

การให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมบริการอาหารภายใต้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

Protection on Food Service Industry under Intellectual Property Law of Thailand

ชุติมดี กอจิตตวนิจ¹

Chutimadee Korjittavanit

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาแนวคิด ขอบเขต ลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และความลับทางการค้าของประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ในการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหารและ ศึกษาการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่อุตสาหกรรมบริการอาหารสำหรับประเทศไทย จากการวิจัยพบว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีความเหมาะสมที่สุดที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหาร เนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นในการให้ความคุ้มครองสูง จึงส่งผลให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมบริการอาหารมีการพัฒนาความคิดสร้างสรรค์เพิ่มมากขึ้น

คำสำคัญ: อุตสาหกรรมบริการอาหาร, กฎหมายลิขสิทธิ์, กฎหมายสิทธิบัตร, กฎหมายเครื่องหมายการค้า, กฎหมายความลับทางการค้า

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ), มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

Abstract

This research aims (1) to study concept, scope, and features among copyright, patent, trademarks, and trade secret laws comparing with Thailand, USA, England in term of the protections for food service industry areas; (2) to analyze the intellectual property protections in food service industry in Thailand study. This research finds that trademark law is the most appropriate law for protecting the creative works in food service industry as it has more flexible for the protections. Accordingly, it encourages the food entrepreneurs to have more ideas to improve their creative works.

Keywords: Food Service Industry, Copyright Law, Patent Law, Trademark Law, Trade Secret Law

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันอุตสาหกรรมบริการอาหารเป็นกลุ่มอุตสาหกรรมหนึ่งที่มีความสำคัญกับการดำเนินชีวิตของมนุษย์เนื่องจาก มนุษย์มีความเร่งรีบในการดำเนินชีวิตมากขึ้น วิธีชีวิตในการรับประทานอาหารจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยเริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา อุตสาหกรรมบริการอาหารก็มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบในการให้บริการ² โดยเปลี่ยนไปตามความนิยมของผู้บริโภค จึงก่อให้เกิดการสร้างสรรคหลายประเภทขึ้นในอุตสาหกรรมบริการอาหาร ได้แก่ การสร้างสรรคสูตรอาหาร รายการอาหารที่มีชื่อเรียกขานที่แปลก อาหารจานดัง (Signature Dish) การตกแต่งจานอาหาร การตกแต่งรูปลักษณ์ภายในและภายนอกของร้าน รวมไปถึงการแต่งกายของพนักงานให้บริการภายในร้าน เป็นต้น ซึ่งการคิดค้นสร้างสรรคผลงานเหล่านี้ย่อมต้องใช้ความคิด ปัญญา ทักษะ ความสามารถและเงินทุนของผู้คิดค้นสร้างสรรคมากพอสมควร เมื่องานสร้างสรรคเพื่อตอบสนองความนิยมและต้องการของผู้บริโภคนั้นมีต้นทุนในการคิดค้นสูง ย่อมก่อให้เกิดผู้ประกอบการบางรายที่ไม่ต้องการใช้ต้นทุนในการคิดค้นงานสร้างสรรค แต่ต้องการได้รับความนิยมจากผู้บริโภค จึงทำให้เกิดการเลียนแบบงานสร้างสรรคในอุตสาหกรรมบริการอาหารขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เกิดคดีที่มีการเลียนแบบงานสร้างสรรคในอุตสาหกรรมบริการอาหารเกิดขึ้นโดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1983 เป็นต้นมา เช่น คดี Two Pesos Inc. v. Taco Cabana Inc. โดยโจทก์ได้กล่าวหาว่าจำเลยทำการเลียนแบบการตกแต่งร้านอาหารสไตล์เม็กซิโก ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย³, คดี Rebecca Charles v. Edward McFarland. คดีนี้โจทก์ได้กล่าวหาว่าจำเลยละเมิดรายการอาหาร รูปแบบการนำเสนออาหารและการตกแต่งสไตล์ของร้านอาหารของโจทก์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์⁴, คดี Fuddrucker Inc. v. Doc's B.R.Other Inc. โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเลียนแบบการออกแบบร้าน แนวความคิดและ สไตล์ของร้านอาหารของโจทก์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์⁵ เป็นต้น ซึ่งการเลียนแบบงานสร้างสรรคเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความสับสนของผู้บริโภคที่จะเข้าไปใช้บริการ และก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้ประกอบการที่ผู้คิดค้นงานสร้างสรรคอีกด้วย

² Tom Powers. and Clayton W. Barrows, (2003), *Introduction to Management in the Hospitality Industry*, 7 nd ed., (New York: John Wiley & Sons, Inc.), 64.

³ Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753 120 L. Ed. 2d 615, U.S. Tex., 1992. 60 USLW 4762, 23 U.S.P.Q. 2d 1081.

⁴ Rebecca Charles v. Edward McFarland. (Powerful Katinka, Inc. d/b/a Pearl Oyster Bar, v. Edward Mcfarland and Ed's Lobster Bar LLC.), 2007 WL 2064059 United States District Court, S.D. New York (S.D.N.Y.)

⁵ Fuddrucker, Inc. v. Doc's B.R.Other, Inc., 826 F. 2d 837 C.A. 9 (Ariz.), 1987, 56 USLW 2164, 4 U.S.P.Q. 2d 1026.

อุตสาหกรรมบริการอาหารในปัจจุบันเป็นกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีการแข่งขันทางด้านธุรกิจที่สูงพอสมควรไม่เพียงแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ในประเทศไทยเองก็มีการคิดค้นงานสร้างสรรค์ที่หลากหลาย และมีการแข่งขันทางด้านธุรกิจที่สูงพอสมควรดังจะเห็นได้จากในประเทศไทยมีร้านอาหารทั้งหมดทั่วประเทศประมาณ 65,000 แห่ง และมีมูลค่าทางเศรษฐกิจประมาณ 194,000 ล้านบาท⁶ จากมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ค่อนข้างสูงนี้จึงก่อให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมบริการอาหารภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยขึ้น โดยบทความนี้จะกล่าวถึงประเด็นของการให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมบริการอาหารภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่เกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์ 6 ประเภท ได้แก่ สูตรอาหาร รายการอาหาร อาหารจานดัง (Signature Dish) การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหาร การตกแต่งรูปลักษณ์ภายในและภายนอกของร้าน และการแต่งกายของพนักงานในร้าน โดยเน้นถึงหลักกฎหมายและแนวทางคำพิพากษาของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิดของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในอุตสาหกรรมบริการอาหาร
- 2) เพื่อศึกษาถึงขอบเขตและลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และความลับทางการค้าของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ในการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหาร
- 3) เพื่อวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหารสำหรับประเทศไทย
- 4) เพื่อพิจารณาหาข้อเสนอแนะในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการลงขาย โดยนำเอาหลัก Trade Dress ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่าง

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

อุตสาหกรรมบริการอาหารนั้นประกอบไปด้วยงานสร้างสรรค์หลายประเภท ได้แก่ การตกแต่งรูปลักษณ์ของร้านอาหาร การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหารที่น่าออกเสนอ Signature Dish สูตรการประกอบอาหาร รายการอาหาร รวมไปถึงการแต่งกายของพนักงานในร้าน เพื่อใช้ในการจูงใจผู้บริโภคให้เข้ามารับประทานอาหารที่ร้านอาหารของตน ซึ่งการคิดสร้างสรรค์งานเหล่านี้ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ เงินลงทุน และเวลาในการคิดอย่างมาก โดยในปัจจุบันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีการให้ความคุ้มครองแต่เพียงสูตรอาหารโดยกฎหมายความลับทางการค้าเท่านั้น แต่ยังไม่ให้ความคุ้มครองแก่การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหารที่น่าเสนอ

⁶ จิต ผลิต, (2554), อาหารไทยติดโผอันดับหนึ่งของโลก โอกาสของผู้ประกอบการทั้งในและต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2556, จาก www.e-journal.dip.go.th/LinkClick.aspx?fileticket=7q%2bRkRlSFs%3d&tabid=152

Signature Dish รายการอาหาร การตกแต่งรูปลักษณ์ภายนอกและภายในของร้าน รวมไปถึงการแต่งกายของพนักงาน ดังนั้นจึงควรขยายความคุ้มครองกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยให้ครอบคลุมถึงงานสร้างสรรค์ทุกประเภทของอุตสาหกรรมบริการอาหาร โดยใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าในส่วนของหลักภูมิลักษณ์ของสินค้าและบริการ (Trade Dress) ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีหลักการให้ความคุ้มครองรูปลักษณ์ของสินค้าและบริการ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้ศึกษาถึงขอบเขตและลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และความลับทางการค้า ของทั้งในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ในการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหาร

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา ค้นคว้า รวบรวมข้อมูล และวิเคราะห์หาคำตอบกฎหมาย คำอธิบาย บทความในวารสารกฎหมาย ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งการสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้เชี่ยวชาญทางด้านอาหารภายในประเทศด้วย

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่ให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหาร
- 2) ทำให้ทราบถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ที่ให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหาร
- 3) ทำให้ทราบถึงผลพิพาทของอุตสาหกรรมบริการอาหารที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
- 4) ทำให้มีการเสนอแนวทางการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมบริการอาหารในประเทศไทย

2. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหาร

งานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหารนั้นมี 6 ประเภท ได้แก่ สูตรอาหาร รายการอาหาร การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหาร อาหารจานดัง การตกแต่งรูปลักษณ์ภายในและภายนอกของร้าน และการแต่งกายของพนักงานในร้าน โดยสามารถอธิบายลักษณะของงานสร้างสรรค์ได้ดังนี้

สูตรอาหาร

สูตรอาหารนั้นมีลักษณะเป็นการรวมกันระหว่างส่วนที่มีลักษณะเป็นส่วนประกอบที่เป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการประกอบอาหารและส่วนที่เป็นขั้นตอนการอธิบายวิธีที่ใช้ในการประกอบอาหาร ทั้งนี้สูตรอาหารจะมีทั้งที่อยู่ในรูปแบบกรรมวิธีและรูปแบบที่มีการแสดงออกมาให้ปรากฏได้หลายรูปแบบ เช่น รูปแบบของหนังสือ สื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ หรือในรูปแบบของสื่อดิจิทัลไม่ว่าจะเป็นที่ปรากฏอยู่ตามหน้าเว็บไซต์ หรือในอุปกรณ์ดิจิทัล เป็นต้น

รายการอาหาร

รายการอาหารนั้นมีลักษณะเป็นการบรรยายถึงเรื่องราวของอาหาร ความเป็นศิลปะและประสบการณ์ของพ่อครัว โดยมีการใช้คำหรือประโยคที่สามารถอธิบายถึงลักษณะของอาหารและใช้ในการบอกเล่าเรื่องราวต่างๆ ผ่านประโยคดังกล่าว โดยรายการอาหารนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ รายการอาหารชนิดที่มีการบรรยายการทานอาหารคู่กัน เช่น อาหารซีฟู้ดต้องทานคู่กับไวน์ขาว หรือ เนื้อสเต็กฮ็อกกูเบราสซอสแบล็กทรัฟเฟิล

ต้องทานคู่กับไวน์แดง กาเบร์เนต์ โซวินยอง⁷ และรายการอาหารที่เป็นการคิดสร้างสรรค์คำเรียกชื่อ เช่น ยำแม่ลูกอ่อน ซึ่งก็คือ ยำหวลี นารีคะนองไฟ คือ หอยทอด⁸ McNuggets McSkillit⁹ เป็นต้น

การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหาร

การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหารนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ที่ต้องมีการออกแบบรูปแบบของการนำเสนออาหารที่ปรากฏอยู่ในจานให้มีความสวยงาม แปลกใหม่และมีความน่ารับประทานก่อให้เกิดอารมณ์ในการทานอาหารให้ดียิ่งขึ้น โดยการออกแบบตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหารนั้นจะต้องมีความผสมผสานกันระหว่างประโยชน์ในการใช้งานกับความสวยงาม ซึ่งเปรียบได้กับการตกแต่งสถาปัตยกรรมให้มีความสวยงาม

อาหารจานดัง

คือ อาหารที่ถือเสมือนเป็นตัวแทนของพ่อครัวผู้คิดค้นอาหารจานนั้นขึ้นมา โดยอาหารจานดัง (Signature Dish) นี้สามารถสื่อให้ผู้บริโภคได้ว่า อาหารจานนี้เป็นอาหารจานพิเศษที่พ่อครัวคนนี้เป็นคนทำหรือหมายถึงอาหารจานพิเศษที่มีให้บริการเฉพาะที่ร้านอาหารนี้เท่านั้น

⁷ Lady Manager, (2554), ไวน์ชนิดไหนคู่กับเมนูประเภทใด มารยาทที่ต้องรู้ในการจิบ!, สืบค้นเมื่อ 2 มีนาคม 2557, จาก www.manager.co.th/CelebOnline/ViewNews.aspx?NewsID=9540000084784

⁸ Ratana_sri, (2552), ภาษาที่ใช้ตั้งชื่ออาหาร, สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2557, จาก www.bloggang.com/mainblog.php?id=noona&month=05-08-2009&group=2&gblog=14

⁹ INTABulletin, (2009), Branding the Sandwich: Establishing Trademarks in Restaurant Menu Items, Retrieved September 10, 2014, from www.hoganlovells.com/files/Publication/c5e93c8d-5d25-4237-b2c2-e5ef655507b4/Presentation/PublicationAttachment/00a097c8-2fba-4697-aaec-e948416a5624/INTABulletin_March_2009.pdf

โดยในปัจจุบัน Signature Dish นี้ถูกใช้เป็นตัวแทนของร้านอาหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งร้านอาหารที่มีสาขาเปิดให้บริการหลายสาขา¹⁰

การตกแต่งรูปลักษณ์ภายในและภายนอกของร้าน

การตกแต่งรูปลักษณ์ของร้านนี้ถือเป็นเอกลักษณ์ของร้านอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกได้ว่าร้านอาหารใดเป็นผู้ประกอบการรายใด และเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นตัวแทนของร้านอาหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งร้านอาหารที่มีสาขาเปิดให้บริการหลายสาขาจะนิยมให้มีการตกแต่งรูปลักษณ์ของร้านแบบเดียวกัน โดยในปัจจุบันการตกแต่งรูปลักษณ์ภายในและภายนอกของร้านนี้เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญ โดยใช้ความคิดสร้างสรรค์และเงินทุนมากพอสมควร ตัวอย่างเช่น การตกแต่งรูปลักษณ์ของร้านให้เหมือนอยู่ในยานอวกาศ หรือในห้องน้ำ เป็นต้น

การแต่งกายของพนักงานในร้าน

ผู้ประกอบการกิจการให้บริการอาหารในปัจจุบันจะนิยมที่จะออกแบบชุดของพนักงานที่ให้บริการภายในร้านของตนให้แตกต่างไปจากชุดของพนักงานร้านอื่น เพื่อก่อให้เกิดจุดเด่นขึ้นมาในร้านของตน นอกเหนือไปจากการรสชาติอาหาร ซึ่งทำให้สามารถดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคให้มาใช้บริการร้านของตนได้ เช่น การให้พนักงานในร้านแต่งกายเป็น maid ที่ชุดมีความน่ารักหรือแต่งกายตามแบบการ์ตูนอนิเมชันต่างๆ เป็นต้น

สำหรับประเด็นการให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมบริการอาหารนั้นมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องหลายฉบับดังต่อไปนี้

2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยพื้นฐานแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์และงานดังกล่าวได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดแล้ว โดยทั้งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, U.S. Copyright Act 1976 และ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 ได้ให้ความคุ้มครองประเภทของงานไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ 9 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ความคิด หลักการ การค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ กรรมวิธีหรือระบบ

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่างานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหารที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์คือ สูตรอาหารและรายการอาหาร โดยสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

2.1.1 สูตรอาหาร สูตรอาหารนี้มี 2 รูปแบบ คือ สูตรอาหารที่มีลักษณะเป็นกรรมวิธี และสูตรอาหารที่มีการแสดงกรรมวิธีให้ปรากฏออกมาในรูปแบบต่างๆ เช่น หนังสือ รายการทีวี

¹⁰ Cam Merritt, (2014), Definition of Signature Dish, Retrieved June 2, 2014, from www.ehow.com/about_7220093_definition-signature-dish.html

หรือในหน้าเว็บไซต์ โดยสูตรอาหารที่มีลักษณะเป็นกรรมวิธีนั้นเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง¹¹ , U.S. Copyright Act 1976 Article 102(b)¹² และ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 แล้วจะเห็นได้ว่าไม่สามารถได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากมีลักษณะเป็นแนวความคิด กรรมวิธี ส่วนสูตรอาหารที่มีการแสดงให้ปรากฏออกมา ในรูปแบบต่างๆ นั้นต้องพิจารณาว่าเป็นงานวรรณกรรมหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4¹³ , U.S. Copyright Act 1976 Article 101¹⁴ และ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 3(1)¹⁵ เห็นได้ว่างานวรรณกรรมที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นงานวรรณกรรมที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์และต้องม ีระดับของความคิดสร้างสรรค์มากพอสมควรจึงจะสามารถได้รับความคุ้มครอง

¹¹ มาตรา 6 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

¹² 102 (b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work

¹³ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

¹⁴ “Literary works” are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.

¹⁵ 3 (1) In this Part-

“literary work” means any work, other than a dramatic or musical work, which is written spoken or sung, and accordingly includes-

(a) a table or compilation, and
(b) a computer program:

ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537, 4486/2539 และ 6528/2546¹⁶ และคดี Publications International, Limited v. Meredith Corp.¹⁷ โดยคดีนี้โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยละเมิด สูตรอาหารที่พิมพ์อยู่ในหนังสือชื่อ Discovery Dannon โดยโจทก์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานรวบรวม คดีนี้ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่าการรวบรวมสิ่งที่เป็นข้อเท็จจริงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น สูตรอาหารในหนังสือ Discovery Dannon จึงเป็นเพียงรายการของส่วนผสมประกอบ หรือเป็นเพียงคำแนะนำในการนำเอาส่วนผสมมารวมกันเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการบรรยายถึงการทำให้รสชาติของอาหารดีขึ้นโดยรูปแบบของการบรรยายที่สร้างสรรค์ สูตรอาหารของโจทก์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ศาลอุทธรณ์ได้หมายเหตุ ข้อคิดเห็นเอาไว้ว่าสูตรอาหารสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ถ้าสูตรอาหาร นั้นมีลักษณะเป็น “งานต้นฉบับ” เช่น มีการบรรยายสูตรอาหารโดยใช้ความคิดในการสื่อให้เห็น ถึงความรู้สึก หรือมีการให้คำแนะนำในการทานอาหาร¹⁸ เป็นต้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาและคดี ดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าสูตรอาหารที่มีการแสดงให้ปรากฏออกมาเป็นรูปแบบต่างๆ นั้น สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและอังกฤษได้ ถ้าหากสูตรอาหารดังกล่าวนั้นมีการบรรยายให้เห็นถึงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้คิดค้น สูตรอาหารนั่นเอง และมีการแสดงให้สูตรอาหารดังกล่าวปรากฏออกมาในรูปแบบต่างๆ ได้

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537 การที่โจทก์ได้จัดทำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 จะเป็นการจัดทำ พจนานุกรมแบบเดียวกับวิธีที่มีการจัดทำมาแต่โบราณ โจทก์ก็สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นผู้สร้างสรรค์ ในพจนานุกรมได้ หากโจทก์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามหรือความหมายของคำต่างๆ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำบางคำโดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของโจทก์เองและโดยมิได้ทำซ้ำ หรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486/2539 การที่โจทก์นำแผนที่กรมทางหลวงที่มีอยู่เดิมแล้วมาจัดพิมพ์ใหม่ โดยปรับปรุงเพิ่มเติมเพื่อความสวยงาม และสะดวกในการใช้ โดยมีได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจากแผนที่เดิมแต่อย่างใด การปรับปรุงของโจทก์จึงถือเป็นการปรับปรุงเล็กน้อยโดยลอกเลียนมาจากของเดิมที่มีอยู่แล้วและใช้กันทั่วไป โจทก์จึง ไม่ใช่ผู้คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเอง โจทก์จึงไม่ได้ลิขสิทธิ์ในรูปแผนที่ทางหลวงในประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6528/2546 การที่โจทก์ได้จัดทำเอกสารเพื่อประกอบการเสนอราคาครุภัณฑ์ปฏิบัติการตรวจเก็บกู้ระเบิด ต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยโจทก์ได้เลียนแบบแคตตาล็อกเดิมของบริษัท พ.ทั้งหมด เพียงแต่จัดเรียงองค์ประกอบ ให้สวยงามขึ้นเท่านั้น โจทก์ไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มของตนเองเพียงพอจนเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานรวบรวมขึ้นจึงไม่ได้ ลิขสิทธิ์

¹⁷ Publications International, Limited v. Meredith Corp., 88 F.3d 473, 65 USLW 2048, 1996.

¹⁸ Michael Goldman, (2013), *Cooking and copyright: When chefs and restaurateurs should receive copyright protection for recipes and aspects of their professional repertoires*, Retrieved September 10, 2014, from www.westlaw.com

2.1.2 รายการอาหาร รายการอาหารที่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้นั้นคือรายการอาหารประเภทที่มีการบรรยายอาหารคู่กัน เช่น อาหารที่พุดต้องทางคู่กับไวน์ขาว¹⁹ เป็นต้น โดยรายการอาหารชนิดนี้มีลักษณะเป็นงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4, U.S. Copyright Act 1976 Article 101²⁰ และ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 3(1)²¹ เนื่องจากรายการอาหารชนิดที่มีการบรรยายอาหารคู่กันนี้มีลักษณะเป็นการบรรยายความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ออกมาซึ่งถือว่ามีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์มากพอสมควรจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.2 กฎหมายสิทธิบัตร เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า²² โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, Patent Act 1977 และ U.S. Patent Act ต่างให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือสิ่งประดิษฐ์ที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้นั้นต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ต้องมีความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ส่วนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องการองค์ประกอบในการขอรับความคุ้มครองเพียงแค่ การออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องมีความใหม่และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ จากลักษณะของการให้ความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรจึงเห็นได้ว่างานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหารที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นก็ คือ การตกแต่งรูปลักษณ์ภายในและภายนอกของร้าน การตกแต่งรูปลักษณ์ของจานอาหาร และการแต่งกายของพนักงานในร้านอาหาร เหตุที่งานสร้างสรรค์ที่ 3 ชนิดนี้สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจากงานสร้างสรรค์ทั้ง 3 ชนิดนี้เป็นงานสร้างสรรค์ที่มีการออกแบบเพื่อใช้กับผลิตภัณฑ์ แต่การที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น เจ้าของงานสร้างสรรค์

¹⁹ Lady Manager, (2554), **ไวน์ชนิดไหนคู่กับเมนูประเภทใด มารยาทที่ต้องรู้ในการจิบ!**, สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2557, จาก www.manager.co.th/CelebOnline/ViewNews.aspx?NewsID=9540000084784

²⁰ "Literary works" are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.

²¹ 3 (1) In this Part-

"literary work" means any work, other than a dramatic or musical work, which is written spoken or sung, and accordingly includes-

(c) a table or compilation, and

(d) a computer program:

²² ไชยยศ เหมะรัชตะ, (2545), **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป)**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), 12.

ดังกล่าวจะต้องนำการออกแบบนั้นไปขอจดทะเบียนสิทธิบัตรเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามในสหรัฐอเมริกาได้มีผู้ประกอบการพยายามที่จะใช้กฎหมายสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่สูตรอาหารด้วย ได้แก่ คดี Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands.²³ โดยคดีนี้ Procter นั้นฟ้อง Nabisco และ Frito Lay ว่าละเมิดสิทธิบัตรในสูตรอาหารและกระบวนการผลิตคุกกี้ที่มีความกรอบนอกนุ่มในของ P&G คดีนี้จำเลยได้แย้งโจมตีโดยกล่าวว่า สิทธิบัตรในสูตรคุกกี้ของ P&G นั้นได้ถูกตีพิมพ์เผยแพร่อยู่ในหนังสือประกอบอาหารตั้งแต่ปี ค.ศ. 1968 แล้ว ในคดีนี้ศาลชั้นต้นได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องความใหม่ของสูตรคุกกี้และกระบวนการผลิตของ P&G มาใช้ในการพิจารณา แล้วตัดสินว่า สิทธิบัตรในสูตรและขั้นตอนในการเตรียมส่วนผสมคุกกี้ของ P&G นั้นไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากสูตรและขั้นตอนในการผสมส่วนผสมนี้ได้ถูกตีพิมพ์แล้วในปี ค.ศ. 1968²⁴

2.3 กฎหมายเครื่องหมายการค้า ทั้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 The Lanham Act และ Trademark Act 1944 ต่างมีระบบในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็น 2 ระบบ คือ ระบบการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน และระบบการให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน โดยสิ่งที่จะสามารถขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้นต้องประกอบด้วยการมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ทั้งนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้าจะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่คำ ข้อความ หรือสัญลักษณ์ที่ใช้ในทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่น²⁵ จากลักษณะโดยรวมของกฎหมายเครื่องหมายการค้าจะเห็นได้ว่ารายการอาหารชนิดที่เป็นการสร้างสรรค์คำเรียกชื่อเป็นงานสร้างสรรค์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า เนื่องจากมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย มีลักษณะบ่งเฉพาะ และไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าในการให้ความคุ้มครองแก่การตกแต่งภายในและภายนอกของร้านด้วย ดังจะเห็นได้จากคดี Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.²⁶ คดีนี้เป็นคดี

²³ Procter and Gamble Co. v. Nabisco Brands., 111 F.R.D. 326 D.Del., 1986, 229 U.S.P.Q. 689, 5 Fed. R. Serv. 3d 551.

²⁴ Emily Cunningham, (2011), *Protecting cuisine under the rubric of intellectual property law: Should the law play a bigger role in the kitchen?*, Retrieved August 25, 2012, from www.westlaw.com

²⁵ Naomi Straus, (2013), *Trade dress protection for cuisine: Monetizing creativity in a low-ip industry*, Retrieved September 10, 2014, from www.westlaw.com.

²⁶ Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753 120 L. Ed. 2d 615, U.S. Tex., 1992. 60 USLW 4762, 23 U.S.P.Q. 2d 1081.

ที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับหลัก Trade Dress กล่าวคือ ในคดีนี้ Taco Cabana Inc. ได้ฟ้องร้องว่า Two Pesos Inc. เลียนแบบการตกแต่งร้านอาหารของตน ซึ่งในคดีนี้ศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า “การตกแต่งภายในของร้าน ห้องครัว รายการอาหาร การให้บริการอาหาร หรือลักษณะอื่นภายในร้านอาหาร ถือว่าเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ใช้บริการสามารถแยกแยะถึงความแตกต่างของร้านอาหารได้” ต่อมาได้มีคดีของ Vasquez v. Ybarra²⁷ ซึ่งเป็นการฟ้องร้องการถูกละเมิดรายการอาหารที่โจทก์ได้รวบรวมไว้ในหนังสือที่แต่งขึ้นด้วยสไตล์ของตนเอง โดยศาลได้ให้ความเห็นไว้ว่า รายการอาหารนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองได้ ถ้าหากว่ามีลักษณะเป็นการอธิบายถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ และต้องใช้ความคิด จินตนาการ และแนวคิดในการรวบรวม และรายการอาหารนั้นเปรียบเสมือนเป็นรูปแบบของหีบห่อผลิตภัณฑ์ด้วย โดยศาลจะใช้หลัก “look and feel” ประกอบการพิจารณาว่ารูปลักษณะโดยรวมของผลิตภัณฑ์หรือร้านนั้นมีความเหมือนหรือคล้ายกันมากเพียงใด

2.4 กฎหมายความลับทางการค้า ในประเทศไทยได้มีบัญญัติหลักกฎหมายความลับทางการค้าไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายแต่มีระเบียบที่ใช้ในการพิจารณาคดีความลับทางการค้าชื่อ Uniform Trade Secret Act (UTSA) ซึ่งจะใช้กฎระเบียบนี้เพียงแค่ 46 รัฐ รัฐที่เหลือจะใช้กฎหมาย Common law ในการพิจารณาคดีความลับทางการค้า ส่วนประเทศอังกฤษนั้นจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายความลับทางการค้าไว้แต่จะให้หลักกฎหมายเรื่อง การละเมิดการรักษาความลับ (Breach of Confidence) ในการพิจารณาคดีความลับทางการค้า แต่ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะไม่มีบัญญัติกฎหมายความลับทางการค้าไว้อย่างเช่นประเทศไทยก็ตามแต่ความหมายของความลับทางการค้าของทั้ง 3 ประเทศก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ สิ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายความลับทางการค้าได้นั้นต้องเป็นข้อมูล สูตรรูปแบบ หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถสื่อให้เห็นถึงเรื่องราว ข้อเท็จจริงได้ และเป็นข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ ไม่เป็นข้อมูลที่รู้จักกันโดยทั่วไป และเจ้าของข้อมูลนั้นมีมาตรการในการเก็บรักษาข้อมูลในเชิงพาณิชย์นั้นให้เป็นความลับ ทั้งนี้งานสร้างสรรค์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้านั้นได้แก่ สูตรอาหารในส่วนที่มีลักษณะเป็นกรรมวิธี ทั้งนี้ในประเทศอังกฤษได้มีคดีเกี่ยวกับกฎหมายความลับทางการค้ากับสูตรอาหารในคดีของ Morison v. Moat (1851) 9 Hare 241 โดยศาลได้มีคำพิพากษาว่า สูตรลับในการปรุงอาหารที่เจ้าของร้านบอกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทราบโดยความไว้เนื้อเชื่อใจนั้นได้รับความคุ้มครองจากถูกเปิดเผยข้อมูลความลับ การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำไปเปิดเผยให้บุตรชายของตนทราบ บุตรชายของผู้เป็นหุ้นส่วน

²⁷ Vasquez v. Ybarra, 150 F. Supp. 2d 1157 D. Kan., 2001.

ต้องถูกสั่งห้ามมิให้ได้ประโยชน์จากการใช้สูตรลับอันได้มาจากการฉ้อโกงที่แห่งความไว้วางใจนี้”²⁸

3. บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายทั้ง 4 ฉบับของทั้งสามประเทศแล้วจะเห็นได้ว่างานสร้างสรรค์ที่มีชื่อว่า อาหารจานดัง (Signature Dish) นั้นยังไม่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตัวใดให้ความคุ้มครอง แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความใกล้เคียงและมีความยืดหยุ่นเพียงพอต่อการที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหารมากที่สุดเนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้านั้นเกิดขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ให้บริการสามารถแยกแยะความแตกต่างของผู้ให้บริการแต่ละรายออกจากกันได้ และเป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นในการให้ความคุ้มครองสูง โดยจะเห็นได้จากหลัก Trade Dress ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือหลัก Passing Off ของประเทศอังกฤษที่มีการขยายการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการซึ่งเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์อย่างกว้างขวาง โดยในประเทศอังกฤษนั้นให้ความคุ้มครองไปถึงกลยุทธ์ที่ใช้ทางธุรกิจ หรือในประเทศไทยเองก็มีหลักการลงขายที่ให้ ความคุ้มครองกว้างรวมไปถึงหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของสินค้า แต่ยังคงไม่กว้างพอถึงขนาดที่มีการให้ความคุ้มครองแก่กลยุทธ์ที่ใช้ในทางธุรกิจอย่างเช่นหลัก passing off ของประเทศอังกฤษ

4. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 4 ฉบับแล้วผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยควรจะมีการกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องของการลงขายเอาไว้มิใช่ โดยไม่ต้องบัญญัติไว้ในตัวบทบัญญัติในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องหลักการลงขายเอาไว้เป็นกฎระเบียบในการพิจารณาคดีที่ใช้หลักการลงขายโดยดำเนินตามแนวทางการพิจารณาคดีเรื่อง Trade Dress ของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดไว้ในข้อกำหนดคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นหัวข้อวิธีพิจารณาคดีลงขายดังนี้

²⁸ พัลลา ชัยอาญา, (2547), “การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 56.

1) เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมของสินค้าหรือบริการนั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 หรือหากเครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมดังกล่าวไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมนั้นต้องมีลักษณะพิเศษที่สามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าใจและนึกถึงผู้ผลิตหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้นได้ในทันที

2) การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดนั้นต้องเป็นการทำให้เกิดความสับสนหลงผิดของผู้บริโภค โดยให้พิจารณาจาก

2.1) ความแข็งแรงของเครื่องหมายของโจทก์ กล่าวคือ เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมของโจทก์นั้นต้องมีลักษณะเฉพาะและผู้บริโภคสามารถจดจำได้

2.2) เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ

2.3) เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมนั้นต้องมีความคล้ายคลึงกัน

2.4) ช่องทางการตลาดที่เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมนั้นถูกนำไปจำหน่าย หรือเผยแพร่

2.5) พยานหลักฐานที่แสดงได้ว่าผู้บริโภคมีความสับสน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บริโภคในจำนวนมาก เพียงแต่เป็นผู้บริโภคในกลุ่มเดียวกันมีความสับสนก็เพียงพอแล้ว

2.6) ระดับความเป็นไปได้ของผู้บริโภคที่จะซื้อสินค้าหรือบริการจากการเห็นเครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวม

2.7) จำเลยมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมนั้น

2.8) การกระจายตัวของสินค้าหรือบริการที่วางจำหน่าย

3) เครื่องหมายหรือลักษณะโดยรวมนั้นต้องมิได้มีการออกแบบมาเพื่อประโยชน์ในการใช้สอย โดยหน้าที่ในการใช้สอยนั้นต้องพิจารณาจาก 3 ข้อดังต่อไปนี้

3.1) การออกแบบเพื่อประโยชน์ในการใช้สินค้าหรือบริการนั้น หมายถึง การออกแบบที่เป็นลักษณะจำเป็นของสินค้าหรือบริการนั่นเอง

3.2) การออกแบบที่จำเป็นต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ซึ่งเป็นความจำเป็นในการแข่งขันทางการค้า หมายถึง การออกแบบสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต้องใช้คุณลักษณะดังกล่าวในการพัฒนาตัวผลิตภัณฑ์ที่ผู้ประกอบการทุกคนจำเป็นต้องใช้

3.3) การออกแบบเพื่อประโยชน์ในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ หมายถึง การออกแบบสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ประโยชน์ในการขนส่งสินค้าหรือบริการนั้น

เมื่อมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดีที่เกี่ยวข้องกับการลงขายเอาไว้เช่นนี้แล้ว เมื่อเกิดกรณีการฟ้องร้องที่เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหารเกิดขึ้น ศาลก็จะสามารถใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดีได้ การมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แน่นอนเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาดีที่เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหาร ผู้ประกอบการตัดสินใจลงทุนในการสร้างสรรค์ผลงานสร้างสรรค์ในอุตสาหกรรมบริการอาหาร และส่งผลให้อุตสาหกรรมบริการอาหารในประเทศไทยพัฒนามากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- จิต ผลิต. (2554). **อาหารไทยติดโหวตอันดับหนึ่งของโลก โอกาสของผู้ประกอบการทั้งในและต่างประเทศ**. สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2556, จาก www.e-journal.dip.go.th/LinkClick.aspx?fileticket=7q%2bRkRlSFs%3d&tabid=152
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป)**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พัลภา ชัยอาญา. (2547). “การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545,” *วิทยานพพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 56.
- Lady Manager. (2554). **ไวน์ชนิดไหนคู่กับเมนูประเภทใด มารยาทที่ต้องรู้ในการจิบ!**. สืบค้นเมื่อ 2 มีนาคม 2557, จาก www.manager.co.th/CelebOnline/ViewNews.aspx?NewsID=9540000084784
- Ratana_sri. (2552). **ภาษาที่ใช้ตั้งชื่ออาหาร**. สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2557, จาก www.bloggang.com/mainblog.php?id=noona&month=05-08-2009&group=2&gblog=14
- Cam Merritt. (2014). **Definition of Signature Dish**. Retrieved June 2, 2014, from www.ehow.com/about_7220093_definition-signature-dish.html
- Emily Cunningham. (2011). **Protecting cuisine under the rubric of intellectual property law: Should the law play a bigger role in the kitchen?**. Retrieved August 25, 2012, from www.westlaw.com
- INTABulletin. (2009). **Branding the Sandwish: Establishing Trademarks in Restaurant Menu Items**. Retrieved September 10, 2014, from www.hoganlovells.com/files/Publication/c5e93c8d-5d25-4237-b2c2-e5ef655507b4/Presentation/PublicationAttachment/00a097c8-2fba-4697-aaec-e948416a5624/INTABulletin_March_2009.pdf
- Michael Goldman. (2013). **Cooking and copyright: When chefs and restaurateurs should receive copyright protection for recipes and aspects of their professional repertoires**. Retrieved September 10, 2014, from www.westlaw.com
- Naomi Straus. (2013). **Trade dress protection for cuisine: Monetizing creativity in a low-ip industry**. Retrieved September 10, 2014, from www.westlaw.com.
- Procter and Gamble Co. v. Nabisco Brands., 111 F.R.D. 326 D.Del., 1986, 229 U.S.P.Q. 689, 5 Fed. R. Serv. 3d 551.



Publications International, Limited v. Meredith Corp., 88 F.3d 473, 65 USLW 2048, 1996.

Tom Powers. and Clayton W. Barrows. (2003). **Introduction to Management in the Hospitality Industry**. 7th ed. New York: John Wiley & Sons, Inc.

Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753 120 L. Ed. 2d 615, U.S. Tex., 1992. 60 USLW 4762, 23 U.S.P.Q. 2d 1081.

Vasquez v. Ybarra, 150 F. Supp. 2d 1157 D. Kan., 2001.