

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณี  
เครื่องหมายการค้า เลียง กลิ่น รสชาติ

อดิษฐ์ ธรรมพินิจวัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2549

ISBN 974-671-351-5

**Trademark protection : case study of  
sound olfactory and gustatory marks**

**Adichawan Thampanichawan**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate school, Dhurakij Pundit University**

**2006**

**ISBN 974-671-351-5**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ เพราะได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ยรรยง พวงราช และท่านอาจารย์ สัตยะพล สัจจะเดช ที่รับเป็นที่ปรึกษาและที่ปรึกษาร่วมให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งท่านอาจารย์ สุรชาติพ ยูทธิโยธิน ที่กรุณาให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แม้ภาระหน้าที่การงานของท่านทั้งสามจะมีมากสักเพียงใดก็ตาม แต่เมื่อใดที่ผู้เขียนต้องการคำปรึกษา หรือข้อสงสัยต่างๆ ท่านทั้งสามก็พร้อมที่จะสละเวลาอันมีค่าของท่านให้แก่ผู้เขียนในทันที พร้อมทั้งชี้แนะแนวทางต่างๆ ในการแก้ไขปัญหาให้ผ่านพ้นลุล่วงไปได้ด้วยดี ยิ่งกว่านั้น ยังกรุณาตรวจแก้จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสามเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

อีกประการหนึ่ง ผู้เขียนยังได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนในด้านข้อมูลจาก เจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาทุกท่าน ที่ให้การต้อนรับอย่างเป็นกันเอง และเปี่ยมไปด้วยไมตรีจิตมิตรภาพอันดียิ่ง อีกทั้งในส่วนการแปลข้อมูลที่เป็นภาษาอังกฤษก็ได้รับความอนุเคราะห์จากท่านศุภกิจ เข้มประชา ผู้พิพากษาประจำศาล และ พี่สรายุทธ โรจนพุทธิ ที่กรุณาให้คำแนะนำแนวทางการแปลบทความภาษาอังกฤษ และช่วยปรับปรุงสำนวนการแปลภาษาอังกฤษของผู้เขียนจนสละสลวยกว่าเดิมมาก พร้อมทั้งตรวจทานข้อมูลต่างๆ ให้แก่ผู้เขียน รวมถึงพี่ๆและเพื่อนๆ ประิญาโททุกคนที่เป็นกำลังใจให้เสมอมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบคุณบุคคลที่กล่าวถึงทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้รับความช่วยเหลือค้นหาข้อมูลทาง Internet และการใช้คอมพิวเตอร์ จากนายนิริษฐ์ ธรรมพนิชวัฒน์ น้องชายคนเดียวของผู้เขียน จึงขอขอบใจไว้ ณ โอกาสนี้

ท้ายที่สุดนี้ บุคคลที่มีความสำคัญอันอดกล่าวถึงมิได้ คือ บิดามารดาของผู้เขียน ที่ให้กำเนิด เลี้ยงดู อบรมสั่งสอน ว่ากล่าวตักเตือน ให้การศึกษา ตลอดมาตั้งแต่ผู้เขียนเยาว์วัยจนเติบโตใหญ่ และประสบความสำเร็จทางการศึกษาในระดับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อเมธา และคุณแม่สุพัตรา เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

อดิชาวัน ธรรมพนิชวัฒน์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ .....	๗
บทที่	
1 บทนำ .....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	4
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา .....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	4
1.5 วิธีการดำเนินศึกษา .....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
2 วิวัฒนาการ ความหมายและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ากับเครื่องหมายการค้า ในอนาคต .....	6
2.1 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้า .....	6
2.1.1 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ .....	7
2.1.2 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย .....	8
2.2 ความหมายของเครื่องหมายการค้า .....	9
2.3 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า .....	10
2.3.1 หน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า .....	10
2.3.2 หน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า .....	11
2.3.3 หน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า .....	11
3.4 หน้าที่ในการโฆษณา .....	13
2.4 ระบบการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า .....	14
2.5 เครื่องหมายการค้าที่อาจจดทะเบียนได้ .....	15
2.5.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ .....	15
2.5.1.1 ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง .....	16
2.5.1.2 ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใส่ .....	17
2.5.2 เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 .....	18

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.5.3	ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้าย กับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้.....	22
2.6.	เครื่องหมายการค้าในอดีตและทิศทางเครื่องหมายการค้าในอนาคต .....	23
2.6.1	ลักษณะและคุณสมบัติของเสียง .....	26
2.6.1.1	การบันทึกเสียง .....	27
2.6.1.2	ระบบการบันทึกเสียง .....	28
2.6.1.3	อุปกรณ์ที่ใช้ในการบันทึกเสียง .....	28
2.6.1.	อุปกรณ์แปลงสัญญาณไฟฟ้าเป็นเสียง .....	30
2.6.2	ลักษณะและคุณสมบัติของกลิ่น .....	30
2.6.2.1	แหล่งที่มาของกลิ่น .....	31
2.6.2.2	การจำแยกลักษณะของกลิ่น .....	31
2.6.3	ลักษณะและคุณสมบัติของรสชาติ .....	33
3	อนุสัญญา ข้อตกลง หลักเกณฑ์ และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการจดทะเบียน .....	37
3.1.	สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ .....	37
3.1.1	สนธิสัญญากรุงปารีส The Paris Convention (Revised, Stockholm 14 July) ....	37
3.1.2	ข้อตกลงกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) .....	38
3.1.3	ข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ:North America Free Trade Agreement (NAFTA) (December 17, 1992, 32 I.L.M.289) .....	45
3.1.4	ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า Trade Related Intellectual Property Rights: (TRIPs) (April 15, 1994) .....	45
3.1.5	สนธิสัญญาเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก .....	46
3.2.	กฎหมายภายในที่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ .....	47
3.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	47
3.2.2	ประเทศแคนาดา .....	67
3.2.3	สหราชอาณาจักร .....	68
3.2.4	ประเทศเยอรมนี .....	71
3.2.5	ประเทศออสเตรเลีย .....	76
4	วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ .....	81

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1 วิเคราะห์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง .....	82
4.1.1 การทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเสียง .....	82
4.1.1.1 การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง ....	82
4.1.1.2 การทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง .....	83
4.1.1.3 การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง .....	84
4.1.1.4 การทำหน้าที่ในการโฆษณาสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง .....	84
4.1.2 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเสียง .....	85
4.1.3 ปัญหาการพิจารณาเครื่องหมายการค้าเสียงที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย	85
4.1.4 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าเสียงที่เหมือนหรือคล้าย กับเครื่องหมายการค้าเสียงที่บุคคลอื่นจดทะเบียนแล้ว .....	88
4.1.5 หลักการเสนอกราฟฟิคของเสียง .....	89
4.2. วิเคราะห์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	86
4.2.1 การทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	92
4.2.1.1 การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในเครื่องหมายการค้ากลิ่น ....	92
4.2.1.2 การทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	93
4.2.1.3 การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	93
4.2.1.4 การทำหน้าที่ในการโฆษณาสินค้าในเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	94
4.2.2 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของกลิ่น .....	94
4.2.3 ปัญหาการพิจารณาเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย .	95
4.2.4 การพิจารณาเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่เหมือนหรือคล้าย กับเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่บุคคลอื่นจดทะเบียนแล้ว .....	96
4.2.5 หลักการเสนอกราฟฟิคของกลิ่น .....	96
4.2.5.1 การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula) .....	97
4.2.5.2 การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description) .....	98
4.2.5.3 วิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through deposit of a sample of the smell)	98
4.2.5.4 การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกัน (A combination of these methods) .....	99
4.2.6 ความเห็นของเจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปในการเสนอกราฟฟิค ของกลิ่นสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	99
4.3. วิเคราะห์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ .....	100

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.1 การทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติ .....	100
4.3.1.1 การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ .	100
4.3.1.2 การทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ .....	101
4.3.1.3 การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ .....	101
4.3.1.4 การทำหน้าที่ในการโฆษณาสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ .....	102
4.3.2 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของรสชาติ .....	102
4.3.3 ปัญหาการพิจารณาเครื่องหมายการค้ารสชาติ	
ที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย .....	103
4.3.4 การพิจารณาเครื่องหมายการค้ารสชาติที่เหมือนหรือคล้าย	
กับเครื่องหมายการค้ารสชาติที่บุคคลอื่นจดทะเบียนแล้ว .....	104
4.3.5 หลักการเสนอกราฟฟิคของรสชาติ .....	105
4.3.5.1 การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula) .....	105
4.3.5.2 การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description) .....	107
4.3.5.3 วิธีการฝากตัวอย่างของรสชาติ (Through deposit of a sample of the taste)	107
4.3.5.4 การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกัน (A combination of these methods) .....	108
5 ข้อสรุปและข้อเสนอแนะการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รส วิธีปฏิบัติและปัญหา	
ในการจดทะเบียน .....	110
5.1 ข้อสรุปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง .....	110
5.2 ข้อสรุปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น .....	112
5.3 ข้อสรุปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ .....	115
5.4 ข้อเสนอแนะ .....	118
บรรณานุกรม .....	121
ประวัติผู้เขียน .....	127

หัวข้อวิทยานิพนธ์	: การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี เครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ
ชื่อผู้เขียน	: อติชวัน ธรรมพนิชวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	: อาจารย์ ยรรยง พวงราช
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	: อาจารย์ สัตยะพล สัจจะเดชะ
สาขาวิชา	: นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	: 2548

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันนานาอารยประเทศต่างให้การรับรองคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและทัศนคติคนในชาติที่แตกต่างกัน ทำให้ระดับในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิแตกต่างกัน ผลแห่งการนั้นทำให้การตกลงทำการค้าระหว่างประเทศมีข้อขัดข้อง กล่าวคือ ประเทศที่มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่า ต้องการให้ประเทศที่มีระดับการให้ความคุ้มครองที่ต่ำกว่าให้ความคุ้มครองสิทธิในในระดับเดียวกับตน ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระดับในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่เปิดกว้าง โดยให้การรับรองและคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น หรือรสชาติ เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการเปิดการค้าเสรีกับประเทศใดก็ต้องการให้ประเทศนั้นๆ รับรองและคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าในระดับเดียวกับที่ตนให้ความคุ้มครอง ซึ่งขณะนี้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่อยู่ระหว่างการเจรจากับประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้

จากการศึกษาพบว่า ในกลุ่มประเทศที่ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ เช่น ประเทศแคนาดา สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เยอรมนี และออสเตรเลีย กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น หรือรสชาติ จะต้องทำกรนำเสนอ กราฟฟิค ของเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นๆ ให้มีความชัดเจนและแน่นอน ส่วนหลักเกณฑ์การนำเสนอนั้นอาจแตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น เครื่องหมายการค้าเสียงก็กำหนดให้ทำกรนำเสนอกราฟฟิคที่แตกต่างกัน จำแนกออกได้ดังนี้ 1.โดยวิธีการบันทึกเสียงที่จะทำการขอจดทะเบียนใส่เทปหรือซีดีสามดล็บหรือแผ่น 2.ทำกรนำเสนอในรูปแบบของกราฟเสียง 3.ทำกรนำเสนอในรูปแบบของตัวโน้ต 4.การเขียนคำบรรยายลักษณะของเสียงที่ทำการจดทะเบียน ซึ่งทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของเสียงที่จะทำการจดทะเบียน สำหรับเครื่องหมายการค้ากลิ่นก็กำหนดให้ทำกรนำเสนอกราฟฟิคที่แตกต่างกันจำแนกออกได้ดังนี้ 1.การแสดงผลทางเคมี 2.การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย 3.ด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น 4.การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกันใน



การพิจารณา ส่วนเครื่องหมายการค้ารสนั้นแม้จะยังไม่มีคำขอใดๆ ได้รับการจดทะเบียนก็ตาม แต่กฎหมายทั้งในระดับสัญญา อนุสัญญา ข้อตกลง รวมทั้งกฎหมายภายในก็เปิดช่องการรับจดทะเบียนโดยมีหลักเกณฑ์ว่า การนำเสนอกราฟฟิคนั้น จะต้องทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอน โดยสามารถเทียบเคียงได้กับการเสนอกราฟฟิคในเรื่องกลิ่นได้ดังนี้ 1.การแสดงข้อมูลทางเคมี 2.การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย 3.ด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของรสชาติ 4.การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกันในการพิจารณา

ผลจากการศึกษานี้จึงมีข้อเสนอว่า สิ่งใดที่สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ แม้สิ่งๆ นั้นจะไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น หรือรสชาติ ก็สมควรให้การรับรองและคุ้มครองด้วยเช่นกัน ตามที่นานาประเทศที่มีความอารยะเล็งเห็นผลประโยชน์อันพึงได้รับจากเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ต่างยอมรับโดยเข้ารับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าประเภทนี้อย่างแพร่หลาย ถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยสมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เพื่อให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถทำการจดทะเบียนได้

**Thesis Title** : Trademark protection : case study of sound, olfactory and gustatory marks

**Author** : Adichawan Thampanichawan

**Thesis Advisor** : Mr. Yangyong Phuangrach

**Co. Thesis Advisor** : Mr. Satyapon Sachdecha

**Department** : Law

**Academic Year** : 2005

### ABSTRACT

Although intellectual property rights have been protected by many States, levels of protection vary due to domestic economies and attitudes. Inconsistencies in protection inevitably affect international trade negotiation. Countries with a higher level of protection demand other States to elevate their protections to the same level. For example the United States of America has accepted the registration of invisible marks such as sounds, smells and tastes, Therefore , as part of free trade agreement negotiations, the United States has requested other parties, including Thailand, to consider such protections.

This study found that countries which have accepted the registration of sound, smell and taste marks, such as Canada, USA, UK, Germany and Australia, require that those marks have to be graphically represented in precise and certain form. The details of the requirement may vary due to national laws. For example, sound marks may be graphically represented in 4 forms; 1) sound recording tapes or CDs 2) sonogram of the sound 3) musical notes of the sound and 4) written description of the sound. The requirements of graphic representation for an olfactory sign can be satisfied by 4 methods 1) chemical formula 2) verbal description 3) deposit of a sample of the smell or 4) a combination of the above mentioned methods. Although, now a day, no taste has been registered as a trademark, domestic and international law (directive, protocol, agreements) allow the registration of a gustatory mark so long as the applicant can present such mark graphically by unequivocal and objective means. Such requirement can also be satisfied by the same means as the representation of smell marks.

This thesis suggests that for Thailand any mark or sign, visible or not, that functions as a trademark should be protected as a trademark. The time has come for Thailand to allow the registration of gustatory, olfactory and audible marks.

DRU

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งมีไว้เพื่อป้องกันและแยกแยะสินค้าของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าของอีกคนหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้สาธารณชนผู้บริโภคสับสนหรือหลงผิด นอกจากนี้ยังทำให้ทราบถึงแหล่งผลิตและคุณภาพของสินค้า หากสินค้านั้นๆ ผลิตได้มาตรฐานมีคุณภาพและมีราคาที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์ เมื่อเจ้าของกิจการได้ใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้านั้นจนเป็นที่รู้จักและสาธารณชนผู้บริโภคจดจำเครื่องหมายการค้าได้แล้ว ย่อมทำให้การตลาดของสินค้านั้นมีความมั่นคงง่ายแก่การจำหน่ายตามไปด้วย เหตุนี้ทำให้เครื่องหมายการค้าของสินค้านั้นๆ เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย แต่ก็มีอุปสรรคสำคัญที่ติดตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือสินค้าจะถูกบุคคลอื่นดัดแปลงละเมิด โดยการเลียนหรือปลอมเครื่องหมายการค้า เพื่อลวงขายสินค้าด้อยคุณภาพของตนแทน ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงและสาธารณชนผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ดังนั้นเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานานอารยะประเทศมีความเห็นตรงกันว่า สมควรที่จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แต่เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจภายในของแต่ละประเทศ รวมทั้งแนวความคิดและปัจจัยพื้นฐานของแต่ละชนชาติแตกต่างกัน ทำให้ประเทศต่างๆ มีทัศนคติเกี่ยวกับระดับหรือมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองแตกต่างกัน<sup>1</sup> โดยกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสูง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีคนในชาติเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจำนวนมาก มีความประสงค์ที่จะให้

---

<sup>1</sup> Carlos A.Braga.(1995). “the Economics of intellectual Property Right and the GATT:A View from the South.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 22,243.p.244.

สินค้าและเทคโนโลยีของตนได้รับความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เจ้าของสิทธิได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ ซึ่งหมายถึงการที่จะมีเงินตราจากต่างประเทศไหลเข้าสู่ประเทศมากขึ้นตามไปด้วย โดยนัยกลับกันกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา ซึ่งคนในชาติส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภค มีความต้องการจำกัดการให้ความคุ้มครอง เพื่อจะได้ใช้สินค้าราคาถูก ซึ่งหมายถึงการที่เงินตราจะออกไปต่างประเทศน้อยลงไปด้วย เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสูงกับกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลภาคในเรื่องผลประโยชน์ระหว่างผู้ทรงสิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญา จากกลุ่มประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีกับผู้บริโภค จากกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา ด้วยวิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับของการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม โดยไม่ใช้มาตรฐานที่สูงเกินไปจนกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนารับมือไม่ได้ และไม่ต่ำเกินไปจนไม่เกิดประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิ

ปัจจุบันประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าโดยเฉพาะในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นว่า สินค้าภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนถูกล่วงละเมิดมีการปลอมแปลงในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา ในการประชุมเจรจาหลายฝ่ายรอบโตเกียวของแอกต์ในปี ค.ศ.1979 ประเทศสหรัฐอเมริกาเสนอประเด็นเกี่ยวกับการค้าสินค้าปลอมแปลงเข้าสู่การพิจารณา แต่ได้รับการคัดค้านจากประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา โดยอ้างว่าข้อเสนอตามประเด็นนี้ขาดความชัดเจน และไม่เคยได้รับการพิจารณาในแอกต์มาก่อน เมื่อการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จประเทศสหรัฐอเมริกาจึงทำการแก้ไขกฎหมายการค้า (Trade Act of 1974) มาตรา 301 เพิ่มอำนาจให้แก่ผู้แทนทางการค้าสหรัฐในการระบุว่าประเทศใดไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ประเทศเหล่านั้นจะถูกเพิกถอนสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preferences หรือ G.S.P.) หลังจากนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาก็เริ่มกระบวนการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาหลายประเทศ ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเชื่อว่าเป็นแหล่งผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา<sup>2</sup> ทั้งยังกดดันให้ประเทศต่างๆ เหล่านี้ ทำการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปในแนวทางที่ตนต้องการอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยมีนโยบายทำความตกลงการค้าเสรี (FTA) โดยได้ทำการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศคู่ค้าสำคัญๆ หลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น จีน อินเดีย ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ โดยเฉพาะการทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกานั้น

<sup>2</sup> Peter Drahos Bilateralism in Intellectual Property .(2001).pp.3-4.

ครอบคลุมถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญ และผลักดันอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ คาดว่าการเจรจาจะครอบคลุมเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในทุกๆ เรื่อง เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดเมนเนม และการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งสหรัฐอเมริกามีความต้องการที่จะให้ขยายการคุ้มครองรวมถึงเครื่องหมายการค้าอื่นๆ นอกจากเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยความตกลงการค้าเสรีกำหนดไว้ว่า ประเทศที่เป็นคู่สัญญาต้องรับรองเครื่องหมายการค้าที่ไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตา (Invisible mark) ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ แต่เนื่องจาก เสียง กลิ่น หรือรสชาติ มีสภาพไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตา มีความแตกต่างจากสิ่งที่น่าสนใจเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยสิ้นเชิง จึงไม่อาจนำหลักการบางประการที่กำหนดไว้สำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตามาใช้บังคับได้ เช่น หลักเกณฑ์สำคัญของการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประการหนึ่ง คือ เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นจดทะเบียนไว้แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องเก็บตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ เพื่อไว้ใช้เปรียบเทียบกับเครื่องหมายการค้าที่นำมาจดทะเบียนภายหลัง วิธีการเก็บตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยใช้บังคับได้ สามารถกระทำได้โดยง่ายด้วยการนำตัวอย่างภาพมาเก็บไว้ ต่อมาแม้กาลจะผ่านไปในช่วงเวลาที่ได้รับการคุ้มครอง ตัวอย่างที่เก็บไว้ก็จะไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก แต่เสียง กลิ่น หรือรสชาติ เป็นสิ่งที่มองไม่เห็น การเก็บตัวอย่างเพื่อระบุลักษณะบ่งเฉพาะมีความยุ่งยากซับซ้อน ต้องใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ที่สูงกว่า ทั้งเมื่อเก็บรักษาไว้ภายในระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครอง ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงผิดไปจากเดิมมาก ประกอบกับเพิ่งมีการนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ไม่นานนัก จึงมีปัญหาคาดพิงอยู่มากยิ่งกว่านั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ของประเทศไทยซึ่งใช้บังคับเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอยู่ในขณะนี้มิได้ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ

โดยที่นานอารยะประเทศเริ่มนำเสียง กลิ่น หรือรสชาติ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตลอดจนแนวทางวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆ ที่ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเหล่านี้ เพื่อทราบถึงความเหมาะสมตลอดจนข้อดีข้อเสียในการนำเสียง กลิ่น หรือรสชาติ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า อันเป็นการติดตามความเจริญก้าวหน้าของกฎหมายในด้านนี้ ยิ่งกว่านั้น หากในอนาคตอันใกล้นี้ ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษา

เปรียบเทียบการใช้กฎหมายดังกล่าวจากประเทศต่างๆ ไว้ล่วงหน้าเพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์และปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น เพื่อนำมากำหนดเป็นหลักการมาตรฐานที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป เพราะหากมิได้มีการศึกษาไว้ก่อนก็อาจจะทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายหรือได้รับประโยชน์ไม่เต็มที่ก็ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาลักษณะการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตลอดจนแนวทางวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆ ที่ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเหล่านี้ เพื่อกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ ให้สอดคล้องกับนานาอารยะประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ และให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติอย่างสูงสุดต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศที่มีการรับรองให้นำ เสียง กลิ่น และรสชาติ มาเป็นเครื่องหมายการค้าอันจดทะเบียนได้
2. เพื่อศึกษาลักษณะของกฎหมายต่างประเทศ นำหลักเกณฑ์ที่ได้จากการศึกษามาเป็นแนวทางในการออกกฎหมายเพื่อรับรองให้ เสียง กลิ่น และรสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าอันจดทะเบียนได้

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ถ้าเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (Invisible mark) เช่น เครื่องหมายเสียง เครื่องหมายกลิ่น และเครื่องหมายรสชาติ สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้เช่นเดียวกับเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (visible mark) เครื่องหมายนั้นก็ควรจะได้รับคุ้มครองให้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ในทำนองเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าชนิดอื่นๆ ที่มองเห็นได้ด้วยตา เพราะถือว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งที่จะศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศต่างๆ ได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน อังกฤษ ออสเตรเลีย แคนาดา รวมทั้ง

สนธิสัญญา อนุสัญญา ข้อตกลง คำพิพากษา หลักการ และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เสียง กลิ่น และ รสชาติ

### 1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งที่จะทำการศึกษาดูด้วยวิธีรวบรวมข้อมูลเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้าจาก หนังสือ เอกสาร และบทความทางกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (Internet) แล้วนำมาวิเคราะห์ สังเคราะห์และเปรียบเทียบ เพื่อนำมาเสนอแนวคิดที่สามารถนำมาปรับใช้ในประเทศไทยได้

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ ที่มีการรับรองให้เสียง กลิ่น และ รสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าอันจดทะเบียนได้
2. เพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ที่จะให้ความคุ้มครอง เสียง กลิ่น และ รสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถทำการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามกฎหมาย



## บทที่ 2

### วิวัฒนาการ ความหมายและหน้าที่ ของเครื่องหมายการค้ากับเครื่องหมายการค้าในอนาคต

#### 2.1 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้า

การค้าขายของมนุษย์ในระยะแรก เป็นการค้าขายภายในท้องถิ่นเดียวกัน จึงมีลักษณะเป็นการค้าขายแบบตัวต่อตัว การค้าเช่นนี้ผู้บริโภคจะรู้จักสินค้าและผู้ผลิตสินค้าเป็นอย่างดี ในระยะนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการค้าขาย ต่อมาผู้ผลิตที่ประสบความสำเร็จขยายกิจการออกไปต่างท้องถิ่น จึงต้องการเครื่องหมายที่จะทำให้ผู้บริโภคจากถิ่นอื่นจำแนกแยกแยะสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้อื่นได้ ในช่วงเวลานี้เป็นการเริ่มต้นมีการใช้เครื่องหมายการค้า แต่ช่วงเวลาดังกล่าวไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าเกิดขึ้นเมื่อใด ดังนั้น จึงไม่อาจทราบได้ว่าเครื่องหมายการค้าจะเริ่มมีการใช้มาตั้งแต่เมื่อใด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเครื่องหมายการค้า นั้น เปรียบเสมือนนามของสินค้า มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ควบคู่กับสินค้าเมื่อการค้าขายขยายตัวออกไปต่างท้องถิ่น ดังนั้น จึงอนุมานได้ว่าการค้าขายเริ่มขยายตัวไปต่างถิ่นเมื่อใดก็มีการใช้เครื่องหมายการค้าเมื่อนั้น จากประวัติศาสตร์ที่อ้างอิงถึงเรื่องการค้าขายระบุว่า การค้าขายต่างถิ่นเริ่มมาเมื่อประมาณ 800 ปีก่อนคริสต์ศักราชโดยพ่อค้าของประเทศกรีซนำสินค้าขนใส่เรือไปขายในนิคมต่างๆ และได้ขยายการค้าไปยังประเทศต่างๆ เช่น ประเทศอียิปต์ และฟินิเซีย<sup>2</sup> ดังนั้นเครื่องหมายการค้าจึงน่าจะเริ่มมีมาในยุคนี้

สำหรับรูปแบบของเครื่องหมายการค้าในยุคเริ่มต้น จะมีลักษณะเป็นอย่างไรไม่ปรากฏชัด แต่จากการขุดพบแจกันที่สร้างขึ้นในปีที่ 500 หรือ 600 ปีก่อนคริสต์ศักราช มีชื่อของผู้ทำติดไว้ด้วย<sup>3</sup> นามของผู้ทำแจกันดังกล่าวเป็นการระบุหรือบ่งบอกถึงตัวผู้ผลิตหรือเจ้าของสินค้า จึงมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบหนึ่งของยุคแรกๆ ที่ตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน

<sup>1</sup> มานะ พิทยาภรณ์.. (2508) กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า. หน้า 1.

<sup>2</sup> ธนู แก้วโอภาส. ประวัติศาสตร์ยุโรป. หน้า 30.

<sup>3</sup> รัชชช สุกผลศิริ. (2536). คำอธิบายเครื่องหมายการค้า. หน้า 1.

### 2.1.1 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศฉบับแรก ที่ปรากฏหลักฐานในทางกฎหมายน่าจะเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้า ปี ค.ศ.1875 (The Trade Marks Registration Act 1875) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ลักษณะบ่งเฉพาะเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่จะทำการจดทะเบียน หลังจากนั้นเมื่อปี ค.ศ.1883 ประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ ออกมายกเลิกกฎหมายเครื่องหมายการค้าปี ค.ศ.1875 ต่อมา ปี ค.ศ.1905 ประเทศอังกฤษก็ได้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับหนึ่ง จนกระทั่งปี ค.ศ.1938 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1938 (The Trade Marks Act 1938) และมีการแก้ไขใน ปี 1984 เพื่อให้ใช้กับเครื่องหมายบริการด้วย ซึ่งก็ได้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

หลังจากที่ประเทศอังกฤษวางระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า อันเป็นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้ว ประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ออสเตรเลีย รวมทั้งประเทศไทย ได้นำหลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการตรากฎหมายเครื่องหมายการค้าออกใช้บังคับ ต่อมาเมื่อการค้าขายขยายตัวไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะสินค้าขอยอดนิยมต้องการให้เครื่องหมายการค้าของตนได้รับการรับรองและคุ้มครองในประเทศต่างๆ ด้วยมาตรฐานเดียวกัน จึงได้กำหนดมาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า ทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศไว้ ภายใต้อนุสัญญาปารีส ว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ.1883 หลังจากนั้นมีการปรับปรุงแก้ไขเมื่อ ค.ศ.1967 และ ค.ศ. 1979

ปัจจุบันมี “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Trade – Related Aspects of intellectual Property Right, including Trade in counterfeit Goods หรือ TRIPs) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ รวมทั้งสิทธิในเครื่องหมายการค้าและบริการไว้ ภายใต้ความตกลงนี้ประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีความผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยจะต้องออกกฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดไว้ในข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ.2537

## 2.1.2 วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยมีสินค้าประเภทเกษตรกรรมเป็นส่วนใหญ่ สินค้าประเภทอุตสาหกรรมซึ่งมีการนำเครื่องหมายการค้ามาใช้มีความสำคัญในระดับรอง ในระยะนั้นจึงมิได้ให้ความสำคัญต่อเครื่องหมายการค้ามากนัก ต่อมาแม้จะมีชาวต่างประเทศเข้ามาค้าขายก็ไม่มากนัก เช่น เมื่อปี พ.ศ.2367 มีห้างฝรั่งตั้งอยู่ในตัวเมืองหลวงเพียงห้างเดียว ชื่อห้างฮันเตอร์แอนด์เฮลส์<sup>4</sup> หลังจากนั้นก็มีชาวต่างประเทศเข้ามาติดต่อค้าขายมากขึ้น ทำให้เครื่องหมายการค้าเริ่มเข้ามามีบทบาทเป็นที่รู้จักในประเทศไทย เมื่อมีเครื่องหมายการค้าจากสินค้าของชาวต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น ชาวต่างชาติจึงเรียกร้องให้ประเทศไทยออกกฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้น เพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตน ดังนั้นเมื่อปี พ.ศ.2453 ประเทศไทยจึงได้จัดตั้ง “หอทะเบียนเครื่องหมายการค้า” ขึ้น ยิ่งกว่านั้นยังได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ.2457 โดยใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ.2457 (Law on Trade Marks and Trade Name of B.E.2457) เมื่อการค้าขายขยายตัวมากขึ้นอย่างรวดเร็ว งานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าก็ทวีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วย จึงมีการตั้งกรมทะเบียนการค้าขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2466 ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 ขึ้นมาใช้บังคับ โดยในการยกร่างนั้นได้ยึดถือตามแนวกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย อังกฤษ คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1905 (The Trade Marks Act 1905) และยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ.2457 หลังจากนั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกสองครั้ง คือเมื่อ พ.ศ.2476 และ พ.ศ.2504 ต่อมาเมื่อปี 2534 มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ออกใช้บังคับโดยให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “โดยที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ ประกอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายของต่างประเทศ หลายประเทศแล้ว ก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย นอกจากนั้น พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม เช่น มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ตลอดจนสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้ให้ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มากสมควรปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” และให้ยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมาย

<sup>4</sup> ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยสมัย พ.ศ.2352 – 2453 ด้านเศรษฐกิจ. หน้า 327.

การค้า พ.ศ.2474 ต่อมาเมื่อมีการเจรจาการค้าพหุภาคี รอบอุรุกวัยนานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก มีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ซึ่งก็ได้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

## 2.2 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัตินิยามคำว่า "เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น และคำว่า "เครื่องหมาย" ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายการค้าจึงหมายความถึง ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกันที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

เครื่องหมายการค้าตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มีทั้งหมด 12 ลักษณะสามารถแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่หนึ่ง เครื่องหมายภาพ (รูป) ได้แก่ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม

กลุ่มที่สอง เครื่องหมายคำ ได้แก่ ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ

กลุ่มที่สาม เครื่องหมายกลุ่มของสี ได้แก่ สีตั้งแต่สองสีขึ้นไป ส่วนสีเพียงสีเดียวไม่ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเพราะกฎหมายใช้คำว่า กลุ่มสี

กลุ่มที่สี่ เครื่องหมายรูปทรงของวัตถุ ได้แก่ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุที่เป็นลักษณะของสินค้า เช่น ขวดทรงโก้กเป็นร่องๆ<sup>5</sup>

เครื่องหมายทั้งสี่กลุ่มนี้เป็นเครื่องหมายการค้าที่มองเห็นได้ด้วยตาทั้งสิ้น (Visible Mark) สำหรับสิ่งอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว เช่น เสียง กลิ่น หรือรสชาติ แม้จะทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้อย่างสมบูรณ์ ก็ไม่ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

## 2.3 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่สำคัญ 4 ประการ คือ

- 2.3.1 หน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า (Product differentiation function)
- 2.3.2 หน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า (Indication or Origin function)
- 2.3.3 หน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า (Quality or Guarantee function)
- 2.3.4 หน้าที่ในการโฆษณา (Investment or Advertising function)

### 2.3.1 หน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า (Product differentiation function)

สินค้าหรือบริการในประเภทเดียวกันส่วนใหญ่จะมีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายกันจนผู้บริโภคยากที่จะจำแนกแยกแยะได้ว่าสินค้านั้นเป็นของผู้ประกอบการรายใด ยิ่งกว่านั้นเมื่อสินค้ารายใดเป็นที่นิยมของผู้บริโภค ก็จะมีการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกสู่ตลาดมากขึ้นเป็นทวีคูณ ซึ่งทำให้การจำแนกแยกแยะสินค้าของผู้บริโภคขึ้นเป็นทวีคูณเช่นกัน อันเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจแยกสินค้าที่ดีจากสินค้าที่ไม่ดีได้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในสินค้าชนิดเดียวกัน ถ้าไม่มีเครื่องหมายบอกความแตกต่างของสินค้า ก็จะเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและไม่เป็นการสนับสนุนในทางการค้า เพราะลูกค้าไม่สามารถจดจำหรือแยกแยะสินค้าที่ตนเองต้องการในท้องตลาดได้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้ประกอบการส่วนหนึ่งได้จัดทำสัญลักษณ์ชนิดใดชนิดหนึ่งมาใช้ประกอบกับสินค้าของตนจนเกิดลักษณะบ่งเฉพาะในตัวสินค้านั้นๆ จนทำให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกแยกแยะได้ว่าสินค้านั้นเป็นของผู้ประกอบการรายใด สัญลักษณ์ดังกล่าวจึงเป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้า แต่อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายนำมาใช้กับสินค้าของตน อาจมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการ

<sup>5</sup> อุดมพงษ์, จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า, หน้า 87.

รายอื่น ทั้งนี้อาจเกิดจากเจตนาสุจริตหรือเจตนาทุจริตก็ได้ จึงต้องกำหนดให้เครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่แตกต่างกัน จนทำให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกแยกแยะได้ว่าสินค้าหรือบริการนั้น เป็นของผู้ประกอบการรายใด ด้วยเหตุดังกล่าวเครื่องหมายการค้าจึงทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ

### 2.3.2 หน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า (Indication or origin function)

เมื่อเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ด้วยเหตุเดียวกันก็จะทำให้ผู้บริโภคทราบว่าเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นของผู้ประกอบการรายใด ความสำคัญของหน้าที่ในกรณีนี้มีกรณีศึกษาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงที่ประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เมื่อปี ค.ศ.1266 ในประเทศอังกฤษมีร้านผลิตขนมปังหลายร้านทำการผลิตขนมปังที่มีน้ำหนักน้อยกว่ามาตรฐานอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค แต่เมื่อนำขนมปังมาวางขายปะปนกันแล้วไม่อาจทราบได้ว่าขนมปังที่มีน้ำหนักน้อยนั้นเป็นของผู้ผลิตรายใด เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงมีการกำหนดกฎหมายว่า “คนทำขนมปังต้องประทับรอยของเขาไว้บนขนมปังทุกก้อนที่เขาทำและขาย และในท้ายที่สุดหากขนมปังก้อนใดมีน้ำหนักน้อยเกินไปก็สามารถรู้ได้ทันทีว่าข้อผิดพลาดนั้นเป็นของใคร”<sup>6</sup> จากกรณีศึกษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า จะมีสภาพบังคับโดยทางอ้อมให้ผู้ผลิตจะต้องรักษามาตรฐานการผลิตสินค้าของตนไว้ให้ได้ เพราะหากมาตรฐานการผลิตตกต่ำลงย่อมจะทำให้ผู้บริโภคเสื่อมความนิยมในสินค้าของตนลงไปด้วย ดังนั้น จึงเห็นอย่างเด่นชัดถึงความสำคัญของการทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการบอกแหล่งที่มาของสินค้า

### 2.3.3 หน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า (Quality or Guarantee function)

สินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกันนั้น ผู้บริโภคย่อมคาดหวังว่าจะต้องมีคุณภาพเหมือนกัน ด้วยเหตุนี้ทำให้ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงจากผู้บริโภค จึงต้องรักษามาตรฐานการผลิตของตนไว้ให้ได้ อีกประการหนึ่งผู้ประกอบการแต่ละรายที่ประสบความสำเร็จอาจมีนโยบายในการสร้างจุดขายที่แตกต่างกัน กลยุทธ์ในการผลิตสินค้าจึงแตกต่างกันตามไปด้วย เช่น ผู้ประกอบการที่สร้างจุดขายว่าสินค้าของตนมีราคาถูกกว่าสินค้าของผู้อื่นในประเภทเดียวกัน เป้าหมายผู้บริโภคในกรณีนี้ คือ ผู้ที่มีรายได้น้อย จึง

<sup>6</sup> ศรีทิพย์ กลิ่นขาย, สูดยอดแห่งผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้า, หน้า 23.

ต้องการสินค้าราคาถูกโดยไม่เน้นคุณภาพมากนัก ผู้ประกอบการก็จะพยายามลดต้นทุนในการผลิตสินค้าให้มากที่สุด เพื่อให้สามารถจำหน่ายสินค้าในราคาถูกที่สุดเท่าที่จะทำได้ ส่วนผู้ประกอบการที่สร้างจุดขายว่าสินค้าของตนมีคุณภาพสูง แม้ราคาจะสูงกว่าสินค้าอื่นในประเภทเดียวกันก็ตาม เป้าหมายผู้บริโภคในกรณีนี้ คือผู้ที่มีรายได้สูงและต้องการสินค้ามาเสริมสร้างบุคลิกภาพ จึงต้องการสินค้าคุณภาพสูง โดยไม่สนใจว่าจะมีราคาสูงเพียงใด ผู้ประกอบการก็จะควบคุมขั้นตอนการผลิตสินค้าทุกขั้นตอนให้ได้มาตรฐานมีคุณภาพสูงและได้มาตรฐานเดียวกัน ทั้งเมื่อผลิตเสร็จแล้วก็ยังมีขั้นตอนการทดสอบ และตรวจสอบคุณภาพของสินค้าที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย ตัวอย่างเช่น สินค้าประเภทกระเป๋าหนังของ Louis Vuitton ซึ่งใช้อักษร LV เป็นสัญลักษณ์ของเครื่องหมายการค้า จากประเทศฝรั่งเศส ปัจจุบันอยู่ภายใต้การดูแลของบริษัท Moët Hennessy-Louis Vuitton (LVMH) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1854 ก้าวมาสู่ความทันสมัยและเป็นที่ยอมรับใจแก่ลูกค้าทุกชาติทุกภาษาทั่วโลกมาจนถึงปัจจุบัน เนื่องหลังความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ของ Louis Vuitton มีเหตุปัจจัยหลายประการ ส่วนหนึ่งสืบเนื่องมาจากกระบวนการผลิตที่มีมาตรฐานสูงและการทดสอบสินค้าเพื่อรักษามาตรฐานสินค้าไว้ เช่น ปัจจุบันที่ห้องใต้ดินของสำนักงานใหญ่ Louis Vuitton ในกรุงปารีส มีรอยกกระเป๋าชนิศหนึ่งบรรจุของไว้ในกระเป๋านัก 3.5 กิโลกรัมแล้วปล่อยลงมาที่พื้น ทำการยกขึ้นยกลงเป็นเวลา 4 วันเต็ม อันเป็นการทดสอบความมั่นคงแข็งแรงของกระเป๋า มีการฉายแสงอัลตราไวโอเลตใส่กระเป๋าเพื่อทดสอบความทนทานของสีกระเป๋า มีการทดสอบชิปด้วยการรูดขึ้นรูดลง 5,000 ครั้ง มีหุ่นมือจำลองทำการทดสอบสร้อยข้อมือตุ้ดตุ้ดโดยมีเครื่องเขย่าข้อมือหุ่นอย่างแรงเพื่อให้แน่ใจว่าตุ้ดตุ้ดจะไม่หลุดจากสร้อย ทั้งเมื่อผลิตเสร็จแล้วก่อนที่จะนำสินค้าออกจำหน่ายก็จะมีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบสินค้าอย่างละเอียดทุกชิ้นว่าได้มาตรฐานหรือไม่ด้วยความมั่นใจในขั้นตอนและมาตรฐานการผลิต ดังนั้น การจำหน่ายสินค้าที่สำนักงานใหญ่ที่กรุงปารีสนั้น จะมีข้อกำหนดไม่อนุญาตให้ลูกค้าทั่วไปจับต้องสินค้าที่จัดแสดงไว้ในร้าน เพราะเชื่อว่าสินค้าของตนนั้นลูกค้าส่วนใหญ่รู้จักเป็นอย่างดีแล้ว และหากลูกค้ามีความประสงค์ที่จะซื้อสินค้าก็绝不会ให้ลูกค้าเลือกที่ต้องการสินค้าชิ้นใดในประเภทเดียวกัน เพราะมั่นใจว่าสินค้าทุกชิ้นในประเภทเดียวกันที่นำมาจำหน่ายมีคุณภาพเหมือนกันทั้งหมด เนื่องจากผลิตขึ้นมาจากมาตรฐานเดียวกัน โดยมีวิธีปฏิบัติในการขายสินค้าว่า หากลูกค้าคนใดต้องการซื้อสินค้าก็ต้องแจ้งต่อพนักงานว่าต้องการซื้อสินค้าใด เมื่อชำระเงินตามราคาสินค้านั้นแล้วก็จะให้ลูกค้าไปรอรับสินค้าที่บริเวณปากทางเข้า จากนั้นก็จะมีเจ้าหน้าที่นำสินค้าตามชนิดที่สั่งซื้อมาส่งมอบให้ โดยทางร้านรับประกันต่อลูกค้าว่าหากสินค้าที่ลูกค้ารับไปมีความชำรุดบกพร่อง หรือไม่ได้มาตรฐานทางร้านยินยอมเปลี่ยนสินค้าชิ้นใหม่ให้ทันที ทั้งยังรับประกันซ่อมแซมฟรีตลอดอายุการใช้งาน นอกจากคุณภาพของสินค้าแล้วในส่วนขั้นตอนการจำหน่าย มีการควบคุมรักษามาตรฐานของราคาสินค้า โดยจะไม่มีการลดราคาสินค้าลงไม่ว่าจะเป็นเทศกาลใดๆ การที่สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า

“LOUIS VUITTON” สามารถตั้งเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าในลักษณะดังกล่าวได้ แสดงให้เห็นว่าในเบื้องต้นลูกค้าจะต้องมีความเชื่อถือหรือมั่นใจในคุณภาพของสินค้า ภายใต้เครื่องหมายการค้า “LOUIS VUITTON” ว่ามีมาตรฐานเดียวกัน เป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าเครื่องหมายการค้าสามารถทำหน้าที่ในการรับประกันคุณภาพของสินค้าได้ อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าหนึ่งจะสามารถบ่งชี้ว่ามีคุณภาพดีกว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่น แต่หากการอ้างจะเป็นเช่นนั้น ก็คงสืบเนื่องมาจากความเอาใจใส่ในขั้นตอนการผลิตที่ได้มาตรฐานที่สูงกว่า และเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าของผู้อื่นแล้วมีคุณภาพดีกว่า ซึ่งเป็นเหตุผลคนละส่วนกัน

### 2.3.4 หน้าที่ในการโฆษณา (Investment or Advertising function)

ด้วยเหตุที่เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่ในการบอกความแตกต่าง บอกแหล่งที่มา และรับประกันคุณภาพของสินค้านั้นดังกล่าวนั้นในข้อ 3.1 ถึงข้อ 3.3 จึงทำให้เครื่องหมายการค้าเป็นที่สังเกตจดจำของผู้บริโภค เครื่องหมายการค้าจึงมีส่วนช่วยส่งเสริมการขายหรือโฆษณา ซึ่งในเรื่องนี้ เบอร์นิช แคนเนอร์ได้เขียนบทความชื่อ “สงครามเย็น” ในนิวยอร์กแม็กกาซีน ฉบับวันที่ 14 มิถุนายน 1982 ไว้ว่า “คนที่ซื้อไอศกรีมที่ออกแบบอย่างสวยงามก็เท่ากับซื้อรูปแบบของมันนั่นแหละ พวกเขาไม่ได้ต้องการตัวไอศกรีมแท้ๆ พวกเขาต้องการสิ่งลวงภายนอกต่างหาก”<sup>7</sup> บทความนี้ชี้ให้เห็นว่ามีบุคคลบางกลุ่ม ที่เพียงแต่เห็นรูปแบบของไอศกรีมเท่านั้นก็สนใจที่อยากจะซื้อโดยไม่มี ความสนใจในตัวไอศกรีม ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลที่มาจากตัวเครื่องหมายการค้านั่นเอง เมื่อผู้ประกอบการตระหนักถึงความสำคัญของเครื่องหมายการค้าในประการนี้ จึงแข่งขันกันสร้างสรรค์เครื่องหมายการค้าที่ง่ายแก่การจดจำและสะดวกต่อการเรียกขาน เพื่อเป็นการจูงใจลูกค้าให้มาบริโภคสินค้าของตน ตัวอย่างเช่น เครื่องดื่มน้ำอัดลมภายใต้เครื่องหมายการค้า “Coca Cola” หรือ “โคลา โคล่า” ซึ่งเริ่มจดทะเบียนที่สำนักงานสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 1893 มีการขยายการจำหน่ายไปทั่วโลก ต่อมามีการเพิ่มเครื่องหมายการค้าอีกประการหนึ่งคือ “Coke” หรือ “โค้ก” แล้วนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าหลักในการโฆษณา เนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่เพิ่มใหม่ง่ายแก่การจดจำและสะดวกต่อการเรียกขานมากกว่าเดิม จึงทำให้เครื่องดื่มชนิดนี้มี ยอดการจำหน่ายสูงขึ้นกว่าเดิมมาก ทั้งที่ไม่ได้มีการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบสำคัญในส่วนอื่นเลย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของเครื่องหมายการค้าในด้านการโฆษณาอย่างเด่นชัด อย่างไรก็ตามใช้ว่าเครื่องหมายการค้าจะมีส่วนช่วยในการโฆษณาสินค้าอย่างมีประสิทธิภาพเสมอไป จากการศึกษาในต่างประเทศเมื่อหลายปีที่ผ่านมาพบว่า ชื่อทั้งหลายมีเพียงร้อยละ 12 เท่านั้นที่มีส่วนช่วยในการ

<sup>7</sup> แหล่งเดิม. หน้า 9.



จำหน่ายผลิตภัณฑ์ได้ นอกจากนั้นร้อยละ 36 ทำให้การจำหน่ายแย่ง และส่วนที่เหลือร้อยละ 52 ไม่ก่อให้เกิดผลแต่อย่างใด<sup>8</sup>

## 2.4 ระบบการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า

หลักการสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าประการหนึ่งมีว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจได้มาซึ่งสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในเครื่องหมายการค้าเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยถูกต้องแล้ว หลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ก็ยังมีความแตกต่างกันในส่วนเงื่อนไขของการใช้เครื่องหมายการค้าก่อนการจดทะเบียน ความแตกต่างเช่นนี้ อาจจำแนกได้เป็นสามระบบใหญ่ ดังนี้ คือ

ระบบที่หนึ่ง กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า เครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้จะต้องมีการใช้จริงกับสินค้ามาก่อน ระบบนี้ให้ความสำคัญต่อการใช้เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง นอกจากนี้ยังสามารถป้องกันมิให้เกิดการโต้แย้งถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ดีกว่ากันในภายหลังเมื่อมีการจดทะเบียนไปแล้ว ทั้งยังช่วยอำนวยความสะดวกในการให้การแก้ไขความเสียหาย (Remedies) แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าบางประการอีกด้วย ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและฟิลิปปินส์

ระบบที่สอง กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แลงมาในคำร้องขอด้วยว่าตนประสงค์ที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ขอจด แต่ไม่ต้องแสดงว่าได้เคยใช้มาก่อนกับสินค้า นอกจากนี้ยังกำหนดบทบังคับเกี่ยวกับการไม่ใช่เครื่องหมายการค้าภายหลังจากจดทะเบียนแล้ว เช่น กำหนดว่าหลังจากจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว จะเพิกถอนเครื่องหมายการค้าเนื่องจากไม่มีการใช้ก็ต่อเมื่อระยะเวลา 3 ปีได้ล่วงพ้นไปแล้ว เป็นต้น ระบบนี้ใช้อยู่ใน สหราชอาณาจักรและประเทศอื่นๆ ที่ยึดถือตามแนวทางของสหราชอาณาจักร

ระบบที่สาม ให้สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยไม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการใช้เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนก่อนมีการจดทะเบียนตามระบบที่หนึ่ง ทั้งไม่ต้องแสดงถึงเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้าตามระบบที่สอง แต่ต้องมีการใช้เครื่องหมาย

<sup>8</sup> อดุมพงษ์. จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า. หน้า 7.

การค้านั้นๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ มิฉะนั้น สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นอาจถูกตัดรอนไป ตัวอย่างเช่น อาจกำหนดว่าต้องมีการใช้เครื่องหมายการค้าในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมาด้วย เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า (Infringement) หรือการคัดค้านเครื่องหมายการค้าได้ เป็นต้น กฎหมายของประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับระบบนี้

## 2.5 เครื่องหมายการค้าที่อาจจดทะเบียนได้

เครื่องหมายการค้าที่อาจจดทะเบียนได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

2.5.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness)

2.5.2 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย

การค้า พ.ศ.2534

2.5.3 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

### 2.5.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness)

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ<sup>10</sup> ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น (Product differentiation function) ลักษณะบ่งเฉพาะจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่เครื่องหมายการค้าจะต้องมีเพื่อเป็นหลักประกันว่าเครื่องหมายการค้าสามารถทำหน้าที่หลักได้คือ การแยกแยะสินค้าออกจากสินค้าของบุคคลอื่นได้

การเกิดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ามีอยู่ 2 ประการ ดังนี้

2.5.1.1 ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness)

2.5.1.2 ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use)

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 6

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

### 2.5.1.1 ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness)

ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง หมายถึง ลักษณะบ่งเฉพาะที่มีอยู่ตั้งแต่ประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าขึ้นมา โดยเครื่องหมายการค้านั้นสามารถแสดงความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นได้ในตัว ความหมายของลักษณะบ่งเฉพาะและแนวพิจารณาการมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ได้แก่

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง<sup>11</sup>

(2) คำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่ใช่อักษรทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด<sup>12</sup>

คำหรือข้อความที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นคำหรือข้อความที่ประดิษฐ์ขึ้นเป็นพิเศษแต่อย่างใด อาจจะเป็นคำที่มีความหมายใดๆ ทัวไปก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดสองประการดังต่อไปนี้คือ

1. คำหรือข้อความนั้นไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง<sup>13</sup>

2. คำหรือข้อความนั้นไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ได้แก่ ชื่อประเทศรวมทั้งเขตอิสระซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศ ชื่อกลุ่มประเทศที่รู้จักกันแพร่หลาย หรือชื่อภูมิภาค ชื่อทวีป หรืออนุทวีป ชื่อมหาสมุทร ชื่อเมืองหลวงของประเทศ ชื่อทางภูมิศาสตร์อื่น ๆ เช่น ชื่อเมืองท่า จังหวัด อำเภอ ตำบล มณฑล เกาะ ภูเขา แม่น้ำ ทะเล หรือทะเลสาบ ที่ประชาชน

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 7 วรรคสอง (1)

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 7 วรรคสอง (2)

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2545 โจทก์ขอจดทะเบียนการค้าคำว่า “JAVACAFE” ซึ่งสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของคำดังกล่าวนอกจากอักษรโรมันติดกัน 8 พยางค์แล้ว สำเนียงเรียกขานก็ถือเป็นสาระสำคัญด้วย เพราะสามารถทำให้ประชาชนทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่มีเสียงเรียกขานของสินค้านี้แตกต่างจากสินค้าอื่น คำว่า “JAVACAFE” สามารถแยกออกเป็น JAVA เรียกขานว่า จาวา หมายถึงชื่อเกาะในประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ซึ่งประชาชนทั่วไปรู้จักดีว่าหมายถึงเกาะชวา ซึ่งประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2535) เรื่องการกำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ชื่อเกาะชื่อประเทศเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสอง (2) ดังนั้น JAVA หรือ จาวา จึงไม่เป็นคำมีลักษณะบ่งเฉพาะส่วนคำว่า CAFÉ เรียกขานว่า คาเฟ่ หมายถึง กาแฟหรือภัตตาคารขนาดเล็ก ถือเป็นคำสามัญไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะเช่นเดียวกัน

โดยทั่วไปรู้จัก ชื่อทางภูมิศาสตร์ข้างต้น ให้หมายความรวมถึงชื่อย่อ และคำที่ใช้เรียกขานทั่วไป โดยไม่จำกัดเฉพาะชื่อในทางราชการ<sup>14</sup>

(3) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำประดิษฐ์ขึ้น<sup>15</sup>

(4) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน หรือ ลายมือชื่อของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว<sup>16</sup>

(5) ภาพของผู้จดทะเบียน หรือของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาตจาก บุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของ บุคคลนั้น ถ้ามี<sup>17</sup>

(6) ภาพประดิษฐ์<sup>18</sup> หมายถึง ภาพที่คิด ทำ แต่ง สร้าง จิตนาการ หรือดัดแปลงขึ้นและ ต้องไม่เป็นภาพที่บรรยายลักษณะของสินค้า ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นมานี้ เป็นการสร้างภาพไม่ว่าด้วย วิธีการใด เช่น การวาด หรือร่างด้วยฝีมือของมนุษย์ และการใช้เทคนิคทางคอมพิวเตอร์ออกแบบทำ ภาพขึ้นมา โดยภาพที่ทำขึ้นนี้อาจเป็นภาพที่ดัดแปลง โดยการนำสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่ง ประกอบกัน เช่น อาคารซึ่งใช้ในการประกอบกิจการ และส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งตัวของสัตว์ ประเภทต่างๆ หรืออาจเป็นภาพของสิ่งที่คิดขึ้นใหม่ เช่น รูปนางฟ้าถือดาบ หรือตัวการ์ตูน เป็นต้น

### 2.5.1.2 ลักษณะบังเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use)

ลักษณะบังเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use) หมายถึง เครื่องหมายการค้า นั้น โดยตัวของมันเองไม่มีลักษณะบังเฉพาะ แต่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นจนทำให้สาธารณชนที่เกี่ยวข้อง สามารถแยกแยะเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้านั้นกับสินค้า ของบุคคลอีกคนหนึ่งได้ ซึ่งบางครั้งเรียกกันว่าการเกิดความหมายที่สองหรือความหมายทุติยภูมิ (Secondary Meaning) ของเครื่องหมายนั้นๆ ได้แก่ ชื่อ คำหรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสอง หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นจนแพร่หลายแล้ว ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรี

<sup>14</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2535) เรื่อง การกำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสอง (3)

<sup>16</sup> แห่งเดิม. มาตรา 7 วรรคสอง (4)

<sup>17</sup> แห่งเดิม. มาตรา 7 วรรคสอง (5)

<sup>18</sup> แห่งเดิม. มาตรา 7 วรรคสอง (6)

ประกาศ<sup>19</sup> และจากหลักเกณฑ์ที่กระทรวงพาณิชย์ได้ประกาศไว้ในกฎกระทรวง พอสรุปลัทธิการสำคัญได้ดังนี้<sup>20</sup>

(1) สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาในประเทศไทย จนทำให้สาธารณชนในประเทศไทยรู้จัก และเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น

(2) การจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใด จนทำให้เครื่องหมายมีความแพร่หลายในประเทศไทย ให้ถือว่าเครื่องหมายมีลักษณะบ่งเฉพาะเพียงที่ใช้กับสินค้าหรือบริการนั้นเท่านั้น

(3) ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตาม (1) และ (2) ให้ผู้จดทะเบียนนำส่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณาในประเทศไทยซึ่งสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายที่ประสงค์จะขอจดทะเบียน เช่น ใบเสร็จรับเงิน ใบส่งของ ตัวอย่างสินค้า ใบโฆษณาสินค้า หรือพยานหลักฐานอื่นๆ รวมทั้งพยานบุคคล (ถ้ามี) เป็นต้น

#### 2.5.2 เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

นอกจากเครื่องหมายการค้าที่มาขอจดทะเบียนจะมีลักษณะบ่งเฉพาะแล้ว แต่ก็ยังไม่อาจจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากปรากฏว่าเครื่องหมายการค้าานั้น มีลักษณะต้องห้ามมิให้จดทะเบียน ได้แก่

(1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราประจำตำแหน่ง ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด<sup>21</sup>

ตราแผ่นดินมีชื่อเรียกเป็นทางการว่า พระราชลัญจกรประจำแผ่นดิน หมายถึง ตราสำหรับประทับกำกับพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ หรือกำกับนามผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งลงนามในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ปัจจุบันใช้พระราชลัญจกรพระครุฑเหมือนกับรัชกาลก่อนๆ เปลี่ยนแค่พระปรมาภิไธยที่ขอบพระราชลัญจกรให้ตรงตามราชการเท่านั้น<sup>22</sup> พระราช

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 7 วรรคสาม

<sup>20</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (1)

<sup>22</sup> ศ.พลายน้อย. (2527). ความรู้เรื่องตราต่างๆ เล่ม 1 พระราชลัญจกร. หน้า 19.

ลัญจกร เป็นตราที่พระมหากษัตริย์ทรงประทับในเอกสารทั้งที่เป็นเอกสารราชการและเอกสารส่วนพระองค์ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ พระราชลัญจกรประจำแผ่นดิน พระราชลัญจกรประจำพระองค์ และพระราชลัญจกรสำหรับแผ่นดิน

(2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ<sup>23</sup>

ธงชาติของประเทศไทย คือ ธงชาติไทยทั้งในอดีตและปัจจุบันที่ผ่านมามีรูปแบบ เช่น ธงไตรรงค์<sup>24</sup>

ธงพระอิสริยยศ คือ ธงแสดงพระอิสริยยศประจำพระองค์ ซึ่งมีหลายประเภท เช่น ธงบรมราชวิฆนมหาสยามมินทร์ ธงมหาราช ธงราชินี ธงเยาวราช เป็นต้น<sup>25</sup>

ธงราชการ คือ ธงที่บัญญัติขึ้นใช้ในราชการต่างๆ หรือประจำหน่วยราชการต่างๆ มีหลายประเภท เช่น ธงประจำกอง ธงประจำตำแหน่ง ธงหมายยศ ธงเสื่อป่า และธงลูกเสือ เป็นต้น

(3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์<sup>26</sup>

พระปรมาภิไธย คือ พระนามของพระมหากษัตริย์

พระนามาภิไธย คือ พระนามพระราชินี สมเด็จพระบรมราชชนนี สมเด็จพระยุพราช สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช และสมเด็จพระบรมราชกุมารี

พระปรมาภิไธยย่อ คือ อักษรย่อพระนามของพระมหากษัตริย์ เช่น “ภ.ป.ร.”

พระนามาภิไธยย่อ คือ อักษรย่อพระนามพระราชินี สมเด็จพระบรมราชชนนี สมเด็จพระยุพราช สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช และสมเด็จพระบรมราชกุมารี เช่น “ส.ก.” “ส.ว.” “ม.ว.ก.” “ส.ธ.” เป็นต้น

(4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท<sup>27</sup>

(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์<sup>28</sup>

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (2)

<sup>24</sup> ถวิลวาม มาเจริญ. (2521).ธงไทย. หน้า 5-9.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 21 - 34.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (3)

<sup>27</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (4)

คำหรือข้อความที่แสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ ต้องห้ามทั้งคำในภาษาไทย และภาษาต่างประเทศทุกภาษา

(6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศหรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น<sup>29</sup>

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาดหรือกาเจนีวา<sup>30</sup>  
เครื่องหมายราชการ หมายถึง เครื่องหมายที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นเครื่องหมายราชการ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายราชการ พ.ศ.2482

เครื่องหมายกาชาด คือ เครื่องหมายกากบาท (คล้ายกางเขน) สีแดงบนพื้นสีขาว  
นามกาชาด คือ คำที่หมายถึงองค์การกาชาดสากลในภาษาต่างๆ เช่น Red Cross  
กาเจนีวา (Geneva Cross) คือ เครื่องหมายกาชาดในกลุ่มประเทศมุสลิม ได้แก่  
เครื่องหมายพระจันทร์เสี้ยวสีเขียวบนพื้นขาว

(8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดง หรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้จดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า นั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย<sup>31</sup>

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย<sup>32</sup>

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (5)

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (6)

<sup>30</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (7)

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (8)

<sup>32</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (9)

(10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม<sup>33</sup> หลักเกณฑ์เครื่องหมายการค้าที่ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป มีดังนี้<sup>34</sup>

1. เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องมีปริมาณการจำหน่ายจำนวนมาก หรือมีการใช้หรือโฆษณาเป็นที่แพร่หลายจนทำให้สาธารณชนทั่วไป หรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักเป็นอย่างดี

2. เครื่องหมายนั้นจะต้องมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับอย่างสูงในหมู่ผู้บริโภค

(11) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)<sup>35</sup>

(12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น<sup>36</sup>

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications หรือ GI) อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยตรง (Direct Geographical Indication) ซึ่งเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นๆ โดยตรง เช่น ปลาสดจากบ่อ ไข่เค็มไชยา เป็นต้น

2. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยอ้อม (Indirect Geographical Indication) ซึ่งเป็นสัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใดที่ไม่ใช่ชื่อทางภูมิศาสตร์ ที่ใช้เพื่อบ่งบอกแหล่งภูมิศาสตร์อันเป็นแหล่งกำเนิดหรือแหล่งผลิตของสินค้า เช่น สัญลักษณ์ประจำอำเภอหรือจังหวัด รูปภาพยาโม รูปห่อไอเฟล เป็นต้น<sup>37</sup>

(13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด<sup>38</sup>

<sup>33</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (10)

<sup>34</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2543) เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (11)

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. มาตรา 8 (12)

<sup>37</sup> ข้อมูลเบื้องต้นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์(2547,7 กันยายน). สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2548,

จาก [http://www.ipthailand.org/Upload/Geography/ข้อมูลเบื้องต้นGI\\_12\\_3.doc](http://www.ipthailand.org/Upload/Geography/ข้อมูลเบื้องต้นGI_12_3.doc)

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (13)



เครื่องหมายที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดมีปรากฏในประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2543) เรื่องเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อเกศษัณห์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้
2. เครื่องหมายและคำบรรยาย ซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ

### 2.5.3 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

ถ้าเครื่องหมายการค้า นั้น เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นจดทะเบียนไว้แล้ว ก็ไม่สามารถที่จะนำเครื่องหมายการค้า นั้น ไปจดทะเบียนได้ แต่ถ้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ก็สามารถนำเครื่องหมายการค้า นั้น ไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตนได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยมีคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>39</sup> วางหลักไว้ดังนี้

#### 1. พิจารณาเวลาใช้งานตามปกติกับตัวสินค้า

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 800/2542 เครื่องหมายการค้า “S.K.P.” ตามคำร้องขอจดทะเบียนของโจทก์ และเครื่องหมายการค้า “SKF” ของผู้คัดค้าน แม้จะมีอักษรตัวสุดท้ายคือ อักษร P กับอักษร F ต่างกัน และเครื่องหมายการค้าของโจทก์จะมีเครื่องหมายห้พาดคั่นกลางตัวอักษรแต่ละตัว อีกทั้งลักษณะการเขียนตัวอักษรของเครื่องหมายการค้าทั้งสองดังกล่าวจะแตกต่างกันไปบ้าง แต่เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วการที่เครื่องหมายการค้าของโจทก์และเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านต่างใช้ตัวอักษร ตัวแรก จากตัวอักษรทั้งหมด 3 ตัวเป็นตัวอักษรเดียวกันทำให้เครื่องหมายการค้าของโจทก์และเครื่องหมายการค้าของจำเลยคล้ายคลึงกัน นอกจากนี้คำเรียกขานเครื่องหมายการค้าของโจทก์ซึ่งออกเสียงว่า “เอสเคพี” ก็ใกล้เคียงกับคำเรียกขานเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านที่ออกเสียงว่า “เอสเคเอฟ” จนอาจทำให้เกิดความสับสนในการเรียกขานสินค้าได้ แม้การออกเสียงเรียกขานตัวอักษรตัวสุดท้ายในเครื่องหมายการค้าที่แต่ละตัวจะออกเสียงแตกต่างกันไปบ้าง ก็ไม่ใช่ส่วนสำคัญที่ทำให้คำเรียกขานของเครื่องหมายการค้าทั้งสองแตกต่างกันชัดเจน เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อที่ว่าเครื่องหมายการค้าที่โจทก์ขอจดทะเบียน จะใช้สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันกับสินค้า ที่เครื่องหมายการค้าที่ผู้คัดค้านได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้วทั้งจำพวก จึงถือได้ว่า เครื่องหมายการค้าตามคำร้องขอจดทะเบียนของโจทก์มีลักษณะคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ในสินค้าจำพวกเดียวกัน จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ คำวินิจฉัยที่ให้ระงับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงชอบแล้ว

2. พิจารณาสภาพตลาดและปริมาณประชาชนที่ซื้อสินค้าประเภทนั้น
3. พิจารณาตัวอักษรและการอ่านออกเสียงว่าเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่<sup>40</sup>
4. พิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียน โดยดูจากความสามารถของผู้จดทะเบียนว่าสามารถหาหรือหลีกเลี่ยงใช้อักษรอื่น หรือคำอื่น ได้หรือไม่

## 2.6 เครื่องหมายการค้าในอดีตและทิศทางของเครื่องหมายการค้าในอนาคต

จากที่กล่าวมา รูปแบบของเครื่องหมายการค้าในยุคเริ่มต้นจะมีลักษณะเป็นอย่างไรไม่ปรากฏชัด แต่จากการขุดพบแจกันที่สร้างขึ้นในปีที่ 500 หรือ 600 ปีก่อนคริสต์ศักราช มีชื่อของผู้ทำติดไว้ด้วย นามของผู้ทำแจกันจึงมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบหนึ่งของยุคก่อน การทำเครื่องหมายบนผลิตภัณฑ์โดยมิได้กระทำเป็นการค้านั้น มีประวัติย้อนไปในสมัยอียิปต์โบราณ ปรากฏว่าการทำเครื่องหมายบนอิฐและกระเบื้องรุ่นแรกๆ นั้นส่วนใหญ่จะทำเครื่องหมายเป็นชื่อของผู้ผลิตหรือพระนามกษัตริย์ เช่น กษัตริย์เนบูคัดเนสซาร์มีพระนามของพระองค์บนก้อนอิฐทุกก้อนของพระราชวัง<sup>41</sup> นอกจากนี้ไม่ว่าจะเป็นเครื่องปั้นดินเผาจากประเทศจีนหรือในยุคกรีกและโรมันโบราณสินค้าหลายๆ ประเภท เช่น กระเบื้อง อิฐ ตะเกียงน้ำมัน กระบอกยาและเหยือกเนยก็ได้มีการสลักชื่อลงไว้ทั้งนั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายการค้าในยุคต้นๆ น่าจะมีรูปแบบเป็นการสลักชื่อบนสินค้าต่างๆ เพื่อบ่งบอกถึงผู้ผลิตและแหล่งกำเนิดของสินค้า เครื่องหมายการค้าชนิดนี้ในปัจจุบันเป็นเครื่องหมายการค้าประเภท ชื่อ คำ ข้อความ ภาพประดิษฐ์

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 476/2543 เครื่องหมายการค้าของจำเลยที่ใช้กับกางเกงยีนของกลางแม้จะพิจารณาโดยรวมแล้วมีส่วนที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมก็ตาม แต่เครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมสาระสำคัญอยู่ที่เสียงเรียกขาน คำว่า CANTONA ส่วนเครื่องหมายการค้าซึ่งใช้ติดกางเกงยีนก็มีตัวอักษรโรมันคำว่า CANTONA และออกเสียงเรียกขานว่า คัน โดนา เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม นอกจากนี้แถบผ้าแสดงขนาดของกางเกงยีนของจำเลยก็ปักอักษรโรมันคำว่า CANTONA แสดงว่าตัวอักษรโรมันคำว่า CANTONA เป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าซึ่งติดอยู่กับกางเกงยีนเช่นกัน มิใช่เป็นเพียงส่วนประกอบ ทั้งตัวอักษรโรมันคำว่า CANTONA เป็นคำเฉพาะ ไม่ใช่คำสามัญที่มีความหมายธรรมดาทั่วไป เมื่อเครื่องหมายการค้าที่ติดกับกางเกงยีนของจำเลยมีตัวอักษรโรมันคำว่า CANTONA เป็นสาระสำคัญแล้ว แม้ตัวอักษรโรมันคำว่า CANTONA ในเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมมีลักษณะเป็นอักษรประดิษฐ์ซึ่งต่างจากตัวอักษรโรมันในเครื่องหมายการค้าที่ติดกับกางเกงยีนของจำเลยซึ่งเขียนด้วยตัวพิมพ์ธรรมดา ก็ถือได้ว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยเป็นเครื่องหมายการค้าที่เลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม

<sup>41</sup> อุดมพงษ์ . จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า. หน้า 28.

โดยที่ในยุคก่อนเทคโนโลยียังไม่มีความเจริญก้าวหน้าเช่นปัจจุบัน การทำเครื่องหมายการค้าจึงมีข้อจำกัดอยู่แต่เฉพาะในรูปแบบของ ชื่อ คำ ข้อความ ภาพประดิษฐ์เท่านั้น

เครื่องหมายการค้าในรูปแบบของ ชื่อ คำ ข้อความ ภาพประดิษฐ์ มีการใช้ต่อเนื่องมาจากยุคแรกโดยในระยะแรกคงรักษารูปแบบเดิมไว้ เพราะพัฒนาการด้านเทคโนโลยีในช่วงนั้นยังไม่เจริญก้าวหน้าที่จะประดิษฐ์หรือคิดค้นเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ๆ ประกอบกับเป็นช่วงแรกของการนำชื่อ คำ ข้อความ ภาพประดิษฐ์ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจึงมีชื่อ คำ ข้อความ ภาพประดิษฐ์ที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าโดยไม่ซ้ำกับผู้อื่นจำนวนมาก ทั้งจำนวนของผู้ประกอบการที่ต้องการใช้เครื่องหมายการค้าก็ไม่มาก ปัญหาเกี่ยวกับการนำชื่อ คำ ข้อความ ภาพประดิษฐ์มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจึงไม่เกิดขึ้น ต่อมาถึงยุคปฏิวัติทางอุตสาหกรรม ซึ่งสืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการด้านวิทยาศาสตร์ มีการประดิษฐ์เครื่องจักรอุตสาหกรรมมาใช้แทนแรงงานมนุษย์ ด้วยความสามารถของเครื่องจักรที่ทำงานได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพกว่ามนุษย์มาก ทำให้ผู้ประกอบการส่วนใหญ่สามารถผลิตสินค้าที่มีคุณภาพได้มากขึ้นและรวดเร็วกว่าเดิมหลายเท่าตัว เป็นเหตุให้มีสินค้าจำนวนมากที่ต้องขยายตลาดไปต่างถิ่นมากกว่าเดิมหลายเท่าตัวตามไปด้วย ส่งผลให้มีความต้องการใช้เครื่องหมายการค้ามากกว่าเดิมหลายเท่าตัวเช่นกัน จากข้อมูลการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในปี 1871 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีเครื่องหมายการค้าที่ทำการจดทะเบียนเพียง 121 เครื่องหมายและในปี 1875 การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้เพิ่มเป็น 1,000 เครื่องหมายและในปี 1906 มีเครื่องหมายการค้าที่ทำการจดทะเบียนมากกว่า 10,000 เครื่องหมายแล้ว<sup>42</sup> ในปัจจุบันนี้มีเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่า 1,000,000 เครื่องหมายแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอัตราการใช้เครื่องหมายได้เพิ่มอย่างรวดเร็วในอัตราการขยายตัวที่สูงมาก

เมื่อความต้องการใช้เครื่องหมายการค้ามีอัตราการขยายตัวที่สูงมากเช่นนี้ การแข่งขันประดิษฐ์คิดค้นเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ๆ จึงเกิดขึ้นตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยผู้ประกอบการทั้งหลาย ต่างพยายามพัฒนารูปแบบเครื่องหมายการค้าที่แหวกแนวแปลกใหม่แตกต่างไปจากของผู้อื่นทั้งนี้เพื่อให้เครื่องหมายการค้าของตนง่ายแก่การจดจำ ประกอบกับเทคโนโลยีในด้านการออกแบบเครื่องหมายการค้าก็มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องไม่หยุดยั้ง ทำให้การประดิษฐ์คิดค้นเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ๆ ไม่ใช่เรื่องยากอีกต่อไป ส่งผลให้การออกแบบเครื่องหมายการค้าพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก โดยพัฒนาการล่าสุดของเครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา คือ เครื่องหมายการค้ากลุ่มของสี (Combination of colors) เครื่องหมาย

<sup>42</sup> แหล่งเดิม. หน้า 34.

การค้า 3 มิติ (3D Mark) และเครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ (Shape of Product or Figurative Elements)

ปัจจุบันพัฒนาการของเครื่องหมายการค้าได้ก้าวหน้าไปอีกระดับ โดยมีการนำสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น หรือรสชาติมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า โดยเสียงกับกลิ่นมีบางประเทศ และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาได้รับรองให้เป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ ส่วนรสชาติยังไม่มียกเว้นหรือหน่วยงานใดหรือประเทศใดให้การรับรองเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีการใช้รสชาติทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า ทั้งมีการยื่นขอจดทะเบียนแล้วแต่ถูกปฏิเสธ<sup>43</sup>

การนำสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตามาใช้เป็นเครื่องหมายการค้านั้น แม้ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ เสียง กลิ่น หรือรสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ แต่มีสินค้าบางชนิดใช้เสียง กลิ่น หรือรสชาติ ทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว ตัวอย่างของสินค้าที่ใช้เสียงทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า เช่น เพลงไตเติ้ลของเกม Play stations หรือเสียงตอนเปิดและปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ของบริษัทอินเทล<sup>44</sup> และรถยนต์ไอศกรีมหลายยี่ห้อที่มีการใช้เสียงดนตรี เสียงพุด หรือทั้งเสียงดนตรีและเสียงพุด จนเป็นเอกลักษณ์ทำให้ผู้ฟังทราบได้ว่า เป็นเครื่องเกมยี่ห้อใด หรือรถยนต์ไอศกรีมยี่ห้อใด ตัวอย่างของสินค้าที่ใช้กลิ่นทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า เช่น ปากกาหลายยี่ห้อที่มีการนำกลิ่นหอมบางอย่างมากใส่ในน้ำหมึก กระดาษจดหมาย กระดาษปรายงาน นอกจากนี้ยังมีกระดาษชำระหลายชนิดมีการนำกลิ่นหอมบางอย่างมากมาเป็นส่วนประกอบในกระดาษ รวมทั้งยาจุดกันยุงบางยี่ห้อได้นำกลิ่นลาเวนเดอร์มาผสมในยาจุดกันยุง ยิ่งกว่านั้นในเครื่องบินโดยสาร Singapore Airline ได้ใช้กลิ่นที่คิดค้นในช่วงทศวรรษที่1990 ชื่อว่า “Stefan Floridian Water Aroma” และได้ใช้กลิ่นนี้เป็นน้ำหอมให้แก่แอร์โฮสเตสของทุกคน ตลอดจนนำกลิ่นนี้ใส่ในผ้าเช็ดมือ และปล่อยกลิ่นดังกล่าวผ่านช่องแอร์เบาๆ ซึ่งจะทำให้ผู้โดยสารรู้สึกผ่อนคลายตลอดการเดินทาง<sup>45</sup> การใช้กลิ่นของผู้ประกอบการดังกล่าวทำให้ผู้ที่ได้กลิ่นทราบได้ว่าเป็นสินค้าหรือบริการของผู้ใด จนเป็นเอกลักษณ์สำหรับสินค้าหรือบริการนั้นๆ สำหรับตัวอย่างของสินค้าที่ใช้รสชาติทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า นั้นก็น่าจะเป็นรสชาติของยาสีฟัน Colgate เมื่อผู้บริโภคได้ทดลองใช้จะตอบได้ทันทีว่าชอบหรือไม่ชอบ

<sup>43</sup> The mark consists of an apple applied to the bit for horses ซึ่งยื่น โดย Toyo Boseki KK ในปี 2001 แต่ได้ถูกปฏิเสธและไม่ขึ้นไปสู่ชั้นคณะกรรมการอุทธรณ์ของ OHIM

<sup>44</sup> Martin Lindstrom .(2548, มิถุนายน). “Cosmetic sense.” *Marketter*, ปีที่ 6, ฉบับที่ 64. หน้า 56.

<sup>45</sup> Martin Lindstrom. (2005). *Brand sense*. p.15.

หรือแม้แต่เปรียบว่าแตกต่างจากสินค้าเครื่องหมายการค้าอื่นอย่างไร<sup>46</sup> เนื่องจากการรับรู้ของถิ่นจะมีเรื่องของความรู้สึกเข้ามาเกี่ยวข้องมาก คล้ายๆ กับธรรมชาติของมนุษย์ที่รู้สึก เจ็บ ร้อน หรือหนาว เป็นต้น

ดังที่กล่าวแล้วว่า สิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น หรือรสชาติ มีสภาพแตกต่างจากสิ่งที้นำมาประดิษฐ์ เป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยสิ้นเชิง การเก็บตัวอย่างไว้เพื่อใช้เปรียบเทียบกับเครื่องหมายการค้าที้นำมาจดทะเบียนภายหลัง ก็มีความยุ่งยากซับซ้อน ทั้งอาจมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามกาลเวลา ดังนั้นหากในอนาคตมีความจำเป็นที่จะต้องนำ เสียง กลิ่น หรือรสชาติ มาเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือออกข้อกำหนดวางกฎระเบียบข้อบังคับในการรับจดทะเบียน จะต้องทราบถึงลักษณะและคุณสมบัติพื้นฐานของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ว่าสามารถนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ มีข้อจำกัดเพียงใด เพื่อประโยชน์ในการศึกษาประเด็นนี้ จึงต้องกล่าวถึงลักษณะและคุณสมบัติพื้นฐานของเสียง กลิ่น และรสชาติ พอสังเขปดังนี้

### 2.6.1 ลักษณะและคุณสมบัติของเสียง

จากบทความของ David Rothenberg ว่า เสียงทำให้เราเข้าไปอยู่ในรูปภาพ หรือทำให้รูปภาพเป็นมากกว่าภาพลักษณ์ ในขณะที่ชาว Inuit ร้องขอให้ผู้แขกผู้มาเยือนที่กำลังจะเปิดเผยลักษณะความจริงหรือความจริง "ให้จงพูดเพื่อที่จะให้ข้าพเจ้าเห็นความจริงในตัวท่าน จงเพิ่มเติมเสียงพูดแม้กระทั่งเสียงกระซิบ เพื่อที่จะให้เห็นว่ามีความจริงเช่นนั้นจริงๆ" (sound puts us into the pictures or makes the picture more than an image .As the Inuit asks the visitor coming in out of the cold: "speak so that I may see you. Add a voice, even a whisper, so that the other is really there.")<sup>47</sup> บทความของ David Rothenberg ดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าเสียงมีความสำคัญต่อมนุษยชาติเพียงใด

เสียงเป็นพลังงานรูปหนึ่งไม่มีตัวตน ไม่มีน้ำหนัก และไม่ต้องการที่อยู่ แต่สามารถทำงานได้ กล่าวคือ เมื่อคลื่นเสียงเคลื่อนที่มาถึงหูของเรา ใบบูจะทำหน้าที่รวบรวมคลื่นเสียงไว้ แล้วส่งเข้าไปทางช่องหูซึ่งมีความยาวประมาณหนึ่งนิ้ว เมื่อเข้าไปถึงแก้วหูคลื่นเสียงจะทำให้แก้วหูสั่น

<sup>46</sup> Ibid. p.30.

<sup>47</sup> Ibid. p.72.

การสั่นสะเทือนถูกส่งถ่ายทอดไปตามกระดูกเล็กๆ สามชั้นมีชื่อว่า กระดูกรูปค้อน กระดูกรูปทั่ง และกระดูกรูปโกลน มีกลไกทำหน้าที่ปกป้องเสียงที่ดัง และเป็นกันโยกปล่อยเสียงเข้าไปสู่หูชั้นใน จากหูชั้นในคลื่นเสียงจะเปลี่ยนเป็นสัญญาณไฟฟ้าไปสู่สมองทำให้สมองรับรู้ แต่หูของมนุษย์มีข้อจำกัดสามารถได้ยินเฉพาะเสียงที่มีความถี่ระหว่าง 20 ถึง 20,000 ครั้งต่อวินาทีหรือเฮิรตซ์ สำหรับเสียงที่มีความถี่ต่ำหรือสูงกว่านี้จะต้องมีเครื่องมือช่วยจึงจะสามารถรับฟังได้

เสียงคือคลื่นความดันที่เคลื่อนที่ไปในอากาศ คลื่นเสียงเป็นคลื่นตามยาว เคลื่อนที่ไปในอากาศโดยที่อากาศไม่ได้เคลื่อนที่ตามไปด้วย อากาศเพียงแต่สั่นไปมาเมื่อมีเสียงเดินทางผ่านไปเท่านั้น อัตราความเร็วของเสียงในอากาศที่ระดับน้ำทะเลประมาณ 340 เมตรต่อวินาที อัตราความเร็วของเสียงจะลดลงที่ระดับความสูงมากๆ เนื่องจากอากาศเย็นลง ตัวอย่างเช่น ที่อุณหภูมิตั้งแต่ 0 องศาเซลเซียส อัตราความเร็วของเสียงจะเป็น 331 เมตรต่อวินาที แต่ที่ 0 องศาเซลเซียสจะเป็น 331 เมตรต่อวินาที อัตราความเร็วของเสียงในน้ำที่มีอุณหภูมิ 30 องศาเซลเซียส ประมาณ 1,483 เมตรต่อวินาที เร็วกว่าเคลื่อนที่ในอากาศประมาณ 4 เท่า และประมาณ 4,000 เมตรต่อวินาที ในเนื้อไม้ที่มีอุณหภูมิเดียวกัน เร็วกว่าเคลื่อนที่ในอากาศประมาณ 12 เท่า และเคลื่อนที่ไปในเหล็กได้เร็วกว่าเคลื่อนที่ไปในอากาศถึง 15 เท่า

เสียงอาจเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ หรือเกิดขึ้นเนื่องจากคนเป็นผู้กระทำก็ได้ ตัวอย่างของเสียงที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ได้แก่ เสียงกิ้งก่าไม้ใบไม้เสียดสีกันเมื่อมีลมพัด เสียงน้ำตก เสียงคลื่นน้ำ เสียงฝน เสียงฟ้าร้อง สำหรับเสียงที่คนกระทำขึ้น ได้แก่ เสียงดนตรี เสียงระฆัง เสียงพูด เสียงหัวเราะ เสียงแตรรถ

### 2.6.1.1 การบันทึกเสียง

เราจะบันทึกเสียงที่เกิดขึ้นมาได้อย่างไร จากประวัติศาสตร์ทำให้ทราบว่าในปี ค.ศ.1877 โทมัส อัลวา เอดิสัน นักประดิษฐ์ที่มีชื่อเสียงของโลก ทำการประดิษฐ์เครื่องบันทึกเสียง โดยกักเสียงไว้ในแกนแผ่นฟอยล์ (ดีบุก) แล้วนำเข้กับแผ่นสั่นสะเทือนมาใช้ร่วมด้วยก็จะสามารถดึงเสียงออกมาจากแกนฟอยล์ได้<sup>48</sup> เครื่องบันทึกเสียงดังกล่าวเรียกว่า เครื่องโฟโนกราฟ ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องบันทึกเสียงเครื่องแรกของโลก เป็นต้นแบบของเครื่องบันทึกเสียงในปัจจุบัน

การบันทึกเสียง จะเริ่มโดยการเปลี่ยนพลังงานเสียงหรือคลื่นเสียงให้เป็นสัญญาณไฟฟ้า โดยไมโครโฟนหรืออุปกรณ์อื่นที่สามารถทำงานได้ในลักษณะเดียวกัน เช่น อุปกรณ์รับความสั่นสะเทือนของเครื่องดนตรีไฟฟ้า จากนั้นก็จะนำสัญญาณไฟฟ้าดังกล่าวไปบันทึกในอุปกรณ์ต่างๆ

<sup>48</sup> ซาดาโอะ อิโนะ.(2545) .โทมัส อัลวา เอดิสัน ราชอาณาจักรประดิษฐ์.หน้า 100 – 103.

เช่น แผ่นเสียง (Record) แถบบันทึกเสียง (Magnetic tape) คอมแพ็คดีซีดี (Compact disc) เมื่อต้องการฟังเสียงที่บันทึกไว้ก็นำสัญญาณที่บันทึกไว้มาผ่านหัวอ่านตามประเภทที่ทำการบันทึกไว้ ก็จะได้สัญญาณไฟฟ้าตามลักษณะที่บันทึกไว้ นำสัญญาณไฟฟ้าดังกล่าวไปขยายกำลังโดยเครื่องขยายเสียง แล้วนำไปเปลี่ยนให้เป็นสัญญาณเสียง โดยลำโพงหรือหูฟัง

### 2.6.1.2 ระบบการบันทึกเสียง

การบันทึกเสียงในปัจจุบันมีวิธีการที่สำคัญๆ อยู่ 2 ระบบ คือ ระบบอะนาล็อก (Analogue recording) กับ ระบบดิจิทัล (Digital recording)

การบันทึกเสียงด้วยระบบอะนาล็อก เป็นวิธีการบันทึกโดยสำเนาเสียงตามรูปแบบของสัญญาณเสียงที่ได้จากการเปลี่ยนเป็นสัญญาณไฟฟ้า ซึ่งแถบบันทึกเสียงและแผ่นเสียงหลายชนิด มีการบันทึกเสียงแบบอะนาล็อก การบันทึกโดยแถบแม่เหล็กบันทึกนั้น จะนำสัญญาณไฟฟ้าที่ได้จากไมโครโฟน มาควบคุมหัวเทป ให้หัวเทปเปลี่ยนสภาพแม่เหล็กที่อยู่ตามแนวยาวของแถบบันทึกเสียงตามรูปแบบของสัญญาณไฟฟ้าในแต่ละช่วง ส่วนการบันทึกโดยแผ่นเสียง เช่น แผ่นลองเพลย์ (LP) นั้นจะนำสัญญาณไฟฟ้าที่ได้จากไมโครโฟน ไปเปลี่ยนแปลงด้านข้างของร่องแผ่นเสียงที่วนอยู่รอบแผ่นเสียงจากรอบนอกวนเข้าสู่ด้านใน โดยทำให้ด้านข้างของร่องมีความลึกต่างกันตามรูปแบบของสัญญาณไฟฟ้าในแต่ละช่วง การสำเนาเสียงด้วยวิธีนี้จึงไม่เหมือนจริงทุกประการ การบันทึกระบบอะนาล็อกจึงมักมีเสียงแทรกอยู่เสมอ

การบันทึกเสียงด้วยระบบดิจิทัล เป็นวิธีการบันทึกเสียงโดยเปลี่ยนสัญญาณเสียงให้เป็นสัญญาณไฟฟ้าในระบบเลขฐานสอง ซึ่งทั้งคอมแพ็คดีซีดี (Compact disc) และแถบบันทึกเสียง (cassette tape) บางชนิดบันทึกเสียงในระบบดิจิทัล การบันทึกเสียงนี้คอมพิวเตอร์จะวัดสัญญาณไฟฟ้าจากไมโครโฟนซึ่งมีความถี่หลายพันครั้งต่อหนึ่งวินาที สัญญาณนี้จะถูกเปลี่ยนใหม่ให้เป็นสัญญาณไฟฟ้าในระบบของรหัสเลขฐานสอง ซึ่งจะใช้ช่วงจังหวะ เปิด และ ปิด ของกระแสไฟฟ้าเป็นตัวสร้างสัญญาณตามที่ได้รับจากไมโครโฟน สัญญาณที่ได้เรียกว่าพัลส์ จากนั้นพัลส์จะถูกบันทึกลงบนเทปแม่เหล็กที่เรียกว่า ดิจิตอล ออดิโอเทป (digital audio tape, DAT) หรือ ดิจิตอลคอมแพ็คคาสเส็ต (digital compact cassette, DCC) หรือคอมแพ็คดีซีดี การบันทึกระบบดิจิทัลจะได้เสียงที่มีคุณภาพสูง เพราะการบันทึกเป็นพัลส์นั้นทำได้ง่ายกว่าการบันทึกตามสัญญาณที่แท้จริง

### 2.6.1.3 อุปกรณ์ที่ใช้ในการบันทึกเสียง

ไมโครโฟน (Microphone) คือ อุปกรณ์เปลี่ยนคลื่นเสียง เช่น เสียงดนตรี หรือเสียงอื่นๆ นอกจากเสียงดนตรี เช่น เสียงพูด ให้เป็นสัญญาณไฟฟ้า โดยคลื่นเสียงจะทำให้วัสดุอุปกรณ์ภายในไมโครโฟนเปลี่ยนแปลงไปตามความถี่ของคลื่นเสียงนั้น ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะเปลี่ยนสัญญาณคลื่นเสียงให้เป็นสัญญาณไฟฟ้า ตามรูปแบบของสัญญาณคลื่นเสียงต้นแบบที่กระทำต่อไมโครโฟน

แผ่นเสียง (Record) คือ จานแผ่น ทำด้วยครั่งผสมหรือพลาสติก มีการบันทึกเสียงโดยทำให้ด้านข้างของร่องแผ่นเสียงมีความลึกต่างกันตามรูปแบบของสัญญาณไฟฟ้าต้นแบบ โดยร่องเล็กๆ ดังกล่าวจะวนจากด้านนอกเข้าสู่ด้านในเป็นอนุกรม ในลักษณะทวนเข็มนาฬิกา. เมื่อต้องการฟังเสียงก็นำแผ่นเสียงมาวางไว้บนจานหมุน และยกเข็ม (Stylus) ใส่งในร่องเสียง เมื่อหมุนจานตามจำนวนรอบต่อวินาทีที่กำหนดไว้สำหรับแผ่นนั้นๆ ร่องเสียงจะหมุนผ่านเข็มด้วยความเร็วที่เหมาะสม ทำให้เข็มซึ่งมีลักษณะเหมือนก้านปูเคลื่อนตัวผ่านด้านข้างของร่องแผ่นเสียงทั้งสองด้านที่มีความลึกต่างกันตามรูปแบบของต้นแบบ เข็มก็จะสั่นตามจังหวะของความลึกที่ต่างกันเกิดเป็นสัญญาณขึ้น สัญญาณที่ได้จะเปลี่ยนเป็นสัญญาณไฟฟ้า ถูกขยายและส่งต่อไปยังลำโพงเพื่อเปลี่ยนให้เป็นเสียงออกมา

แถบบันทึกเสียง (Magnetic tape) คือแถบพลาสติกเคลือบด้วยโลหะใช้บันทึกเสียงด้วยระบบแม่เหล็ก โดยผิวหน้าของแถบแม่เหล็กสามารถทำให้มีสภาพแม่เหล็กหรือลบสภาพแม่เหล็กออกได้ เครื่องบันทึกเทป (Tape recorder) จะนำสัญญาณไฟฟ้าจากไมโครโฟนในระบบอะนาล็อกหรือพัลส์ในระบบดิจิทัล ไปควบคุมทำให้เกิดสภาพแม่เหล็กในแถบบันทึกเสียงแตกต่างกันไปตามต้นแบบของเสียง เมื่อต้องการฟังเสียงที่บันทึกไว้ก็นำแถบบันทึกเสียงไปผ่านหัวอ่านซึ่งจะเปลี่ยนสภาพแม่เหล็กที่มีการบันทึกไว้กลับไปเป็นสัญญาณไฟฟ้า แล้วส่งต่อไปยังเครื่องขยายเสียงและลำโพง ทำให้เสียงเดิมที่บันทึกไว้กลับมาใหม่ เทปคาสเสต (cassette tape) เป็นม้วนเทปขนาดเล็กที่บรรจุในตลับ ส่วนเครื่องบันทึกเทปคาสเสต (cassette recorder) ใช้ทั้งบันทึกและเล่นเทป

คอมแพ็คดีดิสก์ (Compact disc) คือ แผ่นพลาสติกที่บันทึกเสียงเป็นอนุกรมของร่องเล็กๆ ร่องในคอมแพ็คดีดิสก์มีการวนเป็นเกลียวจากด้านในออกสู่ด้านนอกรอบแผ่น ร่องดังกล่าวเรียกว่าแทร็ค (Track) แแทร็คเป็นร่องที่มีขนาดเล็กมากวนรอบกันหลายล้านร่อง เกิดจากการกดลงบนชั้นของอะลูมิเนียมที่เคลือบบนแผ่นดีดิสก์ ด้านบนของแผ่นยังมีชั้นของพลาสติกใสที่เรียบปิดทับเพื่อป้องกันชั้นอะลูมิเนียม เครื่องเล่นคอมแพ็คดีดิสก์ (Compact disc player) มีวิธีการทำงานโดยใช้แสง



เลเซอร์กวาดส่องไปบนดิสก์ที่หมุนด้วยความเร็วสูงร่องเล็กๆ เหล่านี้จะทำให้แสงเลเซอร์สะท้อนจากแผ่นอลูมิเนียมที่เงาวาวโดยมีทิศทางเปลี่ยนไป เครื่องตรวจวัดแสงจะเปลี่ยนแสงสะท้อนที่ได้ให้เป็นจังหวะของสัญญาณไฟฟ้า จังหวะนี้จะถูกเปลี่ยนเป็นสัญญาณไฟฟ้า ที่เมื่อนำไปขยายและส่งไปยังลำโพงจะทำให้เกิดเป็นเสียง

#### 2.6.1.4 อุปกรณ์แปลงสัญญาณไฟฟ้าเป็นเสียง

เครื่องขยายเสียง (Amplifier) โดยที่สัญญาณไฟฟ้าที่ได้จากไมโครโฟนเป็นสัญญาณที่อ่อนมาก ต้องนำสัญญาณไฟฟ้าที่ได้จากไมโครโฟนมาขยายหรือเพิ่มกำลังไฟฟ้าให้สูงขึ้น โดยเครื่องขยายเสียงส่วนหน้า (preamplifier) ซึ่งประกอบด้วยตัวควบคุมความดังและระดับหรือโทนเสียง จากนั้นนำไปขยายต่อในภาคขยายกำลัง (power) จะทำให้มีกำลังแรงพอที่จะไปทำให้ลำโพงสั่นสะเทือนสร้างเสียงออกมา

ลำโพง (Loudspeaker) คืออุปกรณ์ที่นำสัญญาณไฟฟ้ามาทำให้เกิดเสียง เครื่องเล่นเทป เครื่องเล่นคอมแพ็คดิสก์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ และเครื่องเสียงบนเวที ต่างมีลำโพงทั้งสิ้น เครื่องเสียงบางชนิดมี หูฟัง (earphone) ซึ่งเป็นลำโพงขนาดเล็ก สามารถใส่ในช่องหูได้ ลำโพงส่วนใหญ่จะมีขดลวดพันติดไว้ที่ก้นกรวยขนาดใหญ่ ก้นกรวยจะแขวนลอยในสนามแม่เหล็ก กล่าวคือ จะนำแม่เหล็กมาติดไว้ในช่องก้นกรวย เพื่อให้เกิดสนามแม่เหล็กคงที่ เมื่อลำโพงได้รับสัญญาณไฟฟ้าที่มีความเข้มสูงจากเครื่องขยายสัญญาณ สัญญาณก็จะวิ่งไปที่ขดลวดก้นกรวย สนามแม่เหล็กในขดลวดก็จะเปลี่ยนไป ทำให้เกิดการแกว่งตัวไปมาของกรวยตามจังหวะสัญญาณไฟฟ้า กรวยก็จะสั่นสะเทือนเกิดเป็นคลื่นเสียงขึ้นได้

#### 2.6.2 ลักษณะและคุณสมบัติของกลิ่น

จากบทความของ Helen Keller กล่าวว่า กลิ่นเป็นผู้วิเศษที่มีศักยภาพสามารถนำพาพวกเราไปเป็นระยะทางหลายพันไมล์ และห้วงเวลาที่ห้อมดรามบ่าที่พวกเรายังมีชีวิตอยู่ (smell is a potent wizard that transports us across thousands of miles and all the years we have lived)<sup>49</sup> บทความของ Helen Keller ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากลิ่นมีความสำคัญต่อมนุษยชาติเพียงใด

<sup>49</sup> Martin Lindstrom .(2005).**Brand sense**. p.92.

กลิ่นนั้นจะอยู่ในรูปของที่ระเหยได้ มีทั้งกลิ่นเหม็นและกลิ่นหอม กลิ่นเหม็นส่วนใหญ่จะเกิดจากการที่แบคทีเรียไปทำให้สิ่งของเน่าเสียแล้วเกิดกลิ่นเหม็นออกมา เช่น กลิ่นเหม็นจากซากพืชซากสัตว์ ในกรณีของกลิ่นหอมส่วนใหญ่ จะเป็นกลิ่นจากดอกไม้หรือกลิ่นที่มีการประดิษฐ์ขึ้นทางวิทยาศาสตร์ เช่น กลิ่นน้ำหอมหรือกลิ่นของน้ำมันหอมระเหยหรือกลิ่นของเครื่องหอม<sup>50</sup> เครื่องหอม หมายถึง สิ่งของต่างๆ ที่ระเหยในอุณหภูมิห้อง หรือระเหยเมื่อถูกความร้อน และได้กลิ่นหอมที่พอใจ ซึ่งมีแหล่งที่มา และการจำแนกแยกแยะลักษณะของกลิ่น ได้ดังต่อไปนี้

### 2.6.2.1 แหล่งที่มาของกลิ่น

แหล่งที่มาของเครื่องหอมแบ่งได้ 2 ประเภท

1. ของหอมจากสัตว์ สัตว์ที่ให้กลิ่นหอม ซึ่งนำมาใช้ในการทำเครื่องหอมได้ มีอยู่ 4 ชนิด ดังนี้

Ambergris เป็นไขจากลำไส้ปลาวาฬ

Castor เป็นสารที่หลั่งออกมาจากกะเปาะใกล้อวัยวะสืบพันธุ์ของบีเวอร์ เมื่อผ่าออกมาใหม่ๆ จากถุงที่หุ้มอยู่ภายในจะมีลักษณะเป็นครีมสีขาว เมื่อตากแห้งหรืออังไฟจะเปลี่ยนเป็นของเหนียว หรือเป็นยางสีน้ำตาล

Civet เป็นน้ำมันที่ขับถ่ายจากกะเปาะของต่อมคู่ใกล้อวัยวะสืบพันธุ์ของชะมด ทั้งของเพศผู้และเพศเมีย

Musk เป็นสิ่งขับถ่ายที่ได้จากกะเปาะข้างๆ อวัยวะสืบพันธุ์ของกวางชะมดตัวผู้ ในสภาพธรรมชาติ Musk จะมีลักษณะเหนียวคล้ายน้ำผึ้ง มีสีน้ำตาลปนแดง อยู่ในกระเปาะที่เป็นถุงหนัง เมื่อแห้งจะเปลี่ยนเป็นเกล็ด และมีสีน้ำตาลดำ

### 2. ของหอมจากพืช

กลิ่นหอมที่ได้จากพืชมี 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 กลิ่นหอมสกัดเป็นหัวน้ำหอม (essential oil)

ลักษณะที่ 2 จากยางของไม้ (resin , gum, eusedtales)

ของหอมซึ่งได้จากพืชมีที่มาจากส่วนต่างๆ ของพืช ดังนี้ 1. ดอก 2. ใบ 3. เมล็ด 4. เปลือก ลำต้น 5. รากหรือเหง้า 6. ทั้งลำต้นและใบ

<sup>50</sup> นันทวัน กลิ่นจำปี. เครื่องหอมไทย ภูมิปัญญาไทย. หน้า 31 - 35.

### 2.6.2.2 การจำแนกแยกแยะลักษณะของกลิ่น<sup>51</sup>

กลิ่นสามารถจำแนกแยกแยะได้โดยใช้ระบบสภาพระเหยและความคงทน ได้ 3 สภาพ คือ

1. กลิ่นนำ (Top Notes) เป็นกลิ่นหอมที่ได้จากการสุดมระยะแรกโดยกลิ่นนี้เกิดจากสารเคมีที่ระเหยได้ในอุณหภูมิต่ำกว่าชนิดอื่น ซึ่งโดยมากจะมีกลิ่นแหลม เช่น กลิ่นมะนาว มะกรูด ส้ม ดอกส้ม

2. กลิ่นพื้น (Middle Notes) เป็นกลิ่นหอมที่ติดตามต่อมาจากกลิ่นแรก เป็นกลิ่นเนื้อแท้ของกลิ่น กลิ่นสภาพนี้เกิดจากสารเคมีที่ระเหยช้ากว่ากลุ่มแรก ซึ่งโดยมากจะเป็นกลิ่นที่หอมนุ่มนวลหรือเรียกว่า Body เช่น กลิ่นกานพลู กระดังงา ตะไคร้หอม

3. กลิ่นหลัก (Base Notes) เป็นกลิ่นที่ได้หลังสุด จากกลิ่นแหลมและกลิ่นปานกลางหมดไปแล้ว กลิ่นนี้เกิดจากสารเคมีที่ระเหยยากและมีลักษณะเป็นกลิ่นทึบและทึบติดทนนาน หรือเรียกว่า ตัวคงทนติดกลิ่น หรือตัวตรึงกลิ่น (Fixative) หรือ dry – out เช่น กลิ่นจันทน์ อบเชย ไม้สน วานิลลา

#### ระบบการจำแนกตามลักษณะของกลิ่น

ระบบการจำแนกตามลักษณะของกลิ่นระบบนี้ จะเกิดจากการเปรียบเทียบกับสิ่งที่มีในธรรมชาติ ซึ่งเป็นระบบอุตสาหกรรมและการค้า เช่น กลิ่นเครื่องเทศ กลิ่นดอกไม้ กลิ่นหนังสัตว์ ดังนั้น จึงมีการจำแนกกลิ่นหอมต่างๆ ออกดังนี้<sup>52</sup>

1. Green Notes จำแนกย่อยเป็น กลิ่นดอกไม้ และกลิ่นยางไม้ เป็นกลิ่นหอมเขียวๆ คล้ายกลิ่นพืช เช่น กลิ่นเหม็นเขียวของใบไม้เมื่อโดนขี้

2. Floral Notes จำแนกย่อยเป็น กลิ่นดอกไม้สด กลิ่นสมุนไพร เป็นกลิ่นหอมของดอกไม้ต่างๆ ตามความคุ้นเคยที่ได้ดมมา

3. Aldehydic Notes จำแนกย่อยเป็น กลิ่นใบไม้ กลิ่นเปลือกไม้ เป็นกลิ่นหอมมันๆ คล้ายกลิ่นกะทิหรือกลิ่นหนังสัตว์

<sup>51</sup> แหล่งเดิม. หน้า 70 – 71.

<sup>52</sup> ระบบการจำแนกกลิ่นดังกล่าวมา 7 ชนิดนี้ เป็นระบบการจำแนกกลิ่นของบริษัท Haamann & Reimer ประเทศเยอรมัน)

4.Chypre Notes จำแนกย่อยเป็น กลิ่นตะไคร่น้ำ กลิ่นมอสสดและแห้ง กลิ่นผลไม้ เป็นกลิ่นหอมที่คละปนกันหลายๆ อย่าง

5.Oriental Notes เป็นกลิ่นที่ไม่แยกชนิด แต่เป็นกลิ่นหอมหวานละมุนละไม อาจมีกลิ่นน้ำมันจันทน์หอมหรือกำยานเป็นหลัก

6.Tobacco Notes ไม่มีการจำแนกกลิ่นเฉพาะ แต่มีกลิ่นของบุหรี่ปริหรือกลิ่นเครื่องเทศ เรียกว่า Spicy Notes

7.Fougere Notes เกิดจากการผสมผสานของหลายๆกลิ่นซึ่งไม่สามารถเปรียบเทียบกับกลิ่นที่มีในธรรมชาติ

### 2.6.3 ลักษณะและคุณสมบัติของรสชาติ

จากบทความของ Jean-Anthelme Brillat-Savarin กล่าวว่า กลิ่นและรส โดยแท้จริงแล้วเป็นประสาทสัมผัสที่เป็นส่วนประกอบเดียว โดยห้องทดลอง คือ ปาก และปล่องระบายของห้องทดลอง คือ จมูก (smell and taste are in fact but a single composite sense, whose laboratory is the mouth and its chimney the nose)<sup>53</sup> บทความของ Jean-Anthelme Brillat-Savarin ดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่ากลิ่นและรสชาติมีความใกล้ชิดเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

รสชาตินั้น ไม่สามารถจำแนกแยกแยะออกมาเป็นรูปธรรมให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีรูปร่างหรือลักษณะเป็นอย่างไรก็ตาม มนุษย์มีอวัยวะที่สามารถรับรู้รสชาติได้ คือ ลิ้น<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Martin Lindstrom. (2005).**Brand sense**. p.95.

<sup>54</sup> ราแพน พรเทพเกษมสันต์. กายวิภาคศาสตร์และสรีระวิทยาของมนุษย์. หน้า 153 –154.

การรับรสชาติ (Taste) อวัยวะที่เกี่ยวกับการรับรส คือ ลิ้น ตรงบริเวณพื้นผิวของลิ้นมี mucous membrane ที่ยื่นนูนเป็นตุ่มขึ้นมา ตุ่มนูนนี้เรียกว่า papillae จะประกอบด้วยตุ่มรับรส (Taste bud) ใน papillae หนึ่งอันมี Taste bud อยู่ประมาณ 250 อัน เป็น receptor สำหรับรับรส ซึ่งประกอบด้วยเซลล์บุผิวจำนวนมากมารวมกันและเปลี่ยนรูปเป็น Taste bud เซลล์เหล่านี้มีช่วงอายุเพียง 10 วัน และจะถูกสร้างทดแทนขึ้นใหม่เรื่อยๆ ดังนั้น จึงมีเซลล์ที่ยังอ่อนอยู่และบางเซลล์แก่แล้ว เซลล์ที่สร้างใหม่อยู่บนผิวหน้าและค่อยๆ เปลี่ยนแปลงเคลื่อนเข้าไปภายในเซลล์ที่แก่แล้ว จะอยู่บริเวณศูนย์กลางของต่อมและจะมีรูเล็กๆ เรียกว่า Taste pore เปิดสู่พื้นผิวของ papillar สารต่างๆ นี้ จะอยู่ในสภาพสารละลาย จะเข้าสู่รูเล็กๆ เหล่านี้ และทำหน้าที่กระตุ้นทางสารเคมี เพราะการรับรสนี้จะต้องอาศัยการเปลี่ยนแปลงทางเคมีต่อ Taste bud ซึ่งมีเส้นประสาทสำหรับรับรส คือ ประสาทสมองคู่ที่ 7 (Facial nerve) และคู่ที่ 9 (Glossopharyngeal nerve) ไปเลี้ยงศูนย์กลางของการรับรส ตั้งอยู่ที่ด้านล่างสุดของ Central fissure ใน Cerebral cortex ตำแหน่งของ Taste bud ส่วนใหญ่ของ Taste bud พบที่ด้านหน้าและด้านข้างของลิ้น พอข้างบนต่อมที่อมซีสและรอบๆ Nasopharynx

นอกจากนี้ความสามารถที่จะรับรู้จำแนกแยกแยะความแตกต่างของรสชาติได้ ยังขึ้นอยู่กับ เคโมรีเซพเตอร์ (chemoreceptor) ที่รับรสได้เฉพาะรส เค็ม หวาน เปรี้ยว หรือขม เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง บริเวณของลิ้นที่มีการรับรส แบ่งเป็น บริเวณปลายลิ้นรับรสหวาน บริเวณด้านข้างของลิ้นรับรสเค็มและเปรี้ยว บริเวณโคนลิ้นรับรสขม<sup>55</sup> คู่รับรสแต่ละคู่จะเป็นกลุ่มของเซลล์ประสาท ที่จะรับรู้ทางเคมี สำหรับระดับของรสชาตินั้นขึ้นอยู่กับปริมาณที่ได้รับ และในแต่ละรสชาตินั้นก็สามารถทำการผสมผสานกันอีกหลายๆ รสชาติ สิ่งที่เห็นได้ชัดเจนในเรื่องนี้คือรสชาติของอาหาร ถึงแม้จะเป็นอาหารอย่างเดียวกัน แต่ถ้ามีการให้ส่วนผสมและส่วนประกอบที่แตกต่างกัน ก็จะให้รสชาติที่แตกต่างกันออกไป เช่น รสชาติของเครื่องปรุงระบะหมี่กึ่งสำเร็จรูปตรามามา ซึ่งสามารถจำแนกส่วนผสมทางเคมีโดยให้รสชาติของเครื่องปรุงได้ถึง 25 รสชาติ<sup>56</sup>

ในเรื่องรสชาติที่ได้จากส่วนผสมทางเคมีก็เช่นกัน ถ้าให้ส่วนผสมที่แตกต่างกันแม้เพียงเล็กน้อยรสชาติที่ออกมาก็จะไม่เหมือนกันเลย ดังนั้น ในเรื่องรสชาติถ้าจะให้จำแนกออกมาคงมีมากมายมหาศาล ซึ่งถ้าจะให้รู้ได้อย่างชัดเจนว่ารสชาตินั้น เป็นรสชาติอะไรจะต้องดูจากส่วนผสมว่าถ้าเป็นส่วนผสมอย่างนี้ รสชาติจะออกมาอย่างไร อีกทั้งประสาทการรับรู้รสชาติของมนุษย์ในแต่ละคนก็ไม่เหมือนกัน จึงไม่สามารถนำประสาทสัมผัสของมนุษย์คนใดคนหนึ่งมาเป็นมาตรฐานในจำแนกแยกแยะรสชาติได้

### สารเคมีที่ให้รสชาติ

สารเคมีที่ให้รสชาติซึ่งนำมาปรุงอาหารนั้น เป็นสารเคมีชนิดหนึ่งที่ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ สามารถรับประทานได้ช่วยกระตุ้นประสาทสัมผัส เพื่อให้รับรู้รสชาติอาหารได้ดีทำให้อร่อยขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่ที่นิยมใช้กัน ได้แก่ กรดอะมิโน ซึ่งเป็นองค์ประกอบของโปรตีน กรดอะมิโนแต่ละตัวจะมีรสชาติเฉพาะแตกต่างกันออกไป เช่น อะลานีน ไกลซีน โพรลีน และซีลีน เป็นตัวแทนของรสหวาน อาร์จินีน ฟีนิล อะลานีน ฮีสทิดีน วาลีน และทริปโตเฟน เป็นตัวแทนของรสขม กรดกลูตมิก และแอสปาร์ติก เป็นตัวแทนของรสเปรี้ยว ที่กล่าวมาเป็นตัวอย่างของสารเคมีที่ให้รสชาติเฉพาะอย่าง แต่ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องสารที่ให้รสชาติได้มีการค้นพบสารเคมีที่ให้รสชาติที่แตกต่างกว่ารสชาติพื้นฐาน ขม เปรี้ยว และหวาน ซึ่งมีชื่อเรียกว่า อูมามิ (Umami) ซึ่ง

<sup>55</sup> เกร็ดแก้ว ด่านวิวัฒน์. (2543). พื้นฐานกายวิภาคศาสตร์ของมนุษย์. หน้า 116.

<sup>56</sup> คำถามถามบ่อย ในปัจจุบันมาว่าที่ผลิออกมาทั้งหมดมีกี่รสชาติ? อะไรบ้าง?

นั่น คือ สารกลุ่ม ไรโบนิวคลีโอไทด์ (5'- Ribonucleotide)<sup>57</sup> จึงทำให้ข้อสันนิษฐานว่ารสชาตินี้ไม่ได้มีเฉพาะแค่รสพื้นฐาน วิศวนาการทางวิทยาศาสตร์ได้เจริญก้าวหน้าไปไกลมาก อีกทั้งยังมีการเจริญก้าวหน้าอย่างต่อเนื่องไม่หยุดยั้ง อีกทั้งสารดังกล่าวยังสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการอย่างอื่นก็ได้ เช่น ในต่างประเทศได้มีการใช้สารเคมีเคลือบกระดูกปลอมสำหรับสุนัขเพื่อให้เกิดรสสัมผัส รสชาติสตอเบอรี่สังเคราะห์ใช้กับยา ตัวอย่างอีกประการหนึ่งที่ได้เห็นได้ชัดมีมานานทั้งมีให้พบเห็นในประเทศไทย คือ รสสัมผัสที่เคลือบอยู่บริเวณปลายไม้จิ้มฟัน

---

<sup>57</sup> แหล่งเดิม.

### บทที่ 3

## สนธิสัญญา ข้อตกลง หลักเกณฑ์ และแนวทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เสียง กลิ่น และรสชาติ

เครื่องหมายการค้าเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เครื่องหมายการค้าส่วนใหญ่ ถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะเครื่องหมายการค้าประเภทที่มองเห็นได้ด้วยตา (Visible mark) ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากเครื่องหมายการค้าดังกล่าวสามารถทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคได้สะดวกกว่าเครื่องหมายการค้าประเภทอื่น แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่มนุษย์มีประสาทสัมผัสในการรับรู้โดยอายตนะภายในถึง 6 ทาง คือ ตา หู จมูก ลิ้น กาย และใจ มีสัมผัสโดยตรงกับ รูป เสียง กลิ่น รส โผฏฐัพพะ และธรรมารมณ์ ตามลำดับ ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดว่า เครื่องหมายการค้าไม่ควรถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะเครื่องหมายการค้าประเภทที่มองเห็นได้ด้วยตา (Visible mark) เท่านั้น สิ่งใดๆ ที่มนุษย์สามารถรับรู้ได้ด้วยประสาทสัมผัสและสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าได้ สิ่งๆ นั้นย่อมนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ จากนั้นมีการพัฒนานำสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น รสชาติ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า แต่โดยที่เครื่องหมายการค้าประเภทที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (Invisible mark) มีองค์ประกอบอันเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญหลายประการ แตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าประเภทที่มองเห็นได้ด้วยตาโดยสิ้นเชิง ทั้งเพิ่งเริ่มนำมาใช้ได้ไม่นานนัก แนวความคิดในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจึงแตกต่างกันไป ปัจจุบันมีการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเพียง 3 ประเภท คือ

1. เครื่องหมายการค้าเสียง (Sound Marks)
2. เครื่องหมายการค้ากลิ่น (Smell Marks)
3. เครื่องหมายการค้ารสชาติ (Taste mark)

การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดังกล่าว มีสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น สนธิสัญญากรุงปารีส ข้อตกลงกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) และกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศต่างๆ หลายประเทศที่อยู่ใกล้เคียงประเทศ

สหรัฐอเมริกา สนธิสัญญา อนุสัญญา ข้อตกลง หลักเกณฑ์ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น และรสชาติ มีดังนี้

### 3.1. สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ

สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่สำคัญมี 5 ฉบับ ดังนี้

3.1.1 สนธิสัญญากรุงปารีส The Paris Convention (Revised, Stockholm 14 July, 1967)

3.1.2 ข้อตกลงกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU)

3.1.3 ข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ: North America Free Trade Agreement (NAFTA) (December 17, 1992, 32 I.L.M.289)

3.1.4 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า Trade Related Intellectual Property Rights: (TRIPs) (April 15, 1994)

3.1.5 สนธิสัญญาเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

#### 3.1.1 สนธิสัญญากรุงปารีส The Paris Convention (Revised, Stockholm 14 July, 1967)

สนธิสัญญากรุงปารีส ข้อ 6 (1) บัญญัติว่า “เงื่อนไขในการยื่นคำขอและการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ”<sup>1</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่แต่ละประเทศที่เป็นภาคีในสนธิสัญญานี้ จะต้องไปออกเป็นกฎหมายภายใน และทำการจดทะเบียนเอาเอง เพราะเป็นการเปิดกว้างไว้สามารถจะนำเอาเสียง กลิ่น และรสชาติ มาเป็นเครื่องหมายการค้าได้ นอกจากนี้ สนธิสัญญากรุงปารีส ข้อ 1 (3) บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะต้องมีความหมายอย่างกว้าง”<sup>2</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ทรัพย์สินทาง

<sup>1</sup> The Paris Convention (Revised, Stockholm 14 July, 1967)

Article 6 Marks: Conditions of Registration; Independence of Protection of Same Mark in Different Countries

(1) The conditions for the filing and registration of trademarks shall be determined in each country of the Union by its domestic legislation.

<sup>2</sup> Article 1 (3) Establishment of the Union; Scope of Industrial Property



อุตสาหกรรมซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าไว้ด้วยว่า จะต้องมีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเท่ากับว่าจะกำหนดหรือจำกัดให้แคบลงไม่ได้ เป็นการสนับสนุนให้นำเอาสิ่งใดๆ มาเป็นเครื่องหมายการค้าได้ รวมถึงเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น และรสชาติด้วย ทำให้ประเทศที่เป็นภาคีในสนธิสัญญากรุงปารีส ซึ่งปัจจุบันมีทั้งสิ้น 169 ประเทศสามารถนำเอาเสียง กลิ่น และรสชาติ มาเป็นเครื่องหมายการค้าได้

### 3.1.2 ข้อตกลงกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU)

กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) ร่วมกันจัดทำข้อตกลง EU Harmonisation Directive First Council Directive of December 21, 1988 (89/104/EEC) เพื่อบังคับใช้เฉพาะในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) ซึ่งปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) ด้วยกันทั้งสิ้น 25 ประเทศ ได้แก่ Austria, Belgium, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Poland, Portugal, Slovakia, Spain, Sweden, The Netherlands, United Kingdom อีกทั้งยังมีประเทศที่กำลังยื่นคำขอเข้าร่วมในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) อีก 4 ประเทศ คือ Bulgaria, Croatia, Romania, Turkey สำนักงานที่ให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) คือ The Office of Harmonization for the Internal Market (OHIM) ข้อตกลงดังกล่าวมีสาระสำคัญหลายประการ ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายค่านั้น มาตรา 2 บัญญัติว่าเครื่องหมายการค้า คือ เครื่องหมายใดๆ ที่สามารถแสดงออกมาในรูปกราฟฟิก (represented graphically) ได้แก่ คำที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ชื่อบุคคล การออกแบบ ตัวหนังสือ ตัวเลข รูปร่าง รูปทรงวัตถุหรือบรรจุภัณฑ์ ภายใต้งื่อนไข่ว่า เครื่องหมายนั้น จะต้องมิลักษณะบ่งเฉพาะ ที่สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการจากบุคคลหรือบริการอื่นได้<sup>3</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้แต่เพียงว่าเครื่องหมายค่านั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า สามารถแยกแยะสินค้าและบริการอื่น และสิ่งๆ นั้นจะต้องสามารถแสดงออกมาในรูปของกราฟฟิก (represented graphically) ดังนั้น หากเสียง กลิ่น

---

(3) Industrial property shall be understood in the broadest sense and shall apply not only to industry and commerce proper, but likewise to agricultural and extractive industries and to all manufactured or natural products, for example, wines, grain, tobacco leaf, fruit, cattle, minerals, mineral waters, beer, flowers, and flour.

<sup>3</sup> Article 2 - Signs of which a trade mark may consist A trade mark may consist of any sign capable of being represented graphically, particularly words, including personal names, designs, letters, numerals, the shape of goods or of their packaging, provided that such signs are capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings

หรือรสชาติ สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการได้ และผู้จดทะเบียนสามารถแสดงออกมาในรูปแบบของกราฟฟิค ก็สามารถทำการจดทะเบียนเสียง กลิ่น หรือรสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามความหมายของข้อตกลงฉบับนี้

### ตัวอย่างคดีเครื่องหมายการค้าเสียงในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

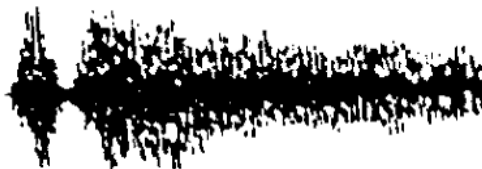
คำร้องขอจดทะเบียนของบริษัท Metro-goldwyn-mayer Corporation หรือ MGM บริษัท MGM ซึ่งเป็นบริษัทผลิตภาพยนตร์ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงสิงโตคำราม ต่อ OHIM โดยผู้ยื่นคำขอได้เสนองราฟเสียง (Sonogram) ในการจดทะเบียนในครั้งนี้ด้วย แต่คำขอดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธโดยทาง OHIM โดยให้เหตุผลว่า

1. เครื่องหมายเสียง ซึ่งไม่ได้หมายถึงเสียงดนตรีในความหมายทั่วไป สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

2. กราฟเสียง (sonogram) ถือว่าเป็นหลักฐานที่เหมาะสมในการเสนอเสียงในรูปแบบของกราฟฟิค ตามความหมายของ มาตรา 4 CTMR

3. ภาพอธิบายที่เสนอให้พิจารณาในคดีเครื่องหมายการค้าสิงโตคำราม (Roaring Lion) ดังกล่าวไม่สามารถถือเป็นการเสนองราฟฟิคที่ถูกต้อง ตามความหมายของ มาตรา 4 CTMR เนื่องจากภาพดังกล่าวได้ขาดมาตราส่วน

แต่เครื่องหมายการค้าเสียงดังกล่าว ได้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าเสียงในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวิธีการบรรยายชื่อว่าเครื่องหมายการค้าสิงโตคำราม (The mark comprises a lion roaring) US No.73553567 และใน community trade mark หมายเลข CTM 143891



(Sonogram of Roaring Lion)

คำร้องขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของ Nokia corporation กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) ได้รับจดทะเบียนสัญลักษณ์โทนเสียงของ Nokia corporation ในสินค้าและบริการที่ 9 และ 35 เลขจดทะเบียนที่ CTM 1040955



(signature tone of Nokia corporation)

### ตัวอย่างเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่ได้รับการจดทะเบียนใน OHIM

#### **The smell of fresh cut Grass**

วันที่ยื่นคำขอ 11 ธันวาคม 1996

วันที่จดทะเบียน 11 ตุลาคม 2000

วันหมดอายุ 11 ธันวาคม 2006

เครื่องหมายการค้า ส่วนบุคคล

ประเภทเครื่องหมายการค้า กลิ่น (Olfactory)

การเสนอในทางกราฟฟิก (Graphic Representation)

The smell of fresh cut Grass (เป็นคำอธิบายลักษณะของกลิ่นที่มีการประยุกต์ใช้)

รายการสินค้าและบริการ

Nice classification 28

สินค้า ลูกเทนนิส

การบรรยาย

รายละเอียดของเครื่องหมาย เครื่องหมายประกอบด้วยกลิ่นของหญ้าไปประยุกต์ใช้กับสินค้า

เจ้าของ

ชื่อ Vennotschap onder Firma senta Aromatic Marketing

หมายเลข 21390

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ทางไปรษณีย์ Vennotschap onder Firma senta Aromatic  
Marketing postbus 178 3440 AD WOERDEN PA SES BAJOS

### ตัวอย่างเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ใน OHIM

#### **The smell of vanilla**

วันที่ยื่นคำขอ 14 สิงหาคม 2000

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 3, 5, 14, 16, 21, 25, 26, 30

เครื่องหมายการค้า ส่วนบุคคล

ประเภทเครื่องหมายการค้า กลิ่น (Olfactory)

วันสุดท้ายที่อยู่ในกระบวนการทางกฎหมาย 19 สิงหาคม 2003

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ไม่รับจดทะเบียน

รายการสินค้าและบริการ

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 3

รายการสินค้าและบริการ

1.สบู่ 2.เครื่องหอม 3.เครื่องสำอาง 4.น้ำมันใส่ผม

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 5

รายการสินค้าและบริการ

1.patches for application to the skin

2.adhesive patches for application to the skin

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 14

รายการสินค้าและบริการ

1.เครื่องเพชร 2.กำไลมือ 3.แหวน 4.ต่างหู 5.เครื่องเจาะหู 6.สร้อยคอ

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 16

รายการสินค้าและบริการ

1.แผ่นกระดาษ (paper) 2.กระดาษแข็ง 3.บัตร 4.แฟ้มเก็บเอกสาร 5.กระดาษเขียน

(stationery) 6.ปากกา

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 21

รายการสินค้าและบริการ

1.เครื่องใช้และภาชนะในครัวเรือน 2.ภาชนะที่ใช้บรรจุน้ำหอม 3.เครื่องลายคราม และเครื่องปั้นดินเผา 4.ตะเกียง 5.ผลิตภัณฑ์เครื่องแก้ว 6.เครื่องนิตและเครื่องทำไอน้ำ

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 25

รายการสินค้าและบริการ

1.เสื้อผ้า 2.ผ้าโพกหัว 3.เน็คไท 4.ถุงมือ

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 26

รายการสินค้าและบริการ

1.อุปกรณ์แต่งผม 2.เครื่องประดับผม 3.ปืนปักผม 4.สายรัด 5.เครื่องหนีบและสายรัด

กลุ่มสินค้าและบริการจำพวก 30

รายการสินค้าและบริการ

1.ลูกกวาด 2.ของหวาน 3.หมากฝรั่ง

การบรรยาย

คำขอไม่ได้รับการจดทะเบียนหมายเลข:001807353

เจ้าของ

ชื่อ The Aromacoioy Patch Co.Ltd.

หมายเลข 66166

ที่อยู่ Antrobus House 18 College Street

รหัสไปรษณีย์ GU31 4AD

เมือง Petersfield เขต Hampshire ประเทศอังกฤษ

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ทางไปรษณีย์ The Aromacology patch co,Ltd.Antrobus House

18 college Street Petersfield,Hampshire GU31 4AD REINO UNIDO

หมายเลขโทรศัพท์ 00 44-1943602611

**ตัวอย่างคำตัดสินของ OHIM ที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ**

รสชาติของสารสตรอเบอรี่สังเคราะห์ (THE TASTE OF ARTIFICIAL STRAWBERRY FLAVOUR<sup>4</sup>)

สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องขอ ดังนี้

1 คำร้องขอนี้ได้ยื่นเมื่อวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.2000 ขอจดทะเบียนในชื่อ รสชาติของสาร

<sup>4</sup> R120/2001-2-The Taste of Artificial Strawberry flavour (Gustatory mark)

สตรอบเอร์รี่สังเคราะห์ (THE TASTE OF ARTIFICIAL STRAWBERRY FLAVOUR) เป็นเครื่องหมายการค้ารสชาติ (gustatory trade mark) เพื่อนำไปใช้กับสินค้าประเภทที่ 5 ผลิตภัณฑ์ยา โดยผู้ยื่นคำร้องขอได้เสนอรายละเอียดของเครื่องหมายที่นำไปใช้กับสินค้าว่า เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วยรสชาติของสตรอบเอร์รี่สังเคราะห์

2. มีหนังสือฉบับลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 โดยผู้ตรวจสอบแจ้งไปยังผู้ยื่นคำร้องว่า เครื่องหมายนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียน เพราะไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 7 (1) (a) และ (b) ของ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark (CTMR) โดยให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า

เครื่องหมายนั้น ไม่สามารถแสดงกราฟฟิกได้ ทั้งรายละเอียดในการจดทะเบียนไม่มีความชัดเจน รสชาติของสารสตรอบเอร์รี่สังเคราะห์ (artificial strawberry flavour) ไม่สามารถทำให้เกิดความเข้าใจในความเป็นจริงของตัวรสชาติได้ว่ารสชาตินั้นมีลักษณะอย่างไร เนื่องจากรสชาติสตรอบเอร์รี่อาจจะสามารถทำการเสนอได้ในหลายรูปแบบ แต่ได้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เครื่องหมายไม่มีลักษณะคงที่ และไม่สามารถทำหน้าที่แยกแยะในสินค้าหรือบริการหนึ่งกับอีกสินค้าหรือบริการอีกอย่างหนึ่งได้ เพราะฉะนั้นจึงขาดคุณสมบัติที่จะทำการจดทะเบียนภายใต้ มาตรา 7 (1) (a) CTMR<sup>5</sup> อีกประการหนึ่ง เครื่องหมายนี้ปราศจากลักษณะบ่งเฉพาะ เพราะในการเตรียมการทางเภสัชกรรม (pharmaceutical preparations) นั้น รสชาติสตรอบเอร์รี่นี้เป็นเพียงรสชาติหนึ่งที่ใช้ เพื่อปกปิดรสชาติที่ไม่พึงประสงค์ของตัวสินค้า (ยา) แต่หากเป็นผลิตภัณฑ์ทางด้านเภสัชกรรมอื่นๆ เช่น ผลิตภัณฑ์รักษาความสะอาด ซึ่งไม่ได้ใช้กับช่องปากลูกค้าก็ไม่จำเป็นต้องชิมรสชาติของสินค้านั้นๆ ในกรณีนี้เครื่องหมายการค้ารสชาติก็จะถูกมองข้ามความสำคัญไป เครื่องหมายนี้จึงขาดคุณสมบัติที่จะทำการจดทะเบียนภายใต้ มาตรา 7 (1) (b) CTMR<sup>6</sup>

3. มีหนังสือฉบับลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2000 โดยผู้ขอจดทะเบียน ได้แย้งความเห็นของผู้ตรวจสอบ โดยให้เหตุผล ดังนี้

วัตถุประสงค์ในการกำหนดเครื่องหมายการค้าที่ต้องแสดงออกมาในรูปกราฟฟิคนั้น ก็เพื่อให้บุคคลที่สามทราบว่า อะไรคือสิ่งที่เครื่องหมายการค้านั้น ได้รับความคุ้มครอง การเสนอกราฟฟิคของเครื่องหมาย ต้องเป็นการทำเพื่อให้บุคคลที่สามทำการค้นหาได้ทันทีว่าสิ่งใดในเครื่องหมาย

<sup>5</sup> Article 7 (1)(a) signs which do not conform to the requirement of Article 4

Article 4 A Community trade mark may consist of any signs capable of being represented graphically, particularly words, including personal names, designs, letters, numerals, the shape of goods or their packaging provided that such signs are capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings

<sup>6</sup> Article 7(1)(b) trade marks which are devoid of any distinctive character

การค้าที่ได้รับการคุ้มครองหรือไม่ได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นการเสนอกราฟฟิก อาจอยู่ในรูปของ อุปกรณ์ รูปทรงหรือแบบ การเขียนด้วยคำ หรือการบรรยายด้วยคำก็ได้ ตราบเท่าที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น รสชาติที่ขมจืดขม มีลักษณะที่คล้ายกันกับลักษณะของกลิ่น เนื่องจากสามารถบรรยายลักษณะด้วยคำพูดที่กำลังได้รับความคุ้มครองให้สาธารณชนเข้าใจได้ว่าเป็นรสชาติหรือกลิ่นใด

รสชาติที่เติมลงไปในตัวสินค้า เป็นเครื่องหมายการค้าอย่างหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแยกแยะสินค้าหนึ่งออกจากอีกสินค้าหนึ่ง และเห็นได้ชัดเจนว่าอยู่ภายใต้นิยามใน มาตรา 4 CTMR

4. มีหนังสือฉบับลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ.2000 โดยผู้ตรวจสอบได้ยก มาตรา 7 (1) (c)<sup>7</sup> ว่าเครื่องหมายการค้ารสชาติที่จะขมจืดขมนี้ ถือเป็นคุณลักษณะทั่วไปของตัวสินค้าที่จะนำเครื่องหมายการค้าไปใช้ (ผลิตภัณฑ์ด้านเภสัชกรรม) และรสชาติสตรอเบอรี่สังเคราะห์นั้น เป็นองค์ประกอบที่ใช้ทั่วไปในเภสัชอุตสาหกรรมและอุตสาหกรรมอาหาร ทั้งในตัวรสชาติดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะเพียงพอ ซึ่งรสชาตินี้ถูกค้ารายอื่น ที่ผลิตสินค้าประเภทเดียวกันกับผู้ยื่นคำขอก็อาจนำไปใช้ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เครื่องหมายการค้านี้ จึงต้องห้ามจดทะเบียนตาม มาตรา 7 (1) (c) ซึ่งห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่บ่งชี้คุณลักษณะทั่วไปของตัวสินค้า

#### คำตัดสิน

เครื่องหมายการค้านี้ ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในสินค้าที่เกี่ยวข้องกับยา และในขณะนี้ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องทำการจดทะเบียน หรือใช้ในการระบุในสินค้าหรือบริการ โดยเครื่องหมายการค้าที่ทำการยื่นคำขอ

กระบวนการผลิตสินค้าที่เกี่ยวข้องกับยา อาจจะมีการเพิ่มรสชาติในตัวสินค้าในแต่ละ เครื่องหมาย เพื่อใช้ในการปกปิดรสชาติที่ไม่พึงประสงค์อันเกิดจากตัวยา เพื่อให้สะดวกแก่การ รับประทาน อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้ลูกค้าทำการเลือกในตัวกระบวนการผลิตสินค้ามากกว่า คุณภาพของตัวสินค้าเอง

คณะกรรมการยังให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า ถ้ารับจดทะเบียนก็จะเป็นการละเมิดเสรีภาพของ คู่แข่งทางการค้าด้วย เพราะรสชาติสตรอเบอรี่สังเคราะห์เป็นรสชาติที่ใช้กันอยู่ทั่วไป

<sup>7</sup> Article 7(1) (c) trade marks which consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin or the time of production of the goods or of rendering of the service, or other characteristics of the goods or service

### 3.1.3 ข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ : North America Free Trade Agreement (NAFTA) (December 17,1992,32 I.L.M.289)

สหรัฐอเมริกา แคนาดา และเม็กซิโกได้ประกาศเจตนารมณ์ร่วมกัน ในการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North American Free Trade Agreement : NAFTA) เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2534 และข้อตกลงนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2537<sup>8</sup> มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดอุปสรรคทางการค้าและบริการระหว่างประเทศภาคี โดยการยกเลิกภาษีศุลกากรภายใน 15 ปี ส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรม ขยายโอกาสการลงทุนคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และแก้ไขข้อพิพาททางการค้า มีสาระสำคัญหลายประการ เฉพาะเรื่องทรัพย์สินทางปัญญากำหนดให้มีการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ และมีประสิทธิภาพ บนหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ระหว่างประเทศภาคี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า นั้น มาตรา 1708 (1) บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้า หรือการรวมกันของเครื่องหมาย ซึ่งสามารถจำแนกแยกแยะสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งจากอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วย ชื่อบุคคล การออกแบบ ข้อความ ตัวเลข สี สิ่งที่มีรูปร่าง หรือรูปร่างรูปทรงสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ เครื่องหมายการค้าประกอบด้วย เครื่องหมายบริการ และเครื่องหมายร่วม รวมทั้งเครื่องหมายรับรองด้วย เกี่ยวกับสิ่งที่ต้องการของจดทะเบียน เครื่องหมายจะต้องเป็นสิ่งที่มองเห็นได้ด้วยตา<sup>9</sup> อย่างไรก็ตาม การตกลงครั้งหลังนี้ได้มีวัตถุประสงค์ให้เสียงเป็นเครื่องหมายได้ด้วย

### 3.1.4 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights : (TRIPs) (April 15, 1994)

ประเทศสมาชิกความตกลงแกตต์ (GATT) ซึ่งต่อมาเป็นสมาชิกก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือ WTO (มีสถานะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติ เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2538 มีหน้าที่ส่งเสริมการค้าระหว่างรัฐ) ได้ดำเนินการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยจัดทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ซึ่งเป็นการนำ

<sup>8</sup> North America Free Trade Agreement (NAFTA) (17December1992), Retrieved February19, 2005,form [http://en.wikipedia.org/wiki/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement](http://en.wikipedia.org/wiki/North_American_Free_Trade_Agreement)

<sup>9</sup>A report of the protection of sound trademark international trademark association February.(1997). Retrieved October13, 2005, form [http://www.inta.org/downloads/tap\\_sound1997.pdf](http://www.inta.org/downloads/tap_sound1997.pdf)



กฎระเบียบเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาสู่ระบบการค้าหลายฝ่ายเป็นครั้งแรก เพื่อกำหนดระดับของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกแต่ละประเทศ จะต้องให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ไว้หลายประการ ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ข้อ 15 บัญญัติว่า เครื่องหมายหรือการรวมกันของเครื่องหมายใด ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เครื่องหมายดังกล่าว โดยเฉพาะคำ ซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพและการรวมกันของสีต่างๆ ตลอดจนการรวมกันใดๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว จะพึงมีสิทธิจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในกรณีเครื่องหมายที่ไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้ สมาชิกอาจกำหนดให้เครื่องหมายนั้น ต้องสามารถมองเห็นได้เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนก็ได้

### 3.1.5 สนธิสัญญาเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO<sup>10</sup>

มาตรา 2 (a) สนธิสัญญานี้ใช้บังคับกับเครื่องหมายซึ่งประกอบด้วยสัญลักษณ์ที่มองเห็นได้ ทั้งนี้เฉพาะบรรดาประเทศคู่สัญญาซึ่งให้การรับรองเครื่องหมายการค้าสามมิติมีภาระผูกพันที่จะบังคับใช้สนธิสัญญานี้กับเครื่องหมายดังกล่าว

มาตรา 2 (b) สนธิสัญญานี้ไม่ใช้บังคับกับเครื่องหมายภาพสามมิติ และเครื่องหมายซึ่งไม่ได้ประกอบด้วยสัญลักษณ์ที่มองเห็นได้ โดยเฉพาะเครื่องหมายเสียง และเครื่องหมายที่เกี่ยวกับกลิ่น

<sup>10</sup> trademark law Treaty Article 2 Marks to Which the Treaty Applies

(a) This Treaty shall apply to marks consisting of visible signs, provided that only those Contracting Parties which accept for registration three-dimensional marks shall be obliged to apply this Treaty to such marks.

(b) This Treaty shall not apply to hologram marks and to marks not consisting of visible signs, in particular, sound marks and olfactory marks.

### 3.2 กฎหมายภายในบางประเทศที่ให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ

#### 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับการมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการไว้ 2 ลักษณะ คือ 1 สิทธิในการใช้จริง 2 สิทธิในการจดทะเบียนระบุความตั้งใจโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายนั้นๆ ในเชิงพาณิชย์ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเป็นผู้ตัดสินว่าใครมีสิทธิที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ คือ Patent and Trademark Office (PTO) กฎหมายสหรัฐอเมริกา ระบุว่า การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการไม่จำเป็นต้องกระทำกับรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา แต่การจดทะเบียนไว้กับรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาจะเป็นหลักประกัน ถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับนอกเหนือไปจากสิทธิที่ได้มาจากการใช้เครื่องหมายนั้นๆ เช่น การได้รับการยอมรับตามกฎหมายว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการนั้นๆ และมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายนั้นๆ ได้ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในเครื่องหมายการค้ามีอายุยืนนาน ไม่มีที่สิ้นสุดตราบใดที่เจ้าของเครื่องหมายยังคงใช้เครื่องหมายนั้นๆ อยู่ แต่อายุการจดทะเบียนเครื่องหมายมีระยะเวลาเพียง 10 ปี และต้องมีการต่ออายุทุกๆ 10 ปี และในทุก 5 หรือ 6 ปี หลังจากวันที่ที่จดทะเบียนครั้งแรกเจ้าของเครื่องหมายจะต้องยื่นคำร้องและต้องให้ข้อมูลบางประการแก่ PTO เพื่อชี้อายุของการจดทะเบียนนั้นๆ มิฉะนั้นแล้วการจดทะเบียนนั้นๆ จะถูกยกเลิกไปโดยปริยาย ผู้ใดก็ตามที่อ้างสิทธิในเครื่องหมายการค้าใดเครื่องหมายการค้าหนึ่ง แม้ว่าจะไม่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นๆ ไว้แล้วหรือไม่ได้แม้แต่ยื่นขอจดทะเบียน ก็มีสิทธิที่จะใช้อักษรย่อ TM (Trademark) หรือ SM (Service mark) ตามหลังเครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นการอ้างสิทธิต่อสาธารณชนได้ การอ้างสิทธิดังกล่าวอาจจะถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ได้ แต่การใช้อักษรย่อ R (Registered) จะใช้ได้เฉพาะกับเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนไว้แล้วกับ PTO เท่านั้น

แม้กฎหมายสหรัฐอเมริกาจะประกันว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ (exclusive use) เครื่องหมายการค้าที่ตนจดทะเบียนไว้แล้ว แต่สิทธิ “exclusive use” นี้จะถูกจำกัด ดังนี้

1. ผู้ขอสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนได้ แม้ว่าจะมีผู้อื่นใช้เครื่องหมายนั้นๆ อยู่ก่อนแล้วแต่ยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

2. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว ไม่ได้หมายความว่าผู้จดมีสิทธิที่จะห้ามผู้อื่นที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันอยู่ก่อนแล้วให้ยุติการใช้เครื่องหมายนั้นๆ ตราบใดที่ผู้ที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันนั้นยังคงใช้เครื่องหมายการค้านั้นๆ ในพื้นที่จำกัดที่เคยใช้อยู่ก่อนที่จะเกิดการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น เมื่อใดที่มีการขยายพื้นที่การใช้เครื่องหมายนั้นๆ ออกจากพื้นที่เดิม (เฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา) ที่เคยใช้อยู่ ผู้ที่ได้สิทธิจากการจดทะเบียนมีสิทธิยับยั้งการใช้เครื่องหมายนั้นๆ ในพื้นที่ที่เพิ่มเติมขึ้นภายหลัง

3. การจดทะเบียนแต่ละครั้งจะคุ้มครองเฉพาะประเภท (class) ของสินค้าที่ระบุไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเดียวกันไว้ก่อนแล้วกับสินค้าตัวหนึ่ง หากมีผู้นำเครื่องหมายการค้าเดียวกันนั้นไปใช้กับสินค้าอีกตัวหนึ่ง ผู้จดทะเบียนคนแรกมีสิทธิที่จะร้องต่อศาลเพื่อระงับการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าตัวอื่นได้

ลักษณะการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือบริการกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา แยกได้เป็น 3 ลักษณะคือ

1. ผู้ขอที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าแล้วในเชิงพาณิชย์จะยื่นขอจดทะเบียนการใช้ในลักษณะ “use” application ซึ่งหมายถึงระบุว่ามีการใช้เครื่องหมายนั้นแล้ว

2. ผู้ขอที่ยังไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าในเชิงพาณิชย์ จะยื่นขอจดทะเบียนแสดงความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายนั้นๆ ในเชิงพาณิชย์ (“intent-to-use” application) ในกรณีที่ยื่นขอจดทะเบียนในลักษณะ “แสดงความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้าในเชิงพาณิชย์” ผู้ขอจะต้องใช้เครื่องหมายนั้นในเชิงพาณิชย์และจะต้องแจ้งยืนยันการใช้ต่อ PTO เสียก่อน PTO จึงจะจดทะเบียนเครื่องหมายนั้นๆ ให้

3. ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศบางประการ ผู้ยื่นขอจดทะเบียนที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในอาศัยในสหรัฐอเมริกา อาจจะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกาได้ โดยทำการยื่นคำขอหรือจดทะเบียนในประเทศอื่น

อนึ่งคำว่า “การใช้ในเชิงพาณิชย์” หมายความว่า การค้าทุกชนิดที่เป็นไปตามครรลองของกฎหมายที่กำหนดโดยสภากรองเกรสของสหรัฐอเมริกา เป็นการใช้อย่างจริงจังโดยสุจริตใจในการดำเนินการค้าปกติ ไม่ใช่เป็นการสงวนสิทธิในเครื่องหมายไว้โดยไม่ได้นำไปใช้จริง การใช้เครื่องหมายในการโฆษณา หรือการส่งเสริมการค้าก่อนที่สินค้าหรือบริการจะถูกนำมาใช้ในการค้าอย่างแท้จริงไม่นับว่าเป็นการใช้ในเชิงพาณิชย์ การใช้เครื่องหมายการค้าในการค้าเฉพาะภายในท้องถิ่นมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งเดียวไม่ถือว่าเป็นการใช้ในเชิงพาณิชย์

## ขั้นตอนในการขอจดทะเบียน

การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือบริการในสหรัฐอเมริกา ผู้ประสงค์จะทำการจดทะเบียนสามารถยื่นขอจดทะเบียนด้วยตนเอง หรือว่าจ้างทนายความผู้เชี่ยวชาญในด้านนี้ช่วยดำเนินการให้ ขั้นตอนปกติของการขอจดทะเบียนมี ดังนี้

1. ตรวจสอบว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีผู้ใดใช้อยู่ หรือมีการจดทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของไว้แล้วหรือไม่ ขั้นตอนนี้กฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องปฏิบัติ แต่ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติและไปคำขอถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่าเครื่องหมายการค้า นั้น เหมือนหรือใกล้เคียงกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่แล้ว ผู้ขอจะไม่ได้รับเงินค่าธรรมเนียมคืน การตรวจสอบนี้สามารถกระทำได้โดยตรวจสอบจากเอกสารในห้องสมุดสาธารณะต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา หรือจ้างทนายความหรือบริษัทตรวจสอบเครื่องหมายการค้า ให้ช่วยดำเนินการให้

2. เตรียมภาพวาดเครื่องหมายการค้า ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผู้ขอต้องแนบรูปภาพเครื่องหมายการค้าส่งไปพร้อมคำขอ มิฉะนั้นแล้วคำขอจะไม่ได้รับการพิจารณา และจะถูกส่งคืน ภาพวาดเครื่องหมายการค้าจะต้องไม่ใส่อักษรย่อ TM, SM หรือ R ลงไปด้วยเพราะอักษรดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า

3. ในกรณีที่ใช้เครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว ให้แนบตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่ใช้อยู่จำนวน 3 ชิ้น สำหรับสินค้าแต่ละตัวหรือบริการแต่ละอย่างไปพร้อมกับคำขอ ตัวอย่างนี้จะต้องแสดงการใช้จริงบนตัวสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ ยกเว้นผู้ขอจดทะเบียนที่อยู่นอกสหรัฐอเมริกา อาจจะไม่ต้องส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้าให้แก่ PTO

4. ในกรณีที่เป็นการยื่นขอจดทะเบียนในลักษณะแสดงความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้า

4.1 ใช้เครื่องหมายการค้าในเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้ต้องเป็นการใช้จริงและด้วยความตั้งใจจริงที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าของตน

4.2 แสดงหลักฐานการใช้จริง พร้อมแนบตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่ใช้จริง พร้อมค่าธรรมเนียม

5. หลังจากยื่นคำขอประมาณ 4 เดือนจะได้รับการติดต่อกลับจาก PTO

6. หลังจากที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิที่จะเพิ่มเติมเครื่องหมาย R ลงในเครื่องหมายการค้าของตน

การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา สำหรับคนต่างชาติ

1. ประเทศที่ตนสังกัดอยู่เป็นสมาชิกอยู่ในสนธิสัญญาข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

1.1 Paris Convention

1.2 Pan-American Convention

### 1.3 Buenos Aires Convention

2. ในกรณีที่ไม่มีความสมบูรณ์ในข้อ 1 แต่เป็นบุคคลสังกัดประเทศที่ให้สิทธิบุคคล/ธุรกิจที่สังกัดในสหรัฐอเมริกาทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศของตนได้

3. ในกรณีที่มีความสมบูรณ์ในข้อ 1 หรือ 2 ผู้สมัครอาจอาศัยการสมัครแบบต่างชาติ หรือลงทะเบียนต่างชาติโดยไม่ต้องใช้ตัวอย่าง (specimen) หรือระบุวันที่ในการใช้เครื่องหมาย หรือวิธีการติดเครื่องหมายลงบนตัวสินค้า แต่ผู้สมัครต้องระบุวันที่ที่คิดว่าจะใช้เครื่องหมาย (priority date) ลงบนใบสมัคร

4. ในกรณีที่มีความสมบูรณ์ในข้อ 1.3 หรือข้อ 2 อาจจะไม่สมัครขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยอาศัยการจดทะเบียนแบบต่างชาติแต่ไม่ใช้การสมัครแบบต่างชาติ

5. ผู้สมัครต่างชาติจะต้องมีตัวแทนท้องถิ่นหรือ “domestic representative” ซึ่งเป็นผู้มีถิ่นพำนักอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา ที่ทางรัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะสามารถติดต่อสอบถามหรือจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับการสมัครขอเครื่องหมายการค้าไปให้ได้ ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีที่ผู้สมัครแต่งตั้งให้สำนักงานทนายความในสหรัฐอเมริกาเป็นตัวแทน การมอบอำนาจและแต่งตั้งตัวแทนท้องถิ่นกระทำได้โดยการกรอกใบสมัคร Form 14 หรือพิมพ์ข้อความตามที่ระบุไว้ใน Form 14 เพิ่มเติมลงในแบบฟอร์มใบสมัครขอจดทะเบียนการค้า

6. บุคคลที่ลงนามในเอกสาร จะต้องได้รับมอบอำนาจอย่างชัดเจนให้เป็นผู้ลงนาม มิฉะนั้นใบสมัครจะถูกปฏิเสธ ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า บุคคลที่มีอำนาจถูกต้องที่จะทำการลงนามใบสมัคร ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและมีตัวตน “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายความว่าบุคคลที่มีสำนักงานที่ตั้งขึ้นเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคล หรือตามกฎหมายที่บังคับใช้ในองค์กร (bylaws) ดังนั้น บุคคลที่ลงนามในฐานะ “proxy holder” “trademark manager” หรือ “executive director” ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีอำนาจอย่างชัดเจนในการลงนาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อทนายความผู้ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าว่า บุคคลที่ลงนามในใบสมัครเป็นบุคคลที่เหมาะสมจริงตามที่กฎหมายบังคับ จึงจำเป็นต้องเพิ่มข้อความในใบสมัครว่า “The undersigned is the (person’s title) of applicant. Under the laws of (entity’s country), the position of the person signing is equivalent to that of an officer of a United States corporation)

สำหรับเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น อยู่ภายใต้ 15.U.S.C.1127 ซึ่งบัญญัติอยู่ในคำนิยามของคำว่า เครื่องหมายบริการ นอกจาก คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือการประดิษฐ์ หรือการรวมกันของสิ่งเหล่านั้น ซึ่งใช้โดยบุคคล สามารถจำแนกแยกแยะ และทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างสินค้ารวมทั้งลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์และบริการ การผลิตและการจำหน่ายโดยบุคคลอื่นและลักษณะเฉพาะของชนิดสินค้าและบริการที่ไม่สามารถทราบแหล่งที่มาได้ คำนิยามนี้ได้อธิบายขยาย

ความคำว่าโดยเฉพาะเจาะจงของคำว่าสัญลักษณ์และการประดิษฐ์<sup>11</sup> นอกจากนี้เครื่องหมายการค้าเสียงยังได้บัญญัติให้ทำการจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะภายใต้ 15.U.S.C. 1052

### สถานะของสำนักงานเครื่องหมายการค้าและวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office) ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายเสียง ในฐานะเป็นเครื่องหมายบริการในปี 1996 ซึ่งส่วนใหญ่แล้วทางสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา มีความต้องการตัวอย่างของเครื่องหมาย ที่จะทำการจดทะเบียนมาประกอบการพิจารณาเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการนั้นๆ ซึ่งการกำหนดให้ตัวอย่างมาประกอบการพิจารณานั้น ได้บัญญัติอยู่ในกฎหมาย Regulation 37 C.F.R. 2.58 (b) 1995 ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าเสียงนี้ ไม่ต้องแสดงให้เห็นภาพหรือต้องทำเป็นแบบ เพียงแต่บันทึกเสียงที่ต้องการขอจดทะเบียนในเทปคาสเสต (cassette tape) จำนวน 3 คอลิบ มาใช้ในการประกอบการพิจารณา<sup>12</sup> ข้อเสนอแนะของทางสำนักงานฯ ในการจดทะเบียนตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้นั้น อาจเป็นอุปสรรคในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงได้ ซึ่งได้แก่ การจดทะเบียนในผลิตภัณฑ์

#### ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าเสียงที่สามารถจดทะเบียนได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>13</sup>

1.เสียงโห่ของทาร์ซาน

หมายเลข 75326989

จดทะเบียนเลขที่ 2210506

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย รับจดทะเบียน

เจ้าของ Edgar Rice Burroughs, Inc

ใช้กับสินค้าหรือบริการ ของเด็กเล่น

<sup>11</sup> The terms “symbol” and “device” have been interpreted to include color : Qualitex co. V . Jacobson Products Co. 115s. Ct.1300 ( 1995)

<sup>12</sup> The Office waives the requirement of drawing in such : United States Patent and Trademark Office,”Manual of Trademark Examining Procedure”, 1201.20 (d) (5<sup>th</sup> ed.1995)

<sup>13</sup> list of sound trademarks (sensory marks) united states registertion.(n.d.). Retrieved October 13,2005, form [www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/USA%20registered.html](http://www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/USA%20registered.html)

รายละเอียดที่จดทะเบียน  
เสียงโห่ของทาร์ซาน เครื่องหมายเสียงโห่ของทาร์ซานนั้น ประกอบด้วยเสียงที่  
ใกล้เคียงกัน 10 เสียงอันได้แก่

- 1.a semi-long sound in the chest register
- 2.a short sound up an interval of one octave plus a fifth from the preceding sound
- 3.a short sound down a Major 3rd from the preceding sound
- 4.a short sound up a Major 3rd from the preceding sound
- 5.a long sound down one octave plus a Major 3rd from the preceding sound
- 6.a short sound up one octave plus from the preceding sound
- 7.a short sound up a Major 3rd from the preceding sound
- 8.a short sound down a Major 3rd from the preceding sound
- 9.a short sound up a Major 3rd from the preceding sound
- 10.a long sound down an octave plus a fifth from the preceding sound

## 2. A series of five musical notes

หมายเลข 75889012

จดทะเบียนเลขที่ 2459405

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย รับจดทะเบียน

ผู้จดทะเบียน Deutsche Telekom AG

จดกับสินค้าหรือบริการ Machine run black magnetic data; telecommunication equipment, magnetic, electric and optical networks comprising data transmitters and related equipment that transfers data between data terminal; audio, video and data terminals; audio, video and data communications equipment namely, digital and analog signal transmitters, receivers and converters, and radio and telephone transmitters, receivers and servers; electronic mail hardware for electronic exchange of data, images and messages; automatic vending machines and mechanism for coin operated apparatus; data processing equipment, namely, micro computer, minicomputer , computer monitors, computer keyboards, computer terminals, computer

Interface boards, computer laser printers, computer memories, computer operating systems, computer modems, computer mouse and mouse pads and computer

### สิ่งที่ขอจดทะเบียน

A series of five musical notes written on the Treble clef in the key of C major, comprising a sequence of four joined semiquavers which are the musical three notes CCC and E followed by a C quarter note

### 3. The words “Have a good night sleep on us, mattress discounters” superimposed over a musical jingle

หมายเลข 74219263

จดทะเบียนเลขที่ 1754344

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย จดทะเบียนเพิ่มเติม

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Mattress Discounters Corporation

สินค้าและหรือบริการ ร้านบริการขายปลีกรุก, เตียงนอน, เตียงสปริง, โกรงเตียง และ หัวเตียง

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยคำพูดว่า “Have a good night sleep on us, mattress discounters” เพิ่มเติมจากเสียงดนตรีรังกิ้ง ซึ่งประกอบด้วยตัวโน้ต 12 ตัวในคีย์ F ที่เล่นอย่างต่อเนื่อง คือ AA-G-A-B flat-D-C-EE-GF-F

### 4. The spoken letters “AT&T”

หมายเลข 74287324

จดทะเบียนเลขที่ 1761724

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง มาตรา.8 และ มาตรา.15<sup>14</sup>

<sup>14</sup> s.8 (15 U.S.C. §1058). Duration

(a) Each registration shall remain in force for 10 years, except that the registration of any mark shall be canceled by the Director for failure to comply with the provisions of subsection (b) of this section, upon the expiration of the following time periods, as applicable:

(1) For registrations issued pursuant to the provisions of this Act, at the end of 6 years following the date of registration.

(2) For registrations published under the provisions of section 12(c), at the end of 6 years following the date of publication under such section.

(3) For all registrations, at the end of each successive 10-year period following the date of registration.



เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ บริษัท AT&T Corp.

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการ โทรศัพท์ทางไกล

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยคำพูดว่า AT&T

### 5. Merrie Melodies Theme song

หมายเลข 75934537

จดทะเบียนเลขที่ 2473248

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย รับจดทะเบียน

เจ้าของ/ผู้เกี่ยวข้อง Time Warner Entertainment Company, L.P.

สินค้า/บริการ บริการด้านความบันเทิงในลักษณะถ่ายทอดสด ตลก (comedy) หนังสั้น  
ชีวิต (Drama) และรายการทางโทรทัศน์

---

s.15 (15 U.S.C. §1065). Incontestability of right to use mark

Except on a ground for which application to cancel may be filed at anytime under paragraphs (3) and (5) of section 14 of this Act, and except to the extent, if any, to which the use of a mark registered on the principal register infringes a valid right acquired under the law of any State or Territory by use of a mark or trade name continuing from a date prior to the date of registration under this Act of such registered mark, the right of the registrant to use such registered mark in commerce for the goods or services on or in connection with which such registered mark has been in continuous use for five consecutive years subsequent to the date of such registration and is still in use in commerce, shall be incontestable: *Provided, That—*

- (1) there has been no final decision adverse to registrant's claim of ownership of such mark for such goods or services, or to registrant's right to register the same or to keep the same on the register; and
- (2) there is no proceeding involving said rights pending in the Patent and Trademark Office or in a court and not finally disposed of; and
- (3) an affidavit is filed with the Director within one year after the expiration of any such five-year period setting forth those goods or services stated in the registration on or in connection with which such mark has been in continuous use for such five consecutive years and is still in use in commerce, and the other matters specified in paragraphs (1) and (2) of this section; and
- (4) no incontestable right shall be acquired in a mark which is the generic name for the goods or services or a portion thereof, for which it is registered.

สิ่งที่ขอจดทะเบียน

เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วยโน้ตทางดนตรี 30 ตัวโน้ต ดังนี้

1. B Flat4	2. E Flat4	3. D4	4. C4	5. B Flat3
6. G3	7. B Flat3	8. E Flat4	9. E Flat4	10. D4
11. C4	12. D Flat4	13. D4	14. D4	15. D4
16. B Flat3	17. C4	18. B Flat3	19. D4	20. D4
21. B Flat3	22. C4	23. G3	24. G3	25. B Flat3
26. B3	27. C4	28. D4	29. E Flat	30. G4

#### 6. The spoken term “cha-ching”

หมายเลข 74247076

จดทะเบียนเลขที่ 1795371

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง

มาตรา.8 และมาตรา.15<sup>15</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Rally’s Hamburgers, Inc.

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการภัตตาคาร

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายประกอบด้วยคำพูด “ cha-ching”

#### 7. The sound “Ooh it’s so good”

หมายเลข 74684280

จดทะเบียนเลขที่ 200096

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง

มาตรา.8 และมาตรา.15<sup>16</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Ginsburg Enterprises Incorporated

สินค้าและหรือบริการ Entertainment services, namely production of television programs dealing with culinary topics

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายซึ่งประกอบไปด้วยคำพูด “Ooh it’s so good”

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

### 8. Nine bars of primarily musical chords in the key of B flat

หมายเลข 74629287

จดทะเบียนเลขที่ 2000732

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา.8 และมาตรา.15

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Twentieth Century Fox Film Corporation

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการความบันเทิงด้านภาพยนตร์

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark consists of nine bars of primarily musical chords in the  
key of B flat; the chords consists of the four, eight and sixteenth notes

### 9. The spoken term “ching”

หมายเลข 74247077

จดทะเบียนเลขที่ 1838887

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา 8 และมาตรา 15

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Checkers Drive-in Restaurants Inc

สินค้าและหรือบริการ บริการด้านภัตตาคาร

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายนี้ประกอบด้วยคำพูด “Ching”

### 10. The THX logo theme

หมายเลข 74309951

จดทะเบียนเลขที่ 1872866

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา 8 และมาตรา 15<sup>17</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Lucasfilm Ltd

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการด้านความบันเทิง กล่าวคือ การให้บริการทางด้าน  
ภาพยนตร์

---

<sup>17</sup> Ibid.

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The THX logo theme consists of 30 voice over seven measures starting in a narrow range, 200 to 400 Hz and slowly diverting to pre-selected notes encompassing three octaves, The 30 voices begin at pitches between 200 Hz and 400 Hz and arrive at pre-selected pitches spanning three octaves by the fourth measure. The highest pitch is slightly detuned while there are double the number of voices of the lowest two pitches

### 11. The melody “Sweet Georgia Brown”

หมายเลข 74158626

จดทะเบียนเลขที่ 1700895

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ต่ออายุการได้รับอนุญาต

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Harlem Globetrotters International, Inc

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการด้านความบันเทิง ในการแข่งขันบาสเกตบอล

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบด้วยเสียงดนตรี (Melody) “Sweet Georgia Brown”

### 12. The NBC chimes

หมายเลข 72349496

จดทะเบียนเลขที่ 916522

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ต่ออายุการได้รับอนุญาต

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ The National Broadcasting Company, Inc

สินค้าและหรือบริการ การออกข่าวทางรายการโทรทัศน์

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark comprises a sequence of chime-like musical notes which are in the key of C and sound the notes G, E, C, the “G” being the one just below middle C, the “E” the one just above middle C, and the “C” being middle C, thereby to identify applicant’s broadcasting service

ข้อคิดเห็น The NBC chimes was the first registered soundmark in history. the bong bong soundmark consist of the musical notes G, E, C standing for General Electric Corporation, one of the founders

### 13. The chime sound that is used as a prompt tone to the telephone user

หมายเลข 74022482

จดทะเบียนเลขที่ 1620415

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ต่ออายุการได้รับอนุญาต

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ MCI communications Corporation

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการ โทรศัพท์ทางไกล

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark consists of four harmonically related tone which are summed together in a successive manner to produce a unique chime sound that is used as a prompt tone to the telephone user.

#### 14. The spoken letters “AT&T” superimposed over musical sound

หมายเลข 73791547

จดทะเบียนเลขที่ 1573864

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ต่ออายุการจดทะเบียน

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ AT&T Corp.

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการ โทรศัพท์ทางไกล

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายนี้มีส่วนประกอบของคำพูด “AT&T” พร้อมด้วยเสียงดนตรีในคีย์ B flats minor, namely the melody notes F, B Flat, G and C and two accompanying chords, one of the four notes F, B flat, C and F and one of the two notes F and F.

#### 15. Notes accompanied by the words “radio variedades”

หมายเลข 73637090

จดทะเบียนเลขที่ 1471674

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา.8 และ มาตรา.15<sup>18</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Spanish Coast to Coast, Ltd.

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการวิทยุกระจายเสียง

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายนี้มีส่วนประกอบ ของตัวโน้ต “C, D, E, C, D, พร้อม  
ด้วยคำว่า “radio variedades”

#### 16. Musical blips on audio tape

หมายเลข 73555319

จดทะเบียนเลขที่ 1413137

<sup>18</sup> Ibid.

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา.8 และมาตรา.15

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Capitol Records, Inc.

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการบันทึกเทปเสียง และการบันทึกแผ่นเสียง  
(Phonograph)

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายนี้ประกอบด้วยโน้ตดนตรี 11 ตัว ได้แก่ C2, C3, C4,  
C5, C6, C7, C8, C9, E9.G#9 และ C10

ข้อคิดเห็น This mark refers to the string of blips at the beginning or end of their audio  
tape which is barely noticeable or audible

### 17. A lion roaring<sup>19</sup>

หมายเลข 73553567

จดทะเบียนเลขที่ 139550

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา.8 และมาตรา.15

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Metro-Goldwyn-Mayer Corporation

สินค้าและหรือบริการ ภาพยนตร์และ วิดีโอเทปบันทึกภาพ  
สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายประกอบด้วยเสียงสิงโตคำราม

**18. The words, “ The dreams we share, we’ll always remember , remember with  
the music of your life”, set to music**

หมายเลข 73432170

จดทะเบียนเลขที่ 1326350

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา.8 และมาตรา.15<sup>20</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Al Ham Production, Inc

---

<sup>19</sup> เจ้าของเครื่องหมายการค้านี้ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวต่อกลุ่มประเทศสหภาพ ยุโรป  
(OHIM) ในคดีที่ R781/1994-4 แต่ได้รับการปฏิเสธ

<sup>20</sup> Ibid.

สินค้าและหรือบริการ Entertainment services rendered through the medium of radio-namely, music programs

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบด้วยคำพูดว่า “The dreams we share, we’ll always remember, remember with the music of your life”, set to music

#### **19. Four audible tones at varying frequencies and durations**

หมายเลข 73438813

จดทะเบียนเลขที่ 1307448

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง มาตรา 8 และมาตรา 15

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ VMX, Inc.

สินค้าและหรือบริการ Telephone message services-namely, receiving, storing in digital form and electronically transmitting voice messages

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark consists of four audible tones at varying frequencies and durations, and contains the following tone frequencies 770 Hz, 770 Hz, 852 Hz and 697 Hz

#### **20. “At Beneficial You’re Good for More” am the sounds “Toot, Toot”, all set to music**

หมายเลข 73270308

จดทะเบียนเลขที่ 1299056

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง มาตรา 8 และมาตรา 15<sup>21</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Beneficial Management Corporation of America

สินค้าและหรือบริการ Preparation of income tax return

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบด้วยคำพูดว่า “At Beneficial You’re Good for More” and the sounds “Toot, Toot”, all set to music

#### **21. A sequence of horn-like musical notes**

หมายเลข 73391897จดทะเบียนเลขที่ 1280214

---

<sup>21</sup> Ibid.

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ทำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรอง  
มาตรา 8 และมาตรา 15

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Del's Lemonade & Refreshments, Inc.

สินค้าหรือบริการ Food carry-out services from a mobile truck

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark comprises a sequence of horn-like musical notes, F, A,  
sounded at least twice in sequence, the notes F+0 and A+0 being just above middle C.

## 22. Chime-like musical notes

หมายเลข 74128547

จดทะเบียนเลขที่ 1680160

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ต่ออายุการจดทะเบียน

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Captaris, Inc

สินค้าและหรือบริการ Call processing interactive voice response and automated  
attendant products, comprised of computed hardware and/or software, to be used with telephone  
systems

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบด้วย Chime-like musical notes; comprised  
of the four quarter notes, "A, G, F, C", played at two octaves above middle "C"

เครื่องหมายการค้าเสียงที่สามารถจดทะเบียนได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามตัวอย่าง  
ดังกล่าว หากนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับองค์ประกอบสำคัญบางประการของเครื่องหมายการค้า  
ทั่วไปที่อาจจดทะเบียนได้แล้ว จะเห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ใช่สิ่ง  
สามัญโดยสภาพหรือการใช้ เช่น เครื่องหมายการค้าเสียงอันดับที่ 1 เสียงโห่ของทาร์ซาน  
ประกอบด้วยเสียงที่ใกล้เคียงกัน 10 เสียง ลักษณะของเสียงโดยรวมใกล้เคียงกับเสียงโห่ร้องของตัว  
เอกในภาพยนตร์เรื่องทาร์ซาน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัว ประชาชนทั่วไปฟังแล้วเข้าใจได้ทันทีว่าเสียง  
ดังกล่าวเป็นเสียงโห่ร้องของทาร์ซาน ไม่เป็นสิ่งสามัญโดยสภาพเพราะเป็นเสียงที่มีลักษณะพิเศษ  
ไม่เป็นสิ่งสามัญโดยการใช้เพราะไม่มีการใช้แพร่หลายทั่วไปคงมีอยู่แต่ในภาพยนตร์ หรือ  
เครื่องหมายบริการ เช่น เครื่องหมายการค้าเสียงอันดับที่ 12 เสียงดนตรีของรายการข่าว NBC เป็น  
เสียงที่มีลักษณะพิเศษ เมื่อเสียงดังกล่าวดังขึ้น ก็จะทราบทันทีว่ารายการข่าวของ NBC กำลังจะ  
รายงานข่าว หรือเครื่องหมายบริการทางด้านวิทยุกระจายเสียง เช่น เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 15  
เสียงของตัวโน้ต "C, D, E, C, D, พร้อมด้วยคำว่า "radio variedades" ของบริษัท Spanish Coast to  
Coast, Ltd เมื่อผู้ฟังทางบ้านได้ยินเสียงดนตรีดังกล่าวดังขึ้นก็จะทราบทันทีว่ารายการ



วิทยุกระจายเสียงที่ตนรับฟังอยู่นั้น อยู่ภายใต้การสร้างสรรค์ของบริษัท Spanish Coast to Coast, Ltd. เสียงดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะจนมนุษย์ที่มีสภาพร่างกายปกติสามารถแยกแยะหรือเปรียบเทียบความเหมือนคล้ายได้โดยง่าย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับเสียงที่เปิดก่อนรายการข่าวตามสถานีโทรทัศน์ในประเทศไทยเกือบทุกช่อง หรือรายการทางวิทยุกระจายเสียงในประเทศไทยหลายช่องก็มีการสร้างสรรค์เสียงดนตรีของตนเพื่อให้ผู้ฟังสามารถแยกแยะรายการของตนออกจากรายการของผู้อื่นหรือเครื่องหมายบริการด้านร้านอาหาร เช่น เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 6 เสียงพูด “cha-ching” ของบริษัท Rally’s Hamburgers, Inc กับ เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 9 เสียงพูด “Ching” ของบริษัท Checkers Drive-in Restaurants Inc แม้จะมีเสียงที่เหมือนกันคือเสียง Ching แต่เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 6 เสียงพูด cha ประกอบด้วย ซึ่งทำให้มีความแตกต่างกัน และแม้จะมีเสียงพูดว่า Ching เหมือนกัน แต่ทั้งสองเครื่องหมายเป็นเครื่องหมายเสียงที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายเสียง โดยที่สำนักงานเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยได้กำหนดว่าผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงจะต้องส่งตัวอย่างเสียงที่จะทำการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าให้ทางเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าด้วย ทั้งนี้เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับเครื่องหมายเสียงของผู้อื่น ดังนั้น เมื่อมีการจับจดทะเบียนทั้งสองเครื่องหมายแสดงว่าเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่าเสียงพูด Ching ไม่มีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ซึ่งอาจเป็นเสียงพูดของคนสองคนที่แตกต่างกัน เช่น เสียงสูงเสียงต่ำ จังหวะซ้ำเร็วในการออกเสียง ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เห็นถึงความแตกต่างอีกประการหนึ่งของเครื่องหมายเสียงกับเครื่องหมายที่มองเห็นได้ด้วยตา กล่าวคือหากกรณีดังกล่าวเป็นเครื่องหมายที่มองเห็นได้ด้วยตา คำว่า Ching เหมือนกันก็จะทำให้ผู้อื่นนำคำขอจดทะเบียนภายหลังไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้ ถึงแม้ว่าจะมีการนำคำว่า Ching ไปใช้ในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการก็อาจถูกเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการฟ้องร้องได้

ยิ่งกว่านั้น โดยสภาพของเสียงตามปกติจะเป็นองค์ประกอบของสินค้าด้วย แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าประเภทที่เห็นได้ด้วยตา เช่น รูปภาพ ซึ่งโดยสภาพมีลักษณะแตกต่างหรือแยกออกจากสินค้าได้ชัดเจน ดังนั้น จึงทำให้มีข้อจำกัดว่าเสียงที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าได้จะต้องไม่ใช่ องค์ประกอบของสินค้าโดยตรง เช่น เครื่องหมายการค้าเสียงอันดับที่ 1 เสียงโห่ของตำรวจ นำไปใช้กับสินค้าของเด็กเล่น หรือเครื่องหมายบริการด้านภาพยนตร์ เช่น เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 5 ของบริษัท Time Warner Entertainment Company, L.P เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 10 ของ Lucasfilm Ltd เป็นเสียงที่ผู้ประกอบการบริษัทต่างๆ ทำการสร้างสรรค์ขึ้น เครื่องหมายเสียงอันดับที่ 17 เสียงสิงโตคำราม ของบริษัท Metro-Goldwyn-Mayer Corporation เสียงดังกล่าวทั้งสามรายการมีการนำไปเปิดก่อนฉายภาพยนตร์ ทำให้ทราบได้ว่าภาพยนตร์ที่กำลังจะฉายเป็นภาพยนตร์

ภายใต้การสร้างสรรค์ของผู้ผลิตรายใด มีการแยกส่วนออกจากภาพยนตร์ทำให้เครื่องหมายเสียงดังกล่าวไม่ใช่องค์ประกอบของสินค้าโดยตรง

## ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าเสียงที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>22</sup>

### 1. Sound of the liberty bell ringing

เลขทะเบียน 71543253

เลขที่จดทะเบียน 548458

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ไม่ได้ต่ออายุ

เจ้าของ/ผู้ขอจดทะเบียน Bulletin Company

สินค้าและหรือบริการ การบริการให้ข้อมูลข่าวสารตามปกติในรายการข่าวทางวิทยุ

สิ่งที่ขอจดทะเบียน Recorded sound of the liberty bell ringing

### 2. The exhaust sound of a Harley-Davidson motorcycle engine

เลขทะเบียน 74485223

จดทะเบียนเลขที่ ไม่มี

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ละทิ้งคำร้องขอ (หลังจากที่คำร้องเข้าสู่การพิจารณาโดยคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า)

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Harley-Davidson, Inc

สินค้าหรือบริการ รถจักรยานยนต์

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบด้วยเสียงการปล่อยไอเสียของรถจักรยานยนต์ของผู้ยื่นคำขอ, โดยผลิตภัณฑ์ V-Twin เป็นเสียงที่เกิดขึ้นตามปกติในขณะที่เครื่องยนต์รถจักรยานยนต์ขณะที่มีการใช้สินค้านั้น

ข้อคิดเห็น ได้มีการกล่าวเป็นประจำถึง รถจักรยานยนต์ “potato, potato, potato” โดยผู้คลั่งไคล้ในรถจักรยานยนต์ Harley Davision มีความเชื่อว่าเสียงของเครื่องยนต์นั้น สามารถมีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยคุณลักษณะของรถจักรยานยนต์นั่นเอง เพราะฉะนั้นจึงเชื่อว่าการให้ความคุ้มครองเสียงนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

<sup>22</sup> list of sound trademarks (sensory marks) united states unregistertion.(n.d.). Retrieved

### 3. The sound of a thunderclap

เลขทะเบียน 74042944

จดทะเบียนเลขที่ 1746090

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย การจดทะเบียนถูกยกเลิกภายใต้ มาตรา 8

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Beacon Broadcasting Corporation

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการวิทยุกระจายเสียง

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วย เสียงฟ้าผ่า

### 4. The words “Nobody Nose Pizza like Pinocchio” set to music

เลขทะเบียน 74220475

จดทะเบียนเลขที่ 1766354

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย การจดทะเบียนถูกยกเลิกภายใต้ มาตรา 8

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Pinocchio’s Pizza, Inc

สินค้าและหรือบริการ ร้านพิซซ่า

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบด้วยคำพูดว่า “Nobody Nose Pizza like

Pinocchio’s” set to music

### 5. A unique chime sound

เลขทะเบียน 74227326

จดทะเบียนเลขที่ 1829616

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย การจดทะเบียนถูกยกเลิกภายใต้ มาตรา 8

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ US west Communications, Inc

สินค้าและหรือบริการ บริการส่งข้อความเสียงด้วยการสื่อสารทางไกลโดยโทรศัพท์

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark consists of three harmonically related tones which are

plated together in a successive manner to produce a unique chime sound that is used as identification to the telephone user

### 6. Six octaves of sound tone

เลขทะเบียน 74516686

จดทะเบียนเลขที่ 1959642

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย การจดทะเบียนถูกยกเลิกภายใต้ มาตรา 8<sup>23</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Neoprobe Corporation

สินค้าและหรือบริการ Radiation detection probe for medical use including a microprocessor-based controller and analyser which responds to evaluate the output of the probe to evaluate it and provide an audible signal

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark consists of six octaves of sound tone starting with 20 Hz and descending to 1288 Hz to produce a unique sound

### 7. The sound of “ clop, clop, clop, moo”

เลขทะเบียน 73808993

จดทะเบียนเลขที่ 1590267

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย การจดทะเบียนถูกยกเลิกภายใต้ มาตรา 8<sup>24</sup>

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Yet, Inc

สินค้าและหรือบริการ การให้บริการภัตตาคาร

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยเสียง “clop, clop, clop, moo”

ข้อคิดเห็น เครื่องหมายการค้าเสียงนี้ปัจจุบันมีการนำมาใช้ในภัตตาคาร Texas, Western Sizzlin Steak House โดยเมื่อลูกค้าเปิดประตูเข้ามาในภัตตาคารพวกเขาจะได้ยินเสียงของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว และมันสนับสนุนต่อการโฆษณาสินค้าทางโทรทัศน์ ที่ใช้ลักษณะของวัวชื่อ moo

<sup>23</sup> s.8 (15 U.S.C. §1058). Duration

(a) Each registration shall remain in force for 10 years, except that the registration of any mark shall be canceled by the Director for failure to comply with the provisions of subsection (b) of this section, upon the expiration of the following time periods, as applicable:

- (1) For registrations issued pursuant to the provisions of this Act, at the end of 6 years following the date of registration.
- (2) For registrations published under the provisions of section 12(c), at the end of 6 years following the date of publication under such section.
- (3) For all registrations, at the end of each successive 10-year period following the date of registration.

<sup>24</sup> Ibid.

### 8. The spoken words “hello and welcome to AOL moviefone”

เลขทะเบียน 76376850

จดทะเบียนเลขที่ ไม่มี

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย ไม่ได้กำหนดความแน่นอนในขั้นสุดท้ายในการจดทะเบียน

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ America Online, Inc

สินค้าและหรือบริการ Telephone movie directory services and promoting the services of the movie industry through the preparing and placing of pre- recorded telephone advertisements

สิ่งที่ขอจดทะเบียน เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยเสียงคนพูดว่า “ hello and welcome to AOLmoviefone”

### 9. A rapid series of chime- like musical notes

เลขทะเบียน 76332943

จดทะเบียนเลขที่ ไม่มี

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย สำนักงานเครื่องหมายการค้าได้ทำการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายนี้โดยส่งเป็นหนังสือบอกกล่าว

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ America Online, Inc

สินค้าและหรือบริการ Providing multiple- user access to computer networks; electronic transmission of data, images, and documents via computer networks; electronic mail services; providing on – line chat rooms for transmission of messages among computer users concerning a wide range of fields

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The sound mark consists of a rapid series of chime – like musical notes written on the treble clef in the key of C major, comprising a progression of the musical notes C , D , F , G ,C and the compiled notes A and D

### 10. A jingle

เลขทะเบียน 74146974

จดทะเบียนเลขที่ 174879

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย การจดทะเบียนถูกยกเลิกภายใต้ มาตรา 8<sup>25</sup>  
เจ้าของ /ผู้ยื่นคำขอ Wawa, Inc

สินค้าและหรือบริการ ร้านสะดวกซื้อ

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The marks consists of the jingle which comprises the tune having the following sequence of notes: C, D, C, D ,C , D ,C ,D ,C ,& G Each of the notes of the sequence are eighth notes with the exception of the last D note which is a quarter note

### 3.2.2 ประเทศแคนาดา

กฎหมายเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศแคนาดา (Canadian Trade Marks Act R.S.A.C.1985 )<sup>26</sup> ได้ทำการปรับปรุงความไม่มีลักษณะพิเศษให้รวมไปถึงเครื่องหมายการค้าเสียงด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าการเสนอเครื่องหมายการค้าจะต้องสามารถมองเห็นได้ด้วยตา ตามกฎหมายคำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ของประเทศแคนาดานั้น เครื่องหมายจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการใช้ เพื่อทำให้เกิดความแตกต่างหรือแยกแยะประเภทของสินค้าหรือบริการ ซึ่งถูกผลิต ทำการขาย ทำการเช่า ทำการจ้าง หรือขั้นตอนการผลิต โดยเป็นผู้กระทำการเองหรือโดยบุคคลอื่น คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ยังหมายถึงเครื่องหมายคำ (word marks) ภายในพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติจำกัดความหมายไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลของประเทศแคนาดา (The Federal Court of Canada) ได้อธิบายเครื่องหมายคำ (word Marks) ว่าหมายความถึง สินค้าที่มีขนาดเล็กซึ่งที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา และศาลได้ตัดสินว่าคำพูดที่ใช้ในการบรรยายลักษณะ รวมทั้งคำที่เป็นปากเปล่าซึ่ง หมายถึง เครื่องหมายการค้าคำ (Word Trade Mark) และการใช้เสียงนั้นมาทำการขายสินค้าไม่ถือว่าเป็นการใช้เสียงนั้นอย่างเครื่องหมายการค้า<sup>27</sup>

สถานะของสำนักงานเครื่องหมายการค้าและวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงในประเทศแคนาดา

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Canadian Trade Marks Act R.S.A.C.1985. (n.d.).Retrieved December 17,2005,from

[www.justice.gc.ca/en/t-13/105299.html](http://www.justice.gc.ca/en/t-13/105299.html)

<sup>27</sup> Playboy Enterprises Inc. V. Germain (No.1) 1987, 16 CPR (3d) 517

สำนักงานเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศแคนาดา (Canadian Trademark office) ได้กำหนดหลักการพิจารณาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยทางสำนักงานได้พิจารณาตามกฎหมายโดยได้กำหนดนิยาม คำว่าเครื่องหมายโดย The Federal court of Canada and accordingly มีความต้องการที่ให้คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้<sup>28</sup> ซึ่งในวันที่มาขอจดทะเบียนจะต้องนำตัวโน้ตดนตรีเข้ามาด้วยในการจดทะเบียน<sup>29</sup> การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น จะต้องทำให้เป็นสิ่งที่มองเห็น โดยเจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องกับตัวโน้ตดนตรีจะต้องเป็นผู้ทำการเสนอ

### 3.2.3 สหราชอาณาจักร (United Kingdom)

สำหรับเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 ไม่ได้บัญญัติเครื่องหมายการค้าเสียงไว้โดยเฉพาะเจาะจงซึ่ง มาตรา 1 (1)<sup>30</sup> ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ว่า หมายถึงสัญลักษณ์ที่แสดงในลักษณะของกราฟฟิก (represented graphically) โดยสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของอันหนึ่งออกจากอีกอันหนึ่งได้ และมาตรา 103 (2)<sup>31</sup> ได้บัญญัติรองรับเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าอาจมีความหมายอีกประการหนึ่ง ซึ่งหมายถึงความชัดเจนของเครื่องหมายที่ได้แสดงออก ความชัดเจนในที่นี้หมายถึง ความชัดเจนของเครื่องหมายในการแยกแยะสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการอีกคนหนึ่งเท่านั้นมิได้ ซึ่งนั่นหมายความว่าสิ่งใดๆ แม้จะมีรูปร่างหรือไม่รูปร่างแต่สิ่งๆ นั้นสามารถทำการแยกแยะสินค้าหรือบริการออกจากกันได้ สิ่งๆ นั้นก็สามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งมาตรา 103 (2) นี้ เพิ่งได้ทำการบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 นี้เอง ซึ่งก่อนนี้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าปี 1938 ได้กำหนดการใช้เครื่องหมายการค้าหมายถึง การใช้สิ่งที่มีรูปร่างที่ชัดเจนหรือบางสิ่งบางอย่างที่

<sup>28</sup> Playboy Enterprises Inc . V. Germain (No.1)

<sup>29</sup> No.359,318 ซึ่งทำการจดทะเบียนวันที่ 11 สิงหาคม 1989 และ.714,314 ซึ่งจดทะเบียนวันที่ 6 ตุลาคม, 1992

<sup>30</sup> Trade marks Act 1994 1(1) In this Act a “trade mark” means any sign capable of being represented graphically which is capable of distinguishing goods or services of one undertaking from those other undertaking

<sup>31</sup> Trade marks Act 1994 103(2) References in this Act to use (or any particular description of use) of a trade mark, or of a sign identical with , similar to, or likely to be mistaken for a trade marks, include use( or that description of use) otherwise than by means of a graphic representation

เป็นภาพเขียนหรือภาพวาดที่ได้แสดงออกถึงความแตกต่างได้อย่างชัดเจน<sup>32</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าปี 1938 แล้วมุ่งแต่คุ้มครองสิ่งที่มีรูปร่างรวมทั้งภาพเขียนภาพวาดที่สามารถแสดงออกได้อย่างชัดเจนในการแยกแยะสินค้าหรือบริการ ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าปี 1994 มาตรา 103 (2) ที่ได้ทำการบัญญัติใหม่นี้ทำให้มีเงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้คุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงด้วยและหมายความรวมถึงสิ่งต่างๆ อะไรก็ได้ที่สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากอีกบุคคลหนึ่ง สิ่งๆ นั้นก็สามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ทั้งสิ้น

### สถานะของสำนักงานเครื่องหมายการค้าและวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงของสหราชอาณาจักร

สำนักงานเครื่องหมายการค้าแห่งสหราชอาณาจักร (United Kingdom Trademark office) ได้ให้คำอธิบายที่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าเครื่องหมายนั้น จะต้องสามารถทำให้เห็นภาพ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1) ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งนับรวมถึงเครื่องหมายเสียงด้วย เหตุนี้ทางสำนักงานเครื่องหมายการค้า จึงได้กำหนดว่าการขออนุญาตจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงโดยทั่วไปทางสำนักงานเครื่องหมายการค้า ได้กำหนดเหตุผลพื้นฐานเพื่อให้ผู้ขอจดทะเบียนตัดสินใจเอาว่าอย่างไรจะเป็นการดีที่สุด ที่จะทำการเสนอว่าเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น มีความชัดเจนเพียงพอและทำการแสดงเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น และได้เสนอสิ่งที่มีความต้องการที่จะทำการจดทะเบียน ในมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในการจดทะเบียนเครื่องหมายเสียง การจดทะเบียนนั้นจะต้องทำให้เชื่อว่าเครื่องหมายเสียงนั้นสามารถทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าได้ และแสดงหลักฐานที่เป็นข้อเท็จจริงในการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยประชาชนสามารถแยกแยะความเกี่ยวข้องของเครื่องหมายการค้าเสียงของผู้ขอได้ นอกจากนี้ ในกระบวนการขออนุญาตจดทะเบียน ผู้ขอจะต้องนำพยานหลักฐานในทางการค้ามาสนับสนุนเพื่อแสดงให้เห็นว่าเสียงนั้น ได้ทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าแล้ว การเสนอขอความเห็นชอบโดยทั่วไปแล้วผู้ขอจะต้องอธิบายเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น จนเกิดความชัดเจนโดยวิธีการแสดงรายการของตัวโน้ตดนตรี อุปกรณ์ที่ใช้ประกอบในการเล่น และสิ่งต่างๆ ที่รวมเข้าไปในเสียงนั้นด้วย

<sup>32</sup>A report of the protection of sound trademark international trademark association.(n.d.). Retrieved October13, 2005,form [http://www.inta.org/downloads/tap\\_sound1997.pdf](http://www.inta.org/downloads/tap_sound1997.pdf) .



การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากลิ่น ในประเทศอังกฤษนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 (Trade mark Act 1994) ซึ่งได้มีคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นคดีแรกคือคดี Chanel โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 1.คำขอบริษัท Chanel

ในกรณีของคดี Chanel นั้น เป็นคำขอแรกที่มีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นในประเทศอังกฤษหลังจากที่มีกฎหมายได้ให้การรับรองกลิ่นเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งในกรณีคำขอของบริษัทน้ำหอมชื่อดัง Chanel นั้นได้กระทำการขอจดทะเบียนกลิ่นหอมของ Chanel 5<sup>33</sup> เป็นเครื่องหมายการค้ากลิ่นในปี 1994 โดยได้บรรยายส่วนประกอบของกลิ่น (The scent of aldehydic – floral fragrance product) ดังนี้

กลิ่นระดับบนได้แก่กลิ่นจำพวกสารเคมี (An aldehydic Top Note) ประกอบด้วยอินทรีย์สารที่ประกอบด้วยกลุ่มธาตุ CHO (Aldehydes), น้ำมันมะกรูด (Bergamont), มะนาว (Lemon) และน้ำมันหอมระเหยที่ได้จากดอกต้นส้ม (Neroil)

กลิ่นระดับกลางได้แก่กลิ่นจำพวกดอกไม้ (An elegant floral middle note) ประกอบด้วย ต้นมะลิ (Jasmine), กุหลาบ (Rose), ลิลลี่จากหุบเขา (Lily of the valley), ต้นหางนกนางแอ่น (Orris) และกระดังงาไทย (Ylang-ylang)

กลิ่นกระตุ้นความรู้สึกของผู้หญิง (Sensual feminine note) ประกอบด้วย ไม้จันทน์ (Sandal), ต้นสนจำพวก Cedrus (cedar), พืชไม้เลื้อยเมืองร้อนสกุล Vanilla (Vanilla), อำพัน (Amber) และ Civet<sup>33</sup> and musk<sup>34</sup>

ซึ่งในการยื่นคำขอของบริษัท Chanel ครั้งนี้ได้ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่า การยื่นคำขอจดทะเบียนกลิ่นนี้เป็นการชี้แนะในสินค้าและส่วนประกอบของน้ำหอมอีกทั้งในตัวสินค้าเองยังปฏิเสธที่จะบอกแหล่งกำเนิดของตัวสินค้าด้วย

### 2.คำขอบริษัท Sumitomo Rubber Co.

การยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่ยื่นหลังจากคดีของ Chanel นั้นได้ยื่นโดย Sumitomo Rubber Co., ซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียน กลิ่นหอมของดอกไม้/ซึ่งนั่นคือกลิ่นดอก

<sup>33</sup> เป็นน้ำมันที่ขบถ่ายจากกระเปาะของต่อมคู่ใกล้เคียงกับอวัยวะสืบพันธุ์ของชะมดทั้งเพศผู้และเพศเมีย

<sup>34</sup> เป็นสิ่งขบถ่ายที่ได้จากกระเปาะข้างอวัยวะสืบพันธุ์ของกวางชะมดตัวผู้ในสภาพธรรมชาติ Musk จะมีลักษณะเหนียวคล้ายน้ำผึ้ง มีสีน้ำตาลปนแดง อยู่ในกระเปาะที่เป็นถุงหนัง เมื่อแห้งจะเปลี่ยนเป็นเกล็ด และมีสีน้ำตาลดำ

กุหลาบที่ได้ทำการประยุกต์ใช้กับยางรถยนต์” การยื่นคำขอครั้งนี้ได้ประสบความสำเร็จและเป็นเครื่องหมายการค้ากลิ่นเครื่องหมายแรกที่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศอังกฤษ ภายใต้ทะเบียนเลขที่ GB 2001416<sup>35</sup>

### 3. คำขอบริษัท Unicorn Products

คำขออื่นนอกจากคำขอบริษัท Sumitomo Rubber Co ที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้ากลิ่นอีกเครื่องหมาย คือ เครื่องหมายกลิ่นที่ขึ้นคำขอจดโดย Unicorn Products, ซึ่งยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าจำพวก 28 ในชื่อที่ว่า ‘the strong smell of bitter beer applied to flights for darts (กลิ่นเบียร์ที่ประยุกต์ใช้กับปลายลูกดอก) เครื่องหมายกลิ่นนี้ได้รับการขึ้นทะเบียนโดยสำนักงานเครื่องหมายการค้าประเทศอังกฤษ (UK Register Office) ภายใต้เลขทะเบียนที่ GB 2000234

#### 3.2.4 ประเทศเยอรมนี

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศเยอรมนี (“MARKENGESETZ”(MarkenG), replacing “WARENZEICHENGESETZ” (“WZG”), of October 25, 1994 effective January 1, 1995, amendments, effective July 1, 1998) เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อตอบสนองการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกลุ่มประเทศ EU (EU Council Regulation) ซึ่งประเทศเยอรมนีก็เป็นประเทศหนึ่งในที่อยู่ในกลุ่ม EU และกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ 1 มกราคม 1995 โดยในกฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศเยอรมนี มาตรา 3 ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องเครื่องหมายการค้าเสียง ซึ่งได้เริ่มให้การคุ้มครองในกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับนี้เป็นครั้งแรกซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำซึ่งประกอบด้วย ชื่อบุคคล รูปภาพ หรือ รูปสลัก ข้อความ ตัวเลข เครื่องหมายเสียง (Audible marks) เครื่องหมาย 3 มิติ (3D) รูปร่างรูปทรงวัตถุ และที่ได้บัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับนี้ก็รวมทั้งบรรจุภัณฑ์ สี กลุ่มของสี ก็ได้รับความคุ้มครองถ้าสิ่งๆ นั้นสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้ผลิตคนหนึ่งออกจากผู้ผลิตอีกรายหนึ่งได้<sup>36</sup> อีกทั้งมาตรา 11 ของ Trade Mark Regulations<sup>37</sup> ก็ได้

<sup>35</sup> Essl, Reg. v. Geruchsmarken

<sup>36</sup> Deutsches Patent – und Markenamt.(n.d.). Retrieved August,4 ,2004,form [www.deutsches-patentamt.de](http://www.deutsches-patentamt.de)

<sup>37</sup> Übersetzt vom Sprahendienst des Deutschen Patentamts; April 1996

บัญญัติเรื่องเครื่องหมายการค้าเสียงไว้โดยเฉพาะ<sup>38</sup>

### สถานะของสำนักงานเครื่องหมายการค้าและวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงในประเทศเยอรมนี

กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศเยอรมนีฉบับใหม่ มาตรา 11 กำหนดให้เครื่องหมายเสียงสามารถจดทะเบียนได้ ถ้าคำขอสามารถแสดงองค์ประกอบในรูปสองมิติโดยการจำลองเครื่องหมายการค้าด้วยคลื่นเสียง (Sonogram) นอกจากนี้แล้วผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงจะต้องยื่นคำขอโดยจำลองเสียงบันทึกไว้ในรูปเทป (Tape) หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็ได้ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันเข้ามาใช้แทนกันในการประกอบการพิจารณาก็ได้

สำหรับเครื่องหมายการค้าคลื่นนั้น ในประเทศเยอรมนีกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้เปิดช่องให้สามารถทำการจดทะเบียนได้ แต่มีปัญหาในเรื่องความชัดเจนของการแสดงรูปภาพฟิค (Represented graphically) ของคลื่นว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะมีความชัดเจน ซึ่งในเรื่องความชัดเจนของการแสดงกราฟฟิคของคลื่นมีคำขอที่น่าสนใจคือคำขอในคดี The 'Sieckmann' case และคำตัดสินของ European Court of justice (ECJ) ในคดี Sieckmann โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>38</sup> Trade Mark Regulation part 2 section 11 sound marks

(1) if the applicant indicates that the trade mark is to be registered as sound mark, four identical two-dimensional graphical representations of the trade mark shall be attached to the application

(2) sound marks shall be represented by a customary musical notation or , if this is not possible due to the nature of the mark, by a sonogram . for the form of the representation Sec.8(2) to (4) shall apply mutatis mutandis

(3) The applicant shall file a sound reproduction of the mark

(4) The application may contain a description of the trademark.

(5) The President of the Patent Office shall determine the form of the representation by sonogram and the data carriers to be used for sound reproduction as well as the formatting scanning frequency, resolution and play back time

### คดี The 'Sieckmann' case and the ECJ's Judgment of December 12<sup>th</sup> 2002

Mr.Sieckmann ได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ต่อสำนักงานจดทะเบียนสิทธิบัตรเยอรมนีเพื่อที่จะใช้เครื่องหมายการค้าในสินค้าและบริการประเภท 35 41 และ 42 ซึ่งครอบคลุมตั้งแต่ การโฆษณา การศึกษา และการฝึกอบรม จนไปถึง การให้บริการด้านสัตวแพทย์ เกษตรกรรม การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ และการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยกล่าวในการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่า เครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียนนั้น เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวกับการใช้กลิ่นที่เป็นสารเคมีบริสุทธิ์ กรด Cinnamic Methy Ester ซึ่งเป็นสูตรทางเคมี  $C_6H_5-CH=CHCOOCH_3$  นอกจากนี้ ทางผู้ยื่นขอจดทะเบียนได้ส่งตัวอย่างของกลิ่น และได้อธิบายว่ามีลักษณะเป็นผลไม้ที่เป็นจี่ผึ้ง พร้อมกับลักษณะที่ไปทางกลิ่นอบเชยเล็กน้อย ซึ่งได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อสำนักงานสิทธิบัตรเยอรมนี (German Patent office) แต่ทางสำนักงานฯ ได้ทำการปฏิเสธคำขอดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอทำการจดทะเบียนนั้น ไม่สามารถแสดงออกมาในรูปของกราฟฟิกได้ และไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ Mr.Sieckmann จึงได้อุทธรณ์คำขอไปยังศาลสิทธิบัตรเยอรมนี (Bundespatengericht) และศาลสิทธิบัตรเยอรมันได้สอบถามไปยังศาลยุติธรรมแห่งยุโรป European Court of Justice (ECJ) โดยได้ตั้งคำถามไปสองคำถาม

คำถามที่ 1 จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องตีความนิยามคำว่า เครื่องหมายการค้าใน มาตรา 2 ของ Directive ให้หมายความรวมถึงเครื่องหมายกลิ่นหรือเสียงหรือสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ในตัวของมันเองแต่สามารถรับรู้ได้โดยทางอ้อม

คำถามที่ 2 จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องตีความ มาตรา 2 ของ Directive ว่าในกรณีของเครื่องหมายกลิ่นสามารถนำเสนอในรูปของกราฟฟิก โดยสูตรทางเคมี (Chemical formula) การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำอธิบาย (A written description) โดยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (through deposit of a sample of the smell) การใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods)

#### European Court of Justice (ECJ) ตอบในคำถามที่ 1 ว่า

มาตรา 2 ของ Directive ต้องตีความว่า เครื่องหมายการค้าประกอบด้วยเครื่องหมายรวมถึงเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าด้วย ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าสิ่งนั้น จะต้องสามารถแสดงออกมาในรูปของกราฟฟิก การเสนอในรูปของกราฟฟิกจะต้องทำให้สัญลักษณ์นั้น

มองเห็นได้ด้วยตา ซึ่งหมายถึงการเสนอในรูปของภาพหรือลายเส้นหรือตัวอักษร ดังนั้น กราฟฟิค นั้นจะต้องมีความชัดเจน สามารถจำแนกแยกแยะส่วนประกอบของเครื่องหมายได้ ซึ่งการแสดง กราฟฟิค จะต้องมีความชัดเจน และเป็นรูปธรรม ดังนั้น แม้เครื่องหมายนั้นจะไม่สามารถเห็นได้ ด้วยตา แต่สามารถเสนอในรูปของกราฟฟิค จนมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมสิ่งๆ นั้นก็เป็น เครื่องหมายการค้าได้ตามความหมายใน มาตรา 2 ของ Directive

### European Court of Justice (ECJ) ตอบในคำถามที่ 2 ว่า

ในการเสนอกกราฟฟิคของกลิ่นแม้จะมีอยู่ด้วยกันทั้งหมด 4 วิธี โดยแต่ละวิธีมีวิธีการ ดังต่อไปนี้

1. การแสดงข้อมูลทางเคมี (chemical formula)
2. การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description)
3. ด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (through deposit of a sample of the smell)
4. การใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods)

โดยแต่ละวิธีมีข้อดีและข้อเสีย ดังนี้

#### 1. การแสดงข้อมูลทางเคมี (chemical formula)

ในการแสดงข้อมูลทางเคมีนั้น ที่มีตัวอย่างในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น ก็ได้แก่คดีของ Mr. Sieckmann ที่ได้แยกเป็นสูตรทางเคมี ได้เป็น  $C_9H_5-CH = CHCOOCH_3$  ซึ่งถือว่าเป็นคดีแรกที่มีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น โดยเสนอกกราฟฟิคของกลิ่นในรูปสูตรทางเคมี โดยในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นเป็นสูตรทางเคมีนั้น มีข้อควรพิจารณาว่า สูตรทางเคมีไม่สามารถเสนอสารของกลิ่นได้ แต่ค่อนข้างเป็นการเสนอตัวสารนั้นว่ามีธาตุทางเคมีอะไรประกอบอยู่ด้วย เพียงแต่สูตรทางเคมีไม่สามารถที่จะเข้าถึงตัวของกลิ่นได้ ไม่มีความชัดเจนและความละเอียดพอ อีกทั้งมีเพียงกลุ่มคนไม่กี่คน (นักเคมีวิทยา) ที่สามารถจำแนกกลิ่นออกมาเป็นสูตรทางเคมีได้ อีกทั้งไม่สามารถให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจสูตรทางเคมีได้นอกจากนั้น สารที่มีสูตรเคมีอย่างเดียวกันก็อาจมีกลิ่นที่แตกต่างกันได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ เช่น ความเข้มข้นอุณหภูมิภายนอก เป็นต้น

## 2.การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description)

ในการให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำอธิบายของกลิ่น เป็นการเสนอกลิ่นในรูปแบบของการเสนอทางกราฟฟิควิธีการหนึ่ง ซึ่งในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นด้วยวิธีการนี้ก็ได้แก่ คดี Vennootschap ในการขอจดทะเบียนกลิ่นหญ้าตัดใหม่กับลูกเทนนิส “the smell of freshly cut grass” ซึ่งมีข้อควรพิจารณาว่าถ้าพึงแต่เพียงการให้คำอธิบายกลิ่นด้วยการเขียนคำอธิบายนั้น ไม่มีความชัดเจนและไม่มีความละเอียดพออีกทั้งการให้คำอธิบาย ด้วยคำอธิบายเป็นสิ่งที่ไม่เป็นรูปธรรม

## 3.ด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (through deposit of a sample of the smell)<sup>39</sup>

ในการฝากตัวอย่างของกลิ่นไว้นั้น ไม่ถือว่าเป็นการเสนอกลิ่นในรูปแบบของกราฟฟิคตามมาตรา 2 ของ Directive 89/104/EEC ยิ่งกว่านั้น การระเหยของส่วนประกอบของกลิ่นหอมนั้นๆ ทำให้กลิ่นนั้นอยู่อย่างมั่นคงถาวร ทั้งไม่มีเสถียรภาพและไม่สามารถเก็บไว้ได้ในระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งนั่นเป็นปัจจัยพื้นฐานของกลิ่นที่จะมีการระเหยในตัวของตัวเอง เป็นอุปสรรคในการที่จะมีการฝากตัวอย่างของกลิ่นไว้

## 4.การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกัน (A combination of these methods)

โดยที่วิธีการทั้งสามวิธีที่ได้กล่าวมาแต่ละวิธีล้วนมีข้อดีและข้อด้อยในตัวของมันเอง ซึ่งแต่ละวิธีที่เพียงลำพังยังไม่อาจเสนอกลิ่นออกมาในรูปแบบของกราฟฟิคที่ชัดเจนและเกิดความแน่นอนได้ ดังนั้นการใช้วิธีการหลายๆ วิธีการรวมกัน ก็เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ได้ในการจดทะเบียนกลิ่นเป็นเครื่องหมายการค้าเพื่อจัดข้อด้อยของแต่ละวิธีไป เมื่อนำแต่ละวิธีการมารวมกัน

จึงสามารถทำให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในการเสนอกราฟฟิคของกลิ่นกว่าการเสนอ

<sup>39</sup> จรัส เชนนิล และ พิศม มะลิสุวรรณ. หอมระเหย ศาสตร์แห่งการบำบัด. หน้า 50.

ในการเก็บวิธีการรักษากลิ่นหอมนั้น ความเก็บน้ำมันหอมระเหยไว้ในขวดสีน้ำเงินหรือเหลืองอำพันเสมอ มีเจ้าน้ำมันหอมระเหยจะเสื่อมคุณภาพเพราะรังสีอุลตราไวโอเล็ต และที่สำคัญห้ามใช้ขวดพลาสติกบรรจุน้ำมัน ควรเก็บน้ำมันหอมระเหยให้พ้นแสงแดด ความร้อนและความชื้น ปิดจุกขวดให้แน่นเสมอ ฝาขวดควรเป็นแบบหมุนเกลียว และปิดให้แน่นหลังใช้ อย่าเปลี่ยนขวดเป็นแบบชนิดที่หยคน้ำมันออกมาได้ เช่น จุกขวดยาหยอดตา เพราะแม้จุกขวดนั้นจะมีรูเล็กเท่าใดก็ตาม น้ำมันหอมระเหยนั้นก็ยังสามารถที่จะระเหยออกมาได้ และอย่าใช้จุกยางเพราะนานวันเข้ายางนั้นจะเสื่อมทำให้เศษยางหล่นไปผสมกับน้ำมันหอมระเหย

กราฟฟิคของกลิ่นแต่ละวิธีโดยลำพัง

### ความเห็นของ The Advocate General ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น

ในเรื่องเครื่องหมายกลิ่นนั้น ทางเจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป (The Advocate General) มีความเห็นในเรื่องแบบของการเสนอในรูปแบบของกราฟฟิค (Graphical representation) ว่าการนำเสนอในรูปแบบเดิมนั้นไม่เพียงพอ แต่การนำเสนอจะต้องมีเงื่อนไขครบถ้วน 2 ประการคือ

1. ในการเสนอกราฟฟิคนั้น จะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนที่จะทำให้ผู้กระทำการตรวจสอบเข้าใจได้อย่างชัดเจน

2. เครื่องหมายนั้น จะต้องเป็นที่เข้าใจในหมู่ของผู้จะทำการขอจดทะเบียน

สำหรับเครื่องหมายที่จะทำการจดทะเบียนภายใต้ มาตรา 2 ของ Harmonisation Directive เครื่องหมายนั้นจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะและสามารถเสนอออกมาในรูปแบบของ กราฟฟิค ที่ชัดเจนและแน่นอน ซึ่งที่เป็นที่เข้าใจในหมู่ผู้ผลิตและกลุ่มผู้บริโภคโดยส่วนใหญ่ แต่ไม่ได้คำนึงถึงปัญหาว่าจะอธิบายกลิ่นอย่างไรให้เพียงพอที่จะเกิดความชัดเจนและแน่นอน ดังนั้นสิ่งนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะให้ผู้ผลิตและผู้บริโภคเข้าใจในเรื่องนี้ ซึ่งในการตอบคำถามของศาลสิทธิบัตรเยอรมนีที่ไปยัง ECJ ในศาลเยอรมนีได้เสนอแนวทางในการเสนอกราฟฟิคของกลิ่นในรูปแบบของการแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula) การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description) ด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through deposit of a sample of the smell) การใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods) ซึ่งทางเจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป (The Advocate General) ได้ปฏิเสธการเสนอกลิ่นในรูปแบบของกราฟฟิคทั้งสี่วิธีการที่ได้ทำการจำแนกออกมา

### 3.2.5 ประเทศออสเตรเลีย

ร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศออสเตรเลียปี 1955 ได้เริ่มเสนอต่อสภานิติบัญญัติและก่อนที่จะถูกบัญญัติเป็นกฎหมาย ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ผ่านสภาจนกระทั่งได้มาบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าปี 1994 ขึ้นมาใหม่ (ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 1996) โดยร่างฉบับนี้ได้เสนอต่อคณะผู้ทำการพิจารณาให้บัญญัติเครื่องหมายการค้าเสียอยู่ในค่านิยมของคำว่าเครื่องหมายด้วย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าปี 1955 ได้ทำการปรับปรุงเมื่อปี 1980 นิยามของคำว่าเครื่องหมายการค้า หมายถึงเครื่องหมายที่ใช้หรือนำไปใช้เพื่อ

แยกแยะสินค้าหรือบริการ การใช้หมายความถึง การใช้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ในทางการค้าระหว่างสินค้าหรือบริการ โดยการใช้หมายความถึง การใช้ของบุคคลที่ได้รับอนุญาตด้วยหรือบุคคลที่เป็นผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ในกฎหมายฉบับใหม่นี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า เครื่องหมายการค้าหมายความรวมถึงเสียงด้วย ซึ่งเสียงนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของคำว่าสัญลักษณ์หรือคำว่าสัญลักษณ์หมายความถึง ซึ่งรวมทั้งการรวมกันของสิ่งเหล่านี้ซึ่งได้แก่ ข้อความ คำ ชื่อบุคคล ลายเซ็น ตัวเลข สิ่งประดิษฐ์ แบนด์ หัวข้อ ฉลาก ตัว รูปร่างรูปทรงวัตถุ สี เสียง หรือ กลิ่น<sup>40</sup>

ในเรื่องการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากับเสียง ในประเทศออสเตรเลียนี้เป็นผลมาจากมีการทำเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศออสเตรเลีย โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อตกลงไม่ให้ประเทศออสเตรเลียปฏิเสธการรับจดทะเบียนเพราะเหตุว่าเครื่องหมายการค้านั้น ประกอบขึ้นจากเสียงหรือกลิ่น ประเทศออสเตรเลียจึงได้ทำการแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของตนเพื่อให้มีการรับรองให้เครื่องหมายการค้าเสียง และกลิ่นเป็นเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยข้อตกลงเขตการค้าเสรีข้อนี้อยู่ใน ส่วนที่ 17 เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาข้อตกลงข้อที่ 17.2 โดยมีรายละเอียดดังนี้

### มาตรา 17.2 เครื่องหมายการค้ารวมถึงสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ข้อ 2. ทั้งผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่อาจเรียกร้องที่จะใช้เครื่องหมาย ซึ่งรับรู้ได้ด้วยการมองเห็นได้เป็นเงื่อนไขของการจดทะเบียนว่าเครื่องหมายการค้าหรือผู้รับจดทะเบียนไม่สามารถที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุผลที่ว่าเครื่องหมายหรือตราประกอบขึ้นจากเสียงหรือกลิ่น<sup>41</sup>

<sup>40</sup>What is a trade Mark in Australia.(n.d.).Retrieved December17 ,2005,form

[http://www.ipaustralia.gov.au/trademarks/what\\_index.shtml](http://www.ipaustralia.gov.au/trademarks/what_index.shtml)

<sup>41</sup> Article 17.2 trademark,includeing Geographical indication

2.Neither party may require,as a condition of registration ,that marks be visually perceptible, nor may a party deny registration of a mark solely on the ground that the sign of which it is composed is a sound or a scent



ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าเสียงที่สามารถจดทะเบียนได้ในประเทศออสเตรเลีย<sup>42</sup>

### 1. A “ping” sound followed by the words “ you’ve done it again

จดทะเบียนเลขที่ 759707

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย รับจดทะเบียน/ให้การคุ้มครอง

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Mc Cain Foods (Australia) Pty Ltd (ACN 000629587)

สินค้าและหรือบริการ ผักและผลไม้แช่แข็งรวมทั้งขั้นตอนการเตรียมการนำไปแช่แข็ง และสิ่งที่สามารถนำไปเป็นอาหารได้ประกอบด้วย ผัก เนื้อ ปลา สัตว์ปีก และเนื้อที่ล่ามาได้ ขั้นตอนการแช่แข็งอาหาร รวมทั้งขั้นตอนการเตรียมการแช่แข็งของอาหารสำเร็จ พืชชำ พาย และการแช่แข็งขนมเค้ก และผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับขนมปัง รวมทั้งการแช่แข็งขนมเค้ก

### 2. The sound of the word “ sproing”

จดทะเบียนเลขที่ 738848

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย รับจดทะเบียน/ให้การคุ้มครอง

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Pacific Brands Clothing Pty Ltd (CAN 098742655)

สินค้าและหรือบริการ Floor coverings and underlay , including carpet underlay laminates incorporating rubber or rubber substitutes

สิ่งที่ขอจดทะเบียน The mark consists of the sound of the word “ sproing” pronounced such that there is initially a rise in pitch at the “oi” sound , which is then substantially elongated and pronounced with vibrato on the “ oing” portion of the word , so as to imitate the sound of a spring reverberating on metal . the sound is recorded on the accompanying tape labelled “ 26.6.97 Visual Identity Dinlop Springtred Sproings

### 3. The sound of the wold Yahoo sung in a yodelling style

จดทะเบียนเลขที่ 827728

สถานะของเครื่องหมายในทางกฎหมาย จดทะเบียน

---

<sup>42</sup> list of sound trademarks (sensory marks Australia registertions.(n.d.).Retrieved August 7, 2005, form [www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredounds /Aus%20registered.html](http://www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredounds /Aus%20registered.html)

เจ้าของ/ผู้ยื่นคำขอ Yahoo! Inc. A Delaware Corporation

สินค้าและบริการ การแนะนำสินค้าและบริการในสถานที่โฆษณาและการส่งเสริมการขาย ใน Electronic site ผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยผ่านระบบ Online และเมล (Mail) คำสั่ง บริการ ในไฟล์ทั่วไปลูกค้าเพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมการขาย; เพื่อช่วยให้บริการเกี่ยวกับหนังสือรวบรวมชื่อและที่อยู่ของบุคคลและหน่วยงานต่างๆ และที่อยู่ของบุคคล สถานที่ต่างๆ องค์กร หมายเลขโทรศัพท์ บ้านและที่อยู่อีเมล การส่งเสริมการขายทาง Websites อื่นๆ ชื่อ การส่งเสริมการขายโดยการโฆษณา โดยทาง Online ทางอิเล็กทรอนิกส์ เครือข่ายระบบสื่อสาร; ภายใต้งื่อนใจที่ว่า ข้อมูลนั้นจะต้องเกี่ยวกับ การโฆษณาสินค้าหรือบริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้” ซึ่งควบคุมโดย เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่; การแนะนำสินค้าหรือบริการอื่นๆ โดยการเตรียมพร้อมและการถ่ายทอดการแนะนำสินค้า และการพนันโดยผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ วรรณกรรมข้อมูลของ Site และเพื่อให้สะดวกในการหาข้อมูลอื่นๆ ในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์

การติดต่อสื่อสารเทคโนโลยีทางการสื่อสารโดยโทรศัพท์ ชื่อ การให้บริการ E mail (Electronic mail), และการให้บริการอีเมลล์โดยผ่านทาง Kiosks; การเทคโนโลยีทางการสื่อสารโดยโทรศัพท์ โดยระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์; electronic transmission of data , รูป, และข้อมูล โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ กับระบบเครือข่ายการกระจายเสียง และการส่งสัญญาณ Audio และ Video, และ Multimedia โดยหลักเนื้อหาสาระ ของ Radio, cellular .และ Wireless communication , television, cable television, closed circuit, electronic communications networks, และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ซึ่ง การ Online นั้นสะดวก สำหรับที่ต้องใช้เวลาตามความเป็นจริง (Real-time interaction) โดยคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นๆ สามารถทำการเชื่อมโยงเพื่อค้นหาหัวเรื่องในเรื่องที่น่าสนใจต่างๆ ไป และสำหรับเล่นเกม และการให้บริการทางโทรศัพท์ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การเชื่อมต่อโดยระบบ Online link ในข่าว พยากรณ์อากาศ กีฬา เหตุการณ์ปัจจุบันทันด่วน และข้อมูลอ้างอิงการทำงานผ่านระบบ Online และการจัดการในระบบ Online และ Lodging reservation และการให้บริการจองตั๋ว การให้บริการทางคอมพิวเตอร์ (Computer services) และการให้บริการคอมพิวเตอร์ในระบบ Online (Online computer services) ซึ่ง ได้แก่, การค้นหาชื่อ และ การกู้ข้อมูลคืน Sites และทรัพยากรอื่นๆ เท่าที่จะหาได้ในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์อื่นๆ ภายใต้งื่อนใจที่ว่า ขอบเขตที่กว้างนั้น ต้องเป็นข้อมูลที่น่าสนใจต่างๆ ไป โดยให้บริการผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ภายใต้งื่อนใจที่ว่า ผู้ที่เข้าไปใช้บริการมากๆ ในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ และการเผยแพร่ข้อมูลในระดับที่กว้าง ภายใต้งื่อนใจที่ว่า ในระดับที่กว้าง ในข้อมูลต่างๆ ไปโดยผ่าน Computer networks การประกาศทางคอมพิวเตอร์ และกระดานข้อความ ที่เกี่ยวกับข้อความที่น่าสนใจต่างๆ ไป เช่น การ

ออกแบบ, การสร้างสรรค์ Host การดำรงชีวิต ให้คำปรึกษา และเทคนิคการช่วยเหลือในการ  
ออกแบบ Fields การสร้างสรรค์ Hosting Maintaining, การให้ข้อมูลด้านการจัดการ ให้คำปรึกษา  
และการตลาดในระบบ Online ทาง Websites บริการ Kiosk internet การให้บริการจัดทำ  
โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และ การให้บริการ Club ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหา Web และข้อมูล Website

สิ่งที่ขอตระเข้เป็น เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วย The sound of the wold Yahoo sung  
in a yodelling style

DPU

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ

การที่มีสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายภายในของบางประเทศที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ให้ความสำคัญคุ้มครองสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น รสชาติ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า อันอาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ หากสิ่งนั้นๆ มีลักษณะบ่งเฉพาะสามารถบอกแหล่งกำเนิดของสินค้าและจำแนกแยกแยะสินค้าให้มีความแตกต่างกันได้ แม้จะมีการรับรองคุ้มครอง เสียง กลิ่น หรือรสชาติเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วก็ตาม แต่ปัจจุบันก็ยังมีเสียง กลิ่น หรือรสชาติที่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้น้อยมาก ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากหลักอันเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของเครื่องหมายการค้าว่า เครื่องหมายนั้นจะต้องไม่ใช่องค์ประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดของสินค้า แต่โดยสภาพของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตามปกติจะเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของสินค้าด้วย เช่น เสียง ก็เป็นเสียงเพลง เสียงดนตรี กลิ่น ก็เป็นกลิ่นของน้ำหอม เครื่องหอม ของหอม สมุนไพรสำหรับบำบัดและรักษาโรค (อโรมาเทอราพี) รสชาติ ก็เป็นรสชาติของอาหาร หรือสิ่งที่สามารถรับประทานได้ ซึ่งแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าประเภทที่เห็นด้วยตา เพราะเครื่องหมายประเภทนี้เกิดจากการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่เป็นคนละส่วนกับตัวสินค้า มีลักษณะที่แยกออกจากตัวสินค้าอย่างชัดเจน จากข้อจำกัดดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญที่เพิ่มความยุ่งยากในการนำเสียง กลิ่น หรือรสชาติมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ นอกจากนี้ โดยสภาพของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตามปกติก็มีสิ่งที่จะคงรูปอยู่ได้เป็นเวลานานเช่นเครื่องหมายการค้าประเภทที่เห็นด้วยตา ด้วยข้อแตกต่างดังกล่าวส่งผลให้แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ โดยเฉพาะการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ และการเสนอกราฟฟิค มีความแตกต่างไปจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ยิ่งกว่านั้น หลักการและวิธีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ ในสำนักงานเครื่องหมายการค้าต่างๆ ก็มี

ความแตกต่างกันในรายละเอียดบางประการดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะทำการวิเคราะห์แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ รวมทั้งการทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าของ เสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตามลำดับดังนี้

#### 4.1 วิเคราะห์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง

ปัจจุบันเครื่องหมายการค้าเสียงได้รับการคุ้มครอง โดยรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศออสเตรเลีย นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายประเทศที่กำลังพิจารณาดำเนินการให้ความคุ้มครอง เช่น ประเทศญี่ปุ่น จากการศึกษาแนวทางและวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงสรุปได้ ดังนี้

##### 4.1.1 การทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าของเสียง

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้ามีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ 1 ทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า 2.ทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า 3.ทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า 4.ทำหน้าที่ในการโฆษณา ดังนั้น เสียงที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้นั้น จะต้องสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวทั้งสี่ประการได้ด้วย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.1.1.1 การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง

ปัจจุบันมีการใช้เสียงทำหน้าที่บอกความแตกต่างในตัวของสินค้าหรือบริการกันอย่างแพร่หลาย แม้บางครั้งเจ้าของจะมีได้มีเจตนาที่จะให้เป็นเครื่องหมายเสียงก็ตาม ตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าเสียงได้แก่ เครื่องหมายเสียงของสินค้าเครื่องเล่นเกมของ play station มีเสียงที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นเป็นพิเศษเป็นไตเติ้ล (Title sound) ทันทีที่เปิดเครื่องเล่นเกมของ play station สำหรับประเทศไทยในสมัยก่อนรถขายไอศกรีมจะใช้เสียงกระดิ่งเป็นสัญญาณให้ผู้บริโภคได้ทราบว่า รถขายไอศกรีมที่ตนเคยบริโภคมาแล้ว ซึ่งปัจจุบันมีการพัฒนาเสียงของรถขายไอศกรีมโดยบริษัทขายไอศกรีมบริษัทหนึ่ง โดยการนำเสียงตัวโน้ตดนตรีไม่กี่ตัวโน้ตมาประกอบกันทำให้เกิดความแปลกใหม่และใช้ประกอบการขายไอศกรีมของตนมานาน จนผู้บริโภคทราบได้ทันทีเมื่อได้ยินเสียงดังกล่าวว่ารถขายไอศกรีมภายใต้เสียงดนตรีดังกล่าวเป็นของผู้ประกอบการรายใด

แตกต่างจากไอศกรีมของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไร ตัวอย่างของเครื่องหมายเสียงในด้านบริการ ได้แก่ รายการต่างๆ ของสถานีโทรทัศน์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ต่างนำเสียงดนตรีต่างๆ มาประกอบเป็นเสียงประจำในการเปิดรายการ เช่น รายการข่าวของสถานีโทรทัศน์ช่อง ITV รายการถึงลูกถึงคนทางสถานีโทรทัศน์ช่อง 9 โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายเสียง (The NBC chimes) ของรายการข่าวสถานีโทรทัศน์ NBC เครื่องหมายเสียงสิงโตคำราม (A lion roaring) ของบริษัทผลิตภาพยนตร์ Metro-Goldwyn-Mayer Corporation และเครื่องหมายเสียง (The THX logo theme) ของบริษัทผลิตภาพยนตร์ Lucasfilm Ltd ซึ่งเป็นเครื่องหมายเสียงที่มีการจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว เสียงประกอบรายการหรือภาพยนตร์ดังกล่าวเมื่อนำมาใช้เป็นประจำนานเข้าก็จะทำให้ผู้ชมรายการทางบ้านหรือผู้ชมภาพยนตร์สามารถจดจำเสียงประจำรายการได้ การที่ผู้บริโภคสามารถจดจำเสียงประจำรายการหรือภาพยนตร์ได้ ก็เท่ากับผู้บริโภคสามารถจำแนกแยกแยะรายการหรือภาพยนตร์ที่ตนได้ยินเสียงเพลงไตเติ้ลว่าเป็นของผู้ผลิตรายใด แตกต่างจากรายการหรือภาพยนตร์อื่นอย่างไร เป็นการแสดงให้เห็นถึงการทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการในเครื่องหมายเสียง

#### 4.1.1.2 การทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง

การทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า กล่าวคือเมื่อผู้บริโภคสามารถบอกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการจากเครื่องหมายเสียงได้ ย่อมมีผลเท่ากับผู้บริโภคได้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการนั้นๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น เสียงของรถยนต์ไอศกรีมที่กล่าวถึงข้างต้น เมื่อผู้บริโภคได้ยินเสียงจากรถยนต์ไอศกรีมก็สามารถทราบได้ทันทีว่าเป็นรถยนต์ไอศกรีมของบริษัทใดโดยไม่ต้องมองเห็นรถยนต์ไอศกรีม หรือเสียงเพลงไตเติ้ลของรายการโทรทัศน์ต่างๆ เช่น รายการข่าวไม่ว่าจะเป็นสถานีโทรทัศน์ช่อง ITV ช่อง 3 ช่อง 5 ช่อง 7 ช่อง 9 หรือแม้แต่ช่อง 11 ก็มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวแตกต่างกันไป เมื่อผู้ชมทางบ้านได้ยินเสียงไตเติ้ลดังกล่าวก็สามารถทราบได้ทันทีว่าเสียงที่ตนได้ยินเป็นการให้บริการข่าวจากแหล่งที่มาทางช่องใด โดยไม่จำเป็นต้องดูจอหน้าจอโทรทัศน์ หรือเสียงไตเติ้ลของบริษัทภาพยนตร์ที่กล่าวถึงข้างต้น เมื่อผู้ชมภาพยนตร์สามารถจดจำเสียงประจำของแต่ละบริษัทได้ ก็ย่อมจะสามารถจำแนกแยกแยะภาพยนตร์นั้นๆ ได้ว่าเป็นของผู้ผลิตรายใดมีคุณภาพดีหรือด้อยแตกต่างจากภาพยนตร์ของบริษัทอื่นอย่างไร ดังนั้น สิ่งก็ตามก็คือการทำให้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายเสียงนั้นๆ นั่นเอง ซึ่งเท่ากับเป็นการทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ

#### 4.1.1.3 การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้าเสียง

การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายเสียงนั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการบอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการนั้นๆ กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคทราบว่าสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายเสียงนั้นๆ เป็นของผู้ประกอบการรายใด ผู้บริโภคย่อมแสวงหาสินค้าหรือบริการที่เหมาะสมกับรสนิยมและฐานะของตนเอง ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใดไม่รักษามาตรฐานของตนไว้ก็จะทำให้ผู้บริโภคขาดความเชื่อถือในตัวสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายเสียงนั้นๆ และที่สุดก็จะเลิกใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ ต่อไป ด้วยความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงดังกล่าวส่งผลถึงความเจริญหรือล้มเหลวของกิจการโดยตรง จึงมีสภาพบังคับทางอ้อมให้ผู้ประกอบการจะต้องรักษามาตรฐานการผลิตหรือบริการของตนไว้ให้ได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าหรือบริการในเครื่องหมายเสียง

#### 4.1.1.4 การทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้าเสียง

การทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้าเสียงนั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเสียงทั้งสามข้อข้างต้น กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคทราบจากเครื่องหมายเสียงว่า สินค้าหรือบริการนั้นๆ เป็นของผู้ผลิตรายใด และจากการบริโภคก็จะทราบว่าสินค้าที่มีมาตรฐานการผลิตในระดับใด มีคุณภาพอย่างไร อันเป็นการทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายเสียงไปพร้อมกัน เช่น เสียงของรถยนต์ไอศกรีม เมื่อผู้บริโภคได้ยินเสียงของรถยนต์ไอศกรีม ก็จะทราบได้ทันทีว่าเป็นไอศกรีมของบริษัทใด หรือเสียงของรายการโทรทัศน์ที่ผู้บริโภคมองอยู่เป็นประจำ เมื่อได้ยินเสียงของรายการนั้นๆ ก็ทราบได้ทันทีว่าเป็นเสียงของรายการใดให้บริการอยู่ช่องใด ตัวอย่างที่เห็นชัดอีกประการหนึ่งคือ การโฆษณาภาพยนตร์ไม่ว่าจะเป็นของไทยหรือต่างประเทศ จะมีการนำภาพยนตร์ตัวอย่างบางส่วนพร้อมเครื่องหมายเสียงของผู้ผลิตไปแสดงไว้ในช่วงต้นของภาพยนตร์เรื่องอื่น เช่น ภาพยนตร์ในเครือของ Metro-Goldwyn-Mayer Corporation ก็ได้มีการนำภาพยนตร์ตัวอย่างพร้อมเสียงสิงโตคำรามประกอบภาพเคลื่อนไหวของสิงโต ไปแสดงไว้ก็จะทำให้ทราบว่าภาพยนตร์เรื่องนั้นๆ Metro-Goldwyn-Mayer Corporation เป็นผู้ผลิต หรือรายการถึงลูกถึงคนทางสถานีโทรทัศน์ช่อง 9 ซึ่งปัจจุบันกำลังเป็นที่นิยมของผู้บริโภคข่าว ก็มีการใช้เสียงดนตรีก่อนเปิดรายการอันเป็นการโฆษณารายการไปในตัว

#### 4.1.2 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเสียง

ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า นั้น มีอยู่สองประการ คือ ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง กับลักษณะบ่งเฉพาะด้วยการใช้ สำหรับเสียงนั้น มีได้ทั้งลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองและลักษณะบ่งเฉพาะด้วยการใช้ กรณีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของเสียงนั้น ได้แก่ เสียงพูดตามธรรมชาติของบุคคล โดยปกติเสียงพูดตามธรรมชาติของบุคคลนั้น จะมีลักษณะเฉพาะหรือความเป็นเอกลักษณ์ในตัวของตัวเอง เสียงแต่ละคนจะมีลักษณะเฉพาะของตัวเองไม่มีใครเหมือนแต่อาจคล้ายคลึงกัน อาจมีการเลียนเสียงกันโดยนำลักษณะเด่นของการพูดมาใช้ แต่อย่างไรก็ตาม คงได้แต่เพียงความคล้ายไม่สามารถทำให้เหมือนเสียงพูดของบุคคลที่เป็นต้นแบบได้ทุกประการ ดังนั้น เสียงพูดตามธรรมชาติของบุคคลจึงมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองได้ แต่กรณีเสียงโดยทั่วไปที่ไม่ใช่เสียงพูดตามธรรมชาติของบุคคล ไม่อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของมันเองได้เลย แต่อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

สำหรับลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสาม บัญญัติว่า “ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรี ประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะ” จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าเสียงได้โดยอนุโลม ดังนั้น หากเสียงนั้นผ่านการใช้ในสินค้าหรือบริการมาระยะเวลาหนึ่งจนเกิดความแพร่หลาย หรือได้มีการโฆษณาเสียงนั้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไป รู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น เสียงนั้นก็จะเกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม สำนักงานเครื่องหมายการค้าต่างๆ ที่รับรองคุ้มครองเสียงให้เป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น ไม่มีสำนักงานเครื่องหมายการค้าใดกำหนดให้เสียงมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองเลย

#### 4.1.3 ปัญหาพิจารณาเครื่องหมายการค้าเสียงที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

โดยที่เครื่องหมายการค้าเสียงเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่ง ดังนั้น เครื่องหมายการค้าเสียงจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย ปัญหาว่าเสียงที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเป็นอย่างไร



ลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตรา ประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

(2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

(3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

(4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

(6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การ ระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการ และเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือ องค์การระหว่างประเทศนั้น

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

(8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือ เครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการหรือรัฐ วิทยาสถาของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้ขอด ทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นนั้น เป็นรางวัล สำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า นั้น แต่ทั้งนี้ ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย

(10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงทั่วไปซึ่งแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

(11) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)

- (12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น  
 (13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

เมื่อนำลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 มาพิจารณาเปรียบเทียบกับสภาพของเครื่องหมายเสียงแล้ว เห็นว่า อาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 8 (5) (9) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามาใช้โดยอนุโลม มีรายละเอียดในการวิเคราะห์ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (5) บัญญัติว่า “ชื่อ คำ หรือข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์” จากบทบัญญัติดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าเสียง อาจหมายความถึง เสียงอันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ ซึ่งถ้าพิจารณาตามความหมายนี้ก็น่าจะหมายความถึง เพลงประจำองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ เช่น เพลงสรรเสริญพระบารมี เพลงมหาฤกษ์ เพลงมหาชัย ดังนั้น เสียงเพลงสรรเสริญพระบารมี เพลงมหาฤกษ์ เพลงมหาชัย จึงเป็นเสียงที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไม่สามารถนำมาขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเป็นเสียงที่แสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

หรือแม้แต่เสียงของ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ ถ้าได้มีการนำเอาประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการเสียงนี้ก็ถือว่าเป็นเสียงที่ แสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ เสียงๆ นั้นก็ต้องห้ามมิให้ใช้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (9) บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย” จากบทบัญญัติดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าเสียง อาจหมายความถึง เสียงที่มีถ้อยคำ เสียดสีสังคม เพลงที่ทางราชการห้ามเผยแพร่ เสียงที่มีลักษณะสยองขวัญชวนขนลุก เสียงที่มีลักษณะชักชวนให้มึนเมาพิษสัมพันธ์ รวมทั้งถ้อยคำที่สื่อไปในทางลามกอนาจาร หรือเสียงร้องขณะมีเพศสัมพันธ์ เป็นต้น เสียงดังกล่าวจึงเป็นเสียงที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไม่สามารถนำมาขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเป็นเสียงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 (10) “เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรี ประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม” จากบทบัญญัติดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าเสียง อาจหมายความถึง เสียงที่เหมือนกับเสียงมีชื่อเสียงแพร่หลาย ในกรณีที่เสียงนั้นเป็นเสียงดนตรี ได้แก่ เสียงเพลงของนักดนตรีที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วโลก ตัวอย่างเช่น เสียงเพลงหรือเสียงดนตรีของโมสาร์ท (mozart) หรือเสียงเพลงสากลอื่นๆ ที่มีการจำหน่ายไปทั่วโลก เสียงดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันทั่วโลกจึงถือว่าเป็นเสียงที่มีชื่อเสียงแพร่หลายได้ ดังนั้น หากเป็นเสียงเพลงหรือเสียงดนตรีที่มีการจำหน่ายแก่ประชาชนโดยทั่วไปไม่ว่าจะในรูปแบบใด ควรที่จะถือว่าเป็นเสียงที่มีชื่อเสียงแพร่หลายได้ เสียงดังกล่าวจึงเป็นเสียงที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไม่สามารถนำเอามาขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเป็นเสียงที่เหมือนกับเสียงที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม มีข้อควรพิจารณาว่าหากเสียงนั้น มีการจำหน่ายเฉพาะในต่างประเทศ เช่น เพลงที่มีการจำหน่ายเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศเดียว จะนำเพลงนั้นหรือช่วงทำนองเพลงนั้นมาขอจดทะเบียนได้หรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ หากจะพิจารณาว่าปัจจุบันนี้เป็นยุคโลกไร้พรมแดนเพลงที่มีจำหน่ายแต่เฉพาะในประเทศอเมริกาก็อาจมีชื่อเสียงแพร่หลายได้ เช่น อาจเผยแพร่ทาง INTERNET ดังนั้น เสียงที่มีชื่อเสียงแพร่หลายนั้นควรพิจารณาตามความเป็นจริงของแต่ละเสียงเป็นการเฉพาะ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการจำหน่ายที่ใดบ้าง

#### 4.1.4 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าเสียงที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าเสียงที่บุคคลอื่นจดทะเบียนแล้ว

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นนายทะเบียนเห็นว่า

- (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้า หรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าเสียง อาจหมายความว่าเสียงที่เหมือนหรือคล้ายกับเสียงที่มีการจดทะเบียนไว้แล้ว สำหรับประเด็นนี้ยังไม่เกิดปัญหาในสำนักงานเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง เพราะเป็นระยะแรกที่มีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงยังไม่มีเครื่องหมายการค้าเสียงเดิมที่จะต้องนำมาเปรียบเทียบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อไปเมื่อมีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงมากขึ้น ก็จะต้องมีการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าเสียงที่นำมาขอจดทะเบียนใหม่ เหมือนหรือคล้ายกับเสียงที่มีการจดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาว่าเสียงมีความเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ อาจต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญ ทั้งอาจต้องใช้เครื่องมือบางประการช่วยในการเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นด้วยตา ซึ่งให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าเป็นผู้พิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียวจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ ขอเสนอหลักเกณฑ์บางประการในการพิจารณา เช่น อาจกำหนดให้เจ้าพนักงานเครื่องหมายการค้า หรือผู้เชี่ยวชาญ 3 คน ร่วมกันฟังแล้วลงความเห็นว่ามี ความเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ ถ้ามีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ก็ไม่ต้องพิจารณาในประการอื่น หากมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ กรณีที่เสียงนั้นเป็นเสียงดนตรีก็อาจพิจารณาจากตัวโน้ตโดยผู้เชี่ยวชาญทางดนตรีประกอบแล้วลงความเห็นใหม่ กรณีที่เสียงนั้นเป็นเสียงอื่นที่ไม่ใช่เสียงดนตรีก็อาจพิจารณาจากกราฟคลื่นเสียง (Sonogram) โดยผู้เชี่ยวชาญทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบแล้วลงความเห็นใหม่ อย่างไรก็ตามหากเกิดปัญหาว่าเป็นการยากที่จะหาผู้เชี่ยวชาญทางดนตรีหรือผู้เชี่ยวชาญทางอิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการพิสูจน์ สำนักงานเครื่องหมายการค้าอาจส่งเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบไปฝึกอบรม เพื่อให้สามารถพิจารณาตัวโน้ตหรือกราฟคลื่นเสียง (Sonogram) เป็นการเฉพาะก็ได้

#### 4.1.5 หลักการเสนอกราฟฟิคของเสียง

ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเครื่องหมายการค้า ในกรณีเครื่องหมายการค้าเป็นที่ เป็นสิ่งที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ก็เพียงแต่ส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมสามารถพิจารณาได้ชัดเจนด้วยสายตา แต่โดยที่เสียงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา การส่งเพียงตัวอย่างเครื่องหมายการค้าเสียงจึงไม่เพียงพอต่อการพิจารณา เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว สำนักงานเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเครื่องหมายเสียงว่า ต้องมีการเสนอกราฟฟิคของเครื่องหมายการค้าเสียงที่ขอจดทะเบียน และกราฟฟิคนั้นจะต้องมีความชัดเจน แน่นอน ชัดแจ้งในตัวเอง สามารถเข้าใจได้ง่าย เข้าถึงได้โดยง่าย มีความคงทนและมีความเป็นภาวะวิสัย

การเสนอกราฟฟิคมีวิธีปฏิบัติในต่างประเทศอยู่ 3 แนวทาง ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง จะต้องทำการบันทึกเสียงที่จะทำการจดทะเบียนนั้น ใส่เทปบันทึกเสียง 3 คลิป มาพร้อมกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งแนวทางปฏิบัตินี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

2. กรณีเสียงที่ขอจดทะเบียนนั้นเป็นเสียงดนตรี กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง จะต้องเขียนโน้ตดนตรีที่ขอจดทะเบียนออกมา เพื่อจะได้เกิดความแน่นอนของเสียงดนตรีนั้น และง่ายต่อจัดเก็บ ทั้งสะดวกในการพิจารณา ซึ่งแนวทางปฏิบัตินี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU)

3. กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง จะต้องนำเสียงที่ขอจดทะเบียนไปจำลองออกมาเป็นกราฟคลื่นเสียง (sonagram) ไม่ว่าเสียงๆ นั้นจะเป็นเสียงอะไร รวมทั้งต้องนำเสียงที่ขอจดทะเบียนไปทำการบันทึกลงเทป หรือซีดี หรือสิ่งใดก็ได้ที่มีลักษณะคล้ายกันส่งมาพร้อมกับใบกราฟคลื่นเสียง (sonogram) ต่อพนักงานเครื่องหมายการค้า ซึ่งแนวทางปฏิบัตินี้ใช้ในประเทศเยอรมัน และกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU)

การเสนอกราฟฟิคของเสียงในแต่ละแนวทางดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียในตัวของมันเอง ดังนี้

1. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง โดยวิธีการบันทึกเสียงที่ขอจดทะเบียนลงในเทป 3 คลิป ตามแนวทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีข้อดี คือ ความสะดวกและประหยัดเป็นการง่ายต่อผู้ขอจดทะเบียน ส่วนการจัดเก็บตัวอย่างเสียงโดยวิธีการบันทึกเสียงลงในเทป 3 คลิปไว้ที่สำนักงานเครื่องหมายการค้า นั้น มีข้อเสีย เพราะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงความเหมือนหรือคล้าย เนื่องจากหูของคนเราแต่ละคนย่อมไม่เหมือนกัน การรับฟังอาจจะไม่เหมือนหรือเท่าเทียมกันเกิดความไม่แน่นอนของในชั้นเจ้าพนักงานเครื่องหมายการค้า รวมทั้งในชั้นคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าและศาล เมื่อฟังเสียงแล้วอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ก็จะเกิดปัญหาเดียวกันกับการพิจารณาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ซึ่งไม่มีความแน่นอนในเรื่องความเหมือนคล้าย ข้อเสียอีกประการหนึ่ง คือความเสื่อมของเทปตามอุณหภูมิที่สูงหรือต่ำผิดปกติ ซึ่งอาจทำให้เทปยืดหรือหดตัวได้ ทั้งอายุการให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามีอายุ 10 ปีนับแต่จดทะเบียนและสามารถต่อไปได้เรื่อยๆ จนกว่าผู้ขอจดทะเบียนจะไม่ทำการต่ออายุเครื่องหมายการค้าซึ่งในบางกรณีถ้าผู้ขอจดทะเบียนอาจทำการต่ออายุเครื่องหมายการค้าไปเรื่อยๆ เครื่องหมายการค้านั้นอาจจะมีอายุกว่า 100 ปี ถ้าทำการจดทะเบียนเครื่องหมายเสียงด้วยวิธีการบันทึกเทปเสียง ย่อมเห็นได้ว่าคุณภาพของเทปไม่มีทางที่จะคงสภาพเดิมได้อย่างแน่แท้ เมื่อเนื้อเทป

เปลี่ยนแปลงไปจะทำให้เสียงแตกต่างไปจากเดิม ซึ่งจะทำให้เสียงที่ขจัดไว้ผิดเพี้ยนไปจากเดิม ถ้าจะให้ทำการบันทึกเสียงใหม่ทุกครั้งที่มีการต่ออายุของเครื่องหมายการค้า ก็อาจมีข้อโต้แย้งว่าเสียงที่ขจัดทะเบียนไว้เดิมกับเสียงที่ทำการบันทึกใหม่เป็นเสียงๆ เดียวกันแน่นอนหรือไม่ เพราะเสียงอาจจะไม่เปลี่ยนแปลงทั้งหมดแต่อาจเปลี่ยนในบางจุดหรือเพียงหนึ่งตัวโน้ตก็จะเป็นการยากที่จะหาข้อแตกต่างได้

2. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง โดยใช้วิธีเขียนโน้ตดนตรีที่ขจัดทะเบียนออกมา ข้อดี คือ จะเกิดความแน่นอน กล่าวคือ หากเครื่องดนตรีเล่นหรือบรรเลงดนตรีตามตัวโน้ตที่ได้บันทึกไว้ก็จะให้เสียงที่ออกมาเหมือนเดิมทุกครั้ง จึงทำให้เกิดความแน่นอน แต่ข้อเสีย คือ มีข้อจำกัดแค่เสียงทางดนตรีเท่านั้น ส่วนเสียงอื่นๆ ที่ไม่ใช่เสียงดนตรีไม่สามารถเขียนออกมาเป็นตัวโน้ตได้ ทั้งการจดทะเบียนจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านดนตรีมาให้คำแนะนำในการจดทะเบียน อีกประการหนึ่ง ที่สำนักงานสิทธิบัตรประเทศสวีเดนได้ให้เหตุผลว่า ทางสำนักงานจะปฏิเสธที่จะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงที่ทำการเสนอขอจดทะเบียนด้วยตัวโน้ต เพราะเป็นการยากที่จะให้ประชาชนโดยทั่วไปเข้าใจถึงตัวโน้ตที่เขียนขึ้น อีกทั้งการเขียนโน้ตดนตรีที่ขจัดทะเบียนออกมาก็เป็นการอธิบายอย่างกว้างๆ

3. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง ด้วยวิธีจำลองเสียงออกมาเป็นกราฟคลื่นเสียง (sonogram) ข้อดี คือ เป็นการจำลองเสียงออกมาในรูปสองมิติที่สามารถให้ความละเอียดอย่างมาก ซึ่งเสียงบางเสียงเป็นเสียงที่มีความถี่ต่ำมากจนกระทั่งหูของมนุษย์เราอาจได้ยินขึ้นไปก็ได้ แต่ถ้าจำลองออกมาเป็นกราฟคลื่นเสียง (sonogram) จะให้เกิดความแน่นอนมากที่สุด แต่ข้อเสีย คือ ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนวิธีนี้จะมีมูลค่าใช้จ่ายสูงกว่าวิธีอื่นอีกสองวิธี ทั้งการอ่านค่ากราฟคลื่นเสียงอย่างเดียวโดยไม่ฟังเสียงที่จะทำการจดทะเบียน ก็จะเป็นการยากที่จะวินิจฉัยเรื่องความเหมือนหรือความคล้ายได้ อีกทั้งถ้ามีการต่ออายุทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะมีแค่กราฟคลื่นเสียงเก็บไว้ ถ้าฟังการดูแค่กราฟคลื่นเสียงจะไม่มีทางรู้ว่าคลื่นเสียงนี้คือเสียงอะไร ซึ่งในประเทศเยอรมันได้ทำการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้จดทะเบียนจะต้องยื่นคำร้องขอจดทะเบียนพร้อมเสียงที่ทำการบันทึกในเทปบันทึกเสียง หรือสิ่งใดก็ได้ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วยถ้าพิจารณาในรูปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียงอื่นๆ ที่ไม่ใช่เสียงดนตรีก็จะเป็นวิธีการที่ค่อนข้างละเอียด แต่ถ้าใช้วิธีนี้ในการจดทะเบียนเสียงดนตรีก็จะไม่เหมาะสม เพราะเสียงดนตรีสามารถเขียนออกมาเป็นตัวโน้ต ซึ่งจะทำให้ความแน่นอนมากกว่า กล่าวคือ การใช้เครื่องดนตรีเล่นตามโน้ตดนตรีที่เขียนไว้ หากเล่นถูกต้องจะให้เสียงที่เหมือนเดิมทุกครั้ง ทั้งวิธีการเขียนโน้ตดนตรีก็ประหยัดกว่าการไปจำลองเสียงออกมาเป็นกราฟคลื่นเสียง (sonogram)

## 4.2. วิเคราะห์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น

กลิ่นได้รับการคุ้มครอง โดยรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1990 ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลังจากนั้นประมาณ 10 ปีเศษ จึงมีการรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศแถบยุโรป สาเหตุสำคัญประการหนึ่งของกลิ่น ที่จะขอจดทะเบียนได้นั้น ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องนำกลิ่นไปประยุกต์ใช้หรือมีการเพิ่มเข้าไปในสินค้าหรือบริการของตน ถ้าฟังก์ชันที่เป็นสินค้าและไม่มีให้นำไปประยุกต์ใช้ ไม่สามารถขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้ากลิ่นได้ เช่น กลิ่นหอมของน้ำหอมที่ขายในสภาพน้ำหอม เพราะน้ำหอมนั้น โดยลักษณะของสินค้าจะให้ความหอมในบริเวณที่ใช้ ดังนั้น ความหอมที่เกิดจากน้ำหอม จึงถือว่าเป็นสินค้าที่ผู้บริโภคมีความประสงค์จะซื้อไป กลิ่นหอมในกรณีนี้ จึงถือเป็นสินค้ามิใช่เครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด เพราะไม่ได้ทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า แต่ทำหน้าที่เป็นสินค้าเอง จากการศึกษาแนวทางและวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากลิ่นสรุปได้ ดังนี้

### 4.2.1 การทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าของกลิ่น

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้ามีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ 1 ทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า 2.ทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า 3.ทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า 4.ทำหน้าที่ในการโฆษณา ดังนั้น กลิ่นที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวทั้งสี่ประการได้ด้วย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.2.1.1 การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของเครื่องหมายการค้ากลิ่น

การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของเครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้น มีตัวอย่างของเครื่องหมายการค้ากลิ่น โดยเฉพาะที่ได้รับการจดทะเบียนในต่างประเทศแล้วได้แก่ กลิ่นหอมของดอกกุหลาบที่ได้ทำการประยุกต์ใช้กับยางรถยนต์ ทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าประเภทยางรถยนต์ กล่าวคือเมื่อผู้บริโภคได้กลิ่นของดอกกุหลาบที่ยางรถยนต์ แม้จะไม่เห็นเครื่องหมายการค้าอื่นก็จะทราบทันทีว่ายางรถยนต์นั้นๆ แตกต่างกับยางรถยนต์ของบริษัทอื่น หรือกลิ่นของหญ้าตัดใหม่ที่ประยุกต์ใช้กับลูกเทนนิส (The smell of fresh cut Grass) เมื่อผู้บริโภคได้กลิ่นของหญ้าตัดใหม่ที่ลูกเทนนิส ก็จะทราบทันทีว่าลูกเทนนิสนั้นแตกต่างจากลูกเทนนิสของบริษัทอื่น หรือกลิ่นเบียร์ที่ประยุกต์ใช้กับปลายลูกดอก (the strong smell of bitter beer applied to flights for

darts) เมื่อผู้บริโภครู้ได้กลิ่นของเบียร์ที่ปลายลูกดอก ก็จะทราบทันทีว่าลูกดอกนั้นแตกต่างจากลูกดอกของบริษัทอื่น เป็นการแสดงให้เห็นถึงการทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการในเครื่องหมายการค้ากลิ่น

#### 4.2.1.2 หน้าทีบอแหล่งที่มาของสินค้าของเครื่องหมายการค้ากลิ่น

การทำหน้าที่บอแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า กล่าวคือเมื่อผู้บริโภครู้สามารถบอกความแตกต่างของสินค้าจากเครื่องหมายการค้ากลิ่นได้ ย่อมมีผลเท่ากับผู้บริโภครู้ได้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้านั้นๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น กลิ่นหอมของดอกกุหลาบที่ได้ทำการประยุกต์ใช้กับยางรถยนต์ เมื่อผู้บริโภครู้ได้กลิ่นของดอกกุหลาบที่ยางรถยนต์ โดยไม่เห็นเครื่องหมายการค้าอื่นที่ยางรถยนต์ก็จะทราบทันทีว่ายางรถยนต์นั้นๆ เป็นของบริษัท Sumitomo Rubber Co ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นดังกล่าวในประเทศอังกฤษ และเป็นเครื่องหมายการค้ากลิ่นเครื่องหมายแรกที่ได้รับการจดทะเบียน หรือกลิ่นของหญ้าตัดใหม่ที่ประยุกต์ใช้กับลูกเทนนิส (The smell of fresh cut Grass) เมื่อผู้บริโภครู้ได้กลิ่นของหญ้าตัดใหม่ที่ลูกเทนนิส ก็จะทราบทันทีว่าเป็นลูกเทนนิสของ Vennotschap onder Firma senta Aromatic Marketing ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นดังกล่าวใน OHIM หรือกลิ่นเบียร์ที่ประยุกต์ใช้กับปลายลูกดอก (the strong smell of bitter beer applied to flights for darts) เมื่อผู้บริโภครู้ได้กลิ่นของเบียร์ที่ปลายลูกดอก ก็จะทราบทันทีว่าเป็นลูกดอกของบริษัท Unicorn Products ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นดังกล่าวในสำนักงานเครื่องหมายการค้าประเทศอังกฤษ (UK Register Office) เครื่องหมายการค้ากลิ่นจึงสามารถทำหน้าที่บอแหล่งที่มาของสินค้าได้

#### 4.2.1.3 หน้าทีประกันคุณภาพของสินค้าของเครื่องหมายการค้ากลิ่น

การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการบอแหล่งที่มาของสินค้านั้นๆ กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภครู้ทราบว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้นๆ เป็นของผู้ประกอบการรายใด ผู้บริโภครู้ย่อมแสวงหาสินค้าที่เหมาะสมกับรสนิยมและฐานะของตนเอง ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใดไม่รักษามาตรฐานของตนไว้ก็จะทำให้ผู้บริโภครู้ขาดความเชื่อถือในตัวสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้นๆ และที่สุดก็จะเลิกใช้สินค้านั้นๆ ต่อไป ด้วยความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงดังกล่าวส่งผลถึงความเจริญหรือล้มเหลวของกิจการ



โดยตรง จึงมีสภาพบังคับทางอ้อมให้ผู้ประกอบการจะต้องรักษามาตรฐานการผลิตหรือบริการของตนไว้ให้ได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้าก่อก

#### 4.2.1.4 หน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้าก่อก

การทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้าก่อกนั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าก่อกทั้งสามข้อข้างต้น กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคทราบจากเครื่องหมายการค้าก่อกว่า สินค้าต่างๆ เป็นของผู้ผลิตรายใด และจากการบริโภคก็จะทราบว่าสินค้าที่มีมาตรฐานการผลิตในระดับใด มีคุณภาพอย่างไร อันเป็นการทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้าก่อกไปพร้อมกัน เช่น เมื่อผู้บริโภคได้กลิ่นของดอกกุหลาบที่ยางรถยนต์ และทราบว่าบริษัท Sumitomo Rubber Co หรือ ได้กลิ่นของหญ้าตัดใหม่ที่ลูกเทนนิส (The smell of fresh cut Grass) ก็จะทราบทันทีว่าเป็นลูกเทนนิสของ Vennotschap onder Firma senta Aromatic Marketing หรือ ได้กลิ่นของเบียร์ที่ปลายลูกดอก (the strong smell of bitter beer applied to flights for darts) ก็จะทราบทันทีว่าเป็นลูกดอกของบริษัท Unicorn Products อันเป็นการ โฆษณาไปในตัว

#### 4.2.2 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของก่อก

ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าก่อกนั้น มีอยู่สองประการ คือ ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง กับลักษณะบ่งเฉพาะด้วยการใช้ สำหรับก่อกนั้น ตามลักษณะเป็นของเหลวฟุ้งกระจายไปในอากาศ ไม่มีรูปร่างที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา แต่มนุษย์สามารถแยกแยะกลิ่นหนึ่งออกจากอีกกลิ่นหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม ก่อกไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวของตัวเอง แต่อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสาม บัญญัติว่า “ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าก่อกนั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ” จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าก่อกได้โดยอนุโลม ดังนั้น หากก่อกนั้นผ่านการใช้ในสินค้าหรือบริการมาระยะเวลาหนึ่งจนเกิดความแพร่หลาย หรือได้มีการโฆษณาเสียงนั้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไป รู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือ

บริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น กลิ่นนั้นก็เกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้แล้ว

#### 4.2.3 ปัญหาพิจารณาเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

โดยที่เครื่องหมายการค้ากลิ่นเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่ง ดังนั้น เครื่องหมายการค้ากลิ่นจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย ปัญหาว่ากลิ่นที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเป็นอย่างไร เมื่อนำลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 มาพิจารณาเปรียบเทียบกับสภาพของเครื่องหมายกลิ่นแล้ว เห็นว่า อาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามาปรับใช้โดยอนุโลม มีรายละเอียดในการวิเคราะห์ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน (9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย หากพิจารณาตามความหมายนี้ก็น่าจะหมายความถึง กลิ่นเหม็นเน่าของศพ หรือกลิ่นที่กระตุ้นให้เกิดอารมณ์ทางเพศ ตัวอย่างเช่น

มีการนำเอากลิ่นเหม็นเน่าศพไปประยุกต์ใช้กับบัตรเชิญไปร่วมแต่งงาน หรือแม้แต่จะใช้กับบัตรเชิญไปร่วมงานศพ กลิ่นดังกล่าวจึงเป็นกลิ่นที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่สามารถนำเอาของจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเป็นกลิ่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย

มีการนำกลิ่นบุหรีไปประยุกต์ใช้กับกลิ่นของหมึกปากกาเพื่อให้คนที่ชอบสูบบุหรีเวลาทำงานได้กลิ่นบุหรีตลอดเวลาที่ได้ทำงาน ซึ่งกลิ่นของบุหรีนั้นเป็นกลิ่นที่ไม่เหมาะสมกับเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์เพราะมีกฎหมายห้ามจำหน่ายบุหรีแก่บุคคลกลุ่มดังกล่าว ถ้ามีการวางออกจำหน่ายแก่ประชาชนโดยทั่วไป กลิ่นนี้ก็ถือว่าเป็นกลิ่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย แต่ถ้ามีข้อกำหนดการจำหน่ายโดยให้สามารถจำหน่ายได้เฉพาะบุคคลที่อายุเกิน 18 ปีบริบูรณ์ก็สามารถกำหนดได้ ไม่ถือเป็นกลิ่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย

กลิ่นของยาเสพติดทุกประเภทที่นำมาประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการ ถือว่าเป็นกลิ่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย

#### 4.2.4 การพิจารณาเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่บุคคลอื่นจดทะเบียนแล้ว

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 13 กำหนดหลักเกณฑ์ความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีการจดทะเบียนไว้แล้ว จากบทบัญญัติดังกล่าว หากนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้ากลิ่น อาจหมายความถึง กลิ่นที่เหมือนหรือคล้ายกับกลิ่นที่มีการจดทะเบียนไว้แล้ว สำหรับประเด็นนี้ยังไม่เกิดปัญหาในสำนักงานเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น เพราะเป็นระยะแรกที่มีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นยังไม่มีเครื่องหมายการค้ากลิ่นเดิมที่จะต้องนำมาเปรียบเทียบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อไปเมื่อมีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นมากขึ้น ก็จะต้องมีการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่นำมาขอจดทะเบียนใหม่ เหมือนหรือคล้ายกับกลิ่นที่มีการจดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาว่ากลิ่นมีความเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ อาจต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญ ทั้งอาจต้องใช้เครื่องมือบางประการช่วยในการเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นด้วยตา ซึ่งให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าเป็นผู้พิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียวจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ ขอเสนอหลักเกณฑ์บางประการในการพิจารณา เช่น อาจกำหนดให้เจ้าพนักงานเครื่องหมายการค้า หรือผู้เชี่ยวชาญ 3 คนร่วมกันพิสูจน์กลิ่นแล้วลงความเห็นว่ามีกลิ่นเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ ถ้ามีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ก็ไม่ต้องพิจารณาในประการอื่น หากมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ ก็อาจให้ผู้เชี่ยวชาญทางทางเคมีมาร่วมพิจารณาสูตรทางเคมีของกลิ่นประกอบแล้วลงความเห็นใหม่ อย่างไรก็ตามหากเกิดปัญหาว่าเป็นการยากที่จะหาผู้เชี่ยวชาญทางเคมีมาช่วยในการพิสูจน์ สำนักงานเครื่องหมายการค้าอาจส่งเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบไปฝึกอบรม เพื่อให้สามารถพิจารณาสูตรทางเคมีเป็นการเฉพาะก็ได้

อนึ่ง การให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า หรือผู้เชี่ยวชาญ 3 คนพิสูจน์กลิ่นว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่นั้น ในกรณีที่มีการนำกลิ่นไปประยุกต์ใช้กับสินค้าบางประเภทที่ไม่เหมาะสมต่อการสูดดมได้โดยตรง เช่น ชุดชั้นในสตรี กางเกงในชายหญิง หรือถุงยางอนามัย อาจจะต้องจัดหาอุปกรณ์อื่นมาช่วยแทนการสูดดมโดยตรง

#### 4.2.5 หลักการเสนอกราฟฟิค (Graphically) ของกลิ่น

ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเครื่องหมายการค้า ในกรณีเครื่องหมายการค้าเป็นที่เป็นสิ่งที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ก็เพียงแต่ส่งตัวเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมสามารถพิจารณาได้ชัดเจนด้วยสายตา แต่โดยที่กลิ่นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา การส่งเพียงตัวเครื่องหมายการค้ากลิ่นจึงไม่เพียงพอต่อการพิจารณา เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว สำนักงานเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเครื่องหมายกลิ่นว่า ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น ในชื่อที่มีลักษณะในการบรรยายกลิ่นที่ขอจดทะเบียน ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้ากลิ่นกุหลาบที่นำเอาไปประยุกต์ใช้กับยางรถยนต์ จะใช้การจดทะเบียนโดยบรรยายลักษณะของกลิ่นว่า (The smell of rose as applied to car tires)<sup>1</sup> เครื่องหมายการค้ากลิ่นเบียร์ที่นำเอาไปประยุกต์ใช้กับปลายลูกดอก จะใช้การจดทะเบียนโดยบรรยายลักษณะของกลิ่นว่า (The strong smell of bitter beer applied to flights for darts)<sup>2</sup> หรือเครื่องหมายการค้ากลิ่นกลิ่นหญ้าตัดใหม่ที่นำเอาไปประยุกต์ใช้กับลูกเทนนิส จะใช้การจดทะเบียนโดยบรรยายลักษณะของกลิ่นว่า “The smell of freshly cut grass” ต่อมาในคดี The ‘Sieckmann’ case and the ECJ’s Judgment of December 12<sup>th</sup> 2002 ได้มีการตั้งคำถามไปยังศาลยุโรป European Court of justice (ECJ) ในประเด็นการเสนอกราฟฟิคของกลิ่น ซึ่งเมื่อศาลได้ทำการวินิจฉัยแล้ว สามารถจำแนกได้ด้วยกันทั้งหมด 4 วิธี ดังนี้

- 4.2.5.1 การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula)
- 4.2.5.2 การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description)
- 4.2.5.3 วิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through deposit of a sample of the smell)
- 4.2.5.4 การใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods)

กรณีทั้ง 4 วิธีดังกล่าวอาจวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียในแต่ละวิธีการได้ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> UK registration No.2001416

<sup>2</sup> UK registration No.2000234

#### 4.2.5.1 การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula)

ในการแสดงข้อมูลทางเคมีนั้น มีตัวอย่างในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นก็ได้แก่คดีของ Mr. Sieckmann ที่ได้แยกเป็นสูตรทางเคมี ได้เป็น  $C_9H_5-CH = CHCOOCH_3$  ซึ่งถือว่าเป็นคดีแรกที่มีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นโดยเสนอกราฟฟิคของกลิ่นในรูป สูตรทางเคมี โดยในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นเป็นสูตรทางเคมีนั้น มีข้อควรพิจารณาว่า สูตรทางเคมีไม่สามารถเสนอสารของกลิ่นได้ แต่เป็นการเสนอว่าสารนั้นมีธาตุทางเคมีอะไร ประกอบอยู่ด้วย เพียงแต่สูตรทางเคมีไม่สามารถที่จะเข้าถึงตัวของกลิ่นได้ ไม่มีความชัดเจนและความละเอียดพอ ทั้งนี้เพียงกลุ่มนักเคมีวิทยาเท่านั้นที่สามารถจำแนกกลิ่นออกมาเป็นสูตรทางเคมีได้ ประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถเข้าใจสูตรทางเคมีได้

#### 4.2.5.2 การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description)

ในการให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำอธิบายของกลิ่น เป็นการเสนอกลิ่นในรูปของการเสนอทางกราฟฟิควิธีการหนึ่ง ซึ่งในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นด้วยวิธีการนี้ทาง OHIM ได้ให้คำตัดสินในคดีของ Vennootschap ว่าเป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นโดยใช้วิธีการเขียนคำอธิบายกลิ่น โดยใช้ชื่อว่า “The smell of freshly cut grass” อย่างไรก็ตาม มีข้อควรพิจารณาว่า ถ้าฟังแต่เพียงการให้คำอธิบายกลิ่นด้วยการเขียนคำอธิบายนั้น ไม่มีความชัดเจนและไม่มีความละเอียดพออีกทั้งการให้คำอธิบายด้วยคำอธิบายเป็นสิ่งที่ไม่เป็นรูปธรรม

#### 4.2.5.3 วิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through deposit of a sample of the smell)<sup>3</sup>

การฝากตัวอย่างของกลิ่นไว้นั้น ไม่ถือว่าเป็นการเสนอกลิ่นในรูปของกราฟฟิคตามมาตรา 2 ของ Directive 89/104/EEC ยิ่งกว่านั้น การระเหยของส่วนประกอบของกลิ่นนั้นๆ ทำให้

<sup>3</sup> จาร์ส เซ็นนิล และ พิสม มะลิสุวรรณ. หอมระเหย ศาสตร์แห่งการบำบัด .หน้า 50

ในการเก็บวิธีการรักษากลิ่นหอมนั้น ความเก็บน้ำมันหอมระเหยไว้ในขวดสีน้ำเงินหรือเหลืองอำพันเสมอ มิฉะนั้นน้ำมันหอมระเหยจะเสื่อมคุณภาพเพราะรังสีอุลตราไวโอเล็ต และที่สำคัญห้ามใช้ขวดพลาสติกบรรจุน้ำมัน ควรเก็บน้ำมันหอมระเหยให้พ้นแสงแดด ความร้อนและความชื้น ปิดจุกขวดให้แน่นเสมอ ฝาขวดควรเป็นแบบหมุนเกลียว และปิดให้แน่นหลังใช้ อย่าเปลี่ยนขวดเป็นแบบชนิดที่หยดน้ำมันออกมาได้ เช่น จุกขวดยาหยอดตา เพราะแม้จุกขวดนั้นจะมีรูเล็กเท่าใดก็ตาม น้ำมันหอมระเหยนั้นก็ยังสามารถที่จะระเหยออกมาได้ และอย่าใช้จุกยางเพราะนานวันเข้ายางนั้นจะเสื่อมทำให้เศษยางหล่นไปผสมกับน้ำมันหอมระเหย

กลิ่นนั้นไม่อาจอยู่อย่างมั่นคงถาวร ทั้งไม่มีเสถียรภาพและไม่สามารถเก็บไว้ได้ยาวนาน เพราะนั้นเป็นลักษณะพื้นฐานของกลิ่นที่จะมีการระเหยในตัวของมันเอง ซึ่งเป็นอุปสรรคในการฝากตัวอย่างของกลิ่นไว้

#### 4.2.5.4 การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกัน (A combination of these methods)

จากวิธีการทั้งสามวิธีที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ละวิธีล้วนมีข้อดีและข้อด้อยในตัวของมันเอง ดังนั้น โดยคำพังของแต่ละวิธีที่กล่าวมา ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะเสนอกลิ่นออกมาในรูปแบบของกราฟฟิกได้ การใช้วิธีการทั้งสามวิธีรวมกันเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถแก้ไขข้อด้อยของแต่ละวิธีทั้งเป็นการนำข้อดีของแต่ละวิธีมาใช้ ตัวอย่างเช่น การจดทะเบียนด้วยสูตรทางเคมีประกอบการจัดเก็บด้วยตัวอย่างของกลิ่นและการให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยายของกลิ่น แต่จะทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ตรวจสอบ และเป็นการยากแก่การพิจารณา อีกทั้งจะเกิดค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้นสูงกว่าการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าวิธีใดวิธีหนึ่ง

หลังจากมีการพิจารณาคดีของ MR. Sieckmann มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า ต้องมีการเสนอกราฟฟิกของเครื่องหมายการค้ากลิ่นที่ขอจดทะเบียน และกราฟฟิคนั้นจะต้องมีความชัดเจน แน่นนอน ชัดแจ้งในตัวเอง สามารถเข้าใจได้ง่าย เข้าถึงได้โดยง่าย มีความคงทนและมีความเป็นภาวะวิสัย

#### 4.2.6 ความเห็นของเจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป (The Advocate General) ในการเสนอกราฟฟิกของกลิ่น

การเสนอกราฟฟิกของเครื่องหมายกลิ่นนั้น เจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป (The Advocate General) มีความเห็นว่า แบบของการเสนอในรูปแบบของกราฟฟิก (Graphical representation) เดิมนั้น ไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดความแน่ใจด้วยกันถึง 2 ประการ ดังนี้

1. ในการเสนอกราฟฟิคนั้น จะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนที่จะทำให้ผู้ทำการตรวจสอบเข้าใจได้อย่างชัดเจน

2. เครื่องหมายนั้น จะต้องเป็นที่เข้าใจในหมู่ของผู้จดทะเบียน

สำหรับเครื่องหมายที่จะทำการจดทะเบียนภายใต้ มาตรา 2 ของ Harmonisation Directive เครื่องหมายนั้นจะต้องลักษณะบ่งเฉพาะ และสามารถเสนอออกมาในรูปแบบของกราฟฟิก (Graphically) ที่ชัดเจนและแน่นอนซึ่งเป็นที่เข้าใจในหมู่ผู้ผลิตและกลุ่มผู้บริโภคโดยส่วนใหญ่

แต่ไม่ได้คำนึงถึงปัญหาว่า จะอธิบายกลิ่นอย่างไรให้เพียงพอที่จะเกิดความชัดเจนและแน่นอน ดังนั้น ความชัดเจนและแน่นอนจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะให้ผู้ผลิตและผู้บริโภคเข้าใจ ในการอ้างถึงของ ECJ ที่เป็นการตอบคำถามของศาลสิทธิบัตรเยอรมันที่ได้วางแนวทางในการเสนองราฟฟิกของกลิ่น ในรูปของการแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula) การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description) ด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through deposit of a sample of the smell) การใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods) นั้น เจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป (The Advocate General) ได้ปฏิเสธการเสนอกลิ่นในรูปของกราฟฟิกทั้ง 4 วิธี

#### 4.3. วิเคราะห์หลักการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ

ปัจจุบันจะยังไม่มีสำนักเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ แต่ที่เชื่อว่ารสชาติจะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ได้ หากรสชาตินั้นสามารถทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าได้ ทั้งโดยสภาพแล้วรสชาตินั้น มีลักษณะใกล้เคียงหรือเทียบเคียงได้กับเรื่องกลิ่น จึงเห็นสมควรนำหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นมาเทียบเคียงกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติโดยอนุโลม ได้ดังนี้

##### 4.3.1 การทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าของรสชาติ

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้ามีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ 1 ทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า 2. ทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า 3. ทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า 4. ทำหน้าที่ในการโฆษณา ดังนั้น รสชาติที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวทั้งสี่ประการได้ด้วย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

###### 4.3.1.1 หน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ

การทำหน้าที่บอกความแตกต่างของเครื่องหมายการค้ารสชาตินั้น ปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีเครื่องหมายการค้ารสชาติใดได้รับการจดทะเบียนในสำนักงานเครื่องหมายการค้าเลย แต่มีสินค้าที่นำรสชาติมาประยุกต์ใช้กับสินค้าของตน เช่น แผ่นยางอนามัย Trustex Dental Dams - Vanilla ใช้สำหรับออร์ธodont โดยเฉพาะ ซึ่งจะทำให้ความรู้สึกถึงความหอมหวานด้วยรสชาติและกลิ่นของวานิลลา หรือแผ่นยางอนามัย Sheer Glyde Dams-Vanilla ใช้สำหรับออร์ธodont โดยเฉพาะ ซึ่งจะทำให้ความรู้สึกถึง

ความหอมหวานด้วยรสชาติและกลิ่นของวานิลลา ผลิตภัณฑ์ทั้งสองรายการดังกล่าวเป็นสินค้าประเภทและชนิดเดียวกัน แต่ผลิตโดยผู้ประกอบการต่างรายกัน แม้จะใช้รสชาติวานิลลาเหมือนกัน แต่ผู้ผลิตทั้งสองรายได้ทำให้มีรสชาติแตกต่างกันจนผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าของตนจากสินค้าของผู้อื่นได้ เมื่อผู้บริโภคได้รับรสชาติแล้วจะทำให้ทราบถึงความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ (แผ่นออร์ล) ของทั้งสองชนิด อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ

#### 4.3.1.2. หน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ

การทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าในเครื่องหมายการค้าชาตินั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า กล่าวคือเมื่อผู้บริโภคสามารถบอกความแตกต่างของสินค้าจากเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ ย่อมมีผลเท่ากับผู้บริโภคได้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้านั้นๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้บริโภคได้รับรสชาติจากแผ่นยางอนามัย Trustex Dental Dams – Vanilla ก็จะทราบทันทีว่า ผลิตโดย Line One Laboratories, Inc. (USA) หรือเมื่อผู้บริโภคได้รับรสชาติจากแผ่นยางอนามัย Sheer Glyde Dams-Vanilla ก็จะทราบทันทีว่า ผลิตโดย Exclusive North & South America Agent : GLYDE USA, Inc. GLYDE Health Pty Ltd.<sup>4</sup> เครื่องหมายการค้ารสชาติจึงสามารถทำหน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้าได้

#### 4.3.1.3. หน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ

การทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้าชาตินั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการบอกแหล่งที่มาของสินค้านั้นๆ กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคทราบว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าชาตินั้นๆ เป็นของผู้ประกอบการรายใด ผู้บริโภคย่อมแสวงหาสินค้าที่เหมาะสมกับรสนิยมและฐานะของตนเอง ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใดไม่รักษามาตรฐานของตนไว้ก็จะทำให้ผู้บริโภคขาดความเชื่อถือในตัวสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าชาตินั้นๆ และที่สุดก็จะเลิกใช้สินค้านั้นๆ ต่อไป ด้วยความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงดังกล่าวส่งผลถึงความเจริญหรือล้มเหลวของกิจการโดยตรง จึงมีสภาพบังคับทางอ้อมให้ผู้ประกอบการจะต้องรักษามาตรฐานการผลิตหรือบริการของตนไว้ให้ได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการทำหน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้าในเครื่องหมายการค้ารสชาติ

<sup>4</sup> ภูเขาอนามัยประเภทต่างๆ.สืบค้นเมื่อ 14 พฤศจิกายน 2548, จาก [www.comdomthai.com](http://www.comdomthai.com)



#### 4.3.1.4.หน้าที่ในการโฆษณาสินค้าของเครื่องหมายการค้ารสชาติ

การทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้ารสชาตินั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ารสชาติทั้งสามข้อข้างต้น กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคทราบจากเครื่องหมายการค้ารสชาติว่า สินค้าชิ้นๆ เป็นของผู้ผลิตรายใด และจากการบริโภคก็จะทราบว่าสินค้าที่มีมาตรฐานการผลิตในระดับใด มีคุณภาพอย่างไร อันเป็นการทำหน้าที่โฆษณาของเครื่องหมายการค้ารสชาติไปพร้อมกัน เช่น เมื่อผู้บริโภคได้รสชาติของแผ่นยางอนามัยรสชาติ Trustex Dental Dams – Vanilla และทราบว่า เป็นของ Line One Laboratories, Inc. (USA) หรือเมื่อผู้บริโภคได้รสชาติของแผ่นยางอนามัยรสชาติ Sheer Glyde Dams-Vanilla และทราบว่า เป็นของ Exclusive North & South America Agent : GLYDE USA, Inc. GLYDE Health Pty Ltd อันเป็นการโฆษณาสินค้าไปในตัว

#### 4.3.2 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของรสชาติ

ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าชิ้น มีอยู่สองประการ คือ ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง กับลักษณะบ่งเฉพาะด้วยการใช้ สำหรับรสชาตินั้น ตามลักษณะเป็นสิ่งที่รับรู้โดยประสาทลิ้น ไม่มีรูปร่างที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา ไม่สามารถอธิบายหรือจำแนกแยกแยะได้โดยละเอียด ด้วยวิธีการพูดหรือการเขียนคำอธิบาย แต่มนุษย์สามารถแยกแยะรสชาติหนึ่งออกจากอีกรสชาติหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม รสชาติไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวของรสชาติเอง แต่อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสาม บัญญัติว่า “ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าชิ้นนั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ” จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้ารสชาติได้โดยอนุโลม ดังนั้น หากรสชาติชิ้นนั้นผ่านการใช้ในสินค้าหรือบริการมาระยะเวลาหนึ่งจนเกิดความแพร่หลาย หรือได้มีการโฆษณาเสียนั้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไป รู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น รสชาติชิ้นนั้นก็จะเกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้แล้ว

#### 4.3.3 ปัญหาพิจารณาเครื่องหมายการค้ารสชาติที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

โดยที่เครื่องหมายการค้ารสชาติเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่ง ดังนั้น เครื่องหมายการค้ารสชาติจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย ปัญหาว่ารสชาติที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเป็นอย่างไร เมื่อนำลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาพิจารณาเปรียบเทียบกับสภาพของเครื่องหมายรสชาติแล้ว เห็นว่า อาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามาใช้โดยอนุโลม มีรายละเอียดในการวิเคราะห์ ดังนี้

เมื่อได้มีการนำรสชาติมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้แล้วประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณาอีกประเด็นหนึ่งคือราชาตินั้นต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้ารสชาติที่ต้องห้ามตามกฎหมายซึ่งในเรื่องของการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะไม่ต้องห้ามตามกฎหมายตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 ที่จะสามารถนำมาปรับใช้การลักษณะของเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ก็มีดังนี้

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน (9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย หากพิจารณาตามความหมายนี้ก็น่าจะหมายความถึง ราชาชาติที่ไม่พึงประสงค์ เช่น

รสชาติของเน่า รสชาติของเสีย รสชาติอาเจียน รสชาติอุจจาระ หรือรสชาติของเหลวที่เกิดในขณะมีเพศสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นของเพศชายหรือหญิง มาประยุกต์ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ เช่น มีการประยุกต์ใช้รสชาติของของเหลวที่เกิดในขณะมีเพศสัมพันธ์กับถุงยางอนามัย เป็นต้น รสชาติดังกล่าวจึงเป็นรสชาติที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่สามารถนำเอามาขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเป็นรสชาติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย

รสชาติของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทมาประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการ เช่น อาจมีการนำรสชาติของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาประยุกต์ใช้กับแอสแตมปีเมื่อเวลาใช้ลิ้นเลียที่หลังดวงตราจะได้รับรสชาติของแอลกอฮอล์ ซึ่งถ้ามีการวางจำหน่ายแก่สาธารณชนโดยทั่วไปไม่จำกัดอายุ

ของผู้ซื้ออย่างการซื้อเครื่องคัมแอลกอฮอล์ทั่วไปก็ถือว่าเป็นรสชาติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย

รสชาติของยาเสพติดทุกประเภทที่นำมาประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการ ถือว่าเป็นรสชาติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย

#### 4.3.4 การพิจารณาเครื่องหมายการค้ารสชาติที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้ารสชาติที่บุคคลอื่นจดทะเบียนแล้ว

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 13 กำหนดหลักเกณฑ์ความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีการจดทะเบียนไว้แล้ว จากบทบัญญัติดังกล่าว หากนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้ารสชาติ อาจหมายความว่า รสชาติที่เหมือนหรือคล้ายกับรสชาติที่มีการจดทะเบียนไว้แล้ว สำหรับประเด็นนี้ยังไม่เกิดปัญหาในสำนักงานเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ เพราะขณะนี้ยังไม่มีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ จึงไม่มีเครื่องหมายการค้ารสชาติเดิมที่จะต้องนำมาเปรียบเทียบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อไปเมื่อมีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติมากขึ้น ก็จะต้องมีการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้ารสชาติที่นำมาขอจดทะเบียนใหม่ เหมือนหรือคล้ายกับรสชาติที่มีการจดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ เนื่องจากพิจารณาว่ารสชาติมีความเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ อาจต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญ ทั้งอาจต้องใช้เครื่องมือบางประการช่วยในการเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นด้วยตา ซึ่งให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าเป็นผู้พิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียวจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ ขอเสนอหลักเกณฑ์บางประการในการพิจารณา เช่น อาจกำหนดให้เจ้าพนักงานเครื่องหมายการค้า หรือผู้เชี่ยวชาญ 3 คนร่วมกันพิสูจน์รสชาติแล้วลงความเห็นว่ามีเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ ถ้ามีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ก็ไม่ต้องพิจารณาในประการอื่น หากมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ ก็อาจให้ผู้เชี่ยวชาญทางทางเคมีมาร่วมพิจารณาสูตรทางเคมีของรสชาติประกอบแล้วลงความเห็นใหม่ อย่างไรก็ตามหากเกิดปัญหาว่าเป็นการยากที่จะหาผู้เชี่ยวชาญทางเคมีมาช่วยในการพิสูจน์ สำนักงานเครื่องหมายการค้าอาจส่งเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบ ไปฝึกรอบรอบ เพื่อให้สามารถพิจารณาสูตรทางเคมีเป็นการเฉพาะก็ได้

อนึ่ง การให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า หรือผู้เชี่ยวชาญ 3 คนพิสูจน์รสชาติว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ นั้น ในกรณีที่มีการนำรสชาติไปประยุกต์ใช้กับสินค้าบาง

ประเภทที่ไม่เหมาะสมต่อการชิมได้โดยตรง เช่น ถูยงอนามัย อาจจะต้องจัดหาอุปกรณ์อื่นมาช่วย แทนการชิมโดยตรง

มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า แม้สูตรทางเคมีของรสชาติที่ต่างกันโดยสิ้นเชิง ก็อาจให้ผลที่เหมือนหรือคล้ายกันได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ต้องถือว่ารสชาติดังกล่าวมีความเหมือนหรือคล้ายแล้วโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสูตรหรือส่วนผสมทางเคมี เพราะการคุมครองเครื่องหมายการค้า ที่จะคุมครองตัวเครื่องหมายการค้า แม้จะมีที่มาต่างกันแต่ผลที่ได้รับออกมาเหมือนหรือคล้ายกันก็ ต้องถือว่ามีความเหมือนหรือคล้ายกันแล้ว เช่น ภาพ แม้ว่าจะเริ่มวาดจากบริเวณที่ต่างกัน หรือ วิธีการวาดแตกต่างกันเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าผลคือรูปภาพออกมาเหมือนกันหรือคล้ายกันก็ต้องถือว่าเหมือนหรือคล้ายกันแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการวาด

#### 4.3.5 หลักการการเสนอกราฟฟิค (Graphically) ในรสชาติ

ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ผู้จดทะเบียนจะต้องส่งตัวอย่าง เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า ในกรณีเครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาที่เพียงแต่ส่งเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมสามารถพิจารณาได้ชัดเจนด้วยสายตา แต่โดยที่รสชาติเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา การส่งเพียง เครื่องหมายการค้ารสชาติเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการพิจารณา อีกประการหนึ่ง การเสนอ กราฟฟิค (Graphically) ของรสนาตินั้นยังหาข้อยุติไม่ได้ ทั้งยังไม่มีสำนักงานเครื่องหมายการค้า ใดๆ วางหลักเกณฑ์ในการเสนอกราฟฟิคของรสชาติ แต่อย่างไรก็ตาม อาจนำหลักเกณฑ์ในการ เสนอกราฟฟิคของกลิ่น มาเป็นหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติได้ ดังนี้

- 4.3.5.1 การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula)
- 4.3.5.2 การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description)
- 4.3.5.3 วิธีการฝากตัวอย่างของรสชาติ (Through deposit of a sample of the taste)
- 4.3.5.4 การใช้วิธีการทั้งสามรวมกัน (A combination of these methods)

##### 4.3.5.1 การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula)

การแสดงข้อมูลทางเคมีของรสนาตินั้น สามารถจำแนกได้ 2 วิธี คือ การผสมกันของ สารเคมี และส่วนผสมของอาหารหรือกระบวนการผลิตในรูปแบบอื่นที่มีใช้ส่วนผสมทางเคมี

## การผสมกันของสารเคมี

สิ่งที่ทำให้เกิดรสชาตินั้น สามารถเห็นได้ทั่วไป มีการใช้วัตถุปรุงแต่งรสอาหาร เช่น บะหมี่กึ่งสำเร็จรูปรสหมูสับตรามามา มีส่วนผสมที่ระบุไว้ในซองเครื่องปรุงดังนี้ 1. ไคโซเดียม 5' ไอโนซิเนต 2. ไคโซเดียม 5' กัวโนเลต ซึ่งมาประกอบกันเป็น (ไคโซเดียมซัคซิเนต)<sup>5</sup> ในการผสมกันทางเคมี ซึ่งเรียกกันว่าวัตถุปรุงแต่งรสอาหารนั้น สามารถทำให้เกิดความแน่นอนในเรื่องรสชาติ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็บบะหมี่กึ่งสำเร็จรูปรสหมูสับตรามามาของใคร ก็จะทำให้รสชาติเดียวกันหมด เพราะมีส่วนผสมทางเคมีที่ให้ผลอย่างแน่นอน ไม่ว่าจะผลิตไปอีกกี่ปีหากไม่มีการเปลี่ยนแปลงส่วนผสมดังกล่าว ก็ยังคงให้รสชาติเหมือนเดิมตลอด

## ส่วนผสมของอาหารหรือกระบวนการผลิตในรูปแบบอื่นที่มีใช้ส่วนผสมทางเคมี

การผลิตอาหารในรูปแบบอื่นที่มีใช้ส่วนผสมทางเคมี เป็นการก่อกำเนิดรสชาติอีกวิธีหนึ่ง อาจใช้วิธีการจัดเป็นสูตรปรุงรสอาหารนั้น เช่น ข้าวผัดสะตอสูตรของหมึกแดง<sup>6</sup> ในกรณีสูตรการปรุงอาหารนั้น แม้จะมีการบรรยายส่วนผสม หรือแม้แต่วิธีการทำไว้ ก็ไม่สามารถทำให้เกิดความแน่นอนได้ กล่าวคือ ส่วนผสมที่ใช้ อาจมีความคาดเคลื่อนได้ เช่น น้ำปลาแต่ละยี่ห้อ ก็มีความเค็มที่ไม่เหมือนกัน วัตถุดิบที่มีความสดแตกต่างกันก็ให้รสชาติที่ไม่เหมือนกัน เป็นต้น นอกจากนี้ แม้จะได้สูตรผสมมาแล้วทำตามขั้นตอนการปรุงทุกประการ แม้จะเป็นการปรุงโดยคนเดียวกันทำก็

<sup>5</sup> ของบะหมี่กึ่งสำเร็จรูป รสหมูสับตรามามา

<sup>6</sup> ข้าวผัดสะตอสูตร

เครื่องปรุง

ข้าวสวย 1 ถ้วย พริกชี้หนู 10 เม็ด กระเทียม 4 กลีบ หอมแดง 2 หัว กะปิ 1 ช้อนชา ปลาแห้งแกะเอาแต่เนื้อ ½ ถ้วย สะตอ ½ ถ้วย น้ำปลา 1 – 2 ช้อนโต๊ะ น้ำตาล 1 ช้อนชา น้ำมันพืช พอประมาณ ต้นหอมซอย พอประมาณ

### วิธีทำ

1. โขลก พริกชี้หนู กระเทียม หอมแดง กะปิให้เข้ากันพักไว้
2. นำกระทะตั้งไฟใส่น้ำมันให้ร้อนนำเครื่องที่โขลกไว้ลงไปผัดให้หอมใส่สะตอผัดให้เข้ากัน
3. ใส่ข้าวสวยลงไปผัดคลุกเคล้าให้เข้ากันปรุงรสด้วย น้ำปลา น้ำตาล
4. ใส่ปลาแห้งที่แกะไว้ลงไปผัดให้เข้ากันชิมรสชาติอีกครั้ง
5. ตักข้าวผัดใส่จาน โรยหน้าด้วยต้นหอมซอย

อาจมีความคาดเคลื่อนได้ สูตรการปรุงอาหารเป็นแต่เพียงการทำให้เกิดรสชาติได้ในลักษณะที่ทำให้เกิดความใกล้เคียงกันเท่านั้น ไม่สามารถทำให้เกิดรสชาติที่ออกมาแน่นอนเหมือนสูตรผสมทางเคมี ที่ให้ความแน่นอนในการเกิดของรสชาติมากกว่า เพราะสูตรผสมทางเคมีไม่มีทางผิดพลาดไปได้ นอกเสียจากการผสมในอัตราส่วนที่ผิดเท่านั้น

#### 4.3.5.2 การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description)

การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยายลักษณะของรสชาติ ที่เป็นเครื่องหมายการค้า นั้น มีเครื่องหมายการค้ารสชาติที่นำไปประยุกต์ไปใช้กับสินค้าหรือบริการ ด้วยกัน 2 กรณี คือ The mark consists of an apple applied to the bit for horses ซึ่งยื่น โดย Toyo Boseki KK ในปี 2001 และ The mark consists of the taste of artificial strawberry flavour ซึ่งยื่น โดย Elli Lilly & Company ในปี 2003<sup>7</sup> ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ได้มีการตั้งชื่อของการเอารสชาติไปประยุกต์ไปใช้กับสินค้าหรือบริการ แม้ทั้งสองกรณีจะไม่ได้รับการจดทะเบียนก็ตาม แต่ก็สามารถนำมาเป็นตัวอย่างในการบรรยายลักษณะของรสชาติที่มีการไปประยุกต์ไปใช้กับสินค้าหรือบริการได้ แม้โดยลำพังการแสดงกราฟฟิคในลักษณะนี้ จะไม่เกิดความชัดเจนและแน่นอน เพราะไม่มีทางที่จะสามารถบรรยายลักษณะของรสชาติออกมาในรูปแบบของคำอธิบายได้ อย่างดีที่สุดก็เพียงแต่บรรยายว่าได้มีการนำเอารสชาติอะไรไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการโดยที่ปรากฏในตัวอย่าง แต่ก็สามารถนำเอาไปประกอบ การแสดงกราฟฟิคในรูปแบบอื่นก็จะช่วยให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนได้และเป็นการง่ายต่อการสร้างความสนใจให้ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการว่าสินค้าหรือบริการนี้ ได้มีการประยุกต์รสชาตินี้ไปใช้กับสินค้าหรือบริการในรูปแบบใด แต่จะเป็นการส่งเสริมให้ลูกค้าเลือกซื้อสินค้าที่กระบวนการผลิตมากกว่าที่จะเป็นการเลือกซื้อในคุณภาพของตัวสินค้านั้น

#### 4.3.5.3 วิธีการฝากตัวอย่างของรสชาติ (Through deposit of a sample of the taste)

หากนำหลักเกณฑ์การฝากตัวอย่างของกลิ่น ที่ไม่ถือว่าเป็นการเสนอกลิ่นในรูปแบบของกราฟฟิคตาม มาตรา 2 ของ Directive 89/104/EEC มาพิจารณาประกอบแล้ว การฝากตัวอย่างของรสชาติ นั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการเสนอกลิ่นในรูปแบบของกราฟฟิคตาม มาตรา 2 ของ Directive 89/104/EEC เช่นกัน ยิ่งกว่านั้น ส่วนประกอบที่ทำให้เกิดรสชาติ นั้นๆ ไม่อาจอยู่อย่างมั่นคงถาวร ทั้งไม่มีเสถียรภาพและไม่สามารถเก็บไว้ได้ยาวนาน ซึ่งเป็นอุปสรรคในการฝากตัวอย่างของรสชาติ

<sup>7</sup> R120/2001-2-The Taste of Artificial Strawberry flavour (Gustatory mark)

กล่าวคือ ในกรณีรสชาตินั้นเป็นรสชาติของอาหาร ก็จะมีการเน่าหรือเสียหายได้ ไม่สามารถเก็บรสชาตินั้นไว้ได้นาน แต่ถ้าเป็นรสชาติที่ทำการสังเคราะห์ขึ้นจากส่วนผสมทางเคมี เช่น เครื่องปรุงของบะหมี่กึ่งสำเร็จรูปยี่ห้อต่างๆ ก็สามารถทำการจัดเก็บไว้ได้นานกว่า แต่ก็เก็บไว้ได้เพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น การฝากตัวอย่างของเครื่องหมายการค้ารสชาติไว้จึงไม่ควรถือเป็นการแสดงกราฟฟิค อย่างไรก็ตาม อาจหาวิธีการอื่นมาแทนการฝากตัวของรสชาติโดยตรง เช่น การจัดเก็บในรูปแบบวิธีการผลิตรสชาตินั้น เทียบเคียงได้กับวิธีการจัดเก็บเครื่องหมายการค้าเสียงซึ่งแต่ละสำนักงานเครื่องหมายการค้าก็มีวิธีการที่แตกต่างกัน อย่างเช่นการจัดเก็บตัวโน้ตดนตรี โดยไม่ได้มีการบันทึกเสียงที่จะจดทะเบียนไว้ เพราะเห็นว่าเพียงแค่ตัวโน้ตดนตรีก็เพียงพอที่จะให้เกิดความแน่นอนได้แล้ว ดังนั้น รสชาติก็อาจจะฝากวิธีการผลิตรสชาติไว้ที่สำนักงานเครื่องหมายการค้าแทนที่จะฝากตัวรสชาติจริงก็ได้ เพราะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการฝากเครื่องหมายการค้าแล้ว กล่าวคือ การฝากตัวอย่างเครื่องหมายการค้าก็เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าเครื่องหมายค้านั้นมีลักษณะหรือรูปแบบใด จะได้นำไปประกอบการพิจารณาเรื่องความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้า และเพื่อให้เกิดความแน่นอนแก่ประชาชนทั่วไปว่าใครคือเจ้าของในตัวเครื่องหมายการค้าใด

#### 4.3.5.4 การใช้วิธีการทั้งหลายรวมกัน (A combination of these methods)

จากวิธีการทั้งสามวิธีที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ละวิธีล้วนมีข้อดีและข้อด้อยในตัวของมันเอง ดังนั้น โดยลำพังของแต่ละวิธีที่กล่าวมา ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะเสนอรสชาติออกมาในรูปแบบของกราฟฟิคได้ การใช้วิธีการทั้งสามวิธีรวมกันเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถแก้ไขข้อด้อยของแต่ละวิธีทั้งเป็นการนำข้อดีของแต่ละวิธีมาใช้ ตัวอย่างเช่น ในการเสนอข้อมูลทางเคมีนั้นแม้สูตรปรุงอาหารจะไม่สามารถให้ความแน่นอนได้ แต่ในส่วนผสมทางเคมีย่อมสร้างความแน่นอนในตัวรสชาตินั้นได้ ดังนั้น วิธีการที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชาตินี้ควรจะใช้วิธีให้ผู้จดทะเบียนเสนอสูตรทางเคมี เพราะสามารถให้ความแน่นอนในตัวรสชาตินั้นได้ ซึ่งถ้าจะใช้แต่เพียงสูตรทางเคมีอย่างเดียวย่อมไม่สามารถให้ผู้บริโภค หรือผู้ใช้บริการเข้าใจในตัวสูตรเคมีได้ ซึ่งนั่นหาใช่สาระสำคัญไม่ สาระสำคัญของการใช้สูตรเคมีก็เพื่อสร้างความแน่นอนของการกำเนิดของรสชาตินั้นเพื่อไปพิจารณาปัญหาเรื่องความเหมือนคล้ายของตัวเครื่องหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติก็จะต้องมีผู้เชี่ยวชาญทางเคมีในเรื่องรสชาติมาร่วมพิจารณา โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะเข้าใจในตัวสูตรทางเคมีนั้นหรือไม่ ในประเด็นที่จะให้ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการเข้าใจในตัวเครื่องหมายนั้นจะต้องประกอบด้วยวิธีที่ 2 คือวิธีการเขียนคำบรรยายในตัวรสชาติว่ารสชาตินั้นเป็นรสชาติอะไร และใช้กับสินค้าหรือบริการใด เช่น อาจจะมีการจดทะเบียนคำว่า รสชาติมินท์ที่ประยุกต์ใช้กับลูกเทนนิสสำหรับสุนัข (Tennis balls with mint flavour for dog) ก็จะทำให้ผู้บริโภค

หรือผู้ใช้บริการทราบได้ว่าสินค้าหรือบริการนั้น มีเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรประกอบอยู่ด้วย ประเด็นต่อมา การจัดเก็บตัวอย่างของเครื่องหมายการค้านั้น เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะการจัดเก็บตัวอย่างเครื่องหมายการค้าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการค้นหาของผู้ที่จะทำการจดทะเบียนต่อไปในภายหน้า เพื่อใช้ในการตรวจสอบความเหมือนหรือคล้ายเครื่องหมายการค้าที่มีการรับจดทะเบียนแล้ว ในเรื่องเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรที่ไม่มีข้อยกเว้น วิธีการจัดเก็บตัวอย่างของรสนชาตินั้น โดยสภาพของตัวรสนชาติย่อมมีการเปลี่ยนแปลงเร็วเพราะเป็นสิ่งที่มีการนำเสียนง่าย หรือในกรณีที่เป็นส่วนผสมทางเคมีการเก็บตัวอย่างไว้เป็นระยะเวลาจนถึง 10 ปีตามระยะเวลาที่ให้การคุ้มครองตัวเครื่องหมายการค้าย่อมเป็นการพ้นวิสัยที่จะกระทำได้ เมื่อเป็นเช่นนั้น ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการจัดเก็บตัวอย่างเครื่องหมายการค้ารสนชาตินั้นๆ ไว้โดยตรง กล่าวคือ สามารถจัดเก็บกระบวนการหรือวิธีการผลิตของตัวรสนชาตินั้น โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนทำการพิสูจน์ว่ากระบวนการหรือวิธีการดังกล่าว ถ้าทำตามขั้นตอนทุกประการจะให้รสนชาติเหมือนเดิมทุกประการ สำนักงานเครื่องหมายการค้าก็สามารถจัดเก็บกระบวนการหรือวิธีการผลิตของตัวรสนชาตินั้นแทนที่จะเป็นตัวรสนชาติที่เป็นเครื่องหมายการค้า เมื่อเกิดปัญหาในการพิจารณาเรื่องความเหมือนคล้ายในตัวรสนชาตินั้น ก็ให้ทางสำนักงานเครื่องหมายการค้ากับผู้เป็นเจ้าของตัวเครื่องหมายการค้ามาทำการผลิตรสนชาตินั้น แล้วพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันต่อไป และในกรณีที่รสนชาตินั้นเป็นส่วนผสมทางเคมีก็อาจไม่ต้องทำการผลิตแต่อาจจะให้ผู้เชี่ยวชาญทางเคมีนำส่วนผสมทางเคมีมาทำการพิสูจน์ ตามกระบวนการทางวิทยาศาสตร์แล้วให้ความเห็นก็ได้ เมื่อรวมทั้งสามวิธีเข้าด้วยกันแล้วก็สามารถที่จะสร้างความแน่นอนให้กับรสนชาติที่จะขอจดทะเบียนได้ แต่จะทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ตรวจสอบ และเป็นการยากแก่การพิจารณา อีกทั้งจะเกิดค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสนชาตินั้น สูงกว่าการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าวิธีใดวิธีหนึ่ง



## บทที่ 5

### ข้อสรุปและข้อเสนอแนะการคุ้มครองเครื่องหมาย เสียง กลิ่น รสชาติ วิธีปฏิบัติและปัญหาในการจดทะเบียน

การคุ้มครองเครื่องหมาย เสียง กลิ่น รสชาติ หรือการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว นอกจากจะต้องนำหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้สำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่มาใช้อย่างครบถ้วนแล้ว ยังจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ เป็นการเฉพาะของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแต่ละประเภทอีกด้วย โดยมีข้อสรุปการจดทะเบียน วิธีปฏิบัติ และปัญหาในการจดทะเบียน ดังนี้

#### 5.1 ข้อสรุปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียง

เครื่องหมายเสียงที่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าเสียงได้นั้น ผู้จดทะเบียนจะต้องทำการพิสูจน์ ดังนี้

1. มีการใช้หรือมีเจตนาใช้เครื่องหมายเสียงนั้น อย่างเครื่องหมายการค้า
2. เครื่องหมายการค้าเสียงนั้น จะต้องไม่ใช่ตัวสินค้าเอง กล่าวคือจะต้องไม่เป็นองค์ประกอบของสินค้า เพียงแต่มีการนำไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการเท่านั้น
3. เครื่องหมายการค้าเสียงนั้น จะต้องมิลักษณะบ่งเฉพาะที่ไม่ใช่สิ่งสามัญทั้งโดยสภาพหรือการใช้

ปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้เสียงทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าเสียง ได้แก่ เพลงของรถขายไอศกรีมวอลล์ เสียงเพลงของรถขายไอศกรีมยี่ห้ออื่น รวมทั้งเสียงของเครื่องเล่น Plays station 1 ในส่วนที่นำมาใช้เป็นเครื่องหมายบริการ ได้แก่ เสียงเพลงไตเติ้ลของรายการโทรทัศน์ต่างๆ เช่น รายการข่าวไม่ว่าจะเป็นสถานีโทรทัศน์ช่อง ITV ช่อง 3 ช่อง 5 ช่อง 7 ช่อง 9 หรือช่อง 11

รายการถึงลูกถึงคน รายการเกมเศรษฐี รายการแฟนพันธุ์แท้ รายการเกมโชว์ต่างๆ เป็นต้น จากตัวอย่างดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยมีการใช้เสียงเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการมานานแล้ว แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ยังไม่เปิดช่องให้มีการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้

เสียงโดยทั่วไปจำแนกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ เสียงดนตรี และเสียงอื่นที่ไม่ใช่เสียงดนตรี ด้วยความแตกต่างของเสียงทั้งสองประเภท ทำให้หลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเสียงทั้งสองประเภทต่างกันไปด้วย ดังนี้

การขอจดทะเบียนเสียงดนตรีนั้น ควรกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงแผนภูมิตัวโน้ตดนตรีออกมา พร้อมทั้งส่งตัวอย่างของเครื่องหมายเสียง (รายละเอียดการส่งตัวอย่างของเครื่องหมายเสียงปรากฏอยู่ในวิธีการขอจดทะเบียนเสียงอื่นที่ไม่ใช่เสียงดนตรี) เหตุผลที่ต้องให้แสดงแผนภูมิตัวโน้ตดนตรีออกมาก็เพราะว่า การที่จะแสดงออกหรือการจำแนกเสียงดนตรีนั้น ไม่มีวิธีใดดีกว่าการจัดทำแผนภูมิตัวโน้ตดนตรี แม้วิธีนี้จะมีความเห็นว่า ประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถเข้าใจโน้ตดนตรีได้ก็ตาม แต่วัตถุประสงค์หลักที่กำหนดให้จัดทำแผนภูมิตัวโน้ตดนตรีก็เพราะต้องการเสียงดนตรีที่เกิดจากการเล่นดนตรีตามแผนภูมิตัวโน้ตดนตรี แผนภูมิตัวโน้ตดนตรีเพียงแต่เป็นตัวกำกับเสียงดนตรีว่าเสียงดนตรีนั้นๆ เป็นเสียงโน้ตใดคีย์ใด มากกว่าที่จะให้ประชาชนเข้าใจว่าเสียงดนตรีนี้มีคีย์หรือโน้ตตัวอย่างใด นอกจากนี้ การบันทึกหรือการจัดทำตัวโน้ตดนตรีนั้น ได้มีการพัฒนามาร่วม 1,000 ปีจนเกิดความแน่นอน ตัวอย่างเช่น บีโทเฟิน (BEETHOVEN) นักประพันธ์เพลงชื่อดัง ได้ทำการประพันธ์เพลง Symphony No.5 และแสดงเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ.1808 ปัจจุบันแม้กาลเวลาจะผ่านมาร่วม 200 ปีแล้ว แต่นักดนตรีรุ่นหลังก็สามารถนำเอาโน้ตดนตรีของเพลงดังกล่าวมาแสดงแล้วให้เสียงและท่วงทำนองเหมือนเดิม ซึ่งเป็นข้อพิสูจน์ประการหนึ่งว่า หากทำการจำแนกเสียงดนตรีออกมาเป็นตัวโน้ตแล้ว จะทำให้เกิดความแน่นอนมากกว่าการจำแนกเสียงดนตรีออกมาเป็นกราฟคลื่นเสียง (Sonogram) ส่วนที่กำหนดให้ส่งตัวอย่างของเครื่องหมายเสียงด้วยนั้น ก็เพื่อจะได้ทราบว่าเครื่องหมายเสียงที่ขอจดทะเบียนมีเสียงเป็นอย่างไร อนึ่ง ควรกำหนดให้ผู้รับจดทะเบียนมีหน้าที่ตรวจสอบว่าเสียงดนตรีที่เกิดจากการเล่นดนตรีตามแผนภูมิตัวโน้ตดนตรีกับตัวอย่างของเครื่องหมายเสียงที่จัดส่งมา ตรงกันหรือไม่ หากไม่ตรงกันก็ไม่ควรรับจดทะเบียน

การขอจดทะเบียนเสียงอื่นที่ไม่ใช่เสียงดนตรี เช่น เสียงพูด หรือเสียงร้องของมนุษย์ หรือเสียงที่เกิดจากสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่สามารถจำแนกออกมาเป็นตัวโน้ตดนตรีได้นั้น ควรกำหนดให้ ผู้ขอจดทะเบียนส่งตัวอย่างของเครื่องหมายเสียง โดยทำการบันทึกเสียงลงในแผ่นซีดีจำนวน 3 แผ่น พร้อมทั้งให้ส่งการจำลองกราฟคลื่นเสียง (Sonogram) เหตุผลที่ต้องให้ทำการบันทึกเสียงลงในแผ่น ซีดีก็เพราะว่า การบันทึกเสียงลงในเทปนั้นในปัจจุบันนับว่าล้าสมัยแล้ว และโดยสภาพของเทป เสียงก็เพราะบางไม่คงทนมีการเปลี่ยนแปลงง่ายไม่ว่าจะเป็นการขยายตัวหรือหดตัว จึงอาจทำให้ เสียงที่มีการบันทึกไว้ผิดเพี้ยนไปจากเดิมได้ง่าย ทั้งหมดนี้ในปัจจุบันสามารถทำการบันทึกเสียง ลงในแผ่นซีดี โดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการจัดเก็บด้วยวิธีบันทึกเสียงลงเทป และสามารถทำการ จัดเก็บได้นานกว่าและสะดวกกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ต้องไม่ใช่เสียงที่ทำการบันทึกมาในรูปแบบของ MP3 เพราะเสียงที่บันทึกในระบบ MP3 จะมีการบีบอัดข้อมูล ทำให้ไม่สามารถบันทึกรายละเอียด ของเสียงทั้งหมดได้ เมื่อนำมาแสดงใหม่จะได้เพียงแต่เสียงที่คล้ายเสียงเดิม แต่ไม่เหมือนเดิมทุก ประการ จึงไม่เหมาะที่จะเก็บตัวอย่างเสียงด้วยวิธีนี้ สำหรับเหตุผลที่ต้องส่งการจำลองกราฟคลื่น เสียง (Sonogram) ด้วย ก็เพื่อใช้ในการพิสูจน์เรื่องความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายเสียง กล่าวคือ เมื่อต้องการทราบว่าเครื่องหมายเสียงที่จดทะเบียนไว้นั้น มีความเหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายเสียงอีกอันหนึ่งหรือไม่ จะต้องนำเครื่องหมายเสียงที่บันทึกไว้มาเปิดฟังเปรียบเทียบ หากฟังแล้วไม่สามารถหาข้อยุติได้ เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า หรือคณะกรรมการเครื่องหมาย การค้า หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา ก็อาจนำเอาแผ่นจำลองกราฟคลื่นเสียง (Sonogram) มา ประกอบการพิจารณาได้

## 5.2 ข้อสรุปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคลื่น

คลื่นที่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าคลื่นได้นั้น ผู้ขอจดทะเบียน จะต้องทำการพิสูจน์ ดังนี้

1. มีการใช้หรือมีเจตนาใช้เครื่องหมายคลื่นนั้น อย่างเครื่องหมายการค้า
2. เครื่องหมายการค้าคลื่นนั้น จะต้องไม่ใช่ตัวสินค้าเอง กล่าวคือจะต้องไม่เป็น องค์ประกอบของสินค้า เพียงแต่มีการนำไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการเท่านั้น
3. เครื่องหมายการค้าคลื่นนั้น จะต้องมิลักษณะบ่งเฉพาะที่ไม่ใช่สิ่งสามัญทั้งโดยสภาพ หรือการใช้

ปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้กลิ่นทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้ากลิ่น ได้แก่ กลิ่นแป้งปั้นของสถาบันเด็กมุมนิธิเด็ก<sup>1</sup> ซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด 11 สี 11 กลิ่น ดังนี้ 1. สีแดง กลิ่นสละ 2. สีเขียว กลิ่นใบเตย 3. สีน้ำเงิน กลิ่นมะนาว 4. สีเหลือง กลิ่นกล้วยหอม 5. สีส้ม กลิ่นส้ม 6. สีขาว กลิ่นมะลิ 7. สีม่วง กลิ่นองุ่น 8. สีฟ้า กลิ่นผลไม้รวม 9. สีชมพู กลิ่นสตรอเบอร์รี่ 10. สีน้ำตาล กลิ่นช็อกโกแลต 11. สีม่วงออร์คิด กลิ่นบลูเบอร์รี่

ส่วนกลิ่นที่มีการประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการอื่น ได้แก่ กลิ่นของสตรอเบอร์รี่ที่ประยุกต์ใช้กับถุงยางอนามัย กลิ่นบลูเบอร์รี่ที่ประยุกต์ใช้กับถุงยางอนามัย กลิ่นช็อกโกแลต ที่ประยุกต์ใช้กับถุงยางอนามัย กลิ่นกล้วยหอมที่ประยุกต์ใช้กับถุงยางอนามัย กลิ่นหอมที่ประยุกต์ใช้กับกระดาษเขียนจดหมาย กลิ่นหอมของน้ำหมักในปากกาลูกลื่น เป็นต้น จากตัวอย่างดังกล่าวทำให้เห็นว่าในประเทศไทยมีการนำกลิ่นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าด้วยกันหลายกลิ่น แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ยังไม่เปิดช่องให้มีการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

ในส่วนของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น ควรกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องทำการเสนอเครื่องหมายกลิ่นออกมาในรูปแบบกราฟฟิก (Graphically) ด้วยการใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods) อันประกอบด้วย การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula) การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description) และด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของกลิ่น (Through deposit of a sample of the smell) ด้วยวิธีการดังกล่าวจะทำให้สามารถเสนอกลิ่นออกมาในรูปแบบของ graphically ได้ แต่อาจมีการโต้แย้งว่า วิธีการนี้มีค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนสูง และจะเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า ทั้งยังไม่แน่ว่าจะเกิดความชัดเจนจนถึงขนาดให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องเข้าใจในกลิ่นนั้นๆ ได้ แต่เหตุผลดังกล่าวจะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหาควรไม่ กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่งนั้น บางเครื่องหมายมีมูลค่าสูงมาก เช่น มูลค่าของเครื่องหมายการค้า Coca Cola นั้นมีมูลค่าของเครื่องหมายการค้ามากกว่าตัวสินค้าด้วยซ้ำ ดังนั้นเมื่อผู้ขอจดทะเบียนได้กระทำการวิจัยและพัฒนากลิ่นจนสามารถทำให้กลิ่นนั้นๆ สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ ทางภาครัฐจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนโดยอ้างเหตุผลแต่เพียงประการ

<sup>1</sup>ส่วนประกอบของแป้งปั้น.สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2548 จาก <http://www.childthai.org/playdough/>

เดี๋ยวว่าจะเกิดความยุ่งยากนั้น ถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธที่ไม่สมควรและขาดความยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง

การเสนอกลับเป็นเครื่องหมายการค้า นั้น จะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญทางด้านเคมีมาช่วยแสดงความคิดเห็นประกอบการพิจารณา ดังนั้น สำนักงานเครื่องหมายการค้า จำเป็นที่จะต้องจัดหา นักเคมีมาเป็นเจ้าหน้าที่วิเคราะห์เครื่องหมายการค้ากลับ แต่ในระยะแรกอาจไม่มีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลับเลยก็ได้ หรืออาจจะมีเพียงไม่กี่เครื่องหมาย การจัดหา นักเคมีมาทำงานประจำจะทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินค่าจ้างหรือเงินเดือนให้แก่ นักเคมีไปโดยเปล่าประโยชน์ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าววิธีหนึ่ง อาจกระทำได้โดยทำบัญชีรายชื่อนักเคมีที่มีความเชี่ยวชาญในด้านกลับตามความสมัครใจไว้ เมื่อมีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลับ สำนักงานเครื่องหมายการค้าเพียงแต่ทำการติดต่อนักเคมีตามบัญชีรายชื่อในทะเบียน ให้มาร่วมพิจารณาเครื่องหมายกลับนั้นๆ และจะต้องกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ นักเคมีตามความเหมาะสมในอัตราที่กำหนดไว้ โดยให้ผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้

สำหรับหน้าที่ของนักเคมีนั้น อาจกำหนดให้ทำการพิจารณาในเรื่องของการนำเสนอกลับด้วยการแสดงสูตรทางเคมี หรือการจัดเก็บกลับ การวิเคราะห์กลับที่ได้ทำการยื่นขอจดทะเบียน ส่วนหน้าที่ในการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ากลับนั้น ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา นักเคมีเป็นแต่เพียงผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเท่านั้น และเป็นผู้ให้ความเห็นในเรื่องทางวิทยาศาสตร์ต่อเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า หรือต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หรือต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องของการเสนอกลับในรูปของกราฟฟิคให้เกิดความชัดเจนและแน่นอน

ส่วนระยะเวลาในการให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากลับที่รับจดทะเบียนนั้น ไม่น่าจะกำหนดให้มีระยะเวลาเท่ากับเครื่องหมายการค้าทั่วไป คือ 10 ปี ด้วยเหตุผลว่าสภาพของกลับนั้น มีลักษณะเป็นของเหลวที่ระเหยมีการฟุ้งกระจายได้ ถ้าให้เครื่องหมายการค้ากลับมีระยะเวลาในการให้คุ้มครองถึง 10 ปี การจัดเก็บตัวอย่างของกลับ แม้จะทำดีเพียงใดแต่ระยะเวลาที่ยาวนานถึง 10 ปี อาจจะทำให้กลับนั้นมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ จึงเสนอให้มีระยะเวลาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากลับเพียง 5 ปี นับแต่วันที่รับจดทะเบียน และสามารถจดทะเบียนต่อไปได้เรื่อยๆ เหมือนเครื่องหมายการค้าทั่วไป ถ้าจะมีการต่ออายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากลับผู้ยื่นคำขอ จะต้องส่งตัวอย่างกลับนั้นใหม่ และต้องพิสูจน์ต่อเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าว่ากลับที่มายื่นใหม่

นั้น เป็นกลิ่นเดิมกับที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ในเรื่องนี้โดยหลักการแล้วเชื่อว่า ผู้ขอจดทะเบียนจะไม่ทำการเปลี่ยนกลิ่น เพราะกลิ่นนั้นถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีการใช้มาแล้วจนประชาชนเกิดความคุ้นเคยกับกลิ่นนั้นเป็นอย่างดี แต่ที่ให้ผู้ทำการพิสูจน์นั้น เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่ากลิ่นที่ขอจดทะเบียนก่อนหน้านี้นี้กับกลิ่นที่มาขอให้การคุ้มครองต่อนั้น เป็นกลิ่นเดียวกันเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น

หลักการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่น มีสินค้าและบริการจำนวนมากที่มีกลิ่นเป็นสิ่งที่ดึงดูดความสนใจของลูกค้าหรือใช้บริการ เช่น กลิ่นหอมของน้ำหอมปากกาที่เรียกว่าปากกาหมึกหอม กลิ่นหอมของซองจดหมาย กลิ่นหอมที่ประยุกต์ใช้กับยาจุดกันยุง รวมทั้งในเครื่องบินโดยสาร Singapore Airline ได้ใช้กลิ่นที่คิดค้นชื่อว่า “Stefan Floridian Water Aroma” ในช่วง ค.ศ.1990 และได้ใช้กลิ่นนี้เป็นน้ำหอมให้กับแอร์โฮสเตสของสายการบินนี้ทุกคน ตลอดจนนำกลิ่นนี้ใส่ในผ้าเช็ดมือ รวมทั้งปล่อยกลิ่นดังกล่าวผ่านช่องแอร์เบาๆ ให้ผู้โดยสารรู้สึกผ่อนคลายตลอดการเดินทาง เป็นต้น

สำหรับกลิ่นที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้นั้น จะต้องแสดงให้เห็นถึงความชัดเจนในความมีลักษณะบ่งเฉพาะ อีกทั้งผู้ขอจดทะเบียนนั้นจะต้องทำการพิสูจน์ดังนี้

1. เครื่องหมายนั้นจะต้องใช้หรือมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายนั้นอย่างเครื่องหมายการค้า
2. กลิ่นนั้นจะต้องไม่ใช่กลิ่นที่เกิดจากสินค้าหรือบริการ แต่จะต้องเป็นการเพิ่มกลิ่นนั้นหรือมีการนำไปรวมหรือประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการ โดยผู้ขอจดทะเบียน
3. ประชาชนผู้เกี่ยวข้อง หรือจะเข้ามาเกี่ยวข้องจะได้ทราบถึงความมีสิทธิแต่ผู้เดียวในกลิ่นนั้นๆ โดยผู้ขอจดทะเบียนระบุลงในสินค้าหรือบริการนั้น
4. การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของกลิ่นนั้นจะต้องพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

### 5.3 ข้อสรุปการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาติ

รสชาติที่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้ารสชาติได้นั้น ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องทำการพิสูจน์ ดังนี้

1. มีการใช้หรือมีเจตนาใช้เครื่องหมายรสนาตินั้น อย่างเครื่องหมายการค้า
2. เครื่องหมายการค้ารสนาตินั้น จะต้องไม่ใช่ตัวสินค้าเอง กล่าวคือ จะต้องไม่ใช่องค์ประกอบของสินค้าโดยตรง เพียงแต่มีการนำไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการเท่านั้น

3. เครื่องหมายการค้ารสชาตินั้น จะต้องมิลักษณะบ่งเฉพาะที่ไม่ใช่สิ่งสามัญทั้งโดยสภาพหรือการใช้

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้การรับรองคุ้มครองรสชาตินั้น เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้รสชาตินำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้ารสชาติ ได้แก่ รสชาติของสตรอเบอร์รี่ที่ประยุกต์ใช้กับ Lip Care ของ NIVEA รสชาติสตรอเบอร์รี่และรสช็อคโกแลตที่ประยุกต์ใช้กับถุงยางอนามัยยี่ห้อต่างๆ เป็นต้น

ในส่วนของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาตินั้น ควรกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องทำการเสนอเครื่องหมายรสชาตินอกมาในรูปแบบกราฟิก (Graphically) ด้วยการใช้วิธีการทั้งสามรวมกันในการพิจารณา (A combination of these methods) อันประกอบด้วย การแสดงข้อมูลทางเคมี (Chemical formula) การให้คำอธิบายด้วยวิธีการเขียนคำบรรยาย (A written description) และด้วยวิธีการฝากตัวอย่างของรสชาติ (Through deposit of a sample of the smell) ด้วยวิธีการดังกล่าวจะทำให้สามารถเสนอรสชาตินอกมาในรูปแบบของ graphically ได้

สำหรับการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารสชาตินั้น เห็นสมควรกำหนดว่า จะต้องทำการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยสินค้าหรือบริการที่ใช้รสชาตินั้นๆ เป็นเครื่องหมาย และได้มีการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันพอสมควร จนทำให้สาธารณชนทั่วไป หรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่า สินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น อีกทั้งได้มีการใช้กับสินค้าหรือบริการนั้นๆ มาเป็นเวลาดำเนินการรสชาติดังกล่าวก็จะมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้

ส่วนประเด็นการเสนอกราฟิกของรสชาตินั้น เห็นสมควรกำหนดให้การเสนอข้อมูลทางเคมีนั้น จะต้องมียุติหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะมาช่วยในการพิจารณาเรื่องความมิลักษณะบ่งเฉพาะ และการอ่านข้อมูลทางเคมี เนื่องจากคำพ้องเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ อาจไม่มีความรู้เพียงพอในการพิจารณา การจัดหานักเคมีมาทำการพิจารณานั้น เห็นสมควรดำเนินการตามที่เสนอไว้ในเรื่องกลั่น

ประเด็นต่อมาเรื่องเสนอ graphically ข้อที่ 2 คือการใช้คำอธิบายด้วยวิธีการบรรยาย ลักษณะของตัวรสชาตินั้นของเครื่องหมายการค้า เช่น รสชาติน้ำมินต์ที่ประยุกต์ใช้กับลูกเทนนิสสำหรับสุนัข (Tennis balls with mint flavor for dog) ก็จะให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่าสินค้านี้ ผู้ผลิตได้ทำการ

ประยุกต์สมมติเข้าไปเพื่อให้สุนัขมีกลิ่นปากที่สดชื่น ผู้บริโภคก็สามารถเข้าใจได้ทันที แม้ในประเด็นนี้จะมีผู้เห็นว่าไม่ถือเป็นการเสนอ graphically โดยตรงก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการนำเอามาประกอบเพื่อให้เกิดความชัดเจนและง่ายต่อผู้บริโภคที่จะเข้าใจในตัวสินค้าหรือบริการนั้น เพราะโดยลำพังเพียงแต่สูตรผสมทางเคมีย่อมเป็นการยากแก่ความเข้าใจของประชาชน และลำพังเพียงแต่สูตรทางเคมีก็ไม่มีคามจำเป็นที่จะให้ผู้บริโภคไปทำความเข้าใจ

ประเด็นการเสนอ graphically ข้อที่ 3 คือการฝากตัวอย่างของรสชาติไว้ที่สำนักงานเครื่องหมายการค้า สำหรับประเด็นนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทุกประเภท กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีไว้เพื่อคุ้มครองความมีลักษณะบ่งเฉพาะของตัวเครื่องหมายการค้านั้นๆ และป้องกันการลอกเลียนหรือทำการปลอม ผู้ผลิตจึงต้องทำให้เครื่องหมายการค้าของตนไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ซึ่งถ้าไม่มีการฝากตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ทำการจดทะเบียนไว้ ก็จะเป็นการยากในการให้ความคุ้มครองตัวเครื่องหมายการค้า

ส่วนปัญหาว่าจะต้องทำการฝากตัวอย่างเครื่องหมายรสชาติอย่างไรจึงจะเหมาะสมและเป็นไปได้ในทางปฏิบัตินั้น เห็นว่า การที่จะฝากตัวอย่างรสชาติจริงๆ เป็นการพ้นวิสัยอย่างยิ่งเนื่องจากระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตัวเครื่องหมายการค้ามีระยะเวลา 10 ปีนับแต่เครื่องหมายการค้านั้นได้ทำการจดทะเบียน แม้จะทำการลดมาให้ความคุ้มครอง 5 ปี ก็ยังเป็นการพ้นวิสัยอยู่ดี เพราะรสชาติสูญเสียสภาพตามธรรมชาติได้โดยง่าย ทั้งเทคโนโลยีในปัจจุบันก็ไม่สามารถที่จะเก็บรักษารสชาติไว้ได้นานถึงเพียงนั้น จึงเสนอให้ทำการฝากกระบวนการหรือวิธีการในการผลิตตัวรสชาตินั้นๆ แทนที่จะทำการฝากตัวรสชาติจริง เมื่อมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาตัวเครื่องหมายชาตินั้นๆ ก็ให้ทางสำนักงานเครื่องหมายการค้าเอากระบวนการผลิตนั้น มาทำการผลิตแล้วนำเอารสชาติที่ได้จากการผลิตนั้น มาทำการพิจารณา ซึ่งพอที่จะเป็นไปได้ สำหรับขั้นตอนในการผลิตนั้นควรกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายกลั่นนั้นๆ เป็นผู้ทำการผลิตภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า แต่ในบางกรณีถ้าเป็นเครื่องสูตรทางเคมีก็อาจจะให้นักเคมีผู้เชี่ยวชาญในเรื่องรสชาติเป็นผู้ทำการพิจารณา และให้ความเห็นแก่เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หรือต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา



#### 4. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เสียง กลิ่น และรสชาติที่ได้ทำการศึกษามา ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

4.1 เห็นสมควรแก้ไข พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 4 ในส่วนคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ซึ่งในปัจจุบัน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพลาย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน จากบทบัญญัติดังกล่าวความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ยังไม่รวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ทั้งการให้คำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” กฎหมายได้แบ่งแยกกำหนดไว้แต่ละอย่างโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งถ้าในอนาคตมีการพัฒนาสิ่งใหม่ๆ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้านอกจาก 12 เครื่องหมายนี้ เช่น เครื่องหมายการค้า 3 มิติ เครื่องหมายการค้าสัมผัส เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว เครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น เครื่องหมายการค้ารสชาติ หรือสิ่งอื่นๆ เป็นเครื่องหมายการค้าอีก ประกอบกับนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็น ประเทศสหราชอาณาจักร หรือประเทศแคนาดา การบัญญัติคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” จะไม่บัญญัติโดยแบ่งเป็นแต่ละอย่างเหมือนกฎหมายของประเทศไทย แต่จะบัญญัติคำนิยามไว้อย่างกว้างๆ เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยได้ให้คำนิยามของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” หมายถึง สัญลักษณ์ที่แสดงในลักษณะของกราฟฟิก (represented graphically) ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของอันหนึ่งออกจากอีกอันหนึ่งได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัตินิยามคำว่า “เครื่องหมายการค้า” เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ว่า “สิ่งๆ ใดที่สามารถทำการแยกแยะสินค้าหรือบริการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการอีกอย่างหนึ่งได้ สิ่งๆ นั้นก็ควรได้รับการรับรองคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้า” จึงเห็นสมควรแก้ไขนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า สัญลักษณ์ที่แสดงในลักษณะของกราฟฟิก (represented graphically) ซึ่งเมื่อแก้ไขแล้ว คำว่า “เครื่องหมายการค้า” จะหมายความว่า สัญลักษณ์ที่แสดงในลักษณะของกราฟฟิก (represented graphically) ที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมาย หรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งจะมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้าทุกประเภทที่อาจมีขึ้นในอนาคต

4.2 สำหรับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เสียง กลิ่นหรือรสชาตินั้น โดยหลักการแล้วในทางปฏิบัติเพื่อการจดทะเบียนจะต้องมีการเสนอกราฟฟิก ต่อสำนักงานเครื่องหมายการค้า ซึ่งในการพิจารณากราฟฟิก จะต้องใช้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำการพิจารณาดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ตามข้อ 4.1 แล้วอาจออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ กำหนดหลักเกณฑ์การเสนอกราฟฟิกของเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น และรสชาติ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 อาจกำหนดให้มีรายละเอียดดังนี้

1. เครื่องหมายการค้าเสียง แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ เสียงดนตรี และเสียงอื่นที่ไม่ใช่เสียงดนตรี

1.1 กรณีเสียงดนตรี ผู้จดทะเบียนจะต้อง บันทึกเสียงดนตรีนั้นใส่ CD หรือวัตถุอื่นใด ๆ ที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน แต่ต้องไม่ใช่เสียงที่ทำการบันทึกมาในรูปแบบของ MP3 พร้อมทำการเสนอกราฟฟิกของเสียงนั้น ออกมาในรูปแบบภูมิตัวโน้ตดนตรี โดยให้ผู้เชี่ยวชาญทางดนตรี เช่น นักประพันธ์เพลง ผู้นำวงดนตรี (Conductor) ครูดนตรี หรือบุคคลที่ทำงานเกี่ยวข้องกับโน้ตดนตรีมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี เป็นผู้ร่วมทำการพิจารณาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า พร้อมกับเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า 3 คน ที่ทำการพิจารณาในเรื่องของเสียงที่ทำการบันทึกมาด้วย

1.2 กรณีเสียงอื่นที่ไม่ใช่เสียงดนตรี ผู้จดทะเบียนจะต้อง บันทึกเสียงดนตรีนั้นใส่ CD หรือวัตถุอื่นใด ๆ ที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน แต่ต้องไม่ใช่เสียงที่ทำการบันทึกมาในรูปแบบของ MP3 พร้อมทำการเสนอกราฟเสียง (Sonogram) นั้น โดยให้ผู้เชี่ยวชาญด้านความถี่ของคลื่นเสียง หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการอ่านกราฟเสียง เป็นผู้ร่วมทำการพิจารณาในส่วนของกราฟเสียง (Sonogram) พร้อมกับเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้า 3 คน ที่ทำการพิจารณาในเรื่องของเสียงที่ทำการบันทึกมาด้วย

2. เครื่องหมายการค้ากลิ่น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลิ่นนั้น ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่น สูตรทางเคมี โดยให้ผู้เชี่ยวชาญทางเคมีเฉพาะทางด้านกลิ่น ซึ่งมีประสบการณ์ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี เป็นผู้ร่วมในการพิจารณาด้วย ส่วนในการเสนอกราฟฟิกของกลิ่นในรูปแบบอื่นๆ ที่มิใช่การเสนอสูตรเคมีให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าเป็นผู้ทำการพิจารณา

3. เครื่องหมายการค้ารสชาติ ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารสชาตินั้น ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่น สูตรทางเคมี โดยให้ผู้เชี่ยวชาญทางเคมีเฉพาะทางด้านรสชาติซึ่งมีประสบการณ์ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี เป็นผู้ร่วมในการพิจารณาด้วย ส่วนในการเสนอกราฟฟิคของรสชาติในรูปแบบอื่นๆที่มีใช้การเสนอสูตรเคมีให้เจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าเป็นผู้ทำการพิจารณา

อนึ่งเงินที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้เชี่ยวชาญตามอัตราที่กำหนดไว้ ให้เรียกเก็บจากผู้จดทะเบียน

4.3 ส่วนการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น และรสชาตินั้น อาจออกเป็นประกาศกระทรวงพาณิชย์ กำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น และรสชาติ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 อาจมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า เสียง กลิ่น หรือรสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาต่อเนื่องเป็นระยะเวลาพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น

2. การจำหน่ายหรือเผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใดจนทำให้เครื่องหมายมีความเผยแพร่ในประเทศไทย ให้ถือว่าเครื่องหมายมีลักษณะบ่งเฉพาะเพียงที่ใช้กับสินค้าหรือบริการนั้น

3. เครื่องหมายที่จะพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามประกาศฉบับนี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายเดียวกันกับเครื่องหมายที่จะยื่นขอจดทะเบียน

4. ประกาศนี้ไม่ใช้บังคับกับเครื่องหมายการค้าเสียง กลิ่น รสชาติ ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง

Draft

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 476/2543.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2545.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 800/2542.

จำรัส เซ็นนิล และ พิสดม มะลิสวรรณ. (ม.ป.ป.) หอมระเหย ศาสตร์แห่งการบำบัด. กรุงเทพฯ: มรดกสยาม.

ฉวีงาม มาเจริญ. (2521). **ธงไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

ชัย เรื่องศิลป์. (ม.ป.ป.). **ประวัติศาสตร์ไทยสมัย พ.ศ.2352 – 2453 ด้านเศรษฐกิจ** (พิมพ์ครั้งที่ 3).

ซาดาโอะ อิโนะ. (2545). **โทมัส อัลวา เอดิสัน ราชานแห่งการประดิษฐ์**. กรุงเทพฯ:อมรินทร์.

ทองสุข พงศัทพ์. (ม.ป.ป.). **sc103 วิทยาศาสตร์ทั่วไป**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

รัชชัย สุขผลศิริ. (ม.ป.ป.). **คำอธิบายเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ธนู แก้วโอกาส. (ม.ป.ป.). **ประวัติศาสตร์ยุโรป**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุขภาพใจ.

นันทวัน กลิ่นจำปี.(2545). **เครื่องหอมไทย ภูมิปัญญาไทย**. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น.

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2543) เรื่อง **หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป**.

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2535) เรื่อง **การกำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534**.

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2543) เรื่อง**เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพ.ศ.2534 (ฉบับที่2)**.

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง**การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534**.

มานะ พิทยาภรณ์.(2525). **คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า**.

มานะ พิทยาภรณ์. (ม.ป.ป.).**คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย**.กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ราแพน พรเทพเกษมสันต์.(ม.ป.ป.). **กายวิภาคศาสตร์และสรีรวิทยาของมนุษย์**.

ศรทิพย์ กลิ่นขจร. (ม.ป.ป.). **สุดยอดแห่งผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพฯ: แม่น้ำ.

ส.พลายน้อย. (2527). **ความรู้เรื่องตราต่างๆเล่ม 1 พระราชบัญญัติ**. กรุงเทพฯ: บำรุงสาส์น,

อุดมพงษ์. (ม.ป.ป.). จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า. กรุงเทพฯ: เจริญนา.

### บทความ

Marketter,ปีที่6,ฉบับที่64.มิถุนายน 2548.

### วิทยานิพนธ์

มานะ พิทยาภรณ์.(2508).กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์.กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ข้อมูลเบื้องต้นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์.สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2548,

จาก [http://www.ipthailand.org/Upload/Geography/ข้อมูลเบื้องต้นGI\\_12\\_3.doc](http://www.ipthailand.org/Upload/Geography/ข้อมูลเบื้องต้นGI_12_3.doc)

คำถามถามบ่อย ในปัจจุบันมีมาที่ผลิตออกมาทั้งหมดมีกี่รสชาติ? อะไรบ้าง?

สืบค้นเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2548,

จาก [http://www.mama.co.th/FAQ\\_TH/FAQ\\_TH.asp](http://www.mama.co.th/FAQ_TH/FAQ_TH.asp)

ถุงยางอนามัยประเภทต่างๆ.สืบค้นเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2548,

จาก [www.comdomthai.com](http://www.comdomthai.com)

แป้งปั้นของสถาบันเด็ก มุลินธิเด็ก.สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2548,

จาก <http://www.childthai.org/playdough/a001141.htm>

สูตรข้าวพัดสะตอ.สืบค้นเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2548,

จาก [http://www.mcdang.com/mcdangworld/mwp\\_147.asp](http://www.mcdang.com/mcdangworld/mwp_147.asp)

### ภาษาต่างประเทศ

#### Books

Martin Lindstrom.(2005). **Brand sense** (1 st ed.).

Peter Drahos. (2001). **Bilateralism in Intellectual Property** :Oxfam Policy Paper.

Benson. (2001). **smell registerble as trade mark.**

### Other Materials

Carlos A.Braga. **“the Economics of intellectual Property Right and the GATT(1995):A View from the South”** Vanderbilt journal of Transnational Law 22,243.

Case R 156/1998-2.

Crawford & Son v. Bernard &co.(1894) 11R.P.C.580.

EU Harmonisation Directive First Council Directive of December 21,1988 (89/104/EEC).

MARKENGESETZ”(MarkenG),replacing “WARENZEICHENGESETZ” (“WZG”),of October 25,1994 effective January 1 1995amendments, effective july 1 , 1998.

Pan – American Convention.

Playboy Enterprises Inc. V. Germain (No.1) 1987, 16 CPR (3d) 517.

Qualitex co. V .Jacobson Products Co. 115s. Ct.1300 ( 1995).

Re Clarke 17 USPQ 2d 1238(1990).

R120/2001-2-The Taste of Artificial Strawberry flavour (Gustatory mark).

R781/1994-4 Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corporation

Trade mark Act1944.

The office waives the requirement of drawing in such(1995) : United states Patent and Trademark office,”Manual of trademark Examining Procedure”( 5 th ed).

UK registration No.2001416.

UK registration No.2000234.

### ELECTRONIC SOURCES

LIST OF SOUND TRADEMARKS (SENSORY MARKS) AUSTRALIA REGISTRATIONS.

Retrieved November 4,2004,

from [www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/Aus%20registered.html](http://www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/Aus%20registered.html)

LIST OF SOUND TRADEMARKS (SENSORY MARKS) UNITED STATES

REGISTRATIONS. Retrieved January 6,2004,

from [www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/USA%20registered.html](http://www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/USA%20registered.html)

LIST OF SOUND TRADEMARKS (SENSORY MARKS) UNITED STATES

UNREGISTRATIONS. Retrieved March 15,2004,

from [www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/USA%20Unregistered.html](http://www.activatedspace.com.au/Installations/endangeredsounds/USA%20Unregistered.html)

Deutsches Patent – und Markenamt (German Patent and Trade Make office).

Retrieved November 4, 2004, from [www.deutsches-patentamt.de](http://www.deutsches-patentamt.de)

North America Free Trade Agreement (NAFTA) (December 17,1992,32 I.L.M.289).

Retrieved April 4, 2004,

from [http://en.wikipedia.org/wiki/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement](http://en.wikipedia.org/wiki/North_American_Free_Trade_Agreement).

Cannadian Trade Marks Act R.S.A.C.1985. Retrieved May 30,2004,

from [www.justice.gc.ca/en/t-13/105299.html](http://www.justice.gc.ca/en/t-13/105299.html)

Internation treaties. Retrieved June 4,2004,

from [http://www.inta.org/info/basics\\_treaties.html](http://www.inta.org/info/basics_treaties.html)

What is a trade Mark in AUSTRALIA. Retrieved November 4 2004,

from [http://www.ipaustralia.gov.au/trademarks/what\\_index.shtml](http://www.ipaustralia.gov.au/trademarks/what_index.shtml)

A REPORT OF THE PROTECTION OF SOUND TRADEMAKES (1997) .INTERNATIONAL

TRADEMARK ASSOCIATION February1997. Retrieved December 4,2005,

from [http://www.inta.org/downloads/tap\\_sound1997.pdf](http://www.inta.org/downloads/tap_sound1997.pdf)

Article 2 - Signs of which a trade mark may consist. Retrieved November 4,2004,

from <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/direc/direc02.htm>

The smell fresh cut Grass Case. Retrieved June14,2004,

from <http://oami.eu.int/Search/trademark/la/EN.Tn.Detail.cfm2id-00428870>

The smell of vanilla Case. Retrieved August 24,2004,

from <http://oami.eu.int/Search/trademark/la/EN.Tn.Detail.cfm2id-001807353>

CHAPTER SEVENTEEN INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT. Retrieved November 4,2004,

from [http://www.ustr.gov/assets/Trade\\_Agreements/Bilateral/Australia\\_FTA/Final\\_Text/asset\\_upload\\_file469\\_5141.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Australia_FTA/Final_Text/asset_upload_file469_5141.pdf)



The Paris Convention (Revised, Stockholm 14 July, 1967). Retrieved November 4, 2004,  
from [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html#P147\\_20484](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P147_20484)

DRU

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นายอดิชนัน ธรรมพนิชวัฒน์

### การศึกษา

สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง สำเร็จปี  
การศึกษา 2545

DRPU