**การควบคุมการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า**

**ของอุตสาหกรรมยาสูบ**\*

*วศิน พิพัฒนฉัตร\*\**

**บทคัดย่อ**

การควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 8 และมาตรา 9 ใช้บังคับ แต่ยังคงมีปัญหาเรื่องการควบคุมรูปแบบและการกำกับการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ ซึ่งยังไม่รองรับกับแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 13 ของ FCTC ตลอดจนปัญหาเกณฑ์ในการวินิจฉัยความเหมือนหรือคล้าย จนอาจทำให้เข้าใจผิดว่าเชื่อมโยงกับเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้นำหลักการของ The Tobacco Advertising and Promotion (Brand sharing) Regulations 2004 อันเป็นกฎที่อาศัยอำนาจตาม Section 11 ของ Tobacco Advertising and Promotion Act 2002 ของสหราชอาณาจักรมาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อหาข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบของประเทศไทย

คำสำคัญ: การแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า, การยืดตราการค้า, การขยายตราการค้า, กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก, แนวปฏิบัติงานตามมาตรา 13 ว่าด้วยการโฆษณาและส่งเสริมการขายยาสูบและการอุปถัมภ์

\* หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

\*\* เนติบัณฑิตไทย (น.บ.ท.) สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา และนักวิชาการ สถาบันส่งเสริมสุขภาพไทย

**Controlling Tobacco Sales Promotion by Trademark Diversification\***

*Vasin Pipattanachat\*\**

**Abstract**

Trademark diversification in Thailand has been regulated under the Tobacco Control Act B.E.2535. Nevertheless, the regulations enacted do not completely comply with the guideline in Article 13 of FCTC. The concern includes criteria used to distinguish similarities, which may lead to misunderstanding that it relates to the trademark itself. This thesis has adopted concepts of the Tobacco Advertising and Promotion (Brand sharing) Regulations 2004 which were based on the authority of Section 11 of the UK’s Tobacco Advertising and Promotion Act 2002 to compare and find suggestions on how to solve the problems regarding tobacco trademark diversification in Thailand.

Keywords: Trademark Diversification, Brand Stretching, Brand Extension, WHO Framework Convention on Tobacco Control: FCTC, Guidelines for implementation of Article 13 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control (Tobacco advertising, promotion and sponsorship)

\* LL.M., Thammasat University, (Thai Barrister-at Law) Thai Bar Association

\*\* academician at Thai Health Promotion Institute.

**บทนำ**

“ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” เป็นของที่ไม่ผิดกฎหมายในตัวเอง เพราะมิได้มีกฎหมายห้ามการจำหน่าย แลกเปลี่ยน ให้ ครอบครองรวมทั้งการห้ามเสพผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่อย่างใด เนื่องจากว่า ยาสูบแม้จะมีสารนิโคติน ซึ่งก่อให้เกิดการเสพติด แต่ยาสูบก็มิได้เป็นยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ด้วยเหตุนี้ ผลิตภัณฑ์ยาสูบจึงยังคงสามารถจำหน่ายได้ทั่วไป แต่จะถูกจำกัดสิทธิบางประการโดยผลของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ซึ่งการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบก็ถูกจำกัดสิทธิโดยพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ เช่นกัน โดยพิจารณาว่า “การแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า (Trademark Diversification)” เป็นการโฆษณาอย่างหนึ่งดังจะเห็นได้จาก มาตรา 9 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาสินค้าที่ใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นเครื่องหมายของสินค้านั้นในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าหมายถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ซึ่งบทบัญญัตินี้ควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบไปใช้กับสินค้าอื่นใด ประกอบกับมาตรา 8 ที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบสามารถใช้บังคับในเรื่องการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบไปใช้กับการบริการได้ ดังจะเห็นได้จากในบทบัญญัติที่ว่า “ห้าม....แสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ทางวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการโฆษณาได้หรือ ใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในการแสดงการแข่งขันการให้บริการหรือการประกอบกิจกรรมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ” แต่ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิผลและสอดคล้องไปกับอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอยู่ด้วย สมควรมีการแก้ไขบัญญัติพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ให้มีความชัดเจนและเป็นระบบในเรื่องการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้การศึกษาได้มีการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ... (ฉบับรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในปี พ.ศ. 2555) ร่วมด้วย

โดยหลักการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าแท้จริงแล้ว เป็นรูปแบบหนึ่งของการขยายกิจการทางธุรกิจซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

1. การขยายตราการค้า (Brand extension) คือ การที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้ชื่อของตราการค้าเดิมที่เป็นที่รู้จักดีแล้วในตลาดมาใช้กับอีกสินค้าหนึ่งในตลาดเดียวกัน และ

2. การยืดตราการค้า (Brand stretching) คือ การที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้ชื่อของตราการค้าเดิมที่เป็นที่รู้จักดีแล้วในตลาดมาใช้กับอีกสินค้าหนึ่งหรือบริการในตลาดที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการนำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าหน้าที่หนึ่ง[[1]](#footnote-1) คือ การใช้เพื่อการโฆษณาและส่งเสริมการขาย อุตสาหกรรมยาสูบจึงได้นำแนวคิดนี้มาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายที่เข้าควบคุมการโฆษณาทางตรง (Direct Advertising)

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิดการคุ้มครองและระบบการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า แนวคิดและรูปแบบของการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า ตลอดจนแนวคิดของการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ

2) เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบในทางระหว่างประเทศต่างประเทศและประเทศไทยอันได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก พระราชบัญญัติโฆษณาและส่งเสริมการขายยาสูบ ค.ศ. 2002 ของสหราชอาณาจักร (Tobacco advertising and promotion Act 2002: TAP ACT) และพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ของประเทศไทย

3) เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ปัญหากฎหมายของประเทศไทยกรณีการควบคุมการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ เพื่อให้รองรับกับอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก ที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิก

**วิธีการศึกษา**

ศึกษาโดยการค้นคว้าจากเอกสารวิชาการ (Documentary Research) บทความจากวารสารทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ความคิดเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการควบคุมการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ ทั้งนี้เพื่อนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทย

**ผลการศึกษา**

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในรัฐภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก หรือ FCTC โดยในเรื่องการควบคุมการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบจะบัญญัติอยู่ในแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 13 ของ FCTC[[2]](#footnote-2) ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำหลักการของ The Tobacco Advertising and Promotion (Brand sharing) Regulations 2004 อันเป็นกฎที่อาศัยอำนาจตาม Section 11 ของ Tobacco Advertising and Promotion Act 2002 ของประเทศสหราชอาณาจักรมาศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ... โดยมีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้ คือ

1) ปัญหาการอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องระหว่างความตกลงTRIPs กับ FCTC

2) ปัญหาการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ...

3) ปัญหาการวินิจฉัยความเหมือนคล้ายจนอาจทำให้เข้าใจผิดในเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ ซึ่งผลการวิเคราะห์มีดังต่อไปนี้ คือ

**1) ปัญหาการอนุวัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องระหว่างความตกลง TRIPs กับ FCTC** เนื่องด้วยประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันในฐานะเป็นหนึ่งในรัฐภาคีของทั้ง 2 ฉบับ[[3]](#footnote-3) จากการศึกษาโดยอาศัยอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย กฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เพื่อพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ของกฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ จะพบว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ เสนอให้พิจารณาจากเรื่องความไม่ขัดหรือแย้งกันของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ซึ่งพิจารณาได้จากหลักการ และข้อยกเว้นต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ตลอดจนบริบทแวดล้อมอื่น ๆ ภายในประเทศภาคีเพื่อจะได้กำหนดสาระของมาตรการในการควบคุมยาสูบว่าสมควรเป็นไปในรูปแบบใด ทั้งนี้สามารถแยกการพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การวิเคราะห์หลักทั่วไปของความตกลง TRIPs กับ FCTC

(2) การวิเคราะห์กรณีเฉพาะว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ภายใต้ความตกลง TRIPs

**(1) การวิเคราะห์หลักทั่วไปของความตกลง TRIPs กับ FCTC** กฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับมีหลักการที่สอดคล้องกัน คือ หลักดินแดนและหลักการคำนึงถึงรัฐธรรมนูญฯซึ่งทั้งสองหลักนี้มุ่งให้พิจารณากฎหมายภายในของประเทศภาคีเป็นสาระสำคัญ ซึ่งในเรื่องการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้ากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[[4]](#footnote-4) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เหตุผลที่ต้องพิจารณารัฐธรรมนูญฯเนื่องจากมาตรา 13 FCTC เสนอให้คำนึงถึงรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของภาคีเป็นหลักในการออกกฎหมายมาเพื่อการควบคุมการโฆษณาส่งเสริมการขายภายในรัฐของภาคีนั้น ๆ เนื่องด้วยการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการตลาดในการเลี่ยงกฎหมายที่ห้ามการโฆษณาทางตรง ซึ่งถ้าไม่ห้ามการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าจะส่งผลให้การห้ามโฆษณาไม่ก่อให้เกิดประสิทธิผลแต่อย่างใดเลย เพราะผู้บริโภคยังคงจำ “เครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ผ่านสินค้าหรือบริการอื่นได้ และบรรดา “สิทธิและเสรีภาพ” ต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญฯ ก็เปิดช่องให้สามารถใช้เงื่อนไขต่าง ๆ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ และทั้งนี้ สิทธิตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใดเนื่องจากว่า สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบในการใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบของตนยังคงสามารถใช้ได้ตามปกติ ซึ่งสอดคล้องไปกับความตกลง TRIPs ข้อ 15(1) ที่บัญญัติว่า“สัญลักษณ์ใด ๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ที่มีลักษณะที่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า…”

แต่ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อพิพาท ผู้เขียนเห็นว่าการออกกฎหมายควบคุมยาสูบให้สอดคล้องกับความตกลง WTO ควรมีบทบัญญัติที่ต้องไม่เลือกปฏิบัติทั้งอุตสาหกรรมยาสูบทั้งในและนอกประเทศ ต้องสำรวจความตกลงต่าง ๆ ของ WTO ว่ามีการเปิดช่องให้สามารถกล่าวอ้างเพื่อคุ้มครองสุขภาพและการสาธารณสุขได้จากช่องทางใด ต้องมีวัตถุประสงค์ไปที่การควบคุมการบริโภคยาสูบอย่างชัดเจน โครงสร้างของกฎหมายต้องยืดหยุ่นกับทุกสถานการณ์เพื่อให้เท่าทันต่อแนวคิดการตลาดของอุตสาหกรรมยาสูบ ต้องอ้างข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ได้ และต้องประเมินทางเลือกที่มีเหตุผลอื่น ๆ ประกอบด้วย

**(2) การวิเคราะห์กรณีเฉพาะว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ภายใต้ความตกลง TRIPs** โดยประเด็นที่วิเคราะห์ มีดังนี้

**ก) กรณีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า** จากการศึกษา พบว่าระบบการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนของไทยไม่จำเป็นต้องแสดงให้นายทะเบียนเห็นว่าจะมีการใช้จริง หรือมีเงื่อนไขว่าต้องมีการใช้จริง เช่นเดียวกับ สหราชอาณาจักร หรือสหรัฐอเมริกา ประกอบกับสิทธิที่เกิดจากการจดทะเบียน คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งต่อให้ไม่มีการจดทะเบียนเจ้าของก็ยังคงมีสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าได้ตามปกติเพียงแค่ไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เท่านั้น ซึ่งก็มิได้ขัดต่อการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด เพราะข้อเสนอแนะของแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 13 มิได้มีการระบุห้ามการจดทะเบียนแต่อย่างใด

**ข) กรณีเรื่องสิทธิในเครื่องหมายการค้า** ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงออสเตรเลียในคดีอุตสาหกรรมยาสูบฟ้องรัฐบาลออสเตรเลียที่ออกกฎหมายว่าด้วยบรรจุภัณฑ์ยาสูบปราศสีสัน (The Tobacco Plain Packaging Act 2011) ซึ่งศาลสูงออสเตรเลียได้ให้ความเห็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็น “สิทธิในทางปฏิเสธที่มีอำนาจหวงกันมิให้คนอื่นนำสิทธิของตนไปใช้ในทางการค้าอันเป็นการแข่งขันซึ่งไม่เป็นธรรม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่สิทธิที่จะแสดงออกกับสินค้าที่คุ้มครอง” ซึ่งสามารถนำมากล่าวอ้างได้ในกรณีที่มีการพิพาทในเรื่องเครื่องหมายการค้ากับ FCTC

**ค) กรณีการใช้เครื่องหมายการค้า** เพื่อคงไว้ซึ่งสิทธิ และการใช้เครื่องหมายโดยปลอดจากการถูกกีดขวางซึ่ง FCTC เพียงแต่เสนอว่า ห้ามใช้เครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบเพื่อการแปรเปลี่ยนไปใช้กับสินค้าหรือบริการอื่นเท่านั้น การใช้เครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบเดิมยังคงใช้ได้ตามปกติไม่ได้มีการกีดขวางการใช้แต่อย่างใด ทั้งนี้ถ้ามีปัญหาข้อพิพาทประเด็นนี้รัฐภาคีอาจกล่าวอ้างเรื่อง วัตถุประสงค์ของ TRIPs ตามข้อ 8 (1) ที่วางหลักเปิดช่องไว้ว่า “อนุญาตให้สมาชิก WTO สามารถอ้างมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสาธารณสุขได้” โดยอ้างประกอบกับปฏิญญาโดฮาว่าด้วยความตกลง TRIPs กับสาธารณสุขร่วมด้วย

**2) ปัญหาการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ...** [[5]](#footnote-5) ซึ่งจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ปัญหา คือ

2.1) รูปแบบการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบที่ถูกควบคุม

2.2) การกำกับการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าใน สินค้า และ บริการของอุตสาหกรรมยาสูบ

**2.1) รูปแบบการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบที่ถูกควบคุม** มีด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ การขยายตราการค้า และ การยืดตราการค้า แยกพิจารณา ได้ดังนี้คือ

(1) การแปรเปลี่ยนในรูปแบบการขยายตราการค้าจากการศึกษาพบว่าการขยายตราการค้าทั้งในแนวทางการปฏิบัติงานตามมาตรา 13 ของ FCTC TAP ACT และ TAP (Brand sharing) Regulations ของสหราชอาณาจักร ตลอดจน พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ และ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ ไม่ได้ห้ามการแปรเปลี่ยนในรูปแบบนี้ เนื่องจากเป็นการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไปใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบประเภทต่าง ๆ ได้ตามแต่ที่บทนิยามของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ให้ความหมายไว้[[6]](#footnote-6) แต่ทั้งนี้ผลที่ได้เหมือนกัน คือ ผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เกิดจากการแปรเปลี่ยนในรูปแบบการขยายตราการค้า ยังคงถูกต้องห้ามการโฆษณาและส่งเสริมการขายตามหลักทั่วไปของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งสำหรับประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 8

(2) การแปรเปลี่ยนในรูปแบบการยืดตราการค้าจะถูกควบคุมตามข้อเสนอของแนวทางการปฏิบัติงานตามมาตรา 13 ข้อ 22[[7]](#footnote-7) ของ FCTC ซึ่งเมื่อนำพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ มาวิเคราะห์กับข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาจะได้ผลดังนี้ คือ

ก. บริษัทยาสูบใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการอื่นโดยตรง แยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีสินค้าอื่นใดตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯห้ามเพียงแค่การโฆษณาเท่านั้น แต่ยังมิได้ห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบกับสินค้าอื่นใด ซึ่งยังไม่รองรับกับข้อเสนอตามข้อ 22 ของแนวทางปฏิบัติงานตาม มาตรา 13 FCTC ที่มีหลักว่า “ห้ามใช้ตราการค้าของยาสูบกับสินค้าชนิดอื่นหรือบริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับยาสูบ”กรณีการบริการการควบคุมจะถูกกำหนดไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามการ “ใช้ชื่อ” หรือ “เครื่องหมาย” ของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอตามข้อ 22 ของแนวปฏิบัติงานมาตรา 13 FCTC และกรณีนี้ มาตรา 31 และ 32 ของร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ สอดคล้องกับ FCTC แล้วเช่นกัน เนื่องจากมีการบัญญัติไว้ค่อนข้างครอบคลุมถึงทั้งสินค้าและบริการ ตลอดจนบัญญัติได้ครอบคลุมถึงชื่อของผู้ผลิต ผู้นำเข้า เพื่ออุดช่องว่างกรณีที่อุตสาหกรรมยาสูบใช้การสื่อสารการตลาดด้วยการประชาสัมพันธ์บริษัท

ข. บริษัทยาสูบอนุญาตให้บริษัทอื่นใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการอื่นมาตรา 8 และมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ และ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ... ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ถึงการเชื่อมโยงกับบริษัทที่มีความสัมพันธ์กับบริษัทยาสูบซึ่งจะต่างกับTAP (Brand Sharing) Regulations ของสหราชอาณาจักรที่มีการบัญญัติถึงเรื่องการบริษัทยาสูบอนุญาตให้บริษัทอื่นใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการอื่นไว้ด้วย ตลอดจนมีการบัญญัติไปถึงบุคคลผู้ถูกจ้างงาน ผู้รับมอบอำนาจโดยผู้ผลิตหรือผู้ส่งเสริมยาสูบ บริษัทในกลุ่มผู้ผลิตหรือผู้ก่อการ บริษัทซึ่งมีบริษัทแม่ร่วมกันกับผู้ผลิตหรือผู้ส่งเสริมยาสูบ

ค. บริษัทที่ไม่ใช่บริษัทยาสูบต้องการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบและใช้เครื่องหมายการค้าของตนที่ติดตลาดแล้วกับสินค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Brand Sharing) พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯทั้งในมาตรา 8 และมาตรา 9 ตลอดจนร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ มาตรา 31 และ 32 ยังไม่รองรับกับ ข้อ 23[[8]](#footnote-8) ของแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 13 FCTC ที่เสนอไว้ ผู้เขียนเห็นว่าสมควรนำแนวทางการบัญญัติของ Section 11 TAP ACT มาใช้บัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ หรือ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ คือ มีการบัญญัติในทางตรงกันข้ามไว้ทั้ง กรณีการแปรเปลี่ยนจากสินค้าหรือบริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับยาสูบมาใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบ และการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาใช้กับสินค้าหรือบริการอื่นใด

และข้อสังเกตพิเศษ กรณีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทยาสูบ แต่เอาเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาใช้กับสินค้าหรือบริการของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากบริษัทยาสูบกรณีนี้ ทั้งมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ และร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ ไม่ได้บัญญัตติไปถึงการควบคุมในกรณีพิเศษนี้ เนื่องจากไม่ได้บัญญัติหลักทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างในประเด็นนี้ เหมือนกับ FCTC ที่มีการบัญญัติ ภาพรวม เพื่ออุดช่องว่างไว้[[9]](#footnote-9) กรณีที่มีการกระทำที่นอกเหนือไปจากการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าโดยอุตสาหกรรมยาสูบ ซึ่ง TAP (Brand sharing) Regulations ของสหราชอาณาจักรได้มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้[[10]](#footnote-10)

**2.2) ปัญหาการกำกับการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าใน สินค้า และ บริการ ของอุตสาหกรรมยาสูบ** ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ... อันได้แก่

ก. ปัญหาตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ ที่ห้ามเพียงการโฆษณาเครื่องหมายผลิตภัณฑ์ยาสูบในสินค้าอื่นเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าอื่นตามแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 13 ของ FCTC เสนอไว้จึงสมควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการห้ามใช้ชื่อหรือเครื่องหมายที่เชื่อมโยงกับเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ตลอดจนในทางตรงกันข้ามกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์หรือบริการอื่นใดกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ และถ้าเปรียบเทียบกับTAP (Brand sharing) Regulations แล้ว พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ ของไทยยังไม่มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “สินค้าอื่นใดที่ไม่ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ไว้เหมือนกับ TAP (Brand sharing) Regulations ที่มีการบัญญัติเป็นบทนิยามไว้ถึงขอบเขตของการห้ามใช้เครื่องหมายการค้ากับผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยาสูบ สำหรับกรณีเรื่องข้อยกเว้นการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ พ.ร.บ.ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ และร่างพ.ร.บ.ควบคุมการบริโภคยาสูบฯ ไม่มีการบัญญัติไว้ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา13 FCTC ที่วางหลักว่า “ถ้าไม่จำเป็นภาคีไม่สมควรบัญญัติข้อยกเว้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมแล้ว เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดจากการตีความ

ข. ปัญหาเรื่ององค์ประกอบของเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบในการแปรเปลี่ยนไปใช้กับสินค้าหรือบริการอื่น ห้ามได้แค่ไหนเพียงใด เนื่องจากถ้าพิจารณาบทนิยามของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ จะพบว่าไม่มีการบัญญัติถึง บทนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” เอาไว้ เหมือนกับ TAP (Brand sharing) Regulations ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการบัญญัติเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” เอาไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติทั้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายควบคุมยาสูบ และเจ้าหน้าที่เครื่องหมายการค้าที่ให้คำแนะนำเรื่องการจดทะเบียน

ค. ปัญหาการให้ระยะเวลาอุตสาหกรรมยาสูบในการปรับตัวทางธุรกิจเพื่อเตรียมความพร้อมก่อนที่จะมีการกับการกำกับการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯมีการประกาศระยะเวลาที่บังคับใช้กฎหมาย ประมาณ 4 เดือนนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯ TAP (Brand sharing) Regulations ประมาณ 3 เดือน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีระยะเวลาการเปิดโอกาสให้อุตสาหกรรมยาสูบในการปรับตัวสั้นมาก เมื่อเปรียบเทียบกับ TAP (Brandsharing) Regulations ของสหราชอาณาจักร ที่ให้ระยะเวลาอุตสาหกรรมยาสูบปรับตัว 2 ปีซึ่งมีการให้ระยะเวลาที่ยาวกว่าของประเทศไทย และมีข้อยกเว้นสำหรับสินค้าที่ประชาชนแยกแยะเครื่องหมายการค้าได้แล้วว่า ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ตลอดจนองค์ประกอบต่างของเครื่องหมายการค้าที่ถูกใช้ครั้งแรกในการเชื่อมโยงบนสินค้าที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือบริการก่อนวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2002 ในพื้นที่ซึ่งเป็นหรือต่อมาได้เป็นส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจยุโรป

**3) ปัญหาการวินิจฉัยความเหมือนคล้ายจนอาจทำให้เข้าใจผิดในเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ** พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้พิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างเครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบกับสินค้าหรือบริการอื่นใด ตลอดจนในทางตรงกันข้ามที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าของสินค้าหรือบริการอื่นใด กับ ผลิตภัณฑ์ยาสูบเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยทั้งนี้เคยมี ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 535/2547(2) และกรณีคำพิพากษาศาลมุกดาหารคดีแดงหมายเลขที่ 1133/2544 กล่าวถึงปัญหาในประเด็นนี้ คือ

ก. การโฆษณาหรือวางขายเสื้อผ้า สินค้าอื่น ๆของผู้ประกอบการ (ห้างสรรพสินค้า) โดยใช้ชื่อรากศัพท์ของบุหรี่พร้อมทั้งมีคำบรรยายหรือเพิ่มเติมคำอื่นๆหรือมีโลโก้ของบุหรี่หรือตัวหนังสือซึ่งเป็นตราบุหรี่ เช่น“Camel activeware” หรือ “Marlboro classic” ซึ่งถ้าใช้เกณฑ์การพิจารณาความเหมือนของ TAP (Brand sharing) Regulations ที่มีหลักว่าให้ใช้วิธีการพิจารณาจากภาพรวม การเปรียบเทียบทางสายตา และการอ่านออกเสียงมาวินิจฉัย จะเห็นได้ว่า คำว่า Camel หรือ Marlboro การออกเสียงมีความเหมือนกับชื่อของผลิตภัณฑ์ยาสูบตรา Camel หรือ Marlboro แม้จะมีคำอื่นประกอบด้วยก็ตาม ซึ่งผู้กระทำจะต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนไม่มีเจตนาที่จะส่งเสริมการขายยาสูบตาม TAP (Brand sharing) Regulations

ข. การผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อหรือออกเสียงพ้องหรือคล้ายผลิตภัณฑ์ยาสูบ แต่เขียนหรือสะกดไม่เหมือนกัน เช่น “Marboro” หรือ “Marlbolo” (คำที่ถูกต้อง คือ “Marlboro”) “Carmol” (คำที่ถูกต้องคือ “Camel”) เป็นต้น เกณฑ์การวินิจฉัยโดยอาศัย TAP (Brand sharing) Regulationsจะใช้หลักการวินิจฉัยความเหมือนที่อาจทำให้เข้าใจผิด[[11]](#footnote-11) ในการพิจารณาซึ่งจากข้อเท็จจริง คำว่า Carmol หรือ Marlbolo มีแนวคิดที่เลียนแบบเครื่องหมายการค้า Carmel และ Marlboro การเปรียบเทียบในภาพรวม Carmol ต่างกับคำว่า Carmel เพียง 1 ตัวอักษร คือ o กับ e คำว่า Marlbolo ต่างกับคำว่า Marlboro เพียง 1 ตัวอักษรเช่นกัน คือ l กับ r คำว่า Carmol กับ Carmel การออกเสียงจะเหมือนกัน คือ Ca และ Marlbolo กับ Marlboro คำออกเสียงคำแรก คือ Ma ซึ่งมีการออกเสียงที่เหมือนกัน จึงอาจเข้าข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นได้ว่ามีเจตนาที่จะส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งผู้กระทำต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนไม่มีเจตนาส่งเสริมการขาย เช่นเดียวกับ ความเหมือน

ค. กรณีคำพิพากษาศาลมุกดาหารคดีแดงหมายเลขที่ 1133/2544 การวินิจฉัยของศาลท่านใช้เกณฑ์การพิจารณาคำประกอบเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากการพิจาณาว่า CAMEL TROPHY ADVENTURE WEAR เป็นการโฆษณาสินค้าประเภทกางเกงและคำว่า CAMEL เป็นคำโดยเฉพาะซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นชื่อของผลิตภัณฑ์ยาสูบอันอาจจะทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าหมายถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย เนื่องจากการวินิจฉัยเช่นนี้จะเป็นการเปิดช่องให้อุตสาหกรรมยาสูบใช้กลยุทธ์ในการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าโดยการนำ ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาใช้โดยมีการนำคำอื่นใดมาประกอบ ซึ่งสมควรใช้หลักการวินิจฉัยความเหมือนของ TAP (Brand sharing) Regulations มาแก้ปัญหา

**ข้อเสนอแนะ**

กรณีกฎหมายภายในในการแก้ปัญหาเรื่องการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยให้รองรับกับ FCTC อาจแก้ไขได้ 2 วิธี คือ

1. แก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535

(1) เพิ่มบทบัญญัติให้ควบคุมถึงการห้ามใช้ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตและ ผู้นำเข้า ตลอดจนบัญญัติให้ครอบคลุมถึงเรื่องการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วย

(2) แก้ไขบทบัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์หรือบริการอื่นใดว่ามีความเชื่อมโยงกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ

(3) แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯจากการห้ามโฆษณาเป็นการห้ามใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ และบัญญัติเพิ่มความหมายของคำว่า “สินค้าอื่นใด” คำว่า “เครื่องหมาย” พร้อมทั้งบัญญัติเรื่ององค์ประกอบของเครื่องหมายการค้าไว้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความ

(4) ควรมีการบัญญัติเพิ่มหลักการวินิจฉัยการเชื่อมโยงกับเครื่องหมายผลิตภัณฑ์ยาสูบโดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณา“ความเหมือน” หรือ “คล้ายจนอาจทำให้เข้าใจผิด”ว่าเชื่อมโยงกับเครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความเชื่อมโยงความสัมพันธ์กับเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ

2. ผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. .... และมีการปรับแก้เนื้อหาของบทบัญญัติดังต่อไปนี้

(1) ควรมีการบัญญัติให้ชัดเจนในประเด็นเรื่องการควบคุมการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าในกรณีที่ที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าของสินค้าหรือบริการอื่นใดมาใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบและบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีเจ้าของเครื่องหมายการค้ายาสูบ ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(2) ควรเพิ่มระยะเวลาในบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติฯให้มีระยะเวลาเพื่อให้อุตสาหกรรมยาสูบได้มีโอกาสในการปรับตัวทางธุรกิจโดยเปรียบเทียบกับTAP ACT ของสหราชอาณาจักรที่ให้ระยะเวลา 2 ปีแก่อุตสาหกรรมยาสูบในการปรับตัวเพื่อไปเป็นไปตามกฎหมาย

(3) ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบฯให้สามารถเปิดช่องเพื่อออกกฎหมายในลำดับรองมาแก้ปัญหาในอนาคตได้

(4) สมควรตัดบทบัญญัติวรรค 2 ของมาตรา 32 ที่บัญญัติว่า “ห้ามผู้ใดขายผลิตภัณฑ์ตามวรรค 1” แม้จะเหมาะสมในเรื่องการป้องกันการสร้างการรับรู้ในเครื่องหมายการค้า แต่ก็ก่อให้เกิดปัญหาว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่เกินสัดส่วนหรือไม่เนื่องจาก “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ยังไม่ห้ามจำหน่ายแต่สินค้าธรรมดาที่มีการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายกับห้ามจำหน่ายซึ่งอาจเกิดคำถามถึงความไม่ได้สัดส่วนในการจำกัดสิทธิตามมาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(5) สมควรแก้ไขมาตรา 33 ที่ห้ามผู้ใดโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่ใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์นั้น ทั้งนี้ให้รวมถึงการโฆษณาโดยนำชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาตัด ต่อเติม หรือดัดแปลงข้อความเป็นส่วนหนึ่งของชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์นั้นด้วย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติทับซ้อนกับ มาตรา 32 ซึ่งถ้าพิจารณา กฎหมาย TAP ACT ของสหราชอาณาจักร จะแยกเรื่องการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าออกจากเรื่องการโฆษณา

**เอกสารอ้างอิง**

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2548) **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2548.

ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ. (2551). **การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ : นโยบาย หลักกฎหมาย และการบังคับใช้.** กรุงเทพมหานคร : เจริญดีมั่นคงการพิมพ์,2551.

ไชยยศ เหมะรัชตะ (2545). **คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 4.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

นันทน อินทนนท์ และคณะ. (2547) **ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักศึกษาอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

บุญมา เตชะวณิช. (2556)“กฎหมายเครื่องหมายการค้า.” **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. เนติบัณฑิตสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์ : 116 – 159

ปกป้อง ศรีสนิท. (2555) **รวมกฎหมายยาสูบฉบับอ้างอิงพร้อมคำอธิบายโดยสังเขป** อนุบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย คำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประกิต วาทีสาธกกิจ. **การแทรกแซงและบ่อนทำลายนโยบายสาธารณะของบรรษัทข้ามชาติ.** พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.).

ประภาพรรณ เทวกุล ณ อยุธยา. (2543) **รายงานจากธนาคารโลก : พัฒนาการทางปฏิบัติหยุดการแพร่ภัยบุหรี่ สิ่งที่รัฐต้องทำและผลได้เสียทางเศรษฐกิจของการควบคุมยาสูบ**. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด.

วัส ติงสมิตร. (2545) **คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

เสรี วงษ์มณฑา และ ชุษณะ เตชคณา. (2550) ลุ่มลึกกับแบรนด์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ฐานการพิมพ์จำกัด.

สุริยา ปานแป้น. อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2555) **คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สำนักงานควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. (2555) **ปัญหาข้อเท็จจริงในสังคมไทย เพื่อสนับสนุนการยกร่างพระราชบัญญัติควบคุการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. …..** กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่สำนักงานกิจการ โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก.

หทัย ชิตานนท์. (2545) **กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ** ชุดเอกสารวิชาการ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทดีไซร์ จำกัด.

หทัย ชิตานนท์. **มรรคาสู่การตรากฎหมายควบคุมยาสูบ นักสู้ไทยพิฆาตยักษ์ยาสูบข้ามชาติ**.กรุงเทพมหานคร : เจริญดีมั่นคงการพิมพ์.

Aavis RM, Gilpin EA, Loken B, Viswanath K & Wakefield MA, eds (2008) “The role of the media in promoting and reducig tobacco use.”**NCI Tobacco Control Monograph Series No. 19**. Behtesda, Maryland, USA: US Department of Health and Human Service, National Institutes of Health, National Cancer Institute, 2008.

Judith Mackay and Michael Eriksen, (2002) **The Tobacco Atlas**, 1st ed. (Brighton : Myriad Editions Limited.

World Health Organization. (2005) **WHO Framework Convention on Tobacco Control**. WHO Document Production Services, Geneva, Switzerland : 2005.

World Health Organization. (2005) **WHO Framework Convention on Tobacco Control : Guideline for implementation Article 13.** WHO Document Production Services, Geneva, Switzerland.

**Electronic Media**

ASH.“Brief on Brand – stretching.”www.ash.org.uk/files/documents/ASH\_176.pdf*‎*, 15 May 2013.

ASH.“THE TOBACCO ADVERTISING AND PROMOTION (BRANDSHARING) REGULATIONS 2004.” http://ash.org.uk/information/law-guide, 15 May 2013.

ASH.“ASH Fact Sheet on : Tobacco Advertising & Promotion in the UK.”ash.org.uk/files/documents/ASH\_124.pdf,*‎*15 May 2013.

ASH.“BRANDSHARING – CONSULTATION DOCUMENT AND REGULATORY IMPACT ASSESSMENT” http://www.ash.org.uk/files/documents/ASH\_523.pdf, 15 May 2013.

Benn McGrady, TRIPs and Tobacco Control www.emro.who.int/images/stories/tfi/documents/trade/presentations/english/TRIPS and tobacco control EN.pdf, 12 February 2014.

Carlos Correa. “IMPLICATIONS OF THE DOHA DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH.” http://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO\_EDM\_PAR\_2002.3.pdf, 12 February 2014.

Department of Health. Toxic Substances Board, Health OR Tobacco : An End to Tobacco Advertising and Promotion Wellington, New Zealand :, May 1989. http://www.moh.govt.nz/notebook/nbbooks.nsf/0/f12b4f5addb43c1b4c2565d7000e14fa/$FILE/Health%20or%20Tobacco%20Summary.pdf, 14 September 2013.

Joseph N. Eckhardt, “Balancing interests in free trade and health: How the WHO’s Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny,”Duke Journal of Comparative & International Law 12 (Winter 2002), http://www.lexis.com, 20December 2013.

Katerine E. Halmen. The effects of the corporate diversification trend on trade mark pp. 464, www*.*law.marquette.edu/ip/Halmen.pdf*‎,*15 May 2013.

Legacy Tobacco Documents Library, “BATco document for Province of British Columbia 26 October 1999.” http://legacy.library.ucsf.edu/documentStore/k/r/o/kro36b00/Skro36b00.pdf, 14 September 2013.

WHO Report on The Global Tobacco Epidemic, 2011.www.who.int/tobacco/global\_report/2011, 8 September 2012.

WTO. “Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes.www.wto.org/english/tratop\_e/dispu\_e/90cigart.pdf, 12 March 2014.

WTO.“Agreement on Trade – Related aspects of Intellectual property rights.”http://www.wto.org/english/docs\_e/legal\_e/27-trips.pdf, 14 August 2013.

1. หน้าที่ของเครื่องหมายการค้ามีดังต่อไปนี้

1) หน้าที่ในการบ่งชี้และแยกแยะสินค้า (Product differentiation function)

2) หน้าที่ในการบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้า (Indication of origin function)

3) หน้าที่ในการบ่งบอกคุณภาพสินค้า (Guarantee function) และ

4) หน้าที่ในการโฆษณาและส่งเสริมการขายสินค้า (Advertising and promoting function) [↑](#footnote-ref-1)
2. Brand stretching and brand sharing, Paragraph 22–23 Guidelines for implementation of Article 13 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control [↑](#footnote-ref-2)
3. กรณี FCTC ผู้แทนไทยได้ร่วมลงนามรองรับร่างของ FCTC ในการประชุมสมัชชาองค์การอนามัยโลก ครั้งที่ 56 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เป็นลำดับที่ 36 ต่อมาเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2547 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอให้มีการให้สัตยาบันแก่ FCTC สำหรับกรณีความตกลง TRIPs ประเทศไทยได้ลงนามในความตกลงชื่อ The Agreement Establishing the World Trade Organization ซึ่งเป็นความตกลงในการก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO) เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2538 ในฐานะเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้ง อันดับที่ 59 ซึ่งความตกลงนี้ได้ผนวกเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าที่มีชื่อว่า Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods เอาไว้ด้วยในฐานะเป็นความตกลงข้างเคียง (Side Agreement) [↑](#footnote-ref-3)
4. ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถูกยกเลิกโดย คณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทน แต่ทั้งนี้อาจใช้มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ในส่วนของบทบัญญัติที่ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” [↑](#footnote-ref-4)
5. การศึกษานี้ ศึกษาจากร่างพระราชบัญญัติควบคุมการบริโภคยาสูบ พ.ศ. ... ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ใช้ประกอบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ใน ปี พ.ศ. 2555 [↑](#footnote-ref-5)
6. พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.2535 มาตรา 3 “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ หมายความว่า ยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบและผลิตภัณฑ์อื่นใดที่มีส่วนประกอบของใบยาสูบหรือพืชนิโคเทียนาทาแบกกุ้ม (NICOTIANATABACUM) ไม่ว่าจะเสพโดยวิธีสูบ ดูด ดม อม เคี้ยว กิน เป่า หรือพ่นเข้าไปในปากหรือจมูก ทา หรือ โดยวิธีอื่นใดเพื่อให้ได้ผลเป็นเช่นเดียวกัน”

กรณี Tobacco Advertising and Promotion Act 2002

“tobacco product” means a product consisting wholly or partly of tobacco and intended to be smoked, sniffed, sucked or chewed. [↑](#footnote-ref-6)
7. Guidelines for implementation of Article 13 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control Paragraph 22 “Brand stretching” occurs when a tobacco brand name, emblem, trademark, logo ortrade insignia or any other distinctive feature (including distinctive colour combinations) isconnected with a non-tobacco product or service in such a way that the tobacco product andthe non-tobacco product or service are likely to be associated. [↑](#footnote-ref-7)
8. Guidelines for implementation of Article 13 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control Paragraph 22 “Brand sharing” occurs when a brand name, emblem, trademark, logo or trade insignia or any other distinctive feature (including distinctive colour combinations) on a non-tobacco product or service is connected with a tobacco product or tobacco company in such a way that the tobacco product or company and the non-tobacco product or service are likely to be associated. [↑](#footnote-ref-8)
9. ตามข้อ 9 ของแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 13 “ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงส่งเสริมการขายทั้งโดยตรงและโดยอ้อมอันอาจจะเกิดขึ้นจากการใช้ถ้อยคำแบบผลิตภัณฑ์ ภาพ เสียงและสี รวมถึงตราสินค้า เครื่องหมายการค้าและตราสัญลักษณ์ ชื่อของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าของยาสูบและสีหรือการจัดวางสีที่เชื่อมโยงกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบหรืออาจจะเกิดขึ้นจากการใช้ส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนของถ้อยคำ แบบผลิตภัณฑ์ ภาพและสีก็ได้” [↑](#footnote-ref-9)
10. Exceptions : The Tobacco Advertising and Promotion (Brand sharing) Regulations 2004 [↑](#footnote-ref-10)
11. 1. ให้พิจารณาแนวคิดของเครื่องหมายการค้าที่สื่อออกมา เป็นข้อที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น โดยเฉพาะการพิจารณาแนวความคิดและภาพลักษณ์ที่เครื่องหมายการค้าสื่อออกมา

2. ต้องเปรียบเทียบกันโดยภาพรวม ไม่ใช่เปรียบเทียบอักษรกันตัวต่อตัวและ

3. เครื่องหมายพยางค์แรกสำคัญที่สุด หากมีพยางค์เดียวตัวอักษรตัวแรกสำคัญที่สุด [↑](#footnote-ref-11)