิบดี หรือ พิจารณาตามคำขอของอธิบดี เช่น ในเรื่องการเพิกถอนสิทธิบัตร เป็นต้น ซึ่งเป็นการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

3.2.6 สิทธิบัตรยา

อุตสาหกรรมยาเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อชีวิตสุขภาพและอนามัยของประชาชนและของประเทศชาติในการพัฒนาคุณภาพชีวิต สังคม เศรษฐกิจของชาติ ซึ่งอุตสาหกรรมยา หมายถึง กิจกรรมต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁽²³⁾

1. การผลิตยาหรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์ทางเคมีที่มีความสำคัญต่อการผลิตยา
2. การผลิตส่วนผสมสำคัญที่ใช้ในการผลิตยา
3. การผสมยาหรือการประกอบขั้นสุดท้ายของการผลิตยาไม่ว่าโดยการใช้ส่วนผสมเพียงอย่างเดียวหรือหลายอย่าง
4. การบรรจุ

ในการให้สิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมยานั้นกระทำได้ 2 วิธี คือ คุ้มครองผลิตภัณฑ์ (Product) และการคุ้มครองกรรมวิธี (Process)

การให้สิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองตัวผลิตภัณฑ์ถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์แบบภายใต้การคุ้มครองนี้ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต (Manufacture) หรือนำเข้า ผลิตภัณฑ์ยาที่ได้รับสิทธิบัตร⁽²⁴⁾ เนื่องจากการให้สิทธิบัตรในตัวผลิตภัณฑ์เป็นการให้อำนาจผูกขาดโดยสมบูรณ์แบบแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร บรรดากลุ่มบริษัทระหว่างประเทศจึงต้องการที่จะให้มีการให้สิทธิบัตรประเภทนี้แก่สิ่งประดิษฐ์ของตน⁽²⁵⁾

การให้สิทธิบัตรยาเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมยาเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศกำลังพัฒนาเนื่องจากเป็นความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของชาติกับผลประโยชน์ของกลุ่มบริษัทยาระหว่างประเทศที่เข้ามาประกอบการในประเทศ ผลิตภัณฑ์ยานั้นถือว่ามีค่าสำคัญเป็นปัจจัยพื้นฐานของ

²³UNCTAD, Technology Policies and Planning for the Pharmaceutical Sector in the Developing Countries, TD/B/C. 6/56, 1980, p.17.

²⁴UNCTAD, Guidelines on Technology Issues in the Pharmaceutical Sector in the Developing Countries, UNCTAD/TT/49, p.9.

²⁵Jayasuriya, D.C., Pharmaceuticals : Patents and the Third World, T.W.T., Vol.22, No. 6. 1988, p.118. อ้างในจักรกฤษณ์ ควรพจน์. "สิทธิบัตรยากับความจำเป็นของมาตรการบังคับใช้สิทธิ." วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2534. หน้า 525.

การให้สิทธิบัตรยาเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมยาเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากเป็นความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของชาติกับผลประโยชน์ของกลุ่มบริษัทยาระหว่างประเทศที่เข้ามาประกอบการในประเทศ ผลผลิตยานั้นถือว่ามีความสำคัญเป็นปัจจัยพื้นฐานของประชาชน การให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยาข่มขู่ความถึงการให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร เมื่อได้ให้สิทธิบัตรยาแก่บริษัทต่างชาติไปแล้ว บริษัทยาในประเทศจะกระทำการใดๆอย่างหนึ่งเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า ผลิต หรือจำหน่าย เว้นแต่จะมีข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ⁽²⁶⁾

เดิมพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการสำหรับสิทธิบัตรยาไว้ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิบัตรยาเป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) เพื่อให้ผู้ที่จดสิทธิบัตรยาจะต้องผลิตยาตามที่ได้จดทะเบียนไว้หรือก็ต้องให้ออกาสให้บุคคลอื่นทำการผลิตยาตามสิทธิบัตรที่ได้จดทะเบียนไว้ และหากไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ยาที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร หรือมีการขายผลิตภัณฑ์ยาในราคาสูงเกินสมควร หรือขึ้นราคาผลิตภัณฑ์ยาโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือกรณีผลิตภัณฑ์ยามีไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน คณะกรรมการสิทธิบัตรยาก็มีอำนาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น แจงให้คณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด หรือแจ้งให้อธิบดีพิจารณาดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อผลิตผลิตภัณฑ์นั้นออกจำหน่ายตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด⁽²⁷⁾

แต่ต่อมาภายหลังได้มีการยกเลิกมาตรการสำหรับสิทธิบัตรยา⁽²⁸⁾ อันเป็นผลเนื่องมาจาก TRIPs และข้อตกลงพิเศษของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อแลกกับสิทธิพิเศษทางการค้าบางอย่าง ซึ่งเป็นผลทำให้มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคกระทำได้อ่างดีขึ้น การยกเลิกมาตรการสำหรับสิทธิบัตรยา ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 55 ทวิ มาตรา 55 ตริ มาตรา 55 จัตวา มาตรา 55 เบญจ มาตรา 55 ฉ และมาตรา 55 สัตต นั้นเท่ากับว่าในเรื่องสิทธิบัตรยาก็ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของสิทธิบัตรมาใช้บังคับแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็มีมาตรการอื่นที่สามารถบังคับใช้ได้ ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ดำเนินการตามสิทธิ เช่น การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิบัตรโดยรัฐ (Government Use) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 มาตรา 51

มาตรา 51 บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่ง

²⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 525.

²⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 55 เบญจ.

²⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 25.

แวดล้อม หรือป้องกัน หรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคบริโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น กระทรวง ทบวง กรม อาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 36 โดยกระทำการดังกล่าวเองหรือให้บุคคลอื่นกระทำแทน ในการใช้สิทธิดังกล่าว กระทรวง ทบวง กรม จะต้องเสียค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 48 วรรค สอง และจะต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทราบเป็นหนังสือโดยมิชักช้า ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขมาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 47 ทวิ

ในการนี้ให้ยื่นคำขอเสนอค่าตอบแทนเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต่ออธิบดี การกำหนดค่าตอบแทนให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งประสงค์ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร และให้นำมาตรา 50 มาบังคับใช้โดยอนุโลม"

แต่ในความเป็นจริงแล้วในปัจจุบันในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับไม่ว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้น ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ซึ่งมีหลากหลายสาเหตุ ทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรการทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือผู้ที่ปฏิบัติที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ประกอบธุรกิจ หรือประชาชนผู้บริโภคก็ตาม

ในส่วนของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรที่การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ได้อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิเกินเลยไปจากที่กฎหมายกำหนด การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยกำหนดคกณณณ์และเงื่อนไขไปมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่มีการนำไปจดทะเบียนน้อยกว่าที่ตกลงกันจริงจนนำไปจดทะเบียนเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นเหตุผลในทางธุรกิจและอำนาจในการต่อรองจะอยู่กับผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจในการอนุญาตมากกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มีอำนาจต่อรองแต่จำต้องยอมรับตามเงื่อนไขที่ถูกกำหนดให้ปฏิบัติ หากไม่ปฏิบัติตามก็ จะไม่ได้รับสิทธินั้นแต่อย่างใด เท่ากับว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นตกลงในทางปฏิบัติที่จะไม่นำเอากฎหมายมาใช้บังคับแต่อย่างใด จึงเป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางมิชอบ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดแต่ไม่มีผู้เสียหายจากการทำความผิดนั้นมาใช้สิทธิดำเนินการตามกฎหมายแต่อย่างใด เพราะเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางธุรกิจเมื่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนำสิทธิที่ได้รับมาดำเนินการทางธุรกิจซึ่งราคาที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นก็จะเป็นต้นทุนที่เสียไปให้แก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ย่อมหมายความว่าผู้ที่ได้รับสิทธิดังกล่าวได้ผลกระทบค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาใช้ ผู้บริโภค ผู้ที่ได้รับสิทธินั้นก็จะเป็นต้นทุนที่แท้จริงบวกกับค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระให้แก่ผู้อนุญาตและค่าดำเนินการและกำไรที่ควรจะได้รับ ผู้ที่ได้รับสิทธินั้นก็ไม่มี ความจำเป็นหรือเหตุผลที่จะมาโต้แย้งหรือดำเนินการตามสิทธิตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งทำให้การ

บังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรนั้นไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริงได้ เพราะหากมีการดำเนินการตามสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะถูกมาตรการทางกฎหมายลงโทษได้ เช่น การเพิกถอนสิทธิบัตร การใช้สิทธิบัตรโดยรัฐได้ เป็นต้น แต่หากไม่มีผู้ใดมาดำเนินการร้องเรียนหรือแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ไม่อาจดำเนินการได้ แม้ว่าประชาชนผู้บริโภคจะได้รับความเดือดร้อนจากต้นทุนราคาที่สูงขึ้นแทนที่จะสามารถซื้อสินค้าหรือราคาได้ในราคาที่เหมาะสมหรือในราคาถูกได้ หรือในกรณีของการทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) แม้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิและสามารถที่จะกระทำได้แต่ถ้าผลของการกระทำนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมโดยรวมย่อมไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรเช่นกัน เพราะวัตถุประสงค์หนึ่งของกฎหมายสิทธิบัตรคือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กับทั้งในส่วนของเจ้าพนักงานของรัฐก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่ไม่สามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

ในส่วนของพระราชกรณียกิจการแข่งขันทางการค้าที่การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ได้อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น

1. ความใหม่ของกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้เพิ่งประกาศใช้เมื่อปี 2542 แม้ว่าจะเป็นการแก้ไขกฎหมายเดิมก็ตาม แต่ก็ได้เปลี่ยนแนวหรือหลักเดิมที่ควบคุม โครงสร้างมาเป็นการควบคุมพฤติกรรมแทน และมีการนำแนวความคิดมาผสมผสานกัน และเป็นแนวความคิดหรือเป็นเรื่องใหม่ของสังคมไทย ซึ่งในช่วงแรกมีคำถามมากมายแต่เจ้าหน้าที่ภาครัฐก็ไม่สามารถให้คำตอบที่ชัดเจนได้ จึงทำให้ผู้ประกอบการและประชาชนทั่วไปสับสนและไม่เข้าใจ ซึ่งก่อให้เกิดการประพฤติปฏิบัติที่อาจจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้โดยที่ไม่ได้ตั้งใจ
2. คำนิยามไม่ชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้จะใช้หลักเศรษฐศาสตร์ผสมผสานกับหลักนิติศาสตร์ ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในทางปฏิบัติ เช่น คำว่า "ตลาด" หมายความว่าอย่างไร ซึ่งจะต้องตีความโดยหลักเศรษฐศาสตร์ แต่คนทั่วไปถ้าไม่ใช่ นักเศรษฐศาสตร์แล้วย่อมไม่สามารถเข้าใจได้ว่าตลาดหมายถึงอะไร มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด
3. ความไม่พร้อมของภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า กำหนดให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่กว่าจะดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ก็ต้องเสียเวลาไปนานพอสมควร แม้กระทั่งที่กฎหมายบัญญัติให้กำหนดส่วนแบ่งของตลาดและยอดเงินขายตามมาตรา 8 ปัจจุบันก็ไม่มีมีการประกาศแต่อย่างใด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่พร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายของภาครัฐ

4. ผู้ที่ได้รับความเสียหาย จากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายจะมีด้วยกันอยู่ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ประชาชนผู้บริโภค กับ คู่แข่งขันทางการค้า ในส่วนของผู้บริโภคทั่วไปจะได้รับผลกระทบในช่วงแรกน้อยมาก เพราะการแข่งขันที่เกิดขึ้นนั้นประชาชนผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์ เพราะคู่แข่งจะเสนอผลประโยชน์ให้ผู้บริโภคมาก เช่น การลดราคา การแจก การแถม หากคู่อื่นได้แล้วประชาชนไม่ได้รับความเดือดร้อนแต่อย่างใด กลับได้ประโยชน์มากกว่า แต่ในความเป็นจริงแล้วเมื่อการแข่งขันลดลงหรือไม่มีการแข่งขันอีกแล้ว ผู้ผลิตที่คงอยู่ในธุรกิจก็จะต้องปรับราคาเพื่อหาผลกำไรซึ่งเป็นปกติทางการค้าและเป็นธรรมชาติของการประกอบธุรกิจ หากประชาชนผู้บริโภคจะได้รับความเดือดร้อนก็เป็นระยะยาวหรืออีกนานกว่าจะได้รับความเดือดร้อนจึงยังมองไม่เห็นผลกระทบแต่อย่างใด ส่วนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนโดยตรงและกระทบทันทีคือคู่แข่งทางธุรกิจเพราะทำให้ผลประกอบการเปลี่ยนไปซึ่งอาจมีผลทำให้ไม่สามารถคงอยู่ในธุรกิจนั้นได้และในการพิจารณาของภาครัฐคงให้ความสำคัญน้อยกว่าประชาชนผู้บริโภคทั่วไปได้รับความเดือดร้อน เช่นกรณีของเบียร์ช้าง เป็นต้น
5. อำนวยทางการเมืองหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือผู้ประกอบการธุรกิจ ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ได้ เพราะสภาพของสังคมไทยในปัจจุบันเป็นระบบเกื้อหนุนซึ่งผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน และนักการเมืองส่วนใหญ่ที่มีอำนาจก็เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ฉะนั้นหากธุรกิจของนักการเมืองนั้นมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว กลไกของรัฐนั้นจะไม่สามารถเข้าไปแก้ปัญหาได้ทันทีหรือ ไม่อาจแก้ปัญหาได้เลยถ้านักการเมืองนั้นเป็นฝ่ายบริหารด้วย

บทที่ 4

วิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายสิทธิบัตร

แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในเรื่องการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ก็ตาม แต่ก็มีความขัดแย้งกันที่เป็นการเกี่ยวเนื่องระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งน่าจะเกิดจากการใช้สิทธิที่มีอยู่ในสิทธิบัตรไปในทางมิชอบ จนเป็นการขยายขอบเขตของการใช้สิทธิบัตร ทำให้ก้าวล่วงหรือเกินเลยไปถึงการจำกัดหรือการผูกขาดหรือการกีดกันทางการค้า ทำให้สังคมโดยทั่วไปได้รับความเดือดร้อน

สิทธิบัตรโดยตัวของมันเองนั้นอาจเป็นไปได้ทั้งเป็นการผูกขาด หรือไม่เป็นการผูกขาดก็ได้ การผูกขาดที่อยู่นอกเหนืออำนาจจากกฎหมายสิทธิบัตร หมายถึง การขยายอำนาจนอกเหนือขอบเขตจากความคุ้มครองที่กฎหมายสิทธิบัตรยอมรับไว้หรือไม่ การปฏิเสธหรือไม่ยอมรับระบบสิทธิบัตรโดยกล่าวว่าเป็นการผูกขาดเท่ากับเป็นการปฏิเสธกฎหมายสิทธิบัตรทั้งระบบ ซึ่งในบางประเทศที่ยอมรับหลักเกณฑ์ในระบบสิทธิบัตรแต่ก็สร้างกลไกพิเศษ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้มีมาตรการบังคับใช้สิทธิบัตร (Compulsory License) หรือมีบทบัญญัติให้ศาลหรือให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเป็นผู้กำหนดอัตราค่าตอบแทน (Royalty) ให้กับผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตรเพิ่มจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของระบบสิทธิบัตร จากการที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์หลัก คือ การรักษาการแข่งขันทางการค้าให้มีการแข่งขันอย่างเสรีนั้น บางครั้งจึงดูเหมือนหนึ่งว่าจะขัดกับหลักการสำคัญของสิทธิบัตร ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิชาการและเทคโนโลยี ด้วยการให้หลักประกันแก่นักประดิษฐ์ผู้คิดค้นว่าจะสามารถใช้สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ในช่วงระยะเวลาอันจำกัดหรือช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อเป็นการป้องกันสิ่งประดิษฐ์หรืองานประดิษฐ์กรรมของตน สิทธิบัตรจึงเป็นการคุ้มครองให้การผูกขาดโดยกฎหมายจากรัฐ ซึ่งโดยสภาพของเนื้อหาแล้วจึงเป็นเรื่องขัดแย้งหรือตรงกันข้ามกับการคุ้มครองระบบการค้าแบบเสรี ในการคุ้มครองทั้งระบบสิทธิบัตรและระบบการค้าแบบเสรีจึงเป็นเรื่องขัดแย้งกันเอง ซึ่งการสนับสนุนหรือให้ความคุ้มครองในระบบหนึ่ง อาจจะเสียการให้ความคุ้มครองในอีกระบบหนึ่งได้ ฉะนั้นในบางกรณีที่กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายแข่งขันทางการค้าถ้ามีการนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้องแล้วก็จะเป็นการขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับ แต่ถ้านำไปใช้อย่างถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์แล้ว กฎหมายทั้งสองฉบับจะเกื้อหนุนและส่งเสริมซึ่งกันและกัน

4.1 ตลาดกับการผูกขาดตามสิทธิบัตร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ารูปแบบของตลาดโดยทั่วไปแล้วจะมีอยู่ 4 ประเภท คือ

- 1) ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfect Competition)
- 2) ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)
- 3) ตลาดผูกขาด (Monopoly Market)
- 4) ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Market)

สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตมาจากสิทธิตามสิทธิบัตรนั้นจะความแตกต่างจากไปจากสินค้าทั่ว ๆ ไป เนื่องจากคุณลักษณะพิเศษของสิทธิบัตรเองที่ไม่มีผู้ใดสามารถลอกเลียนแบบได้ และเป็นสินค้าที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ ขาย ผลิต หรือจำหน่ายสินค้านั้นให้แก่บุคคลใดก็ได้ จึงแตกต่างจากสินค้าทั่ว ๆ ไปที่ไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิในลักษณะนี้ไว้ ลักษณะของสินค้าตามสิทธิบัตรนี้จะมีลักษณะที่เป็นการกีดกันหรืออุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to entry) ของสินค้าประเภทเดียวกัน เนื่องจากความชื่นชอบในตัวสินค้าของผู้บริโภค ความได้เปรียบในด้านต้นทุน การประหยัดต่อขนาด (Economy of scale) และที่สำคัญการกีดกันทางกฎหมาย (Legal Barrier) ฉะนั้นหากพิจารณาจากสินค้าที่ผลิตตามสิทธิบัตรแล้ว จะเห็นได้ว่าสินค้าตามสิทธิบัตรนี้จะมีกลุ่มเป้าหมายหรือตลาดเฉพาะ และบุคคลอื่นไม่สามารถจะลอกเลียนแบบได้ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งเป็นการยากที่ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งจะเข้ามาสู่ตลาดเดียวกันกับสินค้าที่มีสิทธิบัตร และจะต้องใช้เวลานานหรือระยะเวลาหนึ่ง จึงสามารถสรุปได้ว่าตลาดสินค้าตามสิทธิบัตรนั้นจะจัดอยู่ในตลาดแบบผูกขาด (Monopoly Market)

กรณียารักษาโรคเอดส์

การที่ผู้ใดหรือบุคคลใดสามารถประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมหรือต่อการพัฒนาทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งกว่าที่จะประสบความสำเร็จได้นั้นจะต้องใช้ความรู้ ความคิด ความสามารถ และจะต้องเสียทั้งเวลา ค่าใช้จ่ายในการวิจัยและพัฒนา ฉะนั้นเมื่อผู้ใดคิดค้นได้ก็ย่อมที่จะได้รับการตอบแทนจากสังคมที่ได้รับประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์นั้น ซึ่งสิ่งที่สังคมหรือกฎหมายได้มอบตอบแทนให้ก็คือสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) และเมื่อนำสิ่งประดิษฐ์มาผลิตออกเป็นสินค้าเพื่อจำหน่ายให้กับบุคคลทั่วไป สินค้านี้จะมีลักษณะที่แตกต่างจากสินค้าอื่น เพราะเป็นสินค้าที่มีการรองรับสิทธิตามกฎหมาย สำหรับยารักษาโรคเอดส์ก็เช่นกันถือว่าเป็นผล

สำเร็จจากการคิดค้นจึงมีลักษณะพิเศษที่มีการรองรับสิทธิโดยกฎหมายจึงเป็นการผูกขาดโดยกฎหมาย รูปแบบและประเภทของตลาดยารักษาโรคเอดส์นี้จะเป็นตลาดเฉพาะจึงเป็นตลาดแบบผูกขาด เพราะที่ยังไม่มีผู้ใดคิดค้นยารักษาโรคเอดส์นี้มาก่อนและไม่มีผู้ใดที่จะมาลอกเลียนแบบสินค้าได้ ซึ่งในช่วงแรกยังคงไม่มีสินค้าใดมาทดแทนได้ และประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ยารักษาโรคเอดส์นี้มีคุณลักษณะพิเศษซึ่งจะมีกลุ่มเป้าหมายของตัวเอง คือ ผู้ที่ติดเชื้อเอชไอวี เช่นเดียวกับสินค้าอื่น ๆ ที่มีกลุ่มลูกค้าของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นกระเป๋าหลุยส์วิตตอง หรือยาแก้แพ้ที่มีคุณสมบัติพิเศษคือเมื่อบริโภคยาเข้าไปแล้วฤทธิ์ของยาจะทำปฏิกิริยากับร่างกายทำให้ง่วงนอน ซึ่งเป็นผลจากตัวยาโดยตรง ข้อเสียของยารักษาโรคเอดส์คือเมื่อยาออกฤทธิ์แล้วร่างกายจะต้องพักผ่อนไม่สามารถจะขับรถยนต์ได้ แต่ก็มีอีกบริษัทหนึ่งได้คิดค้นยาแก้แพ้ที่มีคุณลักษณะพิเศษที่ได้ผลเช่นเดียวกันแต่ฤทธิ์ของยาไม่มีปฏิกิริยาต่อร่างกายไม่ทำให้ผู้บริโภคง่วงนอน ลักษณะของสินค้าเหล่านี้จะมีคุณลักษณะพิเศษกว่าสินค้าอื่น ๆ แม้ว่าจะมีราคาแพงกว่า แต่ก็ยังคงเป็นที่ต้องการของผู้บริโภคบางกลุ่มอยู่ และอีกประการหนึ่งของตลาดกลุ่มนี้คือกลุ่มนี้จะมีความเชื่อมีค่านิยมในชื่อเสียงหรือเครื่องหมายการค้าของตัวสินค้าด้วย

การผูกขาดในแนวนอนและแนวตั้ง

ลักษณะความสัมพันธ์ในทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการทั่วไปจะแบ่งความสัมพันธ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความสัมพันธ์ในแนวนอนหรือแนวระนาบ (Horizontal)
2. ความสัมพันธ์ในแนวตั้งหรือแนวตั้ง (Vertical)

ความสัมพันธ์ในแนวนอนหรือแนวระนาบ (Horizontal)

ความสัมพันธ์ในแนวนอนนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการที่อยู่ในระดับเดียวกันในขั้นตอนการผลิตเดียวกัน ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องมีการแข่งขันกันในการประกอบธุรกิจการค้าเพื่อให้ได้ส่วนแบ่งของตลาดและแย่งชิงลูกค้าให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งผลของการแข่งขันนั้นถ้าผู้ประกอบการรายใดสามารถแย่งส่วนแบ่งของตลาดได้มากขึ้นก็จะทำให้ผลประกอบการของธุรกิจของผู้ประกอบการรายนั้นมีผลกำไรที่มากขึ้น ส่วนผู้ประกอบการที่ถูกแย่งส่วนแบ่งของตลาดก็จะมีผลประกอบการลดน้อยลงหรืออาจจะขาดทุน อันจะมีผลต่อการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายนั้น ซึ่งอาจจะมีผลทำให้ต้องออกจากตลาดไปและที่สำคัญก็มีผลต่อตัวสินค้าด้วยกัน

ความสัมพันธ์ในแนวตั้งหรือแนวดิ่ง (Vertical)

ความสัมพันธ์นี้เป็นความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่โดยปกติจะไม่ได้แข่งขันกัน แต่จะมีลักษณะที่เป็นการช่วยเหลือ เกื้อกูล สนับสนุนกัน ในทางธุรกิจ เช่น ผู้ผลิตกับผู้จัดจำหน่าย ผู้ขายส่งกับผู้ขายปลีก เป็นต้น เป็นความสัมพันธ์ในลำดับที่แตกต่างกัน

การผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวดิ่ง (Vertical restraint of trade)

การผูกขาดในลักษณะนี้เป็นการร่วมมือของผู้ประกอบการในธุรกิจอย่างเดียวกัน แต่สถานะแตกต่างกัน เป็นขั้นตอนลำดับขั้นในกระบวนการทางธุรกิจ (Stage of production) เป็นการร่วมมือกันทางธุรกิจซึ่งเป็นการก่อให้เกิดจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ ตัวอย่างเช่น การรวมตัวระหว่างผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย เป็นต้น

การผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวดิ่งนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบในหลาย ๆ ด้าน เช่น ทำให้ประสิทธิภาพในการผลิตลดลง เนื่องจากผู้ผูกขาดที่เป็นผู้ผลิตไม่ต้องแข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่น เมื่อไม่มีคู่แข่งทางธุรกิจก็ไม่มีมูลเหตุหรือเหตุจูงใจที่จะพัฒนาทางเทคโนโลยีหรือถ้ามีก็แต่จะค่อนข้างต่ำ เนื่องจากไม่ค่อยมีความจำเป็นต่อผู้ผลิตแต่อย่างใด และส่วนมากจะมองว่าเป็นการลงทุนที่มีค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

สำหรับสิทธิบัตรนั้นถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้ผลิตสินค้าและจำหน่ายจำหน่ายเองแล้ว จะเป็นกรณีที่อาศัยสิทธิการผูกขาดตามสิทธิบัตรและใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะมิไว้เพื่อใช้ ขาย จำหน่าย จึงมีลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิบัตรอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง เช่น ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์สินค้าตามสิทธิบัตรและขายให้กับผู้จำหน่าย ผู้จำหน่ายก็จำหน่ายสินค้าให้กับผู้ขายส่ง ผู้ขายส่งก็จำหน่ายสินค้าให้กับผู้ขายปลีก และสุดท้ายผู้ขายปลีกก็จำหน่ายสินค้าให้กับผู้บริโภค ความสัมพันธ์ของผู้ผลิตที่เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้จำหน่าย ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก จะมีความสัมพันธ์ในการเกื้อหนุนจนเจือในลักษณะที่เป็นแนวลงหรือแนวดิ่ง โดยเริ่มจากผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นผลผลิตมาตามลำดับ เป็นการอาศัยสิทธิตามสิทธิบัตรที่มีอยู่เหนือผู้จัดจำหน่าย และผู้จัดจำหน่ายไม่มีอำนาจต่อรองในเรื่องของผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรได้

แต่ถ้ากรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร (Licensing) และผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์สินค้าตามสิทธิบัตร และขายให้กับผู้จำหน่าย ผู้จำหน่ายก็จำหน่ายสินค้าให้กับผู้ขายส่ง ผู้ขายส่งก็จำหน่ายสินค้าให้กับผู้ขายปลีก และสุดท้ายผู้ขายปลีกก็จำหน่ายสินค้าให้กับผู้บริโภค ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้รับ

อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรถือว่าเป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่จะอยู่ในระดับเดียวกัน ถือว่าเป็นผู้ประกอบการในลำดับชั้นเดียวกันเป็นลักษณะแนวนอนหรือแนวระนาบ แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับผู้จำหน่าย ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก จะเป็นความสัมพันธ์ในแนวตั้ง เช่นเดียวกันที่ผู้ผลิตสินค้าเป็นผู้จำหน่ายโดยตรง

✕ การจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวตั้งมีหลายรูปแบบ เช่น การกำหนดการขายต่อ (Resale Price Maintenance) การจำกัดแบ่งเขตพื้นที่หรือกลุ่มลูกค้า (Territorial or Customer Restriction) การขายสินค้าพ่วง (Tie-in Arrangement) การห้ามทำธุรกิจกับคู่แข่ง (Exclusivity) แต่ขอแนะนำเฉพาะเรื่องการกำหนดการขายต่อ (Resale Price Maintenance) การจำกัดแบ่งพื้นที่หรือกลุ่มลูกค้า (Territorial or Customer Restriction) มาพิจารณา ดังนี้

1) การกำหนดการขายต่อ (Resale Price Maintenance) ส่วนมากจะเป็นกรณีที่ผู้ผลิตสินค้าจะกำหนดให้ผู้ซื้อสินค้าจากตนไปจะต้องจำหน่ายสินค้าในราคาตามที่ผู้ผลิตกำหนดไว้ หากผู้ทรงสิทธิบัตรฯ ซึ่งเป็นผู้ผลิตยารักษาโรคเอดส์ได้กำหนดให้ผู้จำหน่ายกำหนดราคาขายเป็นทอด ๆ ไปและขายให้กับผู้บริโภคในราคาจากผู้ผลิตกำหนดแล้ว กรณีที่เช่นนี้ถือว่าการผูกขาดในแนวตั้ง แต่ไม่น่าจะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า เพราะการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวตั้งนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อการแข่งขันอย่างแท้จริงแม้ว่าจะมีผลเสียอยู่บ้างก็ตาม ซึ่งตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 (1) กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริหารเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน นี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปร่วมกัน แต่ในลักษณะของการกำหนดราคาขายต่อในแนวตั้งนี้ผู้ผลิตจะเป็นผู้กำหนดราคาขายมากกว่าที่ผู้ซื้อจะเป็นผู้กำหนด หากผู้ซื้อไม่ปฏิบัติตามผู้ผลิตก็จะไม่ให้สิทธิในการจำหน่ายสินค้าของผู้ผลิตนั้น ซึ่งผู้ผลิตจะมีอำนาจการต่อรองมากกว่าผู้ซื้อ กรณีของยารักษาโรคก็เป็นการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอันเป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้งก็ตาม แม้ว่าจะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของมาตรา 27 (1) แล้วการกระทำดังกล่าวไม่น่าจะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันแต่อย่างใด

2) การจำกัดแบ่งพื้นที่หรือกลุ่มลูกค้า (Territorial or Customer Restriction) เป็นกรณีที่ผู้ผลิตจะกำหนดเขตพื้นที่ให้ผู้ค้าปลีกจำหน่ายสินค้าเพื่อที่จะควบคุมจำนวนผู้ค้าปลีกให้เป็นไปตามที่ ต้องการ หรืออาจจะกำหนดกลุ่มลูกค้าที่ผู้ค้าปลีกสามารถจำหน่ายสินค้าได้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 (5) ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นจะไม่ทำการแข่งขันหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ตามความหมายกฎหมายนี้ต้องการห้ามผู้ประกอบธุรกิจที่มีการแข่งขันกันตกลงแบ่งพื้นที่หรือลูกค้าโดยมุ่งหมายที่จะไม่แข่งขันกัน แต่กรณีของผู้

ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะแนวดิ่งนี้จะเป็นการที่เกี่ยวพันกันไม่ได้แข่งขันกันในการจำหน่ายสินค้ากับทั้งเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน จึงไม่ต้องตามมาตรา 27 (5) แต่อย่างใด ฉะนั้นในเรื่องการแบ่งพื้นที่จำหน่ายยารักษาโรคหรือแบ่งกลุ่มลูกค้าที่จะจำหน่ายยารักษาโรคซึ่งเป็นยาที่ผลิตตามสิทธิบัตร แม้จะเป็นการจำกัดการแข่งขันก็ตาม แต่ก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขัน มาตรา 27 (5) แต่อย่างใด

อำนาจเหนือตลาด (Market Dominant Power)

อำนาจตลาด หมายถึง (Market Power) ความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายมีอิทธิพลหรือมีอำนาจในการกำหนดราคาสินค้า หรือรักษาระดับราคาสินค้า ซึ่งมีผลต่อปริมาณการจำหน่ายสินค้า ซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดการซื้อขายของผู้ประกอบการเทียบกับขนาดการซื้อขายของตลาด หรือที่เรียกว่า ส่วนแบ่งของตลาด (Market Share) และปริมาณจำนวนเงินลงทุนสำรองของผู้ประกอบการ

อำนาจเหนือตลาด หมายถึง อำนาจหรือความสามารถที่ถือโอกาสรักษาราคาของสินค้าหรือบริการให้อยู่เหนือระดับของการแข่งขัน หรือสามารถจำกัดการแข่งขันได้ไม่ว่าจะใช้เงื่อนไขของราคาหรือเรื่องอื่น ๆ ซึ่งเปรียบได้ว่ามีอิทธิพลเหนือระดับราคาทั้งสินค้าหรือบริการในตลาด

ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์การพิจารณาหลายประการ เช่น พิจารณาการมีส่วนแบ่งของตลาด พิจารณาจากผลการประกอบการดำเนินการ พิจารณาจากสภาพความเป็นจริงในตลาดว่าการเข้าสู่ตลาดของสินค้าประเภทเดียวกันของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นว่าสามารถเข้ามาแข่งขันง่ายหรือยาก (Barriers to Entry) หรือพิจารณาถึงการกระทำของผู้ประกอบการว่าค้ำึงถึงคู่แข่งทางธุรกิจ

การมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของกฎหมายแล้ว สิ่งที่เป็นประการสำคัญก็คือ ข้อเท็จจริง เนื่องจากในทุกกรณีจะมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในบางกรณีการกระทำบางอย่างอาจจะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่ในบางกรณีลักษณะการกระทำเหมือนกันแต่อาจจะไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ และในขณะเดียวกันการกระทำบางอย่างสามารถที่จะกระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปก็อาจจะกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ เช่น สภาพตลาดหรือสภาพของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางการค้าเปลี่ยนไปทำให้ตนเองเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว เช่นนี้ในทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้วจะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว เป็นต้น เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้มีพื้นฐานแนวความคิดจากทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งจะแปรเปลี่ยนไปตามสภาพข้อเท็จจริง ตามสภาพ

เศรษฐกิจ ตามสภาพของตลาดที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเป็นการยากที่จะสรุปหรือกล่าวได้ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้.....” คำว่า “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งของตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพของการแข่งขันของตลาดด้วย”

ปัญหาของมาตรา 3 นี้ มีอยู่ 2 ส่วน คือ ส่วนแบ่งของตลาดและยอดเงินขายที่บัญญัติไว้เดิมมีแนวทางที่ถือว่า หากผู้ประกอบการรายใดมีส่วนแบ่งของตลาดเกินกว่า 33% และมียอดเงินขายเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาทให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแนวทางจากที่กำหนดส่วนแบ่งของตลาดไว้ที่ 33% เป็น 50% โดยมียอดเงินขายเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท และให้ถือผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งของตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่กำหนด ให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น แต่จนถึงปัจจุบันระยะเวลาผ่านพ้นเข้ามาปีที่ 3 แล้วก็ยังไม่มีประกาศออกมาบังคับใช้แต่อย่างใด แต่โดยสามัญสำนึกแล้วหากมีส่วนแบ่งเกินกว่า 50% คงถือได้ว่ามีอำนาจเหนือตลาดแล้ว

และปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ ทางภาครัฐจะยึดถือยอดเงินขายที่ถือว่าเกินหนึ่งพันล้านบาทนี้จะยึดถือจากช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งหรือเป็นค่าเฉลี่ยทั้งปี เนื่องจากบางช่วงอาจจะมียอดเงินขายเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาทแต่บางช่วงอาจจะมียอดเงินขายไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท แต่ถ้าค่าเฉลี่ยทั้งปีมียอดเงินขายไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาทจะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาทั้งสิ้น

ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market)

ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) หมายถึงตลาดที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการ ซึ่งรวมถึงสินค้าหรือบริการทุกประเภทที่มีผลกระทบจากการแข่งขันกับผู้ประกอบการภายใต้การกำกับของกฎหมาย

ขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market)

ขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) นี้สามารถแยกออกได้เป็น

1. ตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์ (Relevant Geographic Market)

จะเป็นการกำหนดขอบเขตของตลาดโดยยึดขอบเขตของพื้นที่ที่เป็นเกณฑ์ ซึ่งอาจจะแบ่งตามสถานที่ของผู้ประกอบธุรกิจ หรือแบ่งตามการปกครอง เช่น จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน เป็นต้น

2. ตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงของสินค้า (Relevant Product Market)

เป็นการแบ่งตามลักษณะของสินค้าหรือตามกลุ่มเป้าหมายของสินค้า (Target Group) ตัวอย่าง กรณีเครื่องดื่มน้ำอัดลม ซึ่งจะมีหลายรสชาติ หลายขนาดบรรจุ ซึ่งแต่ละรสชาติหรือแต่ละขนาดบรรจุก็จะมีตลาดของมันเอง เช่น น้ำส้มกลุ่มเป้าหมายจะเป็นสตรี น้ำเขียว น้ำแดง กลุ่มเป้าหมายจะเด็ก หรือผลิตภัณฑ์ขนาดลิตร กลุ่มเป้าหมายจะเป็นกลุ่มครอบครัว เป็นต้น ในลักษณะของสินค้าที่ผลิตมาจากสิทธิบัตรหรือยารักษาโรคก็เช่นเดียวกันก็จะมีกลุ่มเป้าหมายที่แตกต่างกัน แต่ในภาคการชั่งตวงวัดถือว่าเป็นตลาดเครื่องดื่มน้ำอัดลมตลาดเดียวกัน โดยยังไม่มีประกาศกำหนดลักษณะของตลาดสินค้าแต่ละประเภทออกมาชัดเจน หรือตลาดยาเดียวกันก็เป็นปัญหาอีกประการหนึ่งของผู้ประกอบการเช่นกัน

4.2 กรณีความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สิทธิบัตรนั้น โดยตัวของมันเองเป็นการผูกขาดที่มีลักษณะเฉพาะ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการผูกขาดตามสิทธิบัตรนั้นจะถือว่าผิดหรืออยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งจะต้องพิจารณาว่าผู้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือสินค้าตามสิทธิบัตรนั้นมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ และการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยชอบหรือไม่ เป็นการกระทำที่ทำให้สังคมโดยรวมได้รับความเสียหายหรือไม่ประกอบด้วย และที่สำคัญการแก้ไขมาตรการบังคับหรือการเยียวยาสังคมจะใช้วิธีการใดและใช้กฎหมายใดบังคับระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เช่น

กรณีที่มีผู้ประดิษฐ์ยารักษาโรคเอดส์ได้เป็นผลสำเร็จ ซึ่งคุณสมบัติของยานี้สามารถรักษาโรคเอดส์ให้หายขาดมิใช่เป็นการรักษาเพื่อยับยั้งหรือบรรเทาเท่านั้น และผู้ทรงสิทธิบัตรรายนี้ได้ผลิตและนำยาดังกล่าวออกมาจำหน่ายในตลาด แต่ผลผลิตออกมาจำหน่ายน้อยกว่าความต้องการของ

ตลาด หรือจำหน่ายในราคาสูง กรณีเหล่านี้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถกระทำได้น้อยเพียงใด และหากสังคมได้รับความเดือดร้อนจะมีวิธีหรือมาตรการใดเยียวยาหรือแก้ไขปัญหาค่าความเดือดร้อนของสังคม ในขณะที่เดียวกันก็ไม่เป็นการทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสูญเสียสิทธิในการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ตามกฎหมายสิทธิบัตร

กรณีดังกล่าวข้างต้น จะพิจารณาจากกฎหมาย 2 ฉบับ ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
- 2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การกระทำของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นการผูกขาดยารักษาโรคเอดส์หรือไม่ และถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ด้วยลักษณะของสิทธิบัตรด้วยตัวของมันเองโดยแท้แล้ว ย่อมเป็นการผูกขาดในตัวเองเนื่องจากไม่มีผู้ใดที่จะสามารถลอกเลียนได้ เป็นลักษณะเฉพาะของตัวเองซึ่งผู้อื่นไม่อาจลอกเลียนหรือเลียนแบบได้ จึงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าสิทธิตามสิทธิบัตรนั้นไม่เป็นการผูกขาด ฉะนั้น ยารักษาโรคเอดส์ที่คิดค้นขึ้นนั้นจึงเป็นการผูกขาดในตัวของมันเอง แต่จะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จะต้องพิจารณาคำว่าตลาดและผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าว่ามีความหมายอย่างไร

ตลาด (Market) หมายถึงขอบเขตในการซื้อขายสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคและผู้ขายสามารถติดต่อและทำความตกลงในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้า ส่วนตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) ไม่ว่าจะเป็นตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์ (Relevant Geographic Market) หรือตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงของสินค้า (Relevant Product Market) เป็นสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาในความหมายของคำว่าตลาดด้วยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า "ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งของตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย"

และมาตรา 25 ได้บัญญัติห้ามผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการกำหนดหรือรักษาราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม หรือลดหรือจำกัดการผลิต การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

การที่จะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณา 2 ประการคือ

- (ก) ตลาตาคืออะไร กล่าวคือ ยารักษาโรคเอดส์นี้จะถือว่าเป็นยารักษาโรคทั่ว ๆ ไปหรือไม่ หรือเป็นยาที่มีตลาดเฉพาะแยกออกจากตลาดยาทั่ว ๆ ไป การที่จะพิจารณาว่าเป็นตลาดเดียวกันหรือเป็นตลาดที่เกี่ยวข้องกันหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่ามียาประเภทเดียวกันหรือใกล้เคียงกันสามารถที่จะทดแทนได้หรือไม่ ถ้ามียาที่สามารถทดแทนกันได้ถือได้ว่าเป็นตลาดเดียวกัน และถ้าไม่มีหรือไม่สามารถทดแทนกันได้ก็ไม่ถือว่าเป็นตลาดเดียวกันแต่เป็นตลาดเฉพาะหรือคนละตลาดกัน
- (ข) เข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามตามมาตรา 3 หรือไม่ ตามมาตรา 3 ในส่วนคำนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด” นี้จะประกอบด้วย
1. มีส่วนแบ่งตลาด เกินกว่าที่กำหนด และ
 2. มียอดเงินขายเกินกว่าที่กำหนด

ซึ่งในขณะนี้ทางคณะกรรมการยังไม่กำหนดหรือประกาศหลักเกณฑ์เกี่ยวกับส่วนแบ่งของตลาดแต่อย่างใด

กรณีการผลิตยารักษาโรคเอดส์ในลักษณะนี้ จะพิจารณาเป็น 2 ลักษณะ คือ

กรณีที่ 1 ผู้ประดิษฐ์เป็นผู้ทรงสิทธิบัตร และเป็นผู้ผลิตจำหน่ายเอง

กรณีที่ 2 อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

กรณีที่ 1 ผู้ประดิษฐ์เป็นผู้ทรงสิทธิบัตร และเป็นผู้ผลิตจำหน่ายเอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าถ้ายารักษาโรคเอดส์นั้นมีส่วนแบ่งของตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่กำหนด ก็เข้าข่ายว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามความหมายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในมุมมองของกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรรายนี้จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เพราะถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจในการประกอบกิจการทางการค้าจึงต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นสามารถที่จะถือโอกาสรักษาราคาสินค้าและบริการให้อยู่เหนือระดับของการแข่งขัน ก็ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจในตลาดแล้ว

(1) การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตยาออกมาจำหน่ายน้อยกว่าความต้องการของตลาด ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

- (ก) เป็นการกระทำโดยสุจริต อาจเนื่องจากมีความจำเป็นหรือจำกัดในการการผลิตหรือวัตถุดิบ หรือขาดเงินทุนหมุนเวียนในการลงทุน จึงผลิตเท่าที่มีความสามารถจะผลิตได้ กรณีดังกล่าวนี้แม้ว่าสินค้าในตลาดจะมีจำนวนน้อยกว่าความต้องการของตลาด หรือสังคมได้รับความเดือดร้อนก็อาจถือได้ว่าเป็นเหตุผลอันสมควร ไม่ถือว่าเป็น

การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 25 (3) ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการระงับ ลด หรือ จำกัดการบริการ การผลิต การจำหน่ายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

- (๗) เป็นการกระทำเพื่อหวังผลทางธุรกิจ หรือมีเจตนาที่ไม่สุจริต เพื่อประโยชน์ทางการค้าเพื่อให้ความต้องการสินค้ามีมากกว่าจำนวนปริมาณสินค้า หรือ อุปสงค์ (Demand) มากกว่าอุปทาน (Supply) แล้ว กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการจำกัด หรือลดการผลิตโดยไม่มีเหตุอันสมควรทำให้สังคมหรือผู้บริโภคได้รับความเสียหาย อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าซึ่งมีโทษและต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) จำหน่ายสินค้าในราคาสูงเกินสมควร

กรณีนี้จะต้องพิจารณาว่าราคาที่จำหน่ายนั้นเป็นราคาสูงที่เป็นธรรมหรือไม่ หากเป็นราคาสูงแต่เป็นธรรมก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด แต่ถ้ากำหนดราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรมก็ต้องถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (1) ซึ่งปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าในการกำหนดราคาที่เป็นธรรมนั้นมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการพิจารณา เพราะจุดประสงค์ของการดำเนินธุรกิจคือผลกำไรของการประกอบการ สำหรับราคาขายนั้นผู้ประกอบการก็จะนำเอาต้นทุนในทุก ๆ เรื่องบวกกับค่าดำเนินการและกำไรนำมากำหนดเป็นราคาขาย ต้นทุนหลักแล้วจะอยู่ที่การวิจัยและพัฒนา (Research and Development) ซึ่งก่อนที่จะผลิตสินค้าหรือยารักษาโรคออกมาจำหน่ายได้จะต้องมีการการวิจัยและพัฒนาซึ่งจะต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก บางครั้งอาจใช้เวลามากกว่า 10 ปีหรือ 20 ปีทีเดียว สำหรับการลงทุนในการการวิจัยและพัฒนานั้นจะลงทุนการวิจัยและพัฒนาในสินค้าหรือตัวยามากกว่าหนึ่งชนิดหรือหนึ่งประเภท ซึ่งอาจจะไม่ประสบความสำเร็จทั้งหมดหรืออาจจะมีเพียงสินค้าหรือยาตัวเดียวที่ประสบผลสำเร็จ ซึ่งค่าใช้จ่ายในการวิจัยและพัฒนาทั้งหมดในด้านของธุรกิจและล้วนแต่เป็นต้นทุนทั้งสิ้น บางครั้งก็ยากที่จะแยกออกมาได้ว่าเป็นการวิจัยและพัฒนาในบางส่วนใด แต่เมื่อนำสินค้านั้นออกมาจำหน่ายก็จะรวมค่าวิจัยและพัฒนาไว้ในต้นทุนที่กำหนดเป็นราคาขายทั้งสิ้น ทำให้ราคาสินค้าหรือยานั้นมีราคาสูงแต่จะเป็นราคาขายเป็นธรรมหรือไม่ เพราะถ้าคิดเฉพาะต้นทุนที่เป็นวัตถุดิบ (Raw Material) แล้วอาจจะไม่สูงมากนัก เพราะแท้ที่จริงแล้วต้นทุนที่สูงนั้นจะเกิดจากค่าวิจัยและพัฒนามากกว่า

การตั้งราคาขายยาหรือสินค้านั้นจะเอาราคาเฉพาะต้นทุนที่ใช้ในการผลิตเฉพาะยานชนิดนี้เพียงอย่างเดียว หรือจะต้องนำค่าใช้จ่ายในการศึกษา ค้นคว้า ตลอดจนค่าเสียเวลามาเป็นต้นทุนในการคำนวณ หรือจะต้องรวมต้นทุนในการศึกษาค้นคว้ายาในลักษณะเดียวกันหรือการค้นคว้าที่ไม่ประสบความสำเร็จนำมาเป็นต้นทุนของผู้ผลิต ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มีกรณีตัวอย่างให้ปรากฏในประเทศไทยจึง

ยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดออกมาแน่ชัดแต่อย่างใด แต่ในต่างประเทศศาลกำหนดให้นำเฉพาะต้นทุนในการวิจัยและพัฒนาโดยตรงสำหรับยาหรือสินค้านั้นนำมาคำนวณเป็นต้นทุนเพื่อกำหนดเป็นราคาขายได้ แม้ว่าจะเป็นเงินจำนวนมากและใช้เวลาในการวิจัยและพัฒนานานหลายปีก็ตาม ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงระยะเวลาที่ตัวยานั้นจะสามารถทำประโยชน์ให้กับผู้ผลิตด้วย

กรณีที่ 2 อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

หากผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในการผลิตยารักษาโรคเอชไอวีและผลิตยาออกมาจำหน่ายน้อยกว่าความต้องการของตลาด ต้องพิจารณาเป็น 2 ลักษณะ เช่นเดียวกัน

(ก) กรณีกระทำการโดยสุจริต และมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะเป็นมาตรา 25 หรือ มาตรา 27

(ข) เป็นการกระทำเพื่อหวังผลทางธุรกิจ หรือมีเจตนาที่ไม่สุจริต โดยอาจจะมีข้อตกลงให้ผู้ที่ได้รับสิทธินั้น จำกัดการผลิต หรือ ต้องขายสินค้าในราคาที่ตกลงกัน อาจจะมีการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือ จำกัดการแข่งขัน อันเป็นความผิดตามมาตรา 27 แต่หากผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไข เช่น จะต้องซื้อวัตถุดิบจากผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้น กรณีนี้จะต้องพิจารณาว่าวัตถุดิบนั้นเป็นส่วนสำคัญที่ใช้ในการผลิต ซึ่งไม่มีจำหน่ายโดยทั่วไปและจะต้องผ่านการควบคุมคุณภาพจากผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน มิฉะนั้นคุณภาพของยาอาจจะเปลี่ยนไป เช่นนี้ถ้าเป็นการกระทำโดยสุจริตก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด หรือกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับอนุญาตจำกัดการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ก็จะเป็นความผิดตามกฎหมายสิทธิบัตรด้วย ซึ่งอาจทำให้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่มีผลใช้บังคับ ถ้าแต่หากได้กระทำโดยมีเจตนาที่ไม่สุจริตและเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าอันทำให้สังคมโดยรวมได้รับความเดือดร้อนเสียหายแล้ว ก็ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2522 ซึ่งมีโทษและต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ในส่วนของกฎหมายสิทธิบัตรในเบื้องต้นต้องกล่าวถึงสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรก่อนว่า โดยหลักสากลทั่วไปผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 36 ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิ

ที่จะผลิต ใช้จ่าย มีไว้เพื่อขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรแต่เพียงผู้เดียวกับทั้งมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นได้ ยกเว้นจะเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ เช่น เพื่อประโยชน์ทางการศึกษา เป็นต้น ฉะนั้นการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตยารักษาโรคเอ็ดส์น้อยกว่าความต้องการของตลาด สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นมีเจตนาอย่างไรหรือมีเหตุผลอย่างไร ถ้าเป็นการกระทำที่สุจริตและมีเหตุผลอันสมควรแล้ว เช่น กำลังการผลิตของเครื่องจักรไม่เพียงพอหรือขาดประสิทธิภาพในการผลิต หรือไม่คุ้มค่ากับการลงทุนเพิ่มหรือขาดเงินทุนในการขยายกำลังการผลิต เป็นต้น กรณีเหล่านี้ก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด และไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ แต่ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรรู้อยู่แล้วว่าตนเองไม่สามารถที่จะเพิ่มการผลิตได้ เมื่อมีผู้อื่นมาขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบได้ แต่ถ้ามีเจตนาที่จะผลิตขายให้น้อยกว่าความต้องการของตลาด เพราะเมื่อตลาดมีความต้องการยามากขึ้นแล้ว ก็จะส่งผลทำให้ยามีราคาสูงขึ้นแล้ว กรณีนี้ถือเป็นการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และในขณะเดียวกันก็เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (3) ด้วย

มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

1. ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ถ้าถือได้ว่ายารักษาโรคเอ็ดส์นั้นเป็นตลาดยาที่มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว ด้วยตัวของมันเองจึงเป็นการผูกขาด และมีตลาดเป็นของตัวเองหรือมีตลาดเฉพาะ ซึ่งการมีอำนาจเหนือตลาดนี้หากผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการลด หรือจำกัด การผลิตหรือจำหน่าย หรือจำหน่ายในราคาที่สูงโดยไม่เป็นธรรมแล้วก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 25 (1) และ (3)

2. นอกจากนี้ยังมีมาตรการควบคุม ในเรื่องดังกล่าวไว้ทั้งในส่วนการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และการกำหนดโทษปรับและจำคุกไว้ ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ประกอบการระงับ หยุด หรือให้เปลี่ยนแปลงการกระทำได้ (มาตรา 31) หมายความว่าคณะกรรมการอาจสั่งให้ ผู้ประกอบการผลิตยารักษาเอ็ดส์ให้เพียงพอกับความต้องการของตลาดหรือสั่งให้ลดราคาขายหรือกำหนดราคาให้เหมาะสม ซึ่งพิจารณาตามมาตรการดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วน่าจะเป็นวิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสม แต่หากถ้าจะพิจารณาโดยละเอียดแล้วเห็นว่า มาตรการนี้อาจจะใช้ได้กับธุรกิจอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์สินค้าที่มีสิทธิบัตร เพราะหากผู้ประกอบการไม่สามารถที่จะเพิ่มกำลังการผลิต เนื่องจากไม่มีทุนหรือไม่อาจลดราคาหรือขายในราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควรได้ ผู้ประกอบการอาจจะต้องหยุดหรือเลิกการจำหน่ายยาดังกล่าวไป หรือถ้าจะ

ใช้มาตรการลงโทษโดยการจำคุกหรือปรับเป็นจำนวนเงินสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว อาจจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมในด้านการแข่งขันทางการค้าในลักษณะทั่ว ๆ ไป แต่อาจจะไม่เหมาะสมกับสิทธิบัตร ซึ่งมาตรการดังกล่าวที่ดูเหมือนว่าจะจะเป็นมาตรการที่คุ้มครองสังคมหรือผู้บริโภคโดยทั่วไปนั้น อาจจะเป็นมาตรการที่ทำร้ายสังคมทันที หากผู้ประกอบการไม่สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ สุดท้ายผู้ที่ได้รับการลงโทษ ก็คือสังคมหรือประชาชนผู้บริโภคนั่นเอง กรณีนี้อาจจะมีข้อโต้แย้งได้ว่าในการทำธุรกิจแล้วโดยธรรมชาติแล้วผู้ประกอบการธุรกิจคงไม่ยอมที่จะหยุดกิจการหรือเลิกทำธุรกิจที่มีผลกำไรอย่างแน่นอน หรือในทางปฏิบัติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าคงไม่ใช้มาตรการที่ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องเชิญผู้ประกอบการมาชี้แจงและสอบถามเหตุผลของการดำเนินการ หรือพยายามให้ผู้ประกอบการหาเอกสารที่อาจสามารถนำมาคำนวณเป็นต้นทุนบวกกำไรที่เหมาะสมและเป็นธรรมมาแสดงได้ เช่น เอกสารทางด้านบัญชีของผู้ประกอบการ เป็นต้น จึงไม่น่าจะเกิดปัญหาดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่มีหลักประกันเช่นเดียวกันว่า ผู้ประกอบการจะยอมรับได้หรือไม่และในขณะเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายรองรับหรือบังคับห้าม มิให้ผู้ประกอบธุรกิจหยุดหรือเลิกประกอบธุรกิจได้เช่นกัน ประการสำคัญการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิใช่เป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุของปัญหา เนื่องจากต้นเหตุของปัญหานี้เกิดจากการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามสิทธิบัตร จึงน่าจะหรือควรที่จะต้องแก้ปัญหที่สิทธิบัตรโดยตรง และเป็นการแก้ปัญหาที่ตรงจุดหรือแก้ปัญหที่ต้นเหตุมากกว่า

มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แม้ว่าการทำดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิบัตรจะเป็นการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนี้มีผลกระทบอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำให้สังคมโดยรวมได้รับความเดือดร้อนจากการใช้สิทธิดังกล่าว สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายก็สมควรที่จะต้องถูกจำกัดหรือถูกรีดถอนลงบ้างตามสมควร ดังนั้นรัฐจึงควรที่จะต้องเข้ามาดูแลประโยชน์ของสังคมโดยรวมโดยกำหนดวิธีการในการป้องกันหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้นได้ ซึ่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ก็ได้บัญญัติวิธีการหรือมาตรการในการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้หลายประการตามความเหมาะสมหรือตามลักษณะของการกระทำของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือตามความจำเป็นของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนสิทธิ (Cancellation of Patents) การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยกฎหมายบังคับ (Compulsory Licensing) หรือการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government) เป็นต้น

กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตยารักษาโรคเขตน้อยกว่าความต้องการของตลาด

1. ตามมาตรา 46 ให้สิทธิผู้อื่นในการขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยกฎหมายบังคับ (Compulsory Licensing) ในกรณีที่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในราคาสูงหรือเกินสมควรหรือไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งก็เป็นมาตรการหนึ่งทางกฎหมายที่จะให้การคุ้มครองประชาชนหรือสังคม แต่ข้อเสียของการขอใช้สิทธินี้จะต้องพังกำหนด 3 ปีนับแต่วันออกสิทธิบัตรหรือ 4 ปี นับแต่วันขึ้นขอรับสิทธิบัตรก่อน และผู้ที่ขอใช้สิทธินั้นจะต้องเสียค่าตอบแทนให้กับผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งหากตกลงกันไม่ได้ทั้งสองฝ่ายก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายใน 30 วัน แต่ไม่ได้กำหนดว่าคณะกรรมการจะต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาเท่าใด และถึงแม้ว่าผู้รับอนุญาตจะได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่อาจที่จะแข่งขันกับผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ยาหรือสินค้าเดิมอยู่ได้ เพราะจะต้องเสียค่าตอบแทนให้กับผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเป็นการเพิ่มต้นทุนของผู้รับอนุญาต และตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะเพิ่มกำลังการผลิตสินค้าแต่อย่างใด หากผู้ทรงสิทธิบัตรเพิ่มกำลังการผลิตสินค้าแล้ว ก็จะส่งผลให้ผู้รับอนุญาตไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าหรือตลาดยาเดิมได้ กับทั้งหากได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรก็จริง ผู้รับอนุญาตก็ไม่สามารถที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ จะต้องไปหาเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าใหม่อันเป็นอุปสรรคอีกอย่างหนึ่ง และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรเพิ่มกำลังการผลิตแล้วปัญหาการรักษาโรคเขตน้อยกว่าความต้องการของตลาดปัญหาอีกต่อไปเช่นกัน
2. การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government) โดยในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐ อาจมีสิทธิใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้ใน 2 กรณี คือ
 - 2.1 เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม หรือป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภค บริโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง (มาตรา 51) ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐสามารถใช้สิทธิได้เมื่อเห็นว่าเป็นการจำเป็น

2.2 ในภาวะสงครามหรือฉุกเฉิน รัฐมีอำนาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรใด ๆ เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติได้ สำหรับข้อเสียสำหรับมาตรการนี้ คือ หากไม่เป็นการจำเป็นแล้วรัฐก็ไม่สามารถใช้สิทธินี้ได้เช่นกัน แต่หากเกิดภาวะโรคเอดส์แพร่ระบาดอย่างรุนแรงภายในประเทศ หรือเกิดในภาวะสงครามแล้ว แต่ยารักษาไม่มีเพียงพอแล้ว รัฐสามารถที่จะใช้มาตรการนี้ได้ ซึ่งก็เป็นมาตรการเยียวยามาตรการหนึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (มาตรา 52)

กรณีที่ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรจำหน่ายยาโรคเอดส์ในราคาสูงเกินสมควร

ในกรณีนี้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีมาตรการไว้หลายประการ คือ

- 1.1 อธิปไตยอาจมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรยานั้นได้ หากมีการขายยาในราคาสูงเกินสมควร (มาตรา 55) แต่ข้อเสียอยู่ในระยะเวลาจะต้องพ้นกำหนดไปแล้ว 2 ปี กับทั้งผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีที่ให้เพิกถอนต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรได้ ทำให้อาจมีปัญหาในเรื่องของเวลาที่จะไม่สามารถแก้ไขได้ทันตามความเดือดร้อนของสังคม
- 1.2 มาตรา 46 ให้สิทธิผู้อื่นในการขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในกรณีที่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในราคาสูงหรือเกินสมควรหรือไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งก็เป็นมาตรการหนึ่งทางกฎหมายที่จะให้การคุ้มครองประชาชนหรือสังคม แต่ข้อเสียของการขอใช้สิทธินี้จะต้องพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่วันออกสิทธิบัตรหรือ 4 ปี นับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตรก่อน ซึ่งข้อดีหรือข้อเสียในการบรรเทาแก้ไขปัญหานั้นเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร คือ เรื่องของระยะเวลา เช่น กรณีเพิกถอนสิทธิบัตรเนื่องจากการไม่ใช้สิ่งประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ภายในประเทศ หรือขายในราคาที่สูงเกินสมควรจะต้องพ้นไป 2 ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต จึงจะดำเนินการได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่เสียเวลาคิดค้นประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ออกมาเพื่อเป็นประโยชน์ของสังคม ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ย่อมสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามระยะเวลาที่เหมาะสม แต่ระยะเวลาที่เหมาะสมดังกล่าวนี้บางครั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมได้เช่นกัน ในการแก้ปัญหาจึงต้องใช้มาตรการการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government) เท่านั้นในการแก้ปัญหาในกรณีที่เร่งด่วน แต่ที่ไม่สามารถนำมาตราการทางสิทธิบัตรมาใช้แก้ไขปัญหาก็ได้เกิดจาก

ด้วยทฤษฎีหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด แต่จะอยู่ที่ผู้ปฏิบัติและขั้นตอนที่ยุ่งยากในการดำเนินการ และเหตุผลอื่นทางด้านอื่น เช่น อำนาจทางการเมือง เป็นต้น

ในกรณีที่ยารักษาโรคเอดส์มีราคาแพงตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ไม่มีมาตรการบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรลดราคาขายที่จำหน่ายลงได้ นอกจากมาตรการเยียวยาทางด้านอื่น แต่ด้วยมาตรการของสิทธิบัตรเองแม้ว่าจะสามารถแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของสังคม หรือป้องกันการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบได้ แต่บางกรณีก็ไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาได้ทันทีหากเป็นกรณีที่ยั่งยืนและเร่งด่วน เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรเองตลอดจนขั้นตอนวิธีการ และระยะเวลาในการดำเนินการ การนำเอาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาปรับใช้หรือเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในส่วนที่เป็นข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรจึงเป็นทางแก้ไขปัญหาได้อีกทางหนึ่ง แต่จะต้องนำมาปรับใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งหรือเป็นการทำลายระบบสิทธิบัตรด้วย

4.3 กรณีการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling นั้นมีหลายลักษณะ เช่น การถือสิทธิบัตรไขว้กัน (Cross Licensing) หรือให้คนกลางเป็นผู้ถือสิทธิบัตรไว้กรณีนี้จะเห็นได้ว่าลักษณะของการรวมตัวนี้เป็นการรวมตัวเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจเป็นหลัก ซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการที่มีสิทธิบัตรนั้นสามารถที่จะรวมตลาดหรืออาจทำให้มีอำนาจเหนือตลาดได้ทันที แม้ว่าในขณะที่รวมตัวกันนั้นอาจจะมุ่งหวังเพียงเพื่อร่วมพัฒนาสินค้า หรือร่วมกันพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี หรือลดค่าใช้จ่ายก็ตาม แต่ผลที่ตามมา คือ จะทำให้ผู้ประกอบการกลุ่มนั้นมีอำนาจทางการตลาดมากขึ้นทันที หรืออาจจะเป็นการแบ่งตลาดกันเองทันที ซึ่งทำให้การแข่งขันทางการค้าลดลงโดยปริยาย

การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกรณีการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling มีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่

หากจะกล่าวว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือการรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิบัตร ไม่ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรจะใช้สิทธินั้นโดยชอบหรือไม่ หากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติให้แล้วจะกล่าวว่าการใช้สิทธิ

ของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นเป็นการกระทำที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คงเป็นเรื่องที่ยากที่จะกล่าวเช่นนั้น

การรวมกลุ่มหรือร่วมกันในการดำเนินธุรกิจในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหากไม่ทำให้สังคมได้รับความเดือดร้อนย่อมทำได้ แต่ถ้าสังคมได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำนั้นก็ควรนำกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม แต่กฎหมายที่จะใช้นั้นจะใช้กฎหมายใดระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้า

1. พิจารณาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมต่อผู้บริโภค หากมีการกระทำที่ก่อให้เกิดการจำกัดหรือการแข่งขันหรือทำให้การค้าไม่เป็นไปตามครรลองตามปกติการค้า อันทำให้เกิดการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้วจะถือว่าขัดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า หากมีการรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling แล้ว ในแง่มุมของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอาจจะถือว่าเป็นความผิด โดยในมาตรา 27 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง ฯลฯ หากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ว่าการถือสิทธิบัตรไขว้กัน (Cross Licensing) หรือให้คนกลางเป็นผู้ถือสิทธิบัตรไว้ การกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดอำนาจในทางตลาดของกลุ่มสินค้าของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ละรายที่มีการรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งตลาดกันในตัวเอง เพราะไม่จำเป็นต้องมีการแข่งขันกันเอง หรือจำกัดปริมาณการผลิต หรือกำหนดราคาขายร่วมกันหรือในราคาเดียวกัน การกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับการค้าเสรีหรือการป้องกันการผูกขาดมากกว่าสิทธิบัตร ส่วนในประเทศไทยมีโอกาสสูงมากและมีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ง่าย เรื่องจากกลุ่มธุรกิจในประเทศไทยมีเพียงไม่กี่กลุ่มและแต่ละกลุ่มธุรกิจก็จะมีการประสานประโยชน์หรือมีการเชื่อมโยงกันไม่ว่าทางธุรกิจ การเมือง สังคม หรือแม้แต่การเชื่อมโยงกันทางตระกูล แต่การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling แล้ว จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
- (2) กำหนดราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
- (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะผลิตซื้อจำหน่ายหรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
- (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
- (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35 ”

ตามมาตรา 27 นี้เป็นการปกป้องการแข่งขันและกระบวนการแข่งขันทางการค้า ซึ่งตลาดที่มีการแข่งขัน คือ วิธีที่ดีที่สุดของการส่งเสริมประสิทธิภาพในด้านเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งผู้บริโภคหรือประชาชนจะได้รับประโยชน์สูงสุด การกระทำตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นภัยแก่ผู้บริโภคหรือสังคมอย่างไร การที่ผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปตกลงกันเข้าร่วมดำเนินการเพียงแต่ร่วมทำกิจกรรมก็ถือว่าฝ่าฝืนแล้ว ซึ่งการกระทำต่าง ๆ นั้นถือเป็นการทำข้อตกลงในแนวนอน

ถ้าเป็นการกระทำตามมาตรา 27 (1)–(4) แล้วย่อมไม่สามารถที่จะขออนุญาตตามข้อยกเว้นของกฎหมายได้ การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling นั้นเป็นการกระทำที่ชอบหรือไม่

- 1) กรณีที่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจไปในทางมิชอบ
- 2) กรณีที่เป็นการกระทำภายใต้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตร

กรณีที่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจไปในทางมิชอบ

หากกระทำความตกลงกันหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) เป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจไปในทางมิชอบแล้ว แม้ว่าในทางปฏิบัติอาจจะหาพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ยาก แต่การกระทำของผู้ประกอบการนั้นจะบ่งบอกถึงเจตนาของการกระทำนั่นเอง ซึ่งตามมาตรา 27 นี้เมื่อพิจารณาถึงจุดประสงค์และวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองแล้วจะเห็นว่าเป็นการคุ้มครองการแข่งขันและกระบวนการแข่งขันเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และไม่มีข้อยกเว้นถ้าเป็นการกระทำตามมาตรา 27 (1)–(4) ยิ่งถ้าเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบแล้วแทนที่จะไม่ต้องพิจารณาเลยว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือเป็นการเข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า การทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) นั้นหากก่อให้เกิดผลเสียแก่กลไกการแข่งขัน กระบวนการแข่งขัน และสังคมแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา 27 นี้ แต่ถ้าเป็นการรวมกลุ่มรวมตัวของกลุ่มผู้ประกอบการรายใหญ่แล้วสิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วเข้าตามหลักเกณฑ์ เช่น ส่วนแบ่งของตลาด หรือยอดขายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแล้ว และกระทำการดังต่อไปนี้ ตามมาตรา 25

1. กำหนดราคาหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
2. กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับ โดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น
3. ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
4. แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรก็จะต้องถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 25

กรณีที่เป็นกรกระทำภายใต้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตร

การทำความตกลงกันหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) เป็นการกระทำภายใต้สิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติให้มีการถือสิทธิบัตรร่วมกันได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 15 และ มาตรา 40 หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรและได้ร่วมกระทำการดังกล่าวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกันอันเป็นการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้ว จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงจุดประสงค์และวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้วจะเห็นว่าเป็นการคุ้มครองการแข่งขันและกระบวนการแข่งขันเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม เพื่อให้เกิดการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และเพื่อให้สังคมส่วนรวมได้รับประโยชน์ ฉะนั้นในการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) แม้ว่าจะเป็นการตกลงร่วมมือกันในการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าจะต้องใช้ทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายที่สูงมาก หากมีการร่วมกันเพื่อลงทุนแล้วจะเป็นการประหยัดซึ่งค่าใช้จ่ายและจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการใช้ความรู้ความสามารถหรือเทคนิคของผู้ประกอบการแต่ละรายอันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยี ในขณะเดียวกันในการลงทุนทางธุรกิจไม่ว่าเรื่องใดก็ตาม สิ่งที่น่าลงทุนหรือผู้ประกอบการต้องการหรือจุดประสงค์หลัก คือ การมีผลกำไรจากการประกอบธุรกิจ หากผลประโยชน์ที่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการได้รับถ้าเป็นจำนวนที่พอสมควรและไม่ทำให้สังคมได้รับความเดือดร้อนก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่ถ้าสังคมหรือประชาชนทั่วไปได้รับความเดือดร้อนแล้วแม้ว่าจะทำไปภายใต้สิทธิหรืออำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม แต่การกระทำเช่นไรที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องและยอมรับได้ ซึ่งปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ การกระทำอย่างไรและการกระทำเช่นใดที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องและเป็นธรรมสำหรับประชาชนทั่วไปกับผู้ที่มีสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้รับสิทธิมาตามที่กฎหมายกำหนด และถ้ายอมรับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรแล้วความเดือดร้อนของสังคมจะใช้กฎหมายใดมาบังคับเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนของสังคมของประชาชนทั่วไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และวัตถุประสงค์โดยรวมของกฎหมายฉบับนี้แล้ว การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ในกรณีการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling จึงถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

2. พิจารณาตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตรอนุญาตให้มีการถือสิทธิบัตรร่วมกันได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 15 และมาตรา 40

มาตรา 15 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ถ้ามีบุคคลหลายคนทำการประดิษฐ์ร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรร่วมกัน”

มาตรา 40 “ภายใต้บังคับมาตรา 42 ในกรณีที่มีผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมกัน ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมแต่ละคนมีสิทธิใช้สิทธิตามมาตรา 36 และมาตรา 37 โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมคนอื่น แต่การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือโอนสิทธิบัตร ตามมาตรา 38 ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมทุกคน”

เมื่อเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling นี้ จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งหรือเป็นสิทธิที่สามารถกระทำได้โดยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะกล่าวว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายใดก็ตามคงไม่น่าจะถูกต้อนัก แต่ถ้ากล่าวตามกฎหมายสิทธิบัตรมีช่องว่างของกฎหมายหรือมาตรการการควบคุมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่สามารถบังคับได้และเป็นการเปิดโอกาสให้นำช่องว่างดังกล่าวมาใช้ในทางที่สังคมหรือผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนแล้วเป็นเรื่องที่จะต้องนำมาพิจารณามากกว่าที่จะกล่าวว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย

หากเป็นกรณีที่เป็นช่องว่างของกฎหมายหรือเป็นกรณีที่มาตรการทางกฎหมายไม่สามารถบังคับได้ สิ่งที่ต้องพิจารณาแก้ไขก็ต้องแก้ไขในส่วนที่เป็นปัญหา เช่น การเพิ่มมาตรการควบคุมในหรือแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรมากกว่าที่จะนำกฎหมายอื่นมาแก้ไข เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ไม่เข้าข่ายความผิดตามกฎหมายสิทธิบัตรและไม่สามารถหรือไม่มีวิธีอื่นใดนำมาบังคับหรือเยียวยาสังคมได้จึงค่อนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาบังคับใช้

สิ่งที่ต้องพิจารณาว่าปัญหาที่แท้จริงเกิดขึ้นในส่วนใด ระหว่างช่วงตกลงร่วมกัน หรือผลจากการตกลงและนำไปปฏิบัติ

ส่วนที่ 1 การทำความตกลงหรือการใช้สิทธิร่วมกันนั้น ไม่มีอะไรเป็นหลักประกันว่า เมื่อร่วมกันแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์ทางอุตสาหกรรม และสังคมจะได้รับความเดือดร้อน ซึ่งอาจจะไม่เดือดร้อนก็ได้ จึงยังกล่าวไม่ได้ว่าเป็นการกระทำความผิด

ส่วนที่ 2 หากนำผลของการตกลงมาปฏิบัติหรือมาดำเนินการหรือลงทุนในเชิงอุตสาหกรรมแล้ว ซึ่งในด้านผู้ประกอบการที่ร่วมตกลงตั้งแต่ในครั้งแรกนั้น ย่อมมองเห็นหรือมีจุดประสงค์

ที่แน่นอนแล้วว่า การทำความตกลงหรือการใช้สิทธิบัตรร่วมกันนี้มีผลคือธุรกิจของคนไม่ว่าในเรื่องของต้นทุนการวิจัยค้นคว้า เทคโนโลยีใหม่ ๆ หรือการดูแลทางด้านการตลาดอันเกิดจากการใช้สิทธิบัตรนั้น กับทั้งเป็นการประหยัดซึ่งเวลาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และที่สำคัญคือผลกำไรจากการลงทุน ซึ่งการกระทำในส่วนนี้อาจจะคาบเกี่ยวกับการจำกัดหรือผูกขาดทางการค้าเป็นอย่างมาก

จึงมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความคาบเกี่ยวกันของกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และมีความเป็นไปได้ที่การกระทำตามสิทธิตามกฎหมายฉบับหนึ่งแต่อาจจะเป็นการไม่ชอบในอีกกฎหมายฉบับหนึ่ง สำหรับเรื่องการรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน Patent Pooling นี้ ในโลกปัจจุบันมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดขึ้นในประเทศไทย เนื่องจากระบบการค้าที่ไร้พรมแดน ระบบการค้าเสรี ซึ่งในโลกที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสูงแล้วย่อมเกิดขึ้นได้ทั้งสิ้น และเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แต่หากเกิดขึ้นในประเทศไทยแล้วและเมื่อเกิดกรณีขัดแย้งขึ้นมาแล้วในทางปฏิบัติจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับระหว่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งทั้งสองกฎหมายก็มีค่าและศักดิ์เท่าเทียมกัน คือเป็นพระราชบัญญัติเท่ากัน จะกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายใหม่กว่าถือว่าเป็นการลบล้างและแก้ไขแล้วก็ย่อมไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตรเป็นกฎหมายเฉพาะแต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายทั่วไป

ปัญหาที่ว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้า กับกฎหมายสิทธิบัตรขัดกันหรือไม่นั้น เห็นว่าไม่มีความขัดแย้งกันแต่ประการใด เพราะแยกเรื่องการคุ้มครองตามสิทธิบัตรกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรแยกจากกัน การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร แต่การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิเกินขอบเขตหรือเกินเลยไปจากที่กฎหมายกำหนด กฎหมายสิทธิบัตรก็มีบทบัญญัติห้ามกระทำ และมีมาตรการลงโทษผู้ทรงสิทธิบัตรถึงขั้นที่สามารถถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้ซึ่งความขัดแย้งระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับ แท้จริงแล้วก็ไม่มากไปกว่าความขัดแย้งที่ปรากฏในกฎหมายฉบับอื่น ๆ

การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ทำให้มีความเข้าใจว่า สิทธินี้เป็นชนิดเดียวกับสิทธิผูกขาด (monopoly) ที่จะสามารถสร้างอำนาจตลาดและส่งผลกระทบต่อโครงสร้างเศรษฐกิจได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งที่จริงแล้วสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้เป็นอำนาจในการแสวงหาประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรอันอยู่ภายใต้ขอบเขต เป็นการห้ามผู้อื่นมิให้ล่วงละเมิดเข้ามาลอกเลียนแบบประดิษฐกรรมของคนเท่านั้น เพราะโดยเนื้อหาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตรก็คือการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรมิให้ผู้อื่นเข้ามาในอุตสาหกรรมได้ ในขณะที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์ที่จะดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันและปกป้องการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจในทางที่มีขอบ เพื่อให้ได้มาซึ่งระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพ และในการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต้องการส่งเสริมให้

มีการแข่งขันกันอย่างเสรีนั้นก็เพื่อประโยชน์สู่ผู้บริโภคน (public interest) ซึ่งก็เป็นวัตถุประสงค์ร่วมของกฎหมายสิทธิบัตรด้วย

4.4 หน่วยงานที่ควบคุมดูแลการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ทั้งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่คณะกรรมการทั้งสองนี้ทำหน้าที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรบัญญัติให้มีคณะกรรมการสิทธิบัตร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสาขาวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ อุตสาหกรรม เศรษฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ และคณะกรรมการสิทธิบัตรสามารถที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาความเห็นต่อคณะกรรมการได้ (มาตรา 66 และ มาตรา 71)

ส่วนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งคณะกรรมการนี้ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้มีความรู้และประสบการณ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชีหรือการบริหารธุรกิจ จำนวนไม่น้อยกว่า 4 คน แต่ไม่เกิน 6 คน

ความแตกต่างระหว่างคณะกรรมการของกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 เรื่อง คือ

1. เรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
2. เรื่องคุณสมบัติของคณะกรรมการ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

คณะกรรมการสิทธิบัตรมีอำนาจหน้าที่ 4 ประการตามมาตรา 70 คือ

- (1) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีเกี่ยวกับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร
- (3) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(4) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรตามที่รับมนตรีมอบหมาย

ส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจหน้าที่ 13 ประการตามมาตรา 8 คือ

- (1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจอยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
- (3) พิจารณาเรื่องร้องเรียน
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บหรือนำสินค้าไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์
- (5) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์
- (6) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับหยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ
- (7) ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน
- (8) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน
- (9) เชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำ หรือความเห็น
- (10) สอดส่องและเร่งรัดคณะกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (11) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงาน
- (12) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
- (13) พิจารณาคำเนิ่นคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการสิทธิบัตรจะปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจน้อยกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากโครงสร้างของกฎหมายสิทธิบัตรแตกต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ กฎหมายสิทธิบัตรจะใช้บังคับกับกลุ่มคนเฉพาะเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมุ่งใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป และกฎหมายสิทธิบัตรนี้ในการพิจารณาควบคุมดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น อำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่จะเป็นของเจ้าหน้าที่และอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตรมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในบางเรื่องเท่านั้น เช่น การวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีเกี่ยวกับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร เป็นต้น และจะไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิบัตร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการยกเลิกสิทธิบัตร หรือการละเมิดสิทธิบัตร เพราะการดูแลการรองรับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นการคุ้มครองสิทธิ

ประโยชน์ส่วนบุคคล ผู้ทรงสิทธิบัตรก็เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของตนเองให้เป็นไปตามกฎหมาย และในขณะเดียวกัน หากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบหรือใช้สิทธิเกิน ไปจากที่กฎหมายกำหนด ก็เป็นหน้าที่ของอธิบดีที่จะมีความเห็นหรือดำเนินการ ซึ่งแตกต่างจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามาก ซึ่งเปรียบได้ว่าเป็นระบบเบ็ดเสร็จในตัวเอง กล่าวคือเป็นทั้งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และเป็นผู้พิพากษาทีเดียว เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป และเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์บุคคล

คุณสมบัติของคณะกรรมการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปมากกว่ากฎหมายสิทธิบัตร ความสำคัญของคณะกรรมการจึงแตกต่างกัน กล่าวคือ

1. ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ มีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน แต่ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรบัญญัติให้ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ
2. ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมืองมาเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากไม่ต้องการให้การเมืองมาควบคุม ครอบงำ การปฏิบัติงานตามกฎหมายที่มีผลต่อสังคมโดยรวม กับทั้งเนื่องจากนักการเมืองส่วนใหญ่มีประกอบธุรกิจ ซึ่งมีส่วนได้เสียกับธุรกิจของตนเอง หากให้ปฏิบัติหน้าที่แล้วอาจทำให้ประชาชนส่วนใหญ่จะไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือเดือดร้อนเสียหายได้ ในขณะที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้บัญญัติห้ามในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด
3. คุณสมบัติ คุณสมบัติของคณะกรรมการของทั้ง 2 คณะก็แตกต่างกันเนื่องจากจุดประสงค์ที่แตกต่างกันของกฎหมาย กล่าวคือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านี้จะต้องมาปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกันธุรกิจ และต้องเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของส่วนรวมที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม คณะกรรมการส่วนใหญ่จึงมาจากผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมายและเศรษฐกิจเป็นหลัก ซึ่งแตกต่างจากคณะกรรมการสิทธิบัตรที่ส่วนใหญ่จะมาจากผู้ที่มีความรู้ทางด้านวิศวกรรม อุตสาหกรรม ที่เกี่ยวกับประดิษฐ์คิดค้นเป็นหลัก ซึ่งต้องอาศัยความรู้ในวิชาชีพโดยตรงเฉพาะด้าน มากกว่าความรู้ด้านเศรษฐศาสตร์

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามิได้บัญญัติให้ผู้มีความรู้ความสามารถ เช่น วิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ อุตสาหกรรม เกษตรกรรม เกษตรกรรม เข้ามาเป็นคณะกรรมการ แต่อย่างใด ฉะนั้นหากมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์แล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะใช้หลักเกณฑ์ใดและอาศัยฐานความรู้ใดมาพิจารณา เพราะบุคคลดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นคณะกรรมการแต่อย่างใด แม้ว่าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีอำนาจที่จะแต่งตั้งอนุกรรมการ ที่มีความรู้ในสาขาดังกล่าวได้ แต่คณะอนุกรรมการนั้นสามารถแต่งตั้งได้ไม่เกิน 6 คน ซึ่งคงเป็นไปได้ว่าจะแต่งตั้งบุคคลในสาขาอาชีพดังกล่าวทั้งหมด กรณีถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับหรือคาบเกี่ยวกับสิทธิบัตรแล้ว อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณา ซึ่งอาจส่งผลให้ผลการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจะไปกระทบหรือก้าวล่วงกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรได้

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีมาตรการควบคุม การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร เพียงพอหรือไม่

การควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติหรือมาตรการบังคับการใช้สิทธิไว้หลายประการ ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้ อำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ชัดเจน ในขณะที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ก็ไม่ได้บัญญัติในเรื่องการควบคุมหรือมาตรการบังคับใช้ไว้ดังเช่นพระราชบัญญัติสิทธิบัตรแต่อย่างใด มาตรการตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีหลายประการ เช่น การเพิกถอนสิทธิบัตรเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของสิทธิบัตร โดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 54 และมาตรา 64 การเพิกถอนเนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ ในประเทศ หรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 55 การใช้ สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government) เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการอันเป็น สาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่ง ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือป้องกัน หรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่ง อุปโภคบริโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น หรือในภาวะสงคราม หรือ ภาวะฉุกเฉิน ตามมาตรา 51 และมาตรา 52 หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยกฎหมาย บังคับ (Compulsory Licensing) ตามมาตรา 46 และมาตรา 47 และยังมีมาตรการควบคุมผู้ทรง สิทธิบัตรกรณีอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัด สิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ ซึ่งเป็นการควบ

คุ้มครองการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 25 ออกโดยอำนาจตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ในประเทศอื่นไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือสหภาพยุโรปก็ไม่มีการบัญญัติเรื่องการควบคุมการใช้สิทธิไว้โดยชัดเจนในลักษณะนี้ไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร จึงต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามาบังคับใช้ โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้นำกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามาปรับและบังคับใช้เกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในกรณีที่เห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นการกระทำที่มีชอบหรือเป็นการผูกขาดทางการค้า ส่วนในสหภาพยุโรปก็เช่นกัน ไม่มีมาตรการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร แต่ในกลุ่มสหภาพยุโรปได้มีข้อตกลงร่วมกันที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า คือ สนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome) โดยได้บัญญัติห้ามกระทำไว้ในข้อ 85 และข้อ 86 แต่สำหรับในประเทศไทย ได้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองในเรื่องการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในลักษณะนี้ไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร โดยตรงซึ่งตามกฎกระทรวงฉบับที่ 25 นี้ก็มีแนวทางมาจากข้อ 85 และ ข้อ 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome) ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร โดยกฎหมายสิทธิบัตรเองโดยตรง อยู่แล้ว

แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิเกินสิทธิที่มีอยู่ ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่ปัญหาอยู่ที่สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

มาตรา 36 บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขายเสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
- (2) ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขายเสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีตามสิทธิบัตร

มาตรา 38 ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนตามมาตรา 36 และมาตรา 37 หรือจะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นก็ได้

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิตามมาตรา 36 และมาตรา 38 นั้น เป็นการให้สิทธิการใช้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ทรงสิทธิบัตรจะสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ตามที่ต้องการ หากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิไม่ชอบหรือไม่เป็นธรรมแล้ว จะมีสิ่งใดที่มาคุ้มครองการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ หากผู้ทรงสิทธิบัตรดำเนินการประกอบธุรกิจจนเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามความหมายของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดผลเสียกับผู้บริโภคหรือ

ไม่ หากเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดการค้ำที่เป็นการจำกัดหรือผูกขาดทางการค้าแล้ว น่าจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ถ้าผู้บริโภคยังสามารถที่จะซื้อสินค้าตามสิทธิบัตรนั้นได้ในราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว ก็ไม่น่าจะส่งผลกระทบต่ออย่างไร เพราะจุดประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายทั้งสิทธิบัตรและการแข่งขันทางการค้า คือ ประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

มาตรการทางสิทธิบัตรเองสามารถควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น แต่ยังมีข้อเสียหรือข้อบกพร่อง เช่น ในเรื่องการระยะเวลาในการดำเนินการ การควบคุมราคาที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขหรือหาวิธีการอื่นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่สังคมต่อไป เช่น การนำเอากฎหมายอื่นมาปรับใช้บังคับ ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดราคาขายสินค้าให้สูงหรือต่ำเกินสมควรแล้ว ก็สามารถนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 24 บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ (กกร.) กำหนดราคาซื้อ ราคาจำหน่ายหรือกำหนดเงื่อนไขและวิธีปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม และประกาศให้เป็นสินค้าควบคุมได้ และมาตรา 25 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ (กกร.) กำหนดราคาซื้อหรือราคาจำหน่ายหรือบริการควบคุม ให้ผู้จำหน่ายจำหน่ายสินค้าในราคาไม่สูงกว่าที่กำหนดได้

สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับมาตามที่กฎหมายบัญญัติให้ ผู้ทรงสิทธิบัตรควรมีสิทธิในการใช้เต็มที่หรือไม่

ในเรื่องนี้ขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 เป็นการพิจารณาโดยยึดตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรเป็นหลัก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรคือ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์ เป็นการตอบแทนสำหรับการเปิดเผยการประดิษฐ์ เป็นการให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ไม่ให้ผู้อื่นมาลอกเลียนแบบ และเป็นการจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาต่อไป

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ก็ได้บัญญัติสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้ 4 ประการ คือ

- 1) สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
- 2) สิทธิบัตรจะใช้ถ้อยคำที่แสดงว่าได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

- 3) สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร
- 4) สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

เมื่อกฎหมายสิทธิบัตรได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างใดแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิได้ใช้สิทธิภายใต้ที่กฎหมายอนุญาตได้อย่างเต็มที่

แนวทางที่ 2 เป็นการพิจารณาจากกฎหมายอื่น

เป็นแนวความคิดจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่นักกฎหมาย เช่น นักเศรษฐศาสตร์ เห็นว่าระบบสิทธิบัตรของไทยนั้นมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

ประการแรก การให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย

ประการที่สอง การเผยแพร่ข้อมูลสิทธิบัตร

ประการที่สาม การถ่ายทอดเทคโนโลยี

ที่จริงแล้วการที่รัฐยอมออกกฎหมายรับรองสิทธิให้แก่ปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคล เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์จากสิ่งๆหนึ่งที่เรียกกันว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา และให้ความคุ้มครองแก่สิทธิดังกล่าวเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา กับผลประโยชน์ที่รัฐคาดว่าจะได้รับและประโยชน์นั้นจะตกแก่สังคม ผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ ได้แก่การที่รัฐคาดว่าจะเมื่อรัฐได้มอบกรรมสิทธิ์และมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองมิให้ผู้ใดละเมิดต่อสิทธิเช่นนี้แล้วจะเป็นแรงจูงใจช่วยกระตุ้นให้มีความสนใจค้นคว้าและประดิษฐ์กรรมใหม่ ๆ เกิดขึ้น และนอกจากนี้ยังคาดว่า ข้อมูลเอกสารที่กฎหมายได้ระบุไว้จะต้องเป็นการเปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์นั้น จะเป็นแหล่งข้อมูลทางด้านเทคโนโลยีที่สำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษที่ได้รับตามกฎหมาย สิ่งที่เป็นพื้นฐานการรองรับกฎหมายสิทธิบัตรคือ เหตุผลการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่าเป็นเรื่องสิทธิของความชอบธรรมทางธรรมชาติ (Natural Right) ซึ่งผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับดังกล่าวจะคุ้มกับสิ่งที่สังคมต้องยอมเสียสละสิทธิในการอยู่ในระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันอย่างเสรีหรือไม่การยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาให้ผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งผู้ใดจะกระทำละเมิดมิได้นั้น จะเท่ากับว่าสังคมได้มอบอำนาจความได้เปรียบจากการผูกขาดให้ผู้ทรงสิทธิบัตร ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้เปรียบจากการครอบครองเทคโนโลยีที่ดีกว่าล้ำหน้ากว่า มีประสิทธิภาพดีกว่าย่อมสามารถทำให้หน่วยผลิตคิดกันคู่แข่งกันมิให้เข้ามาในตลาดได้ (Barriers to Entry) ระดับหนึ่ง และสามารถกำหนดเงื่อนไขต่อผู้ซื้อได้ระดับหนึ่ง

หากจะกล่าวว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ใช้บังคับนี้มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรจะใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) โดยสุจริตหรือโดยมิชอบหรือไม่ น่าจะเป็นการถูกกว่า ซึ่งเป็นการยากที่จะกล่าวอ้าง

หรือยกขึ้นเป็นข้ออ้างว่าผู้ทรงสิทธิบัตรกระทำการผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เนื่องจากการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้มาบังคับใช้นั้นมิได้มองเห็นปัญหาทุกเรื่อง ฉะนั้นการตีความจึงควรที่จะแปลความหมายในกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นบททั่วไป หากมีการกระทำใดหรือสิทธิในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติ รองรับ หรือมีมาตรการบังคับใช้อยู่แล้ว ก็ต้องนำกฎหมายนั้น ๆ มาบังคับใช้ หากในเรื่องนั้น ๆ ไม่มีกฎหมายรองรับหรือบังคับใช้จึงนำกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งเปรียบเป็นแม่บททั่วไปมาใช้บังคับ

หากมีการขัดแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะใช้กฎหมายใดบังคับ

เนื่องจากในขณะนี้ยังไม่มีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นแต่อย่างใด แต่อาจจะก่อให้เกิดการขัดแย้งกันขึ้นมาได้ถ้ามีการนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งความขัดแย้งเกิดที่อาจจะขึ้นนี้เป็นเรื่องที่ยากที่จะระบุชัดเจนลงไปได้ว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับและศาลไทยจะตีความอย่างไร เพราะความเดือดร้อนของประชาชนทั่วไปก็เป็นเรื่องใหญ่ที่สำคัญ การเคารพสิทธิส่วนบุคคลก็เป็นเรื่องสำคัญเช่นกัน สำหรับความเห็นแล้วเห็นว่าควรจะพิจารณาว่าถ้าเป็นการใช้สิทธิที่เกิดจากสิทธิบัตรโดยชอบแล้ว จะต้องใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรบังคับ แต่ถ้าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด โดยให้ตีความไปในลักษณะที่กฎหมายทั้งสองฉบับเกื้อหนุนกันเท่าที่ไม่ขัดแย้งกันในสาระสำคัญ หากขัดแย้งกันในสาระสำคัญให้ตีความไปในทางที่สังคมได้รับประโยชน์ เพราะวัตถุประสงค์หลักที่แท้จริงของกฎหมายทั้งสองฉบับ คือ ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมนั่นเอง

สำหรับเรื่องการทำความตกลงกันหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) นั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาจะต้องคิดถึงพฤติกรรม เจตนา และผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวประกอบกับความเดือดร้อนของสังคมโดยส่วนรวมเป็นหลักว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับ โดยพิจารณาถึงการเยียวยาความเดือดร้อนของสังคมเป็นหลักเช่นกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทแรก ๆ ว่าปัญหาที่จะเกิดหรืออาจจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ว่าการกระทำหรือการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) หรือการทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) จะเป็นการกระทำที่เป็นการผูกขาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีตัวอย่างหรือแนวคำพิพากษามาเป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใด แต่โดยลักษณะของตัวสิทธิบัตรหรือกฎหมายสิทธิบัตรหรือผู้ทรงสิทธิบัตรแล้ว โดยตัวของมันเองก็เป็นการผูกขาด (Monopoly) อยู่ในตัวเองอยู่แล้วตั้งแต่การเริ่มมีสิทธิ แต่เป็นระบบผูกขาดที่กฎหมายยอมรับและสนับสนุนส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นมากขึ้น ซึ่งกฎหมายก็ได้บัญญัติข้อกำหนดหรือการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวไว้ว่าการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถใช้ได้ในกรณีใดบ้าง กรณีใดไม่สามารถกระทำได้ หรือกรณีใดที่รัฐอาจจะก้าวล่วงไปในสิทธิดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ เช่น การกำหนดอายุเวลาการคุ้มครอง ซึ่งสิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุ 20 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ตามมาตรา 35 หากเป็นอนุบัตรให้มีอายุ 6 ปีนับแต่วันขอรับอนุสิทธิบัตร ตามมาตรา 65 สิ้นสุด หรือการเพิกถอนสิทธิบัตร (Cancellation of Patents) เนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของสิทธิบัตร ตามมาตรา 54 และมาตรา 64 หรือเนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในประเทศตามมาตรา 55 หรือการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government) เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคตามมาตรา 51 หรือในภาวะสงครามหรือในภาวะฉุกเฉินเพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติตามมาตรา 52 หรือหากผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบหรือฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมาย พระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็มีมาตรการบังคับหรือลงโทษอยู่แล้ว เช่น ทางภาครัฐก็มีอำนาจเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นในกรณีที่สิทธิบัตรไม่สมบูรณ์หรือไม่ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในประเทศได้ เมื่อมีการเพิกถอนสิทธิบัตรแล้ว ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ทรงสิทธิบัตรก็ไม่มีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป ฉะนั้นหากบุคคลอื่นจะดำเนินการก็ไม่มีคามผิดหรือต้องห้ามตามกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด

ในปัจจุบันเทคโนโลยีเป็นเรื่องสำคัญต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และในเรื่องของการพัฒนาจะต้องใช้ทั้งเวลา เงินทุนที่มาก ซึ่งในหลักความเป็นธรรมแล้วผู้ลงทุนควรจะได้รับสิ่งตอบแทนสำหรับการลงทุนนั้น แต่หากไม่ให้ความรับรองคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์แล้วอาจจะไม่ก่อให้เกิดการคิดค้นและพัฒนาเพราะไม่มีอะไรเป็นหลักประกันคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์แต่อย่างใด ซึ่งหากไม่มีสิ่งประดิษฐ์ที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาว่าจะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่

และนอกจากนี้ โดยที่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WORLD TRADE ORGANIZATION หรือ WTO) ได้เสร็จสิ้นลงและมีผลใช้บังคับแล้ว ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก มีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความต้องการดังกล่าวเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและโดยที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพจะทำให้นักประดิษฐ์ได้รับผลตอบแทนความมานะอุตสาหอย่างเหมาะสม อันจะทำให้ นักประดิษฐ์มีกำลังใจที่จะประดิษฐ์คิดค้นเพื่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้มีบทบัญญัติว่าด้วยอนุสิทธิบัตร ซึ่งให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตรนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้นและแพร่หลายยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วจะเห็น ได้อย่างชัดเจนว่ามุ่งให้การคุ้มครองหรือมีเจตนาใช้บังคับคนละวัตถุประสงค์กันแตกต่างกันอย่างชัดเจน

โดยเนื้อหาและวัตถุประสงค์โดยทั่วไปแล้วแม้ว่าจะมีส่วนที่คาบเกี่ยวกันแต่ก็ไม่ขัดกันและไม่เกี่ยวข้องกันโดยตรง หากจะเกี่ยวข้องก็น่าจะเป็นในเรื่องของการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่ใช้กินเลยไปจากสิทธิบัตร ยกเว้นกรณีการทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) หากผู้ทรงสิทธิบัตรนำสิ่งประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ออกมาในลักษณะที่เป็นการค้า ผลประโยชน์ไม่ว่าในทางอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม เนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในตัวสิ่งประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ผู้อื่นจะลอกหรือเลียนแบบไม่ได้ เท่ากับว่าหากดำเนินการทางการค้าไม่ว่าในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นที่มีสิทธิในตัวสิ่งประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์แต่เพียงผู้เดียว บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะนำประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์มาขาย จำหน่าย จ่ายโอน ในทางการค้าแต่อย่างใด เพราะจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร แต่การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดนั้นเป็นการกระทำการผูกขาดหรือไม่ โดยตัวสิทธิบัตรแล้วการกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือมีสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ย่อมแสดงให้เห็นว่า

กฎหมายยอมรับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่เป็นการผูกขาดในตัวเองอยู่แล้ว นอกจากการที่กฎหมายยอมรับสิทธิดังกล่าวแล้ว ก็ยังเห็นว่าหากให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิเด็ดขาดโดยไม่มีข้อจำกัดหรือไม่มีระยะเวลาอาจจะส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภคหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของประเทศได้ จึงได้มีบทบัญญัติยกเว้นไว้ในหลายกรณี แต่สำหรับแนวทางของศาลไทยจะตีความว่าอย่างไรนั้นเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณากันต่อไป

ซึ่งหากจะพิจารณากันโดยละเอียดในทุก ๆ แง่มุมแล้ว มีเห็นว่ากฎหมายทั้งสองฉบับไม่น่าจะขัดกันแต่อย่างใด เพราะจุดประสงค์ในการบังคับใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมุ่งเน้นในเรื่องการคุ้มครองความคิดในการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ เพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้นและแพร่หลายยิ่งขึ้น และมีการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้แน่นอนชัดเจน ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะหรือเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องส่วนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มุ่งเน้นถึงการจำกัดการแข่งขันหรือการผูกขาดทางการค้าในทุกกิจการที่ไม่มีรูปแบบในการควบคุมไว้ชัดเจนแน่นอน หากก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าแล้วอาจต้องห้ามหรือต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใช้เป็นกรณีทั่ว ๆ ไปหรือเป็นกฎหมายแม่บททั่ว ๆ ไป

ในเนื้อหาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หมวดการป้องกันการผูกขาด เป็นข้อกำหนดหรือบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการบางอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 , 26 , 27 , 28 และ 29 นั้น เป็นบทบัญญัติที่กว้างมาก และน่าจะใช้กับเรื่องทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่เฉพาะกับสิ่งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษแล้ว

หากมองว่าผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า อันเนื่องมาจากการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือใช้สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) แล้ว ก็เป็นไปได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งไม่อาจจะกระทำได้ตลอดไป แต่ที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เนื่องจากเป็นหัวใจหรือส่วนหนึ่งที่สำคัญของเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ซึ่งสากลทั่วไปก็มีหลักการเช่นนี้เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิไปในทางที่ไม่ชอบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็มีหลักการในการควบคุมไว้เช่นกัน กล่าวคือ

มีการกำหนดไว้ในเรื่อง อายุสิทธิบัตร เรื่องการระงับสิ้นไปของสิทธิบัตร การควบคุมการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบ การเพิกถอนสิทธิบัตร

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็ได้มีบทบัญญัติที่เป็นการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้หลายประการ บุคคลอื่นและรัฐก็สามารถที่จะเข้าไปก้าวล่วงในสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิ

อันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและก่อให้เกิดผลเสียหายต่อส่วนรวมแล้ว หากเป็นเรื่องสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศหรือการสงวนหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแคว่ล้อม หรือป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคบริโภคอื่นอย่างรุนแรง รัฐก็มีอำนาจที่จะเข้าไปดำเนินการได้โดยจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้กับผู้ทรงสิทธิบัตร ย่อมหมายความว่าแม้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ก็มีใช้ว่าจะห้ามมิให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้ทั้งหมดทุกกรณี และในขณะเดียวกันหากผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดราคาสินค้าที่เกินสมควรแก่เหตุ หรือผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ภายใน 3 ปีนับแต่วันที่ได้รับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็ได้บัญญัติให้สิทธิบุคคลอื่นที่จะขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นได้แต่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ และนอกจากนี้หากมีการกำหนดราคาสูงจนเกินสมควร รัฐก็สามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดสินค้าและบริการ พ.ศ.2542 มาใช้บังคับได้เช่นกันหรือกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม เช่น ตามมาตรา 39 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 25 กฎหมายสิทธิบัตรก็มีบทลงโทษหรือข้อห้ามอยู่แล้ว หากมีการฝ่าฝืนอธิบดีก็สามารถที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นได้ ซึ่งในขณะที่ต่างประเทศหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเช่นนี้ได้ จึงสามารถกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีวิธีการหรือมาตรการควบคุม กำกับดูแลอำนาจการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาบังคับใช้แต่อย่างใด แม้ว่าตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรจะมีขอบกพร่องอยู่บ้าง ก็ควรที่จะนำขอบกพร่องของสิทธิบัตรมาดำเนินการแก้ไขปรับปรุงและบังคับใช้ต่อไป

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แม้ว่าหลักการ เหตุการณ์ เหตุผล และเจตนารมณ์จะแตกต่างกัน หรือคำศัพท์ของกฎหมายก็อยู่ในระดับเดียวกันคือเป็นพระราชบัญญัติเท่ากัน หากไม่เป็นการทำลายหรือก้าวล่วงกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง อันมีผลทำให้จะไม่มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด เพราะจะไม่มีสิ่งคุ้มครองให้ผู้ประดิษฐ์หรือคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรแต่อย่างใด เมื่อปัญหาเกิดจากการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตร การแก้ไขปัญหาก็ควรที่จะแก้ไขด้วยวิธีของสิทธิบัตรก่อน ถ้ามาตรการทางกฎหมายสิทธิบัตรไม่เพียงพอควรที่จะปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรก่อน และในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขด้วยมาตรการของสิทธิบัตรได้ จึงนำกฎหมายทั่วไปมาปรับบังคับใช้ เช่น นำเอาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า หรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการมาปรับใช้เท่าที่ไม่ขัดกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

ยกเว้นเรื่องการทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) เนื่องจากการทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling) นี้เป็นเรื่องที่เกิดจากการพัฒนาทางธุรกิจโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งมีความใกล้เคียงกับเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพราะว่าวัตถุประสงค์หลักของการประกอบธุรกิจคือต้องการผลกำไร หากมีการรวมตัวกันยอมทำให้การแข่งขันลดลง เมื่อการแข่งขันลดลงยอมทำให้ทางเลือกของผู้บริโภคน้อยลง และท้ายที่สุดราคาสินค้าก็จะสูงขึ้นตามลำดับ

แต่มาตรการควบคุมการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรนี้ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้าง คือ ในเรื่องของระยะเวลา เช่น การเพิกถอนสิทธิบัตรเนื่องจากการไม่ใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรให้เกิดประโยชน์ในประเทศ หรือการขายสินค้าในราคาที่สูงเกินสมควรต้องพันกำหนด 2 ปี นับแต่ออกใบอนุญาต ซึ่งถ้าเป็นความเดือดร้อนเร่งด่วนหรือเพื่อการอันจำเป็นเกี่ยวกับสาธารณสุขโรคหรือการขาดแคลนยา สิ่งที่ได้ก็คือการใช้สิทธิบัตรโดยรัฐเท่านั้นในทางปฏิบัติรัฐจะไม่ดำเนินการแต่อย่างใด ซึ่งน่าจะมีการเพิกถอนสิทธิบัตรในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบและควรจะต้องลดระยะเวลาการบังคับใช้ให้น้อยลงกว่าเดิม เช่น กรณีการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรตามมาตรา 46 ซึ่งจะต้องพันระยะเวลา 3 ปี หรือ 4 ปีแล้วแต่กรณี หรือกรณีการเพิกถอนเนื่องจากการไม่ใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรให้เกิดประโยชน์ในประเทศ หรือการขายสินค้าในราคาที่สูงเกินสมควรต้องพันกำหนด 2 ปี นับแต่ออกใบอนุญาต ควรจะแก้ไขให้เป็นไปในลักษณะที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องแจ้งหรือรายงานความคืบหน้าของการดำเนินการทุก 3 เดือนเว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร เพราะนอกจากจะเป็นการเร่งให้นำสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นประโยชน์มาเร่งพัฒนาประเทศชาติซึ่งจะทำให้เกิดผลดีทางเศรษฐกิจแล้ว ยังเป็นการปกป้องผู้ที่พยายามที่ปิดกั้นมิให้นำสิ่งประดิษฐ์นั้น ๆ มาใช้ประโยชน์เพียงเพื่อต้องการให้สิ่งประดิษฐ์หรือสินค้าของตนที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอยู่ในตลาดแต่เพียงผู้เดียว

ข้อเสนอแนะ

แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะมีผลบังคับใช้กับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นการยากที่จะควบคุมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทุกคนเคารพและปฏิบัติตามสิทธิของตนตามสิทธิบัตรได้ ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้จะมุ่งถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมเป็นหลัก ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและควบคุมการใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตรให้รัดกุมยิ่งขึ้น ใครขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

1. เพิ่มเติมในเรื่องของระยะเวลาการเพิกถอนสิทธิบัตรเนื่องจากการไม่ใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรให้เกิดประโยชน์ในประเทศ โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องแจ้งหรือรายงาน

ความคืบหน้าของการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรให้อธิบตีกรมทรัพย์สินทางปัญญาทราบ ทุก 3 เดือน

2. ดำเนินการทางนิติบัญญัติ โดยการออกกฎหมายมาควบคุมเรื่องการทำความตกลงหรือการรวมตัวเพื่อใช้สิทธิบัตรร่วมกัน (Patent Pooling)
3. ในภาครัฐควรจะต้องมีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา กรมการค้าภายใน เป็นต้น เพื่อร่วมกันหาวิธีการป้องกันแก้ไขหรือรองรับปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้
4. ควรจะมีการสอดส่อง ควบคุม ดูแลและติดตามการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างจริงจังมากกว่าที่เป็นบทบัญญัติในกฎหมาย และดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น มาตรการการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing) การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยรัฐ (Exploitation by Government) การริบคืนสิทธิบัตร (Forfeiture) การบังคับให้มีการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต่อเจ้าพนักงานของรัฐ (Compulsory registration of licensing agreement) หรือการยกเลิกสิทธิบัตรกรณีที่มีการกระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

DRU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จักรกฤษณ์ ควรวจน์ . กฎหมายสิทธิบัตร (แนวความคิดและบทวิเคราะห์). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2544.
- จันทร์ทอง เจริญหิรัญ. “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า.” รายงานผลการวิจัย คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ . การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2521.
- พิชัย นิลทองคำ . คำพิพากษาศาลฎีกาและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : บริษัท อยุรยา จำกัด, 2542.
- ภูษิต โมกขมรรคกุล. “กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย.” รายงานผลการวิจัย กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543.
- บรรจง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.
- สมพร พรหมหิตาธร และ ศรีนิตา พรหมหิตาธร . กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (ลิขสิทธิ์-สิทธิบัตร). กรุงเทพฯ : บริษัท ประยูรวงศ์ จำกัด, 2532.
- สมพร พรหมหิตาธร และ ศรีนิตา พรหมหิตาธร . คู่มือกฎหมายสิทธิบัตร (แปลต้น). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2526.
- สรวิศ ลิ้มปรั้งยี. กฎหมายแข่งขันทางการค้า แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- อารีพรรณ จงประกิจพงศ์. สาระน่ารู้ทรัพย์สินทางปัญญา เล่ม 2 . กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2537.
- ISEP สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย (การศึกษาทางด้านกฎหมาย). สิงหาคม 2542.

วารสาร

ไกรยุทธ ธีรชยาคีนันท์. "การแข่งขัน การผูกขาด และผลประโยชน์ของผู้บริโภค : บทเรียนจากซีพี"

จุฬาลงกรณ์วารสาร 3. กรกฎาคม - กันยายน 2534.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. "สิทธิบัตรกับความจำเป็นของมาตรการบังคับใช้สิทธิ" วารสาร

นิติศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2534.

จันทร์ลักษณ์ โชติรัตนดิลก. "กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับกิจการโทรคมนาคม" วารสาร

นิติศาสตร์. ปีที่ 23 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2536.

บัณฑิต หลิมสกุล. "อะไรคือกฎหมาย Special 301" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2534.

ปิยะพันธ์ อุดมศิลป์. "มาตรการป้องกันการผูกขาดในทางการค้าของประชาคมยุโรป" วารสาร

นิติศาสตร์. ปีที่ 23 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2536.

ผาสุก เจริญเกียรติ. "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกลไกการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด" วารสาร

อัยการ. ปีที่ 21 ฉบับที่ 242 เมษายน 2541.

รุ่งแสง กฤตยพงษ์. "กฎหมายป้องกันการผูกขาด" วารสารอัยการ. ธันวาคม 2533.

วัชรียา โตสงวน "สิทธิบัตร : สิทธิในการผูกขาดหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา?" วารสาร

เศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์. ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 กันยายน 2530.

วัชรียา โตสงวน และ จรรย์ ภักดีธนากุล. "กฎหมายสิทธิบัตร" บทบัญญัติ. เล่มที่ 45 พ.ศ. 2532

ตอน 1.

เพ็ญพิศ หลงบางพลี. "แนวทางใหม่ในการติดตามสถานการณ์สินค้าอุปโภคและบริโภค" กรมการ

ค้าภายใน, 2539.

สุธี ประศาสน์เศรษฐ. "แนวความคิด ประเด็นปัญหา และแรงผลักดันระหว่างประเทศเกี่ยวกับระบบ

ทรัพย์สินทางปัญญา" วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์. ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 กันยายน 2530.

สุธีร์ สุนนิตย์. "กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ :

"มุมมองด้านผู้บริโภค" วารสารกฎหมาย. ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2542.

สุธีร์ สุนนิตย์. "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น"

วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 กันยายน 2527.

สุธีร์ สุนนิตย์. "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น (2)"

วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 14 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2527.

สุธีร์ สุนนิตย์. "การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด"

วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2534.

- ศิริพล ยอดเมืองเจริญ "การแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม" เอกสารเผยแพร่โครงการสัมมนาเรื่อง
กฎหมายแข่งขันทางการค้า : ทฤษฎี แนวความคิด และปัญหา." ม.ป.ศ. 2542.
- ศูนย์วิจัยและพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย "สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการ
เจรจาหลายฝ่ายของ GATT" ม.ป.ศ. 2531.
- อนันต์ จันทร์โอภากร. "ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่
29 ฉบับที่ 3 กันยายน 2542.
- อรมน ชูตินนคร. "บทวิเคราะห์พฤติกรรมกรรมการแข่งขันของกลุ่มธุรกิจต่าง ๆ ในประเทศไทย" วาร
สารเศรษฐกิจพาณิชย์. 30 มีนาคม - เมษายน 2542.

วิทยานิพนธ์

- ขจร เลิศสกุลพาณิชย์. "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมการค้าราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง
ขึ้นในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬ
าลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538.
- ทัศนัย ชัยมงคล. "หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตร." วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2528.
- ประสงค์ แจ่มสุทธิวรรณ. "สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการ
ค้า." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรม
ศาสตร์ 2541.
- วรวัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์. "ปัญหาทางกฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการ
แข่งขันทางการค้าในแนวตั้ง." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิต
วิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2537.
- วรภรณ์ ดงยิ่งศิริ. "มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกัน โดยมีขอบของผู้ทรงสิทธิบัตร."
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2531.
- ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. "ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการ
ผูกขาด." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2533.

กฎหมาย

- พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

ภาษาอังกฤษ

Books

UNCTAD , **Technology Policies and Planning for the Pharmaceutical Sector in the Developing Countries**, TD/B/C. 6/56 1980

UNCTAD , Guidelines on Technology Issues in the Pharmaceutical World. T.W.T., Vol.22, No. 6 1988

Valentine Korah. **An introduction guide to EC Competition Law and Practice**. Fifth edition. Sweet & Maxwell. London 1994.

Valentine Korah. **Cases & Materials on EC Competition Law**. Hart Publishing. 1999.

Law

Antitrust law.

Treaty of Rome.

Treaty Establishing the European Community.

Draft

ภาคผนวก

กฎกระทรวง
ฉบับที่ ๒๕ (พ.ศ. ๒๕๔๒)
ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร
พ.ศ. ๒๕๒๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๒ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา ๖๕ ทศ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

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

ข้อ ๒ ในกฎกระทรวงนี้

“สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร” หมายความว่า ความตกลงที่ผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตตามมาตรา ๓๘ หรือมาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ ให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ หรือมาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๗ แล้วแต่กรณี โดยมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือข้อตกลงในเรื่องอื่นใดด้วยหรือไม่ก็ตาม

“สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร” หมายความว่า ความตกลงที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอนุญาตตามมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๘ ให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามมาตร ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ โดยมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือข้อตกลงในเรื่องอื่นใดด้วยหรือไม่ก็ตาม

“ผู้รับอนุญาต” หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี

“กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน” หมายความว่า กฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดหรือการป้องกันการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมในลักษณะเดียวกัน

ข้อ ๓ ในการพิจารณาว่าเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนใดมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ให้พิจารณาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรเป็นรายกรณี โดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม รวมทั้งผลที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ทั้งนี้ให้คำนึงถึงคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน

ในกรณีที่ปรากฏว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรมีเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้อธิบดีพิจารณาว่าเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่ชอบธรรมตามมาตรา ๓๕ (๑) มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ (๑) หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ (๑) แล้วแต่กรณี หรือไม่ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดในวรรคหนึ่ง

(๑) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือจากผู้นำเข้าที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าจะวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหากได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นใด

(๒) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี กำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหากได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร

(๓) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตโดยใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

(๔) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด

(๕) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรกำหนด

(๖) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์

(๗) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขายหรือจำหน่ายในประเทศอื่นหรือกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณีก่อนส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขายหรือจำหน่ายในประเทศอื่น เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในประเทศดังกล่าว และได้อนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแต่ผู้เดียวในประเทศนั้น ก่อนที่จะได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาต

(๘) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์

(๕) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น นอกจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต

(๑๐) กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น

(๑๑) กำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในกรณีที่ใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้นั้นมีส่วนบกพร่องอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยง่ายในเวลาทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร

(๑๒) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรตามอนุสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น

(๑๓) กำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน

ข้อ ๔ ในกรณีที่เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนใดมีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม โดยไม่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๓

(๑) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือเป็นการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถหากได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ได้รับจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

(๒) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา ๕๔ หรือมาตรา ๖๕ หรืออนุสิทธิบัตรของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา ๖๕ นว หรือมาตรา ๗๗ อัญญา

(๓) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเพียวผู้เดียว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นแก่ผู้รับอนุญาต

(๔) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนสำหรับการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หลังจากสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรนั้นสิ้นอายุ

(๕) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตกระทำการในเรื่องที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษา หรือคณะกรรมการ หรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัด สิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม

ข้อ ๕ ในการขอลงทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ให้ผู้ทรง สิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยสัญญาอนุญาตให้ ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่ง โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ใน ราชอาณาจักรมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีเป็นผู้กระทำการแทน โดยยื่น หนังสือมอบอำนาจมาพร้อมกับคำขอตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีการมอบอำนาจนั้นได้กระทำในต่างประเทศ หนังสือมอบอำนาจนั้นต้องมีคำ รับรองลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทย หรือหัวหน้าสำนัก งานสังกัดกระทรวงพาณิชย์ซึ่งประจำอยู่ ณ ประเทศที่ผู้มอบอำนาจมีถิ่นที่อยู่ หรือเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบ หมายให้กระทำการแทนบุคคลดังกล่าว หรือมีคำรับรองของบุคคลซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นให้อำนาจรับรองลายมือชื่อ หรือ

(๒) ในกรณีที่การมอบอำนาจนั้นได้กระทำในประเทศไทย ต้องส่งภาพถ่ายหนังสือเดินทาง หรือภาพถ่ายหนังสือรับรองถิ่นที่อยู่ชั่วคราว หรือหลักฐานอื่นที่แสดงให้อธิบดีเห็นว่าในขณะที่มอบ อำนาจผู้นั้นได้เข้ามาในประเทศไทยจริง

ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ประสงค์จะ มอบอำนาจให้กับบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งแทน จะมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่ง ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีเป็นผู้กระทำการแทนได้เท่านั้น โดยยื่นหนังสือมอบอำนาจมาพร้อมกับคำ ขอด้วย

ข้อ ๖ ในการขอลงทะเบียนการโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ให้ผู้รับโอนสิทธิบัตรหรืออนุ สิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยสัญญาโอนสิทธิบัตรหรือสัญญาโอนอนุ สิทธิบัตร แล้วแต่กรณี ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการขอลงทะเบียนการรับโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรโดยทางมรดก ให้ทายาทของผู้ ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยหลักฐานเกี่ยว

กับการรับมรดกตามประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาค่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการขอจดทะเบียนการรับโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรโดยทางมรดก ให้ทายาทของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยหลักฐานเกี่ยวกับการรับมรดกตามประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาค่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(๒) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

ในการยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ถ้าผู้ยื่นคำขอประสงค์จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการแทน ให้นำความในข้อ ๕ วรรคสองหรือวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๗ ในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนตามข้อ ๕ หรือข้อ ๖ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำขอรายใดไม่ถูกต้องหรือมีหลักฐานไม่ครบถ้วน ให้แจ้งผู้ให้ยื่นคำขอแก้ไขหรือส่งเอกสารหรือสิ่งใดเพิ่มเติม หรือจะเรียกผู้ยื่นคำขอหรือตัวแทนมาให้ถ้อยคำเพิ่มเติมก็ได้

ถ้าผู้ยื่นคำขอหรือตัวแทนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียนนั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอธิบดีอาจขยายกำหนดเวลาดังกล่าวให้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาคำขอจดทะเบียนและหลักฐานต่าง ๆ เห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนตามข้อ ๕ หรือข้อ ๖ ให้เสนอรายงานตรวจสอบคำขอจดทะเบียนต่ออธิบดี

ข้อ ๘ ในการขอจดทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนและหลักฐานต่าง ๆ ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ ๕ และข้อความใดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรไม่สอดคล้องมาตรา ๓๕ มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ หรือกฎหมายอื่นให้มีคำสั่งรับจดทะเบียน แต่ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนหรือหลักฐานต่าง ๆ ไม่ถูกต้องและไม่ครบถ้วน ให้มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน

ในกรณีที่อธิบดีพิจารณาเห็นว่าข้อความใดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรขัดต่อมาตรา ๓๕ มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๓๕ หรือกฎหมายอื่น ให้เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณามาตรา ๔๑ วรรคสอง มาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๔๑ วรรคสอง หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบกับมาตรา ๔๑ วรรคสอง แล้วแต่กรณี

ในการขอจดทะเบียนการโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือการรับโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรโดยทางมรดก ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนและหลักฐานต่าง ๆ ถูกต้องและครบถ้วนตามข้อ ๖ ให้มีคำสั่งรับจดทะเบียน แต่ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอจดทะเบียนหรือหลักฐานต่าง ๆ ไม่ถูกต้องและไม่ครบถ้วน ให้มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งคำสั่งของอธิบดีที่รับหรือไม่รับจดทะเบียนให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยไม่ชักช้า

ข้อ ๘ บรรดาเอกสารที่จะต้องส่งตามกฎกระทรวงนี้ ถ้าจัดทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารนั้นพร้อมด้วยคำแปลเป็นภาษาไทย โดยมีคำรับรองของผู้แปลว่าเป็นคำแปลที่ถูกต้อง

ให้ไว้ ณ วันที่ 24 กันยายน 2542

ไพฑูริย์ แก้วทอง

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาราชการแทน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

ประวัติผู้เขียน

นายอวยพร สุวรรณสุนทร เกิดเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2503 จบการศึกษาปริญญาตรี
นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2523 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 35 จากสำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปัจจุบันทำงานอยู่ที่ สายงานกฎหมาย บริษัท ไทยน้ำทิพย์
จำกัด

D
P
U