

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และการคุ้มครองการจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย

ประวัติและความเป็นมาทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับโดเมนเนม รวมไปถึงกฎหมายของต่างประเทศในระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับโดเมนเนมตามที่คุณเขียนได้นำเสนอไปในบทที่ 2 และบทที่ 3 นั้น เมื่อพิจารณาศึกษาโดยละเอียดแล้วเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังประสบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับโดเมนเนมหลายประการอันควรที่จะได้รับการหยิบยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาแก้ไข โดยในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาอันเกี่ยวกับโดเมนเนม 3 ประการที่คุณเขียนเห็นว่าควรที่จะได้รับการแก้ไขในระบบกฎหมายของประเทศไทยคือ ปัญหาการไม่มีกฎหมายในการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริต ปัญหาทางกฎหมายในการไม่มีหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมและหน่วยงานที่รับผิดชอบการจดทะเบียนโดเมนเนม และปัญหาสุดท้ายคือ ปัญหาการไม่มีกฎหมายควบคุมค่าธรรมเนียมและความเป็นเจ้าของโดเมนเนม ซึ่งในบทที่ 4 นี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงที่มาและความสำคัญของปัญหา ปัญหาที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งพิจารณาถึงข้อเสียในปัญหาดังกล่าวเพื่อนำไปสู่การคิดวิเคราะห์และนำไปเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในบทที่ 5 ต่อไป

4.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายในการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตและแนวทางการแก้ไขปัญหา

ไทยแลนด์ยุค 4.0 เป็นวิสัยทัศน์เชิงนโยบายที่เปลี่ยนเศรษฐกิจแบบเดิมไปสู่เศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรมทางเทคโนโลยี การอาศัยเทคโนโลยีมาเป็นสื่อกลางในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันโลกได้มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีไปอย่างก้าวหน้า ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่าการนำเสนอสินค้าและบริการต่างๆล้วนแล้วแต่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนการปรากฏตัว เพื่อนำเสนอสินค้าและบริการของตนในรูปแบบของโดเมนเนมโดยเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เกิดการซื้อขาย การบริการและการปรากฏตัวของสินค้าและบริการ รวมถึงการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านทางเว็บไซต์ และเพื่อให้เกิดความสะดวกและง่าย

ต่อการเข้าถึงของประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภค อีกทั้งเป็นการนำเสนอขายสินค้าและบริการในช่องทางที่มีความสะดวกรวดเร็วในการเข้าถึง

4.1.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายในการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริต

โดเมนเนมคือ ชื่อเว็บไซต์ ชื่อองค์กร ชื่อบริษัท ชื่อบล็อกหรืออื่นๆ ซึ่งเป็นชื่อที่ตั้งขึ้นเพื่อให้จดจำและนำไปใช้งานได้ง่ายทำให้เว็บไซต์ออนไลน์ผ่านภายใต้ชื่อ โดเมนเนมที่ได้ตั้งเอาไว้ทั้งในการเข้าชมผ่านบราวเซอร์ของผู้ใช้ทั่วไป จะเข้าถึงได้โดยชื่อที่ใช้ระบุลงในคอมพิวเตอร์ เพื่อไปค้นหาในระบบโดเมนเนมซิสเทม (Domain Name System: DNS) โดเมนเนมถือเป็นสิ่งสำคัญอันดับแรกที่ยังมองข้ามไม่ได้สำหรับโลกปัจจุบัน โดยเฉพาะกับการโฆษณา การซื้อขาย การบริการบนอินเทอร์เน็ต ถ้าได้ชื่อที่เฉพาะเจาะจง ตรงกับกลุ่มเป้าหมายที่มีความสนใจในสินค้าและการบริการตามโดเมนเนมเป็นพื้นฐานจะทำให้โดเมนเนม หรือ เว็บไซต์นั้นๆ จะได้รับความสนใจและเป็นที่จดจำได้ง่าย ยิ่งไปกว่านั้นไม่ใช่เพียงแค่ผู้เข้าชมหรือกลุ่มเป้าหมายที่เข้ามาชมเว็บไซต์ผ่านโดเมนเนมโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึง Search Engine ชื่อต่างๆ เช่น Google Yahoo MSN เป็นต้น ที่จะสามารถเข้าถึงเว็บเพจในหน้าต่างๆ บนเว็บไซต์ได้อย่างง่าย โดยประการต่อไปผู้เขียนขอกล่าวถึงปัญหาอันเกิดจากการที่ไม่มีกฎหมายเข้ามาคุ้มครองโดเมนเนมดังต่อไปนี้

เครื่องหมายการค้าซึ่งโดยทั่วไปประชาชนทั่วไปมักจะคุ้นเคยกับคำว่ายี่ห้อ ตรา โลโก้ หรือแบรนด์ ซึ่งในชีวิตประจำวันเครื่องหมายการค้าจะอยู่แทบทุกจุดในสิ่งต่างๆ ที่อยู่รอบตัวซึ่งล้วนแล้วแต่จะเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าทั้งสิ้นกล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการอุปโภค บริโภครวมถึงใช้บริการอันเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือการบริการที่มีเครื่องหมายการค้าเช่น เครื่องหมายการค้าของสบู่ที่ใช้อาบน้ำ เครื่องหมายการค้าของเครื่องปรุงที่ใช้ทำอาหาร เครื่องหมายการค้าของอุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้า เครื่องหมายการค้าของเสื้อผ้าที่จะสวมใส่ เครื่องหมายการค้าของรถยนต์ที่กำลังขับเคลื่อน เป็นต้น ซึ่งเครื่องหมายทางการค้ามีความสำคัญในการจำแนก แยกแยะสินค้าและบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ให้มีความแตกต่างและเป็นเอกลักษณ์จากสินค้าและบริการอื่น นำมาซึ่งเอกลักษณ์เฉพาะตัวของสินค้าและบริการนั้นๆ ก่อให้เกิดมูลค่าแก่เครื่องหมายการค้า อันเป็นการแสดงถึงรูปแบบ สีสันในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ แหล่งที่มา คุณภาพ มาตรฐาน และรวมไปถึงชื่อเสียงของสินค้าและบริการ เพื่อไม่ให้เกิดการปลอม เลียนแบบหรือลงขายเครื่องหมายการค้านั้นได้

เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย เพื่อที่จะได้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตน รวมไปถึงการมีสิทธิที่จะโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ภายใต้ขอบเขตและข้อตกลงที่กำหนด อนุญาต นอกจากนี้หากมีการปลอมแปลง เลียนแบบหรือมีการลวงขายเครื่องหมายทางการค้า ดังกล่าว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าทดแทนทางแพ่งและดำเนินคดีทางอาญาแก่ผู้ซึ่งมาละเมิด อ้างใช้เครื่องหมายการค้าอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าได้และในส่วนของผู้บริโภคก็จะได้รับความคุ้มครองในการที่จะไม่สับสนหลงผิดในตัวสินค้าหรือบริการจากการปลอมแปลง เลียนแบบ หรือลวงขายได้ อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือการบริการแก่ผู้บริโภคได้หากสินค้าหรือการบริการมีความหลากหลายมากขึ้น และมีความแตกต่างกันในเครื่องหมายการค้า โดยเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว หากมีบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้หรือกระทำซ้ำโดยเหมือนกับเครื่องหมายการค้าเดิมจะถือว่าเป็นการปลอมเครื่องหมายการค้า¹ แต่หากมีลักษณะคล้ายคลึงเพียงแต่ไม่เหมือนกับเครื่องหมายทางการค้าเดิมอาจจะเข้าข่ายลักษณะการเลียนเครื่องหมายทางการค้า² แต่สำหรับเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าที่มีได้จดทะเบียน หากบุคคลใดเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะถือว่าเป็นการลวงขาย³

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 108 วางหลักไว้ว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายรวมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกิน 400,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 109 วางหลักไว้ว่า “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายรวมของบุคคลอื่นที่ได้อำนาจจดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายรวมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 46 วางหลักไว้ว่า “บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในอันจะฟ้องบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น”.

เมื่อต้องมีการปรากฏเครื่องหมายทางการค้าทางโลกอินเทอร์เน็ตจึงจำเป็นต้องอาศัย โดเมนเนมในการอ้างอิง แสดงตัวตนของเจ้าของสินค้าและการบริการของตน แต่ทว่าชื่อทางโดเมนเนมนั้นหาใช่เครื่องหมายทางการค้า อีกทั้งมิได้มีกฎหมายมารองรับและคุ้มครองชื่อทางโดเมนเนมดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายทางการค้าประสงค์จะจดทะเบียนโดเมนเนมในชื่อทางการค้าของตน แต่กลับไม่สามารถจดทะเบียนได้ เนื่องจากมีบุคคลอื่นนำชื่อดังกล่าวไปใช้กับการจดทะเบียนโดเมนเนมของตนแล้วตามหลัก “มาก่อนได้รับการบริการก่อน หรือ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)” เนื่องจากระบบการจดทะเบียนโดเมนเนมจะใช้หลักการดังกล่าว ทำให้ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิทางกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิตนในการจดทะเบียนโดเมนเนม เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายเข้ามารองรับปัญหาทางโดเมนเนม ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของโดเมนเนมเพราะเมื่อมีการจดทะเบียนโดเมนเนม ผู้จดทะเบียนก็จะนำชื่อที่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายอันเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไปจดทะเบียนไว้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกันเป็นจำนวนมาก เพื่อนำไปขายต่อให้กับผู้ซึ่งต้องการซื้อโดเมนเนมดังกล่าว เมื่อผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงมีความประสงค์ที่จะจดทะเบียนโดเมนเนม ก็ไม่สามารถจดทะเบียนได้เพราะชื่อทางโดเมนเนมซ้ำกับชื่อที่ผู้จดทะเบียนได้ขอจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว อันจะส่งผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ประสงค์จะใช้ชื่อทางเครื่องหมายการค้าของตนในโดเมนเนมนั้นต้องมาซื้อหรือขอจดทะเบียนต่อจากผู้ซึ่งจดทะเบียนโดเมนเนม โดยใช้ชื่อของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวอยู่ก่อนแล้ว อันส่งผลกระทบต่อเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าที่จะต้องซื้อโดเมนเนมกลับคืนมา เพื่อใช้ในนามของตนและเพื่อให้สอดคล้องกับเครื่องหมายทางการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้

โดเมนเนมนั้นไม่ใช่เครื่องหมายการค้าเพราะโดเมนเนมมีลักษณะเฉพาะและเป็นเพียงที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต⁴ ที่ปรากฏและแสดงออกในรูปแบบของ “ชื่อ” โดเมนเนมโดยไม่เกี่ยวกับรูปร่างลักษณะหรือสี จึงทำให้โดเมนเนมแตกต่างและมีลักษณะเฉพาะแยกออกมาจากเครื่องหมายทางการค้า แม้จะมีการนำโดเมนเนมดังกล่าวมาใช้กับสินค้าและบริการและถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า

⁴ ไพบูรณ์ อมรบุญญเกียรติ, “การคุ้มครองทางกฎหมายของโดเมนเนมบนอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.100.

ได้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันการนำชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล รวมไปถึงชื่อทางการค้าไปจดทะเบียนโดเมนเนมก็อาจเป็นการละเมิดได้แต่ไม่ใช่การละเมิดเครื่องหมายการค้า ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยไม่มีการรับรองและคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้า ชื่อของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในการจดทะเบียนโดเมนเนม แม้ในทางปฏิบัติได้มีการพยายามตีความทางกฎหมายเพื่อขยายความให้ครอบคลุมและหาทางออก แก้ไขปัญหาการนำชื่อของเจ้าของเครื่องหมายทางการค้า ชื่อบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลไปขอยื่นจดทะเบียนไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเจ้าของเครื่องหมายทางการค้านั้นจะยื่นขอจดทะเบียนโดยอาศัยบทกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องชื่อทางการค้าและละเมิด ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการลวงขาย และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) เป็นต้น ซึ่งได้มีการตีความขยายความเพื่อนำมาปรับใช้กับปัญหาของโดเมนเนม แต่ก็หาได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายในพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ครอบคลุมถึงการแก้ไขปัญหาดomenเนมโดยตรงไม่

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในบทที่ 3 พบว่าการใช้โดเมนเนมในประเทศไทยยังมีปัญหอยู่มาก เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เข้ามาคุ้มครองและรับรองสิทธิทางโดเมนเนมของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยมีเจตนาสุจริตโดยตรงกล่าวคือ ปัจจุบันต้องอาศัยการตีความอย่างกว้างต้องขยายความโดยอาศัยพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายอื่นที่มีความใกล้เคียง เพื่อนำมาใช้อย่างบทกฎหมายที่ใกล้เคียง เพื่อพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตในการจดทะเบียนโดเมนเนมและแก้ไขปัญหาโดเมนเนมในเบื้องต้น ซึ่งแม้จะสามารถแก้ไขปัญหาได้ในเบื้องต้น แต่โลกของดิจิทัล (Digital) ที่นวัตกรรมทุกอย่างมีความก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วและไม่หยุดยั้ง มีความเปลี่ยนแปลง พัฒนาอย่างสม่ำเสมอ ทำให้บทบัญญัติของไทยในปัจจุบันยังขาดประสิทธิภาพ ไม่สามารถก้าวทันต่อการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีได้ เพื่อที่จะบังคับใช้ที่หรือรองรับข้อเท็จจริงใหม่ๆที่เกิดขึ้นบนโลกอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับระบบโดเมนเนม

โดเมนเนมเป็นสิ่งที่แสดงถึงถิ่นที่อยู่ของฐานของมูลบนโลกอินเทอร์เน็ตเพื่อให้สะดวกต่อการติดต่อ เข้าถึงตัวสินค้า ผลิตภัณฑ์ การบริการหรือบุคคล หากเปรียบกับบุคคลธรรมดา โดเมนเนมเปรียบเสมือนภูมิลำเนาที่ตั้งถิ่นฐานของบุคคลนั้น และหากเปรียบกับนิติบุคคล โดเมนเนมเปรียบเสมือนสำนักงานใหญ่และยังรวมไปถึงการเชื่อมต่อไปยังสาขาย่อยของนิติบุคคลเหล่านั้นได้

อีกด้วย สำหรับในโลกอินเทอร์เน็ต เมื่อฐานข้อมูลหรือถิ่นติดต่อบนโลกอินเทอร์เน็ตชื่อใดได้รับความนิยม มีความแพร่หลาย โดยโดเมนเนมนั้นสามารถสร้างกำไรจากการปรากฏตัวได้อย่างมหาศาล สามารถนำพาผู้คนเข้าสู่แหล่งข้อมูลต่างๆซึ่งกระจายอยู่ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างตรงเป้าหมาย ด้วยสภาพการดำเนินงานของระบบโดเมนเนม (DNS) ซึ่งช่วยจัดระเบียบแหล่งข้อมูลมากมาย มหาศาลที่กระจายอยู่ในระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งต่างก็มีชื่อเฉพาะที่ใช้อ้างอิงอย่างไม่ซ้ำซ้อนกัน ทำให้ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมมีสิทธิผูกขาดในโดเมนเนมนั้นๆในการดำเนินงานทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็จะก่อให้เกิดกลุ่มบุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริต มีความประสงค์อยากจะอาศัยชื่อหรือถิ่นที่อยู่ดังกล่าวมาเป็นชื่อหรือถิ่นที่อยู่ตน เพื่อให้เกิดการเข้าถึงได้โดยง่าย และง่ายต่อการจดจำและเป็นที่รับรู้ของคนทั่วไป แต่ทว่าโดเมนเนมนั้นสามารถมิได้ชื่อเดียวบนโลกอินเทอร์เน็ต ไม่สามารถทำซ้ำในชื่อเดิมได้ ดังนั้นจึงทำให้บุคคลที่ต้องการแสวงหาประโยชน์จากโดเมนเนมดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่บุคคลดำเนินการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อจับจองชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียงเหล่านั้นบนโลกอินเทอร์เน็ต เมื่อผู้ซึ่งเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือเจ้าของชื่อบุคคลมีความประสงค์อยากจดทะเบียนโดเมนเนมก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะชื่อดังกล่าวได้ไปซ้ำซ้อนกับบุคคลที่จดทะเบียนโดเมนเนมไว้แล้วและมีเจตนาแสวงหาประโยชน์คือ กำไรจากการขายโดเมนเนมนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริง หรือในกรณีที่หากมีการจดทะเบียนโดเมนเนมที่มีชื่อเสียงไว้ก่อนแล้วแต่บุคคลผู้มีเจตนาไม่สุจริตประสงค์ให้ประชาชนเกิดการสับสน หลงผิด โดยจดทะเบียนโดเมนเนมซึ่งเลียนแบบให้คล้ายคลึงกับโดเมนเนมเดิมที่ได้จดทะเบียนไว้จนเกิดการสับสนหลงผิด เพื่อที่จะได้เข้ามายังโดเมนเนมของตนหรือเว็บไซต์ (Website) ของตนได้ และเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ประการอื่นนอกจากการขายโดเมนเนม ก่อให้เกิดผลกระทบและละเมิดสิทธิของเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายทางการค้า และชื่อบุคคล

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิโดยไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบกิจการหรือคุ้มครองสิทธิของชื่อบุคคลจะเห็นได้ว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองให้ ซึ่งบุคคลอื่นไม่สามารถทำให้เสื่อมเสียหรือเสียหายในชื่อทางการค้า หรือชื่อของบุคคลได้ ซึ่งชื่อทางการค้าของผู้ประกอบกิจการถูกรับรองและคุ้มครอง ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) ส่วนชื่อของบุคคลทั้งบุคคลธรรมดา

และนิติบุคคลพิจารณาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 มาตรา 67 และพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ.2505 (ค.ศ.1962) อีกทั้งชื่อดังกล่าวเป็นชื่อที่ให้อำนาจแก่เจ้าของชื่อที่จะมีสิทธิในการใช้แต่เพียงผู้เดียวหรือโต้แย้งมิให้ผู้อื่นกระทำให้เสื่อมเสียประโยชน์โดยแยกพิจารณาดังนี้

1. กรณีเป็นชื่อของผู้ประกอบการต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าชื่อดังกล่าวได้มีการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาไว้หรือไม่ หากได้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) จะให้ความคุ้มครองชื่อทางเครื่องหมายการค้าดังกล่าวให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการใช้และแสวงหาประโยชน์จากชื่อทางเครื่องหมายการค้าดังกล่าว นอกจากนี้ยังสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ชื่อได้ภายใต้ข้อกำหนดที่ตกลงไว้

สำหรับชื่อของผู้ประกอบการที่มีได้จดทะเบียนในเครื่องหมายการค้าไว้ แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่ได้รับรองและคุ้มครองชื่อดังกล่าวแต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการนำชื่อดังกล่าวไปใช้ในลักษณะลวงขาย (Passing off) กล่าวคือ การหลอกลวงผู้บริโภคว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีเป็นสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการเอาสินค้าหนึ่งไปทดแทนสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยอาศัยวิธีการแอบอ้างว่าเป็นอย่างเดียวกันหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกัน ในลักษณะที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกันจนเกิดการสับสนหลงผิด ซึ่งถือเป็นการละเมิดประการหนึ่งแต่สิ่งที่กฎหมายว่าด้วยการลวงขายให้ความคุ้มครองคือ ชื่อเสียงเกียรติคุณในธุรกิจการค้าโดยถือว่าผู้เป็นเจ้าของชื่อเสียงเกียรติคุณในธุรกิจการค้า เช่นนี้กฎหมายก็จะคุ้มครองและรับรองเป็นกรณียกเว้นให้เช่นเดียวกัน

ในปี ค.ศ.1979 (พ.ศ.2522) คดี *Advocaat⁵ Lord Diplock* ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลวงขายไว้ว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยผู้ประกอบการค้าต่อลูกค้าหรือผู้บริโภคสินค้าหรือผู้รับบริการที่ตนผลิตสินค้าออกจำหน่าย ซึ่งเจตนาทำให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจหรือชื่อเสียงกิตติคุณของผู้ขายอีกคนหนึ่งและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจหรือชื่อเสียง ซึ่งเป็น

⁵ “*Erven Warnink BV V J Townend & Sons (Hull) Ltd.*,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2561, จาก [https://en.wikipedia.org/wiki/Erven_Warnink_BV_v_J_Townend_%26_Sons_\(Hull\)_Ltd.](https://en.wikipedia.org/wiki/Erven_Warnink_BV_v_J_Townend_%26_Sons_(Hull)_Ltd.)

เจ้าของชื่อทางการค้าดังกล่าว และในปี ค.ศ.1990 (พ.ศ.2533) คดี Jiff Lemon Case ⁶ Lord Oliver ได้วางหลักเกี่ยวกับการลงขายไว้เช่นกันว่า เป็นการที่โจทก์ต้องเป็นเจ้าของในชื่อเสียงเกียรติคุณ แล้วจำเลยต้องได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าอันทำให้เกิดความเสียหายหรืออาจจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์

2. กรณีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของชื่อบุคคลซึ่งทางกฎหมายชื่อของบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองหากเป็นบุคคลธรรมดาขอมหมายถึง “นามสกุล” ส่วนนิติบุคคลขอมหมายถึง “ชื่อบริษัท ชื่อห้างหุ้นส่วน ห้างร้านต่างๆที่มีการจดทะเบียนเอาไว้” ซึ่งหากโดเมนเนมไปซ้ำกับนามสกุลของบุคคลธรรมดาคนใดคนหนึ่งหรือไปซ้ำกับชื่อบริษัท ห้างร้านของนิติบุคคลใด ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของนามสกุลหรือบริษัทดังกล่าวสามารถฟ้องศาลเพื่ออ้างถึงสิทธิในชื่อของตนได้ โดยการตรวจสอบเครื่องหมายการค้าสามารถตรวจสอบได้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนชื่อบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนสามารถตรวจสอบได้ที่สำนักทะเบียนธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และสำหรับการตรวจสอบนามสกุลสามารถตรวจสอบได้ที่ฐานข้อมูลของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

สำหรับหลักสุจริต ซึ่งเป็นมาตรฐานของการใช้สิทธิโดยกฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนแล้วว่าบุคคลทุกคนกระทำโดยสุจริตตาม มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นอีกหลักที่มีจุดประสงค์คุ้มครองผู้ซึ่งมีเจตนาและกระทำการโดยสุจริตให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและอาจได้รับการยกเว้นความรับผิด เนื่องจากกระทำไปโดยมีเจตนาสุจริต รวมไปถึงได้รับการเยียวยาในเบื้องต้นหากการกระทำของตนก่อให้เกิดความเสียหายแต่ได้กระทำไปโดยสุจริต โดยหลักสุจริตถือเป็นหลักทางแพ่งชั้นพื้นฐานซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยไม่มีกฎหมายอันเกี่ยวกับการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามทฤษฎีหลักสุจริต ทำให้ผู้ซึ่งมีเจตนาสุจริตไม่ได้รับการคุ้มครองและยกเว้นความผิดอย่างเหมาะสมอันเป็นการขัดต่อทฤษฎีข้างต้น

ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับโดเมนมาจากสาเหตุ 2 ประการคือ Cybersquatting และ Cyberpirate กล่าวคือ

⁶ Reports of Patent, “Reckitt & Colman Products Limited V Borden Inc.&ors,” Design and Trade Mark Cases, Volume 107, Issue 13, 1990.

1. การกระทำ Cybersquatting เช่น กรณี mcdonalds.com ในปี ค.ศ.1994 (พ.ศ.2537) ซึ่งเป็นเรื่องแรกที่ทำให้ทั่วโลกหันมาให้ความสนใจกับปัญหาการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยบริษัท McDonald Corporation ซึ่งแต่เดิมได้ยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมไว้กับ Network Solutions Inc.⁷ (ผู้ผูกขาดการให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนม.com) โดยใช้ชื่อว่า “mcd.com” ต่อมานาย Josh Quittner ซึ่งเป็นนักหนังสือพิมพ์ของนิตยสาร Wired ได้ทำการจดทะเบียนโดเมนเนมในชื่อของ “mcdonalds.com” เมื่อทางบริษัท McDonald Corporation ทราบเรื่องจึงเรียกร้องขอโดเมนเนมดังกล่าวคืนด้วยเหตุผลว่าโดเมนเนมดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสน หลงผิด แต่สุดท้ายเรื่องก็จบลงโดยบริษัท McDonald Corporation ยอมซื้อชื่อดังกล่าวคืนเป็นมูลค่า 3,500 เหรียญสหรัฐ โดยนาย Josh Quittner ได้นำเงินดังกล่าวไปบริจาคให้แก่มหาวิทยาลัยของรัฐ นอกจากนี้บริษัท McDonald Corporation ยังต้องเจอปัญหาเรื่องโดเมนเนมอีก เพราะบริษัท One in a Million Limited ซึ่งเป็นบริษัทที่ทำ Cybersquatting รายใหญ่ได้จดทะเบียนชื่อ macdonalds.com และชื่อ macdonalds.co.uk ซึ่งถูกนำมาเสนอขายเช่นเดียวกัน⁸

อีกทั้งกรณีหนังสือพิมพ์ The New York time⁹ ที่ได้จดทะเบียนโดเมนเนมของตนไว้ในชื่อ NYTIME.com โดยใช้ตัวอักษรย่อตามชื่อของหนังสือพิมพ์เพื่อลดความยาวของโดเมนเนม ต่อมาผู้จดทะเบียนโดเมนเนมว่า newyorktime.com โดยทำเป็นเว็บไซต์เพื่อหลอกลวงให้มีผู้ซึ่งเข้าชม สับสนหลงผิดและเข้าใจผิดว่าเป็นเว็บไซต์ของหนังสือพิมพ์ The New York time ทำให้เว็บไซต์ของหนังสือพิมพ์ต้องเสียยอดผู้ชมไปถึงวันละ 4,000 ราย ในปี ค.ศ.2000 (พ.ศ.2543) คดีนี้เองก็คณะได้ตัดสินให้โอนการจดทะเบียนโดเมนเนม newyorktimes.com แก่ the new york times

⁷ ปัจจุบันโดเมนเนม .com อยู่ภายใต้การดูแลของ VeriSign.

⁸ ไพบุลย์ อมรวิญญูเกียรติ, “การคุ้มครองทางกฎหมายของโดเมนเนม (Domain Name) บนอินเทอร์เน็ต,” วารสารนิติศาสตร์, 29: (1 มีนาคม 2542), น.31.

⁹ The New York Times Company v. New York Internet Services, D2000-1072 (WIPO, December 5, 2000).

นอกจากนี้ในปี ค.ศ.1994 (พ.ศ.2537) ยังปรากฏคดี Princeton Review¹⁰ ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการทดสอบมาตรฐานการศึกษาของนักเรียน ซึ่งบริษัทได้ทำการจดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้ชื่อ “kaplan.com”¹¹ แต่ต่อมาบริษัท Stanley H. Kaplan Education Center ซึ่งเป็นคู่แข่งกล่าวหาว่าการกระทำของ Princeton Review โดยฟ้องว่าโดเมนเนมดังกล่าวเหมือนหรือคล้ายกับชื่อของบริษัท คดีถูกตัดสินโดยอนุญาตตุลาการว่า Princeton Review จะต้องโอนสิทธิทั้งหมดในโดเมนเนม kaplan.com ให้ Kaplan

2. การกระทำ Cyberpirate เช่น กรณีบริษัทซีโร่ไมโคร (Zero Micro)¹² เป็นบริษัทผลิตซอฟต์แวร์ได้จดทะเบียนโดเมนเนม “ไมโครซอฟท์โรเอฟทีคอตคอม (Micros0ft.com)” ซึ่งโดเมนเนมนี้ได้คล้ายกับ “ไมโครซอฟท์คอตคอม (Microsoft.com)”

ต่อมาในกรณีปี ค.ศ.2000 (พ.ศ.2543) หนังสือพิมพ์ชื่อดัง The Wall Street Journal¹³ ได้ฟ้อง นาย John Zuccarini squatter ให้โอนโดเมนเนมชื่อ WallStreetjournal.com และ Wallstreetjournal.com ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินให้โดเมนเนมที่จดโดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือโดยตั้งใจสะกดชื่อผิดทั้งสองชื่อโอนโดเมนเนมดังกล่าวให้แก่โจทก์ โดยวินิจฉัยว่านาย Zuccarini มีความผิดคือ การจดทะเบียนโดเมนเนมทั้งสองชื่อมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของ The Wall Street Journal ซึ่งมีเว็บไซต์ชื่อ Wallstreetjournal.com อยู่ก่อนแล้วซึ่งเห็นได้ว่านาย Zuccarini มีเจตนาทำให้เกิดความสับสนเข้าใจผิด และมีเจตนาไม่ชอบ นอกจากนี้ นาย Zuccarini ไม่มีความชอบธรรมหรือสิทธิตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมดังกล่าว

นอกจากนี้กรณีบริษัท ส.ที่ถูกนำโดเมนเนมไปใช้ในชื่ออีเมลที่ใช้สำหรับติดต่อสื่อสารกับลูกค้า เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018) โดยการเปลี่ยนแปลงตัวอักษร

¹⁰ Edward A. Pisacreta, Kenneth A. Adler, Richard Raysman, Seth H. Ostrow, *Intellectual Property Licensin: Forms and Analysis*, (Law Journal Press; New York, 2006), 4.12[2] P. 4-53.

¹¹ Ellen Rony and Peter Rony, “KAPLAN.COM: Arch-Rival’s Ruse” no.13-199-00145 94, *The Domain Name Handbook* (Lewrence, KS: Miller Freeman, 1998), p.301-302.

¹² เสริมฐพงษ์ มะลิสุวรรณ , “ปัญหาเครื่องหมายการค้าและโดเมนเนม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2561, จาก <https://duangporn.wordpress.com/2008/08/16/>.

¹³ Dow Jones & Company, Inc. and Dow Jones LP v. John Zuccarini, D2000-0578 (WIPO, August 28, 2000).

จากเดิม “@saahaapaat.co.th” เป็น “saahaapaat-th.co” โดยใช้เพื่อการเจรจาติดต่อการชำระเงินกับลูกค้าชาวจีนของบริษัท ส. ขณะมีการเจรจาเรื่องการชำระเงิน โดยแจ้งว่ามีการเปลี่ยนเลขบัญชีการชำระเงินและลูกค้าได้ทำการชำระเงินไปยังบัญชีผู้รับที่ได้ส่งมาใหม่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามธนาคารซึ่งเป็นองค์กรกลางในการชำระเงินเห็นว่ามีเหตุอันน่าสงสัยว่าชื่อผู้รับเงินนั้นไม่ตรงกับชื่อของผู้ขายสินค้าจึงทำการระงับการจ่ายเงินไว้เบื้องต้น ทำให้ไม่เกิดความเสียหาย ซึ่งในเบื้องต้นสืบทราบได้ว่าผู้กระทำความผิดได้จดทะเบียนโดเมนเนมที่ประเทศไนจีเรีย เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018) และในขณะนี้กำลังทำการสืบสวนหาข้อมูลกันต่อไป เป็นต้น

การกระทำทั้งสองกรณีไม่สามารถแยกออกกันได้อย่างชัดเจน เนื่องจากทั้งสองกรณีเกิดจากเจตนาที่ไม่สุจริตของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมทั้งสองลักษณะ แต่อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นคนละประเภทกับ “การจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อการลงทุน (Cyberinvestor)” เพราะเป็นการคิดค้นหาชื่อใหม่ที่น่าสนใจจากความคิดสร้างสรรค์และไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ใดหรือทำให้ใครเสียหาย แล้วนำมาประกาศขายในตลาดการค้าโดเมนเนม อันเป็นธุรกิจอีกประเภทหนึ่งที่ชอบธรรมและถูกกฎหมาย เพราะโดเมนเนมที่ดีนั้นนอกจากจะสามารถทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถจดจำชื่อได้ง่ายแล้ว ยังสามารถนำมาขายได้ด้วยวิธีการประมูลหรือเสนอขายโดยตรงได้อีก ในประเทศที่ใช้อินเทอร์เน็ตกันแพร่หลายมีการซื้อขายโดเมนเนมกันโดยราคาซื้อขายมีตั้งแต่ร้อยเหรียญจนถึงหลายล้านเหรียญสหรัฐ เช่น ปี ค.ศ.1996 (พ.ศ.2539) บริษัท “ซีเน็ต (CNET)”¹⁴ ซึ่งเป็นบริษัทเครือข่ายคอมพิวเตอร์ได้ซื้อโดเมนเนม “ทีวีคอตคอม (tv.com)” ในราคา 15,000 เหรียญสหรัฐ “บิสิเนสคอตคอม (business.com)” ขายได้ราคาถึง 7.5 ล้านดอลลาร์ “ไวน์สคอตคอม (Wines.com)” ซึ่งขายได้ 3 ล้านดอลลาร์ “เอ็กเพรสคอตคอม (Express.com)” ขายได้ 2 ล้านดอลลาร์ และ “วอลล์สตรีคคอตคอม (WallStreet.com)” ขายได้ 1.03 ล้านดอลลาร์ ในส่วนของประเทศไทยก็มีการซื้อขายโดเมนเนมเช่นกันคือ ไทยแลนด์คอตคอม (Thailand.com) โดยกลุ่มหนังสือพิมพ์เดอะเนชั่นซื้อไปในราคาประมาณ 10 ล้านบาท เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากเชื่อว่าผู้ซึ่งได้จดทะเบียนโดเมนเนมก่อนนั้นจะมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์จากโดเมนเนมทุกคนเสมอไปไม่กล่าวคือ ในบางกรณีที่มีบุคคลซึ่งมีเจตนาบริสุทธิ์เช่น บุคคลจำพวก Cyberinvestor ที่ตั้งใจ คิดค้น สร้างสรรค์ หาช่องทางโดเมนเนมที่ง่ายต่อ

¹⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 194, เศรษฐพงศ์ มะลิสุวรรณ.

การจดจำและได้จดทะเบียนโดเมนเนมนั้นเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจทางเทคโนโลยีเพื่อการลงทุนโดยเจตนาบริสุทธิ์ โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่น และไม่ได้ใช้วิธี Cybersquatting หรือ Cyberpirate แต่กลับไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายกล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการที่จะอ้างอิงใช้สิทธิของตน แต่ด้วยระบบโดเมนเนมของประเทศไทยนั้นยังไม่มีการรับรองและคุ้มครองผู้มีเจตนาสุจริตอย่างมีมาตรฐานกล่าวคือ ไม่มีกฎหมายอันเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตในการจดทะเบียนโดเมนเนม ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบถึงเจตนารมณ์ของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงถึงความจำเป็น ความเกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือชื่อของบุคคลของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม

ธุรกิจทางเทคโนโลยีด้านโดเมนเนม ในการลงทุนคิดค้นโดเมนเนมเพื่อนำออกมาขายเป็นอีกธุรกิจหนึ่งที่มีความสุจริตและใช้ความคิดสร้างสรรค์อันเป็นความสามารถเฉพาะตัวในการค้นหาชื่อที่มีความกระชับ จดจำได้ง่าย สื่อความหมายได้ดีเพื่อประโยชน์ในการทำธุรกิจ แต่การที่ไม่มีกฎหมายเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้สุจริต ส่งผลให้ผู้ซึ่งมีเจตนาบริสุทธิ์ที่ตั้งใจคิดค้น สร้างสรรค์โดเมนเนมไม่ได้รับความคุ้มครอง ไม่สามารถอ้างอิงสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ ไม่ได้รับการเยียวยา และเกิดความไม่มั่นใจในการทำธุรกิจประเภทนี้ ซึ่งแท้จริงแล้วผู้ซึ่งประกอบธุรกิจทางด้านเทคโนโลยีในการคิดค้นโดเมนเนมด้วยเจตนาสุจริตเป็นธุรกิจที่สุจริตและชอบด้วยกฎหมายสามารถสร้างรายได้อย่างมหาศาล เนื่องจากโดเมนเนมมีมูลค่าในตัวเองซึ่งในบางกรณีอาจซื้อขายกันในราคาหลายล้านบาท แต่ด้วยสังคมในปัจจุบันมีการกระทำ Cybersquatting หรือ Cyberpirate อย่างมากมาย จนทำให้เกิดการสับสนถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ซึ่งจดทะเบียนโดเมนเนมที่แยกแยะได้ยากและปราศจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณา อันส่งผลกระทบแก่ผู้ซึ่งมีเจตนาบริสุทธิ์ตั้งใจคิดค้น สร้างสรรค์โดเมนเนมโดยไม่มีหนทางในการเยียวยาอย่างเหมาะสมตามกฎหมาย

ในช่วงแรกของการเกิดปัญหาอันเกี่ยวกับโดเมนเนมในระดับสากลที่ไปเหมือนหรือคล้ายกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคล เบื้องต้นกฎหมายก็มิได้ให้ความสำคัญในการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเท่าที่ควร เช่น โดยตามข้อพิพาท

โดเมนเนมเรื่อง “juris.com”¹⁵ เป็นข้อพิพาทระหว่าง The Comp Examiner Agency, Inc. (TCE) เป็นบริษัทในมลรัฐแคลิฟอร์เนียดำเนินกิจการให้บริการรับสมัครงานทางอินเทอร์เน็ต กับ Juris, Inc. เป็นบริษัทในมลรัฐเทนเนสซี ดำเนินกิจการจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้กับสำนักงานกฎหมายเพื่อการจัดระบบภายในตั้งแต่ปี ค.ศ.1974 (พ.ศ.2517) และเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า “Juris” ซึ่งจะจดทะเบียนไว้กับสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา ต่อมาในปี ค.ศ.1994 (พ.ศ.2537) บริษัท TCE ได้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้ชื่อ “Juris.com” เพื่อให้บริการลูกค้ากลุ่มที่ประกอบอาชีพกฎหมายในขณะที่บริษัท Juris, INC. ได้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้ชื่อว่า “Jurisinc.com” และประสงค์จะจดทะเบียนโดเมนเนมชื่อ “Juris.com” อีกชื่อหนึ่ง แต่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ เนื่องจากโดเมนเนมดังกล่าวได้ถูกบริษัท TCE จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว

ประเด็นเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1996 (พ.ศ.2539) เมื่อบริษัท TCE ได้ยื่นฟ้องบริษัท Juris, INC. เป็นจำเลยต่อศาลแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า Juris ของบริษัท Juris, INC. โดยอ้างว่าอักษรคำว่า Juris เป็นคำสามัญจึงไม่สามารถได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายทางการค้าได้ แต่บริษัท Juris, INC. ได้โต้แย้งว่าบริษัท TCE กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าทำให้เครื่องหมายทางการค้าเสื่อมค่าและขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้โจทก์ระงับการใช้โดเมนเนม Juris.com ศาลแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีคำสั่งให้บริษัท TCE ระงับการใช้โดเมนเนมดังกล่าวตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวของบริษัท Juris, INC. และบริษัท Juris, INC. สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การใช้โดเมนเนมของบริษัท TCE นั้นเหมือนกับชื่อเครื่องหมายทางการค้าของบริษัท Juris, INC. คือ การใช้ชื่อ Juris เพื่อขายจำหน่ายโฆษณาสินค้าและบริการให้กับลูกค้าซึ่งคือนักกฎหมายและสำนักงานกฎหมายอันเป็นกลุ่มลูกค้าเดียวกันของจำเลย เป็นการทำให้ผู้บริโภคทั่วไปสับสนถึงแหล่งที่มาของสินค้าและบริการได้และการกระทำดังกล่าวทำให้จำเลยได้รับความเสียหายการกระทำของโจทก์จึงเป็นการละเมิดเครื่องหมายทางการค้าของจำเลยศาลจึงได้มีคำสั่งให้โจทก์โอนชื่อทางโดเมนเนมที่ชื่อว่า Juris.com ให้แก่จำเลย เห็นได้ว่าคดีนี้ศาลได้มีคำสั่งให้เจ้าของเครื่องหมายทางการค้าเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าเจ้าของโดเมนเนมโดยไม่ได้นำหลักการพิจารณาความสุจริตมาวิเคราะห์

¹⁵ Comp Examiner Agency, Inc., v. Juris, Inc Case No. 96-0213-WMB (CTx) (C.D. Cal. April 26, 1996).

อย่างไรก็ตามในคดีที่จำเลยผู้จดทะเบียนโดเมนเนมที่มีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายทางการค้าของโจทก์โดยไม่ได้ใช้เครื่องหมายทางการค้ากับสินค้าหรือการบริการอย่างเดียวกับโจทก์ อันเป็นกรณีที่พบได้ยาก และยากต่อการพิสูจน์ให้เห็นว่าโจทก์นั้นจะได้รับความเสียหายหรือก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภคอย่างไร แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการบั่นทอนชื่อเสียงในทางการค้าภายใต้กฎหมายว่าด้วยการบั่นทอนชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1995 (พ.ศ.2538) (Federal Trademark Dilution Act 1995: FTDA) ก็ตาม โดยการบั่นทอนชื่อเสียงในทางเครื่องหมายการค้านี้แตกต่างกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า เพราะการบั่นทอนชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้บั่นทอนได้ใช้เครื่องหมายทางการค้าในทางที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภค เพียงแต่จะทำให้ปรากฏต่อศาลว่า

1. ผู้เสียหายเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง
2. ผู้บั่นทอนได้ใช้เครื่องหมายทางการค้าในเชิงพาณิชย์
3. การใช้เครื่องหมายทางการค้าภายหลังจากเครื่องหมายทางการค้านั้นได้มีชื่อเสียงแล้ว
4. การใช้นั้นเป็นการบั่นทอนชื่อเสียงในเครื่องหมายทางการค้าโดยการทำให้ชื่อเสียง

ในเครื่องหมายทางการค้านั้นด่างพร้อย (Tarnishing) หรือมัวหมอง (Blurring)

Federal Trademark Dilution Act 1995 ได้ถูกนำมาใช้กับคดี Toeppen¹⁶ ในปี ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง Panavision International โจทก์ และ Toeppen จำเลย ศาลของสหรัฐอเมริกาได้ขยายแนวคิดในเรื่องการบั่นทอนชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าเพื่อใช้เป็นหลักในการแก้ไขปัญหา Cybersquatting โดยผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวได้กล่าวไว้ว่า การบั่นทอนชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงนิยามคำว่าด่างพร้อยหรือมัวหมอง โดยในคดีดังกล่าวจำเลยได้จดทะเบียนโดเมนเนม 240 ชื่อโดยใช้เครื่องหมายทางการค้าของโจทก์ ในลักษณะขายโดเมนเนมนั้นแก่โจทก์ โจทก์กล่าวหาว่าการจดทะเบียนโดเมนเนมนั้นเป็นการบั่นทอนชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าของโจทก์อันเป็นการละเมิดภายใต้ มาตรา 43(c) (Federal Trademark Dilution Act of 1995) ศาลได้วินิจฉัยว่าการจดทะเบียนโดเมนเนมที่มีความเหมือนหรือคล้ายคลึง

¹⁶ David R. Thompson, “PANAVISION INTERNATIONAL v. TOEPPEN,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15

กันยายน 2561, จาก <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1286135.html>.

เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยจงใจเสนอขายโดเมนเนมนั้นให้กับเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าเป็นการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อใช้ในการพาณิชย์ ดังนั้นจึงถือได้ว่าจำเลยได้บันทึกชื่อเสียงเครื่องหมายทางการค้าของโจทก์ โดยศาลได้กล่าวว่าการกระทำของจำเลยเป็นการลดขีดความสามารถของโจทก์ ในการบ่งเฉพาะสินค้าหรือบริการของตน อันชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าของโจทก์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมมากขึ้น โดยบัญญัติหลักการพิจารณาเจตนาของผู้ซึ่งจดทะเบียนโดยสุจริตโดยหลักของ ICANN ใน UDRP มาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้มีเจตนาสุจริตเช่น ในปี ค.ศ.2002 (พ.ศ.2545) คดี Casual Day¹⁷ ซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าชื่อว่า Casual Day ได้รับรู้ถึงการจดทะเบียนโดเมนเนมชื่อ casualday.com, casualday.net, casualday.org, casual-day.com, casual-day.net, casual-day.org, casualdays.com, casualdays.net, casualdays.org, casual-days.com, casual-days.net และ casual-days.org ทั้งหมด 12 ชื่อ ในเดือนธันวาคมปี ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) และเดือนสิงหาคมปี ค.ศ.2000 (พ.ศ.2543) โจทก์จึงส่งจดหมายให้แก่จำเลยเพื่อขอให้ระงับการละเมิดแต่จำเลยยังคงฝ่าฝืนละเมิดต่อโจทก์จึงได้ฟ้องคดี

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้ทำการจดทะเบียนโดเมนเนมตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคมปี ค.ศ.1997 (พ.ศ.2540) จำนวน 1 โดเมนเนม และต่อมาในเดือนมกราคมถึงกุมภาพันธ์ปี ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) อีก 11 ชื่อ จึงพึงจะค้นพบว่าได้มีชื่อเครื่องหมายการค้าของโจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าไว้ก่อนแล้วศาลจึงมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

กรณีแรกสำหรับโดเมนเนมที่ 1 ที่ชื่อว่า “casualday.com” ซึ่งจำเลยได้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้ตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคมปี ค.ศ.1997 (พ.ศ.2540) อันเป็นการจดทะเบียนก่อนที่จะทราบว่าเครื่องหมายการค้าของโจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าไว้ก่อนแล้ว ซึ่งนับเป็นระยะเวลาหลายเดือนก่อนที่จำเลยจะทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยได้จดทะเบียนและใช้โดเมนเนมโดยสุจริตมาตั้งแต่แรกเริ่ม อีกทั้งโจทก์ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตในการจดทะเบียนหรือใช้โดเมนเนมของจำเลย แต่กลับยืนยันว่าจำเลยสุจริตจริงในขั้นตอนการจดทะเบียน

¹⁷ Russell Specialties Corporation v. Media Image, Inc., Casual Day.Com, and Rodney Williams, D2002-0322 (WIPO, June 9, 2002).

ส่วนความไม่สุจริตของจำเลยได้เกิดขึ้นในขณะที่จำเลยต่ออายุโดเมนเนม ในกรณีนี้ศาลจึงมีความเห็นว่า เมื่อโจทก์เป็นผู้ยืนยันว่าจำเลยได้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตตาม Policy ของ ICANN โจทก์จึงต้องหาหลักฐานมายืนยันให้ได้ว่าโดเมนเนมได้ถูกจดทะเบียนและใช้โดยไม่สุจริตเพื่อที่จะขอให้มีการโอนโดเมนเนม แต่ในกรณีข้างต้นจำเลยได้จดทะเบียนโดเมนเนมอย่างสุจริต และในส่วนการต่ออายุโดเมนเนมก็มีใช้การจดทะเบียนโดเมนเนม แม้ภายหลังจะรับรู้ถึงการจดทะเบียนของเครื่องหมายทางการค้าของโจทก์ก็ไม่ทำให้สิทธิในความเป็นเจ้าของ

โดเมนเนมที่จำเลยได้จดทะเบียนไว้กลายเป็นการจดทะเบียนโดยไม่สุจริต เมื่อไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะขยายความการจดทะเบียนโดเมนเนมให้รวมไปถึงการต่ออายุโดเมนเนมด้วยจึงต้องถือว่าการที่จำเลยต่ออายุโดเมนเนมเป็นการใช้สิทธิในการเป็นเจ้าของโดเมนเนมของตนโดยสุจริต

การต่ออายุโดเมนเนม¹⁸ โดยรู้ถึงเครื่องหมายทางการค้าของอีกฝ่าย ณ เวลาต่ออายุโดเมนเนมและมีการใช้โดเมนเนมต่อไปโดยไม่สุจริตเห็นว่า ไม่เป็นการละเมิด เนื่องจากตามข้อ 4A(iii) ได้กล่าวถึงแต่การจดทะเบียนโดเมนเนมแต่ไม่ได้กล่าวครอบคลุมไปถึงความไม่สุจริตในการต่ออายุโดเมนเนม ดังนั้นจึงไม่สมควรที่จะตีความให้รวมไปถึงการต่ออายุโดเมนเนมเพราะตาม UDRP ไม่ถือว่าการต่ออายุโดเมนเนมถือเป็นการจดทะเบียนโดเมนเนมด้วย ดังนั้นหากการจดทะเบียนโดเมนเนมได้เริ่มต้นกระทำโดยสุจริตก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงความสุจริตไปได้ตามเหตุการณ์เหตุแทรกแซงที่เปลี่ยนแปลงไปได้¹⁹ อันจะทำให้การจดทะเบียนกลายเป็นการจดทะเบียนที่ไม่สุจริตได้

กรณีที่สองสำหรับโดเมนเนมที่ 2 - 12 เป็นโดเมนเนมที่จดทะเบียนภายหลังจากที่รู้ถึงสิทธิของโจทก์ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในชื่อ CASUAL DAY ไว้ก่อนแล้ว ศาลจึงมีความเห็นว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตของจำเลยได้ แม้การกระทำของจำเลยจะมีได้มี

¹⁸ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, (Portland: Hart Publishing, 2007), US, p.372.

¹⁹ Substance Abuse Management, Inc. v. Screen Actors Modesl [sic] International, Inc. (SAMI), D2001-0782 (WIPO, August 14, 2001)., SMART DESIGN LLC v. CAROLYN HUGHES, D2000-09933 (WIPO, October 18, 2000).

เจตนาทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือทำให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อผู้บริโภค เนื่องจากลูกค้ายังสามารถแยกแยะเครื่องหมายทางการค้าของโจทก์และจำเลยได้อยู่และจำเลยก็มีได้มีเจตนาที่จะรับประโยชน์หรือแสวงหากำไรจากการทำให้ลูกค้าของโจทก์สับสน แต่ใช้เพื่อสร้างแผนการตลาดในธุรกิจการจดทะเบียนโดเมนเนมของตน อย่างไรก็ตามแม้การที่ไม่สร้างความสับสนนั้นก็ไม่ว่าจะถือว่าจำเลยได้จดทะเบียนและใช้โดเมนเนมโดยสุจริต เนื่องจากเป็นการจดทะเบียนภายหลังจากที่โจทก์ได้ส่งหนังสือให้ระงับการจดทะเบียนโดเมนเนมอันเป็นการละเมิดโจทก์ นอกจากนี้แม้การจดทะเบียนโดเมนเนมในข้อที่ 2-12 มิได้มีการใช้ในการทำเว็บไซต์ก็ตามและตาม Policy ได้กำหนดว่า “การจดทะเบียนและการใช้โดเมนเนม” ถึงจะเป็นความผิด ซึ่งประกอบไปด้วยการจดทะเบียนและการใช้ แต่อย่างไรก็ตามความไม่สุจริตนั้นเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยไม่จำเป็นต้อง “ใช้” ทั้งเป็นการจดทะเบียนเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อความวุ่นวาย ซึ่งเป็นอีกหนึ่งในตัวอย่างของเจตนาที่ไม่สุจริตตามข้อ 4b (iii) นอกจากนี้การจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อการป้องกันไม่ให้เจ้าของเครื่องหมายทางการค้าสามารถแสดงเครื่องหมายทางการค้าของตนในรูปแบบโดเมนเนมได้ ก็เป็นอีกหนึ่งหลักฐานของการจดทะเบียนโดเมนเนมที่ไม่สุจริต จึงเป็นเหตุผลทำให้เกิดการตีความว่า “การใช้โดเมนเนม” ไม่จำเป็นต้องมีอยู่เพื่อให้เข้าองค์ประกอบเพียงแก่จดทะเบียนโดเมนเนมโดยยังมิต้องใช้โดเมนเนมนั้นก็ถือว่าเป็นการละเมิดผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว

การที่จำเลยจดทะเบียนโดเมนเนมเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายทางการค้าของโจทก์ ทั้งที่รู้ว่าธุรกิจนี้เป็นธุรกิจคู่แข่งโดยตรงกับธุรกิจของโจทก์ อีกทั้งยังทำการเสนอขายโดเมนเนมนั้นในราคาที่ไม่เป็นธรรมต่อโจทก์กล่าวคือ มีการนำเสนอขายเป็นราคาที่สูงเกินราคากลางตามปกติ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดราคาไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมายแต่เป็นสิทธิของจำเลยที่จะกำหนดราคาในการขายโดเมนเนม แต่การที่จดทะเบียนโดเมนเนมให้เหมือนหรือคล้ายกับชื่อของโจทก์และกำหนดราคาขายไว้จำนวนสูง แสดงให้เห็นถึงเจตนาไม่สุจริตซึ่งเป็นเรื่องที่ปฏิเสธได้ยากกว่าโดเมนเนมเหล่านั้นเป็นโดเมนเนมที่จดทะเบียนเพื่อรอการซื้อจากโจทก์โดยมิได้แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์อื่นในการครอบครองโดเมนเนมทั้ง 11 โดเมนเนม ดังนั้นการจดทะเบียนและใช้โดเมนเนมที่ 2-12 เป็นการกระทำที่ไม่สุจริต คลื่นจึงยุติที่โดยให้โดเมนที่ 1 ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไป ส่วนโดเมนเนมที่ 2-12 ให้จำเลยโอนให้เป็นสิทธิของโจทก์ต่อไป

นอกจากนี้ยังมีกรณีของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไม่สุจริตเกี่ยวกับการให้ข้อมูลในการจดทะเบียนโดเมนเนมในปี ค.ศ.2001 (พ.ศ.2544) คดี LPC²⁰ โจทก์ใช้เครื่องหมายการค้าชื่อ LPC ในการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากกว่า 30 ปี ส่วนจำเลยได้จดทะเบียนโดเมนเนมว่า lpc.com ในวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ.2000 (พ.ศ.2543) ในข้อมูลทางทะเบียนโดเมนเนมในส่วนของเบอร์โทรศัพท์ Fax ของจำเลยว่า “ไม่ทราบ / ไม่มี” ส่วนที่อยู่ของจำเลยก็ระบุไว้โดยไม่ปรากฏรหัสไปรษณีย์ ทำให้การสืบค้นเพื่อเข้าถึงตัวจำเลยเป็นไปได้ยาก ซึ่งการที่จำเลยกระทำการดังกล่าวข้างต้นโดยไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนมไม่ครบถ้วน แสดงให้เห็นว่าจำเลยพยายามที่จะปกปิดข้อมูล ที่อยู่ที่แท้จริง ตัวตนของจำเลย

เรื่องความสุจริตตาม Policy ข้อ 4b (iii)²¹ คดี Telstra Corporation v. Nuclear Marshmallows ได้วางหลักเหตุดังต่อไปนี้ว่า แม้ไม่อยู่ในข้อ 4b (iii) แต่ก็เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตในการจดทะเบียนโดเมนเนมได้

1. การไม่ให้ข้อมูลทางโทรศัพท์และแฟกซ์ของผู้ติดต่อและเบอร์โทรศัพท์และฝากสำหรับการส่งใบเรียกเก็บเงินถือว่าการให้ข้อมูลโดยไม่สุจริต²²

2. ปกปิดข้อมูลที่แท้จริงเพื่อให้แน่ใจว่าตัวคนที่แท้จริงจะไม่มีภาระและไม่มีการติดต่อกับผู้กระทำโดยไม่สุจริต

2.1 จำเลยได้จดทะเบียนโดยใช้ชื่อสมมติถือเป็นการไม่สุจริตในการจดทะเบียนและใช้โดเมนเนม²³

2.2 จำเลยพยายามปกปิดตัวคนที่แท้จริง²⁴

3. การให้ข้อมูลเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนม²⁵

²⁰ Lincoln Property Company v. LPC, D2001-0238 (WIPO, April 11, 2001).

²¹ Telstra Corporation v. Nuclear Marshmallows, D2000-0003 (WIPO, February 18, 2000); Canada v. eResolution.com, D2000-0110 (WIPO, April 10, 2000).

²² Sud-Chemie AG v. tonsil.com, D2000-0376 (WIPO July 3, 2000).

²³ Telstra Corporation v. Nuclear Marshmallows, D2000-0003 (WIPO, February 18, 2000), Yahoo!, Inc. v. Eitan Zviely, D 2000-0273 (WIPO, June 14, 2000).

²⁴ Salomon Smith Barney Inc. v. Salomon Internet services, D2000-06689 (WIPO, September 14, 2000).

²⁵ Home Director, Inc. v. HomeDirector, D2000-0111 (WIPO, April 11, 2000).

4. การใช้ชื่อขององค์กรธุรกิจที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้ ใช้ชื่อธุรกิจที่ไม่ได้จดทะเบียน และได้ให้ข้อมูลการติดต่อที่เป็นเท็จ²⁶

5. ไม่ให้ข้อมูลการติดต่อที่เพียงพอแก่นายทะเบียนในการจดทะเบียนโดเมนเนม ส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถติดต่อจำเลยได้โดยอาศัยข้อมูลทางทะเบียนของนายทะเบียน²⁷

6. ไม่ให้ข้อมูลชื่อถนน²⁸

การกระทำของจำเลยที่ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตตาม Anticybersquatting Consumer Protection 15 USCS § 1125 (d)(1)(B)(I)(vii) ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นหลักฐานของความไม่สุจริตที่อยู่นอกเหนือจากข้อ 4b (iii) จึงถือว่าการจดทะเบียนโดเมนเนมนี้ขัดกับ Policy ใน UDRP จึงตัดสินใจว่า โดเมนเนมที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันอยู่ก่อน เป็นการจดทะเบียนและใช้โดเมนเนมโดยไม่สุจริต

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริง²⁹ เกี่ยวการใช้โดเมนเนมที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือชื่อของบุคคลอื่นดังนี้กล่าวคือ

กรณี Thaionline³⁰

เป็นข้อพิพาทในเรื่องเว็บไซต์แรกของประเทศไทย โดยคำว่า “thaionline” เป็นชื่อทางธุรกิจของบริษัทในเครือของบริษัทเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จำกัด โดยใช้โดเมนเนมว่า “www.thaionline.com” โดยชมนันท์กรุป ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการบนเครือข่ายของอินเทอร์เน็ตตั้งแต่ปลายปี พ.ศ.2538 (ค.ศ.1995) ต่อมาปี พ.ศ.2539 (ค.ศ.1996) มีบริษัทไทยบริษัทหนึ่งชื่อว่า บริษัท ดิออร์ อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล จำกัด (ดิออร์ อินเทอร์เน็ต) ซึ่งประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่เกี่ยวกับการบริการประชาสัมพันธ์สินค้าได้ยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้ชื่อว่า

²⁶ Canada v. eResolution.com, D2000-0110 (WIPO, April 10, 2000), Salomon Smith Barney Inc.v. Salomon Internet services, D2000-0668 9 (WIPO, September 14, 2000).

²⁷ Sud-Chemie AG v.tonsil.com, D2000-0376 (WIPO, July 3, 2000).

²⁸ Canada v. eResolution.com, D2000-0110 (WIPO, April 10, 2000).

²⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 186, ไพบูรณ์ อมรวิญญูเกียรติ, น.79-81.

³⁰ ไพบูรณ์ อมรวิญญูเกียรติ, “การคุ้มครองทางกฎหมายของโดเมนเนม (Domain Name) บนอินเทอร์เน็ต,” วารสารนิติศาสตร์ 29: 1 มีนาคม 2542, น.31.

www.thaionline.net และ www.thaionline.co.th เมื่อต่อมาบริษัทเครือข่ายนั้นที่รู้ไปได้ยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมระดับประเทศกับศูนย์สารสนเทศเครือข่ายแห่งประเทศไทย จึงพบว่าโดเมนเนมคำว่า thaionline พบว่าได้ถูก คีออร์ อินเทอร์เน็ตจดทะเบียนแล้ว และผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต सबสนใจว่า คีออร์ อินเทอร์เน็ต ซึ่งใช้โดเมนเนมสากลว่า www.thaionline.net และชื่อ www.thaionline.co.th เป็นบริษัทในเครือของชมนันท์กรุ๊ป แต่ข้อพิพาทดังกล่าวได้มีการเจรจาตกลงกันภายหลัง

กรณี Amazing Thailand³¹

ในช่วงราว พ.ศ.2540-2541 (ค.ศ.1997-1998) ประเทศไทยได้จัดโครงการปี Amazing Thailand ขึ้น โดยหลังจากที่ข่าวการประชาสัมพันธ์งานดังกล่าวได้ถูกเผยแพร่ออกไป ในเดือนสิงหาคม พ.ศ.2540 (ค.ศ.1997) นาย Cooney Carey ชาวแคนาดาได้ส่งจดหมายมายังรัฐบาลไทยในขณะนั้นว่าตนเป็นเจ้าของโดเมนเนมชื่อ amazingthailand.com และ amazingthailand.org โดยหากรัฐบาลไทยต้องการใช้ จะต้องขอซื้อจากตนในราคา 2,300,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งผลจากการจดทะเบียนดังกล่าวทำให้รัฐบาลไทยต้องเปลี่ยนไปใช้โดเมนเนมชื่อ tourismthailand.org แทนอันเป็นปัญหาที่เกิดจากการใช้ชื่อของการจัดโครงการในประเทศไทยมาจดทะเบียนโดเมนเนม โดยหวังผลกำไรจากการขายโดเมนเนมดังกล่าว ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงได้ใช้วิธีการหาคำอื่นที่มีนิยามหรือความหมายที่ใกล้เคียงและสอดคล้องที่สุด

กรณี Siamweb³²

เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคนไทย 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเดิมได้ยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมว่า www.eskimo.com ต่อมาได้นำเว็บไซต์ดังกล่าวมาเปลี่ยนชื่อเป็น www.siamweb.org เพื่อใช้ติดต่อระหว่างนักเรียนไทยทั้งในและนอกประเทศเพื่อดำเนินกิจกรรมร่วมกัน ปรากฏว่าเว็บไซต์ www.siamweb.org ดังกล่าวเป็นที่นิยมจึงต้องการที่จะยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมระดับประเทศกับศูนย์สารสนเทศเครือข่ายแห่งประเทศไทย ปรากฏว่าศูนย์ THNIC ปฏิเสธ เนื่องจากเหมือนคล้ายกับโดเมนเนมที่ชื่อว่า www.siamweb.co.th ซึ่งได้ยื่นจดทะเบียนไว้ก่อนแล้วโดยบริษัท สยามเว็บ จำกัด ซึ่งดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ใช้เก็บข้อมูลเว็บไซต์ สุดท้ายก็สามารถตกลงกันได้

³¹ เพิ่งอ้าง.

³² เพิ่งอ้าง.

กรณี Bangkok Post³³

กรณีบริษัท บางกอกพับบลิชชิงอิงค์ จำกัด(มหาชน) เจ้าของหนังสือพิมพ์ “Bangkok Post” ได้ยื่นจดทะเบียน โดเมนเนมระดับประเทศเพื่อใช้กับกิจการในประเทศไทยว่า www.bkkpost.co.th และได้ใช้โดเมนเนมดังกล่าวจนเกิดความแพร่หลาย มีความต้องการยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมระดับสากลเพื่อให้กิจการมีความแพร่หลายมากยิ่งขึ้น บางกอกโพสต์จึงได้ยื่นจดทะเบียนชื่อว่า www.bangkokpost.com แต่ปรากฏว่าโดเมนเนมดังกล่าวได้ถูกบุคคลอื่นยื่นจดทะเบียนไปแล้วคือ บริษัท Solberg PM&D ของสหรัฐอเมริกา ทำให้บางกอกโพสต์ ต้องเปลี่ยนโดเมนเนมของตนเป็น www.bangkokpost.net แต่ภายหลังสามารถเจรจาและโดเมนเนม bangkokpost.com ถูกโอนคืนให้แก่บางกอกโพสต์เป็นที่เรียบร้อย

กรณี Jimthompsonhouse.com³⁴

เป็นคดีที่โดเมนเนม jimthompsonhouse.com ถูกจดทะเบียนโดยคนไทยในปี พ.ศ.2542 (ค.ศ.1999) โดยเริ่มต้นเมื่อ The James H.W. Thompson Foundation ต้องการจดทะเบียนโดเมนเนม jimthompsonhouse.com แต่พบว่าชื่อดังกล่าวได้ถูกจดทะเบียนไปแล้ว จึงได้ทำการติดต่อกับจำเลย ซึ่งเป็นคนไทยให้ทราบถึงสิทธิในชื่อ Jim Thompson ของโจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าของและได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2521 (ค.ศ.1978) อีกทั้งใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นชื่อการค้า ผลิตภัณฑ์หลากหลายชนิด โดยโจทก์ได้ขอให้จำเลยทำการยกเลิกโดเมนเนมที่จดทะเบียนไปแล้ว แต่จำเลยกลับเพิกเฉย นอกจากนี้ต่อมาพบว่าจำเลยได้ทำการจดทะเบียนชื่อ jimthompsonhouse.org ไว้แล้วด้วย

สำหรับจำเลยให้การว่า จำเลยทำธุรกิจโรงแรมและเป็นที่รู้จักกันในชื่อ Jim Thompson เป็นระยะเวลา 12 ปี และตั้งใจที่จะนำมาใช้เป็นชื่อของเว็บไซต์เพื่อเป็นศูนย์กลางข้อมูลด้านบริการเกี่ยวกับที่พักและโรงแรม ซึ่งเนื้อหาของเว็บไซต์มิได้มีข้อความใดเกี่ยวข้องกับผ้าไหมหรือหมวยไทยแต่อย่างใด

³³ “ระวังศึกชิงชื่อเว็บเมืองไทย,” ผู้จัดการรายวัน, 21 ตุลาคม 2539.

³⁴ The James H. W. Thompson Foundation and The Thai Silk Company Limited v. Panarach

WIPO พิจารณาว่า แม้ชื่อ jimthompsonhouse จะไม่ตรงกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ที่จดทะเบียนในชื่อ Jim Thompson แต่ชื่อดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันดีในฐานะชื่อทางการค้า ดังนั้น โดเมนเนมทั้งสองชื่อจึงถือว่าเข้าข่ายเหมือนหรือคล้ายคลึงจนอาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด กับ ชื่อของโจทก์ที่เป็นผู้มีสิทธิและเหตุที่จำเลยนำมาอ้างอิงในสิทธิเพื่อใช้ชื่อ Jim Thompson ไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้เชื่อหรือใช้เป็นหลักฐานได้ และแม้ว่าจะไม่มีหลักฐานใดที่แสดงออกว่า จำเลย พยายามเสนอขายหรือแสวงหากำไรจากโดเมนเนมดังกล่าว แต่ข้อเท็จจริงในขณะที่ยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมจำเลยทราบถึงการมีอยู่ของชื่อ Jim Thompson ของโจทก์ ซึ่งจากหลักฐาน แวดล้อมจึงพิจารณาได้ว่าจำเลยจดทะเบียนโดเมนเนมโดยมีเจตนาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึง ตัดสินให้จำเลยโอนชื่อโดเมนเนมทั้งสองชื่อแก่โจทก์เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคมปี ค.ศ.2000 (พ.ศ.2543)

คดีนี้เป็นคดีแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาถึงเจตนาที่มีชอบในการจดทะเบียนและใช้งาน ชื่อโดเมนเนม ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจนในเรื่องของการเสนอขายต่อโดเมนเนมหรือ การนำโดเมนเนมไปใช้แสวงหาประโยชน์ในสถานะของชื่อเว็บไซต์ที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด³⁵ แต่คำนึงถึงความเป็นธรรม

กรณี Worldphone188.com³⁶

ในปี พ.ศ.2543 (ค.ศ.2000) มีการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้ชื่อทางการค้า ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือชื่อที่มีชื่อเสียงจำนวนมาก อาทิเช่น WORLDPHONE1800.COM, SANOOKS.COM, VELOCALL.NET, VELOCALL.ORG, THAIADCLICK.NET, PRACHATIP.COM, IBM-THAILAND.COM, COMPAQTHAILAND.COM, TOSHIBATHAILAND.COM, MICROSOFT-DOS.COM, MSNNETWORK.COM อีกทั้งยังมีการ นำไปข่มขู่ขายต่อชื่อดังกล่าวเพื่อหวังกำไร โดยการข่มขู่ว่าหากบริษัทเจ้าของสิทธิไม่รับซื้อชื่อ ดังกล่าวไว้ในราคาชุดละประมาณ 1 ล้านบาทจะนำโดเมนเนมนั้นไปใช้เป็นชื่อของเว็บไซต์สื่อ ลามกอนาจาร ซึ่งอาจส่งผลให้บริษัทต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยโดเมนเนมเหล่านี้ถูกจดทะเบียนโดย

³⁵ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, “ผลกระทบจากการจดและใช้งานชื่อโดเมนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต การบริหาร โทคมมนาคม วิทยาลัยนวัตกรรมการอุดมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.236.

³⁶ “อาชญากรไซเบอร์จมนมอึกกราย,” ผู้จัดการรายวัน, 12 ตุลาคม 2543.

ผู้ต้องหาวัยเพียง 20 ปีซึ่งจดทะเบียนจดทะเบียนกับผู้ให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมฟรีในต่างประเทศจึงไม่ต้องมีการลงทุนแต่อย่างใด ต่อมาในภายหลังมีการแจ้งความโดยบริษัทผู้เสียหาย 2 รายคือ บริษัทโทเทิลแอคเซส คอมมิวนิเคชั่น จำกัด และไทยแอคคลิก ดอท คอม จำกัด โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการจับกุมแต่ไม่ปรากฏรายละเอียดผ่านสื่อจึงไม่สามารถทราบผลการจับกุมและการพิจารณาในชั้นศาลได้

กรณี Intel³⁷

กรณีพิพาทโดเมนเนมในประเทศไทยโดยคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ในคดีของบริษัท อินเทลคอร์ปอเรชัน (Intel Corporation) ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติสหรัฐอเมริกา (ในฐานะโจทก์) ที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัท จำกัด ภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2511 (ค.ศ.1968) ฟ้องคดีเพื่อห้ามบริษัทอินเทล การ์ด อินคัสทรีส์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทไทย (ในฐานะจำเลย) ใช้คำว่า “INTEL” ซึ่งบริษัทอินเทล การ์ด อินคัสทรีส์ จำกัด ได้จดทะเบียนเมื่อปี พ.ศ.2538 (ค.ศ.1995) โดยประกอบธุรกิจเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายบัตรพลาสติก บัตรกระดาษ บัตรที่ติดแถบแม่เหล็ก และบัตรที่มีแผ่นไมโครชิป รวมทั้งเป็นผู้ให้บริการออกแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับบัตรพลาสติกและบัตรกระดาษทุกชนิด อีกทั้งในปี พ.ศ.2543 (ค.ศ.2000) บริษัท อินเทล การ์ด เทคโนโลยี จำกัด ได้จดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อใช้กับเว็บไซต์ชื่อ “www.intelcardgroup.com” ในคดีนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้พิจารณาว่าลักษณะกิจการของโจทก์กับจำเลยอยู่ในธุรกิจด้านคอมพิวเตอร์เหมือนกันทั้งคู่ และมีวัตถุประสงค์บางประการทับซ้อนกัน การที่จำเลยใช้คำว่า “INTEL” เช่นเดียวกับโจทก์ ย่อมทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดได้ว่ากิจการของจำเลยเป็นส่วนหนึ่งหรือเกี่ยวข้องกับกิจการโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) ซึ่งเป็นการละเมิดต่อชื่อนิติบุคคล ชื่อในทางการค้าและเครื่องหมายบริการ “อินเทล” หรือ “INTEL” ของโจทก์

³⁷ คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, คดีหมายเลขแดงที่ ทป.

อีกทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้ตัดสินว่าโจทก์มีสิทธิห้ามจำหน่ายชื่อบริษัทไปจดทะเบียนเป็นโดเมนเนมอีกด้วย

คดีนี้แสดงให้เห็นว่าเมื่อไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโดเมนเนม ศาลจึงใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ก.ศ.1991) มาปรับใช้กับข้อพิพาททางโดเมนเนม อีกทั้งศาลมิได้พิจารณาถึงความสุจริตของจำเลย เนื่องจากบทบัญญัติทางกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ ไม่ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม

เห็นได้ว่าทางออกของข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมนั้นสามารถเป็นไปได้หลายทิศทาง ไม่ว่าจะเป็นบริษัทผู้ซึ่งเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของชื่อบุคคลต้องซื้อสิทธิในโดเมนเนมดังกล่าว โดยชำระเงินเพื่อซื้อสิทธิในความเป็นเจ้าของของโดเมนเนมคืนมาแก่ตน หรือหากไม่ต้องการลงทุนเพื่อซื้อโดเมนเนมในชื่อของตนที่ถูกจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ก็อาจต้องปรับเปลี่ยนไปใช้โดเมนเนมอื่นแทนที่ ทั้งที่แท้จริงแล้วเจ้าของชื่อเดิมเหล่านั้นควรจะต้องมีสิทธิในการจดทะเบียนโดเมนเนมอยู่ก่อน หรืออาจเป็นกรณีที่ต้องอาศัยการฟ้องศาลซึ่งหากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ศาลก็จะพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมที่ได้ตกลงกันไว้ แต่หากในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ศาลจะสั่งระงับการใช้โดเมนเนมไว้ชั่วคราว ซึ่งการระงับดังกล่าวเป็นการที่โดเมนเนมไม่สามารถถูกนำมาใช้ให้เกิดความเข้าใจผิดชั่วคราวหรือตลอดไปกล่าวคือ ทั้งผู้ซึ่งเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อบุคคล และผู้ซึ่งนำชื่อดังกล่าวไปจดทะเบียนย่อมไม่มีสิทธิในการใช้โดเมนเนมดังกล่าวทั้งคู่หรือสั่งให้โอนโดเมนเนมให้แก่เจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของชื่อบุคคล เป็นต้น

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตได้โดยตรง ทำให้การวินิจฉัยพิจารณาคดีต้องอาศัยการตีความขยายออกไป และไม่สอดคล้องหรือถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะหยั่งรู้ถึงเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมได้ อันทำให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองผู้ซึ่งเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อบุคคลไม่บรรลุผลที่แท้จริงของโดเมนเนม ส่งผลกระทบให้เมื่อมีข้อเท็จจริงหรือข้อพิพาททางโดเมนเนมที่เกิดขึ้น ไม่สามารถวินิจฉัยตัดสินโดยใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับโดเมนเนมได้โดยตรงเพื่อแก้ไขปัญหา เนื่องจากโดเมนเนมมีลักษณะเฉพาะเห็นได้ว่า

กฎหมายของประเทศไทยยังไม่สามารถเอาผิดกับผู้ซึ่งจดโดเมนเนมโดยใช้ชื่อทางการค้า ชื่อทางเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น หรือชื่อบุคคลอื่น ทำให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของเหล่านั้นต้องหาทางแก้ไขโดยการจดทะเบียนโดเมนเนมไว้ก่อน โดยยังไม่มีวัตถุประสงค์ในการใช้โดเมนเนมนั้น แต่เพื่อเป็นวิธีการป้องกันที่ดีที่สุด เนื่องจากหากเกิดการละเมิดหรือเกิดความเสียหายขึ้น โดยมีผู้นำชื่อทางการค้าหรือชื่อบุคคลไปจดทะเบียนโดเมนเนมแล้ว โดยเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือเจ้าของชื่อบุคคลที่มีได้จดทะเบียนป้องกันไว้จะนำมาซึ่งความยุ่งยากและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ส่วนผู้ซึ่งขอจดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตก็ไม่ได้รับการคุ้มครองที่แท้จริง

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้โดยตรง ทำให้เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาททางโดเมนเนม ไม่สามารถแก้ไขปัญหาหรือหาทางออกที่เหมาะสมกับโดเมนเนมได้ ทำให้ผู้ถูกละเมิดโดเมนเนมไม่ได้รับการเยียวยาหรือแก้ไขอย่างถูกต้อง เนื่องจากโดเมนเนมมีลักษณะเฉพาะแต่กลับต้องใช้บทกฎหมายอื่นที่มีความใกล้เคียงมาปรับและตีความใช้โดยอนุโลม ซึ่งไม่สอดคล้องกับทฤษฎีหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบกิจการ บุคคลธรรมดาและผู้บริโภคที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักกฎหมายโดเมนเนมซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่ความได้รับการคุ้มครอง อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักสุจริตที่จะได้รับการคุ้มครองหากกระทำโดยสุจริตมิได้มีเจตนาล่วงละเมิดสิทธิในโดเมนเนมของบุคคลอื่น ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชื่อในการจดทะเบียนโดเมนเนม

ดังนั้นการที่ประเทศไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับโดเมนเนมเพื่อนำมาปรับใช้แก้ไขกับปัญหาโดเมนเนมได้โดยตรง ส่งผลให้ปัญหาโดเมนเนมไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขซึ่งอาจก่อปัญหาในระยะยาว หรือการแก้ปัญหาที่ไม่หมดสิ้นเช่น การที่ศาลระงับการใช้โดเมนเนมซึ่งทำให้คู่กรณีไม่สามารถใช้หรือแสวงหาประโยชน์จากโดเมนเนมดังกล่าวได้ทั้งคู่ ซึ่งทางออกนี้หาได้ส่งผลประโยชน์แก่ฝ่ายใดไม่ เนื่องจากไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากโดเมนเนมดังกล่าวได้ทั้งสองฝ่าย ทำให้ชื่อดังกล่าวหมดมูลค่าและไม่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ได้ ซึ่งหากประเทศไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาโดเมนเนมดังกล่าวก็จะทำให้ศาลมีแนวทางในการวินิจฉัยตัดสินว่าควรตัดสินในรูปแบบใดเพื่อนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดกล่าวคือ ชื่อทางโดเมนเนม

นั้นสามารถใช้ได้และไม่เสื่อมมูลค่าไป อีกทั้งผู้ซึ่งมีสิทธิและอำนาจในการใช้คือ เจ้าของที่แท้จริง หรือบุคคลที่เจ้าของที่แท้จริงอนุญาตโดยต้องเสียค่าตอบแทน เป็นต้น

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดให้มีการบัญญัติบทกฎหมายอันเกี่ยวกับโดเมนเนมไว้โดยตรง โดยปรากฏในรูปแบบของพระราชบัญญัติคุ้มครองโดเมนเนม เพื่อให้มีบทบัญญัติทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริต อันนำไปสู่การเพิ่มเติมแก้ไขบทบัญญัติอื่นอันเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อป้องกันการซ้ำ หรือ คล้ายกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า ชื่อบุคคล และรวมไปถึงการจดทะเบียนโดเมนเนมในชื่อเดียวกันแต่แตกต่างกันที่นามสกุลโดเมนเนม โดยพิจารณาเจตนาสุจริตเป็นสำคัญ ซึ่งผลกระทบทางกฎหมายหรือทางออกจะปรากฏในรูปแบบที่ต่างกันระหว่าง ผู้ซึ่งจดทะเบียนโดยมีเจตนาสุจริตกับผู้ซึ่งจดทะเบียนโดยมีเจตนาไม่สุจริต ซึ่งผู้จดทะเบียนโดยมีเจตนาสุจริตตามกฎหมาย มีมาตรการเพิ่มเติมที่เป็นข้อยกเว้นในการคุ้มครองผู้มีเจตนาสุจริต เพื่อรักษาความยุติธรรมสูงสุดแก่ทั้งสองฝ่าย เช่น กรณีที่บริษัท เอ.ถูกนำชื่อทางการค้า ซึ่งมีได้จดทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาและชื่อนั้นมิได้เป็นที่รู้จักแพร่หลาย ต่อมา มีนาย ก. มีเจตนาสร้างโดเมนเนมโดยใช้ชื่อเดียวกันกับชื่อของบริษัท เอ. เนื่องจากเห็นว่าโดเมนเนมนั้นเข้าถึงและจดจำได้ง่าย โดยไม่ปรากฏชื่อเท็จจริงที่ว่านาย ก. ได้รู้หรือควรรู้อยู่แล้วถึงความเกี่ยวพันของโดเมนเนมดังกล่าวกับบริษัท เอ. เช่นนี้แสดงให้เห็นว่านาย ก. มีเจตนาสุจริตในการคิดค้นโดเมนเนมที่แปลกใหม่เพื่อใช้ในธุรกิจของตนปราศจากเจตนาที่จะแสวงหากำไรหรือเจตนาเอารัดเอาเปรียบจากบริษัท เอ. เช่นนี้กฎหมายควรให้ความคุ้มครองนาย ก. แต่หากบริษัท เอ.ต้องการห้ามมิให้นาย ก. ใช้โดเมนเนมดังกล่าว เพื่อป้องกันการสับสนหลงผิดของประชาชนโดยทั่วไป บริษัท เอ.ต้องทำการซื้อโดเมนเนมที่นาย ก. ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ดังกล่าวโดยต้องจ่ายผลประโยชน์อันเป็นค่าตอบแทนให้กับนาย ก. ผู้คิดค้นโดเมนเนมดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่าใน Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy หรือ UDRP ของ ICANN ข้อ 2 และข้อ 4 รวมถึง Anticybersquatting Consumer Protection Act 1999 (พ.ศ.2542) ของสหรัฐอเมริกา มีหลักการพิจารณาความสุจริตของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้ใน section 2 (B) ซึ่งแก้ไข มาตรา 43 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าปี ค.ศ.1946 (พ.ศ.2489) (15 USC § 1125) เป็นการจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นถึงการมีเจตนาไม่สุจริตตาม อนุมาตรา (A)

โดยศาลอาจพิจารณาปัจจัยตัวอย่าง ซึ่งไม่จำกัดเพียงแค่เรื่องของสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญา การใช้ชื่อเพื่อระบุตัวของบุคคล ความสุจริตในการใช้โดเมนเนมเพื่อนำเสนอสินค้าและการบริการ การมีเจตนาที่จะเบี่ยงเบนผู้บริโภคในทางออนไลน์ เพื่อให้เข้าถึงยังโดเมนเนมของตนที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความนิยมของโดเมนเนมเดิม ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อประสงค์ทางการค้าหรือเพื่อทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง หรืออาจเป็นไปเพื่อให้เกิดการสับสนหลงผิดถึงแหล่งที่มาความเกี่ยวข้องหรือการรับรองจากโดเมนเนมเดิม หรือปรากฏการเสนอขายหรือโอนสิทธิในโดเมนเนมให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบุคคลอื่น เพื่อที่จะได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยไม่สุจริตกล่าวคือ การใช้โดเมนเนมเป็นธุรกิจในการค้าขายเพื่อแสวงหากำไร โดยตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง การแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จทำให้เกิดการเข้าใจผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ในขณะที่ขอรับการจดทะเบียนโดเมนเนมหรือการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยทราบดีอยู่แล้วว่ามีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายทางการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่น ส่วนมาตรการการระงับข้อพิพาทโดเมนเนมจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าได้มีมาตรการต้นแบบในการแก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับ Cybersquatting อยู่ 2 ประการคือ กระบวนการบังคับข้อพิพาทโดเมนเนมของ ICANN และกฎหมายต่อต้าน Cybersquatting ของสหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า Anticybersquatting Consumer Protection Act

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างการพิจารณาหลักสุจริตของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นของสหรัฐอเมริกา หรือ ICANN กับหลักกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมพบว่า การที่กฎหมายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงโดเมนเนมไว้โดยตรงและไม่มีการพิจารณาถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม ส่งผลให้เมื่อเกิดการละเมิดโดเมนเนม การนำชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือชื่อของบุคคลไปจดทะเบียนโดเมนเนม อันเป็นการกระทำ Cybersquatting หรือการอาศัยชื่อเสียงของบริษัทไปจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับชื่อของบริษัทเพื่อให้เกิดการสับสนหลงผิดอันเป็นการกระทำ Cyberpirate ซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตไปจดทะเบียนโดเมนเนมนั้น ไม่สามารถควบคุมและป้องกันได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งไม่สามารถพิจารณาและจำแนกถึงเจตนาความสุจริตในการแสดงเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมได้ เนื่องจากปราศจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งหากสามารถนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความ

สิทธิของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมของสหรัฐอเมริกาหรือ ICANN นำมาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาเบื้องต้นถึงความสำเร็จในการแสดงเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมและนำหลักการอันเกี่ยวกับการป้องกันและเยียวยาการถูกละเมิดโดเมนเนมมาปรับใช้ก็จะทำให้การแก้ไขปัญหาการละเมิดโดเมนเนมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีแนวโน้มในการปราบปรามการละเมิดโดเมนเนมไปในทิศทางที่เหมาะสมสอดคล้องกับควมมีลักษณะเฉพาะทางเทคโนโลยีของโดเมนเนม

ดังนั้นหากกฎหมายของประเทศไทยได้มีการปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับโดเมนเนมในเรื่องการพิจารณาถึงความสำเร็จของผู้ซื้ออื่นจดทะเบียนโดเมนเนมและการป้องกันการละเมิดโดเมนเนมไว้ในรูปแบบของพระราชบัญญัติคุ้มครองโดเมนเนม โดยบัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม พร้อมทั้งแนวทางในการเยียวยาแก้ไขปัญหากรณีผู้ถูกละเมิดชื่อของโดเมนเนมหรือถูกนำชื่อทางโดเมนเนมไปใช้ในลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับโดเมนเนมที่มีอยู่แล้วจนทำให้เกิดการสับสนหลงผิดไว้อย่างชัดเจน จะทำให้เป็นการป้องกันผู้ซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตหรือโดยกระทำการ Cybersquatting หรือ Cyberpirate ให้ถูกปราบปรามและโดเมนเนมได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมกับควมมีลักษณะเฉพาะของโดเมนเนมและในขณะเดียวกันก็เป็นการให้ความคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตอีกทางหนึ่ง

4.2 ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมและหน่วยงานที่รับผิดชอบการจดทะเบียนโดเมนเนมและแนวทางการแก้ไขปัญหา

การจดทะเบียนโดเมนเนมในปัจจุบันอยู่ภายใต้การดำเนินการของภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นบริษัท goDaddy, hostingdynamo, hostway, dotsiam ฯลฯ ซึ่งเป็นบริษัทที่มีหน้าที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้นามสกุลต่างๆเช่น .com, .net.th, .world, .or.th, .info, .tv เป็นต้น โดยมีระเบียบในการขอจดทะเบียนโดเมนเนมที่กำหนดขึ้นมาแตกต่างกันไปตามแต่ลักษณะของนามสกุลโดเมนเนมและขึ้นอยู่กับนโยบาย ความต้องการทางเอกสารของแต่ละบริษัทที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมว่าต้องการข้อมูลส่วนตัวของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อยืนยันตัวตนในการเข้าจดทะเบียนโดเมนเนม ถือว่าเป็นหลักการตรวจสอบเบื้องต้นถึงความซ้ำซ้อนของโดเมนเนม แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดหรือระเบียบในการขอจดทะเบียนโดเมนเนมของแต่ละบริษัทนั้นเป็นการกำหนดขึ้นเองเพื่อประโยชน์ในการจัดการดูแลภายในบริษัท แต่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์หรือระเบียบที่มีสภาพบังคับ

ทางกฎหมายที่ออกเป็นบทบัญญัติเพื่อเข้ามามีอำนาจในการควบคุมดูแลให้แต่ละบริษัทมีแนวทางในการตรวจสอบ การขอยื่นจดทะเบียนโดเมนเนม และการคุ้มครองโดเมนเนมไปในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งยังไม่ปรากฏหน่วยงานหรือตัวแทนจากภาครัฐที่จะเข้ามากำกับดูแลและดำเนินการจดทะเบียนโดเมนเนมดังกล่าวขึ้น

4.2.1 ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมและหน่วยงานที่รับผิดชอบการจดทะเบียนโดเมนเนม

การจดทะเบียนโดเมนเนม .com ถูกดำเนินการโดยหน่วยงานภาคเอกชนในสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อว่า “InterNIC” ซึ่งดำเนินการโดยบริษัท VeriSign³⁸ ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติสหรัฐอเมริกา ให้บริการด้านความปลอดภัยในการใช้อินเทอร์เน็ต และบริการชำระค่าสินค้าออนไลน์ และเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ให้เป็นผู้ควบคุมการจดทะเบียนโดเมนเนม .com โดยหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมในรูปแบบเดิมใช้หลักเกณฑ์ “ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)”³⁹ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการนำเอาชื่อทางการค้าชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีการแก้ไขปรับปรุง⁴⁰ โดยให้ผู้ซึ่งยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมมีหน้าที่ต้องรับรองถึงความไม่ซ้ำซ้อนของโดเมนเนมที่ประสงค์จะจดทะเบียนกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่น ซึ่งในส่วนของประเทศไทยได้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมซึ่งเป็นหน่วยงานภาคเอกชนคือ บริษัททีเอชเน็ต จำกัด (Thailand Network Information Center: THNIC Co., Ltd.) ได้ก่อตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัทเพื่อแสวงหากำไรในปี พ.ศ.2542 (ค.ศ.1999) เนื่องจากก่อนหน้านี้ THNIC อยู่ในรูปแบบของมูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายอันเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร โดยการจดทะเบียนโดเมนเนมในปัจจุบัน THNIC ได้เป็น

³⁸ “VERISIGN คืออะไร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2562, จาก

<https://silvermeit.wordpress.com/2012/07/07/verisign/>.

³⁹ Giacalone v Network Solutions Incorporation NoC-96-20434(ND.cal.June13, 1996); (US case); Pitman Training Limited v Nominet UK (1997) FSR 797 (UK case).

⁴⁰ ฤทธิชัย จงดาบ, “การวางแผนและจัดซื้อพิพาทเกี่ยวกับ Domain name,” บทความ E-commerce Magazine. (Internet&Network), น.80.

ศูนย์กลางในการพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ตโดเมนเนมและนโยบายการจดทะเบียนโดเมนเนมอันมีประสิทธิภาพที่สุดในประเทศและมีข้อกำหนดให้ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมต้องแสดงหลักฐานการเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของตนเพื่อใช้ในการรับรองการจดทะเบียน ซึ่งเป็นการช่วยลดโอกาสในการเกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายทางการค้า หรือชื่อของบุคคลอื่นกับผู้จดทะเบียนโดเมนเนม หากเกิดปัญหาการนำชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายทางการค้า หรือชื่อของบุคคลอื่นมาใช้จดทะเบียนโดเมนเนม แต่ในทางปฏิบัติความขัดแย้งดังกล่าวยังอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากเกิดขึ้นแล้วก็จะไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้โดยตรงเพราะไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรองรับข้อพิพาทของโดเมนเนม นอกจากนี้ THNIC ยังมีบริษัทภายใต้เครือข่ายที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนจำหน่าย (Reseller) ให้แก่ THNIC ไม่ว่าจะเป็น Thaitumweb, NAXsolution, NetService, MakeWebEasy, ExpressData, ecomsiam, ThaiDomainHosting, DotArai, Chaiyo Hosting, Net Way เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการคุ้มครองการจดทะเบียนโดเมนเนมจึงเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากชื่อทางโดเมนเนมเป็นชื่อของที่อยู่เว็บไซต์บนโลกอินเทอร์เน็ต ซึ่งอินเทอร์เน็ตมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องทางด้านเทคโนโลยีอันมีความจำเป็นที่จะต้องก้าวให้ทันกับโลกเทคโนโลยีเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด วันและเวลาเป็นปัจจัยสำคัญในการเปลี่ยนแปลงสิ่งต่างๆที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปตามวันและเวลา ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าเราไม่สามารถคาดการณ์ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตได้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างไรเกิดขึ้นบ้างเช่น ในอดีต การฟังเพลงด้วยเครื่องเล่นกระบอกเสียงหรือเครื่องเล่นแผ่นเสียงมีลักษณะเคลื่อนไหวเหมือนตุ๊กตาไขลานบนแผ่นเสียง ถือว่าเป็นสิ่งใหม่และเป็นดินแดนที่สนใจเป็นอย่างมาก แต่ต่อมาวิวัฒนาการของเครื่องเล่นเพลงยังไม่หยุดยังมีการพัฒนาเป็น Sound about อันเป็นเครื่องเล่นที่ใช้สำหรับพกพาโดยใช้ร่วมกับเทป และพัฒนาเป็นเครื่องฟังแผ่นซีดี (cd) พัฒนาเป็นเครื่องเล่น MP3 และปัจจุบันสามารถรับฟังเพลงผ่านโทรศัพท์มือถือหรือบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องซื้ออุปกรณ์เสริมหรือ ในกรณีการพัฒนาเครื่องพิมพ์ดีดมาอยู่ในรูปแบบของเครื่องพิมพ์บนคอมพิวเตอร์ หรือกรณีการพัฒนาของโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น เห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงในอนาคตเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้และไม่สามารถคาดการณ์ว่าเทคโนโลยีใดจะเป็นเทคโนโลยีที่มั่นคงถาวรในโลกดิจิทัลหรือเทคโนโลยีกำลังจะสูญหายไปโดยการแทนที่ของนวัตกรรมทางเทคโนโลยีใหม่ๆ

ปัจจุบันระเบียบหรือขั้นตอนการจดทะเบียนที่ใช้ในปัจจุบันถูกกำหนดและออกโดยภาคเอกชนปราศจากหน่วยงานของรัฐที่จะเข้าไปกำกับดูแลหรือทำหน้าที่ควบคุมการจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย อันทำให้เกิดความสับสนถึงขั้นตอนการจดทะเบียนโดเมนเนม การตรวจสอบว่าชื่อของโดเมนเนมควรได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐในภาคส่วนใด เพื่อป้องกันการซ้ำซ้อนของโดเมนเนม ทั้งการเริ่มต้นความคุ้มครองโดเมนเนมของผู้ยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมและคุ้มครองชื่อของผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลยังไม่ชัดเจน ซึ่งเครื่องหมายทางการค้ากับโดเมนเนมจะมีความคล้ายคลึงกันค่อนข้างมาก ทั้งในแง่ของการคุ้มครองอย่างไม่มีข้อจำกัดและในแง่ของความหมายที่สามารถบ่งบอกถึงคุณภาพหรือแหล่งที่มาของสินค้าหรือการบริการได้ ซึ่งอาจจะทำให้การจดทะเบียนโดเมนเนมนั้นสามารถอาศัยหลักการตรวจสอบในลักษณะเดียวกันกับเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตามโดเมนเนมนั้นถูกจำกัดเพียงการแสดงออกในลักษณะของ “ชื่อ” เท่านั้น ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับรูปร่างหรือลักษณะหรือเครื่องหมายใดๆ ที่สามารถกำหนดได้อย่างเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายทางการค้าเป็นเรื่องเฉพาะของประเทศไทยประเทศหนึ่ง ในขณะที่โดเมนเนมเป็นเรื่องสากลที่ไร้พรมแดนกล่าวคือ⁴¹ เครื่องหมายการค้าให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าภายในประเทศที่ได้มีการจดทะเบียนไว้เท่านั้น ดังนั้นจึงอาจมีเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน โดยเจ้าของต่างคนกันในประเทศ ในทำนองกลับกันด้วยเหตุที่ว่าโดเมนเนมเป็นเรื่องสากลที่ไร้พรมแดน ดังนั้นไม่อาจมีโดเมนเนมที่เหมือนหรือซ้ำกันได้หลายประเทศ ทำให้โดเมนเนมนั้นสามารถมีได้ชื่อเดียวบนโลกอินเทอร์เน็ตเท่านั้นเช่น โดเมนเนม prince.com จะมีได้เพียงชื่อเดียวเท่านั้น แต่บริษัทที่ใช้เครื่องหมายทางการค้าชื่อ Prince⁴² อาจมีในประเทศอื่นๆและไม่เป็นการผิดกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศหนึ่ง ทำให้โดเมนเนมมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในบทที่ 3 พบว่าการขอจดทะเบียนโดเมนเนมนั้นไม่ปรากฏบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับหลักเกณฑ์ในการขอจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย ทำให้การบังคับใช้อันเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนโดเมนเนมไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน

⁴¹ สราวุธ ปิตียาศักดิ์, กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2555), น.165.

⁴² Prince Public Limited Company v Prince Sports Group Incorporation, Supra (1998).

ชัดเจนถึงการรับรอง กลุ่มครองและจุดเริ่มต้นของขั้นตอนในการคุ้มครองโดเมนเนม อีกทั้งไม่มีหน่วยงานของทางภาครัฐที่จะเข้ามากำกับดูแล แต่หลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมจะถูกกำหนดขึ้นโดยองค์กรเอกชน เพื่อใช้ในการบังคับผู้ซึ่งจดทะเบียนโดเมนเนมกับบริษัทของตนเพียงเท่านั้น ซึ่งการจดทะเบียนโดเมนเนมในปัจจุบันสามารถจดทะเบียนได้โดยตรงหรือจดทะเบียนกับตัวแทนจำหน่าย (Reseller) เพื่อให้ตัวแทนจำหน่ายเป็นตัวแทนไปติดต่อกับผู้รับจดทะเบียนโดยตรง

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัจจุบันการจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย ไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับการยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนม ปรากฏแต่เพียงข้อกำหนดที่ออกโดยบริษัทภาคเอกชนอันเป็นข้อบังคับ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมที่มีการดำเนินการตรวจสอบ ดูแลและควบคุมโดยภาคเอกชน แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่จะมีสภาพบังคับใช้กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเรื่อง โดเมนเนมออกมาบังคับใช้โดยเฉพาะ ดังนั้นการจดทะเบียนโดเมนเนมในปัจจุบันเป็นแต่เพียงข้อตกลงตามเจตนารมณ์ของทั้งสองฝ่ายกล่าวคือ เป็นสัญญาทางแพ่งที่ปราศจากการควบคุมจากทางภาครัฐ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนมก็ต้องอาศัยการทำสัญญาตกลงเพิ่มเติมของคู่กรณีทำให้เกิดความไม่แน่นอน ไม่มีมาตรฐานในการดำเนินการ การเจรจาต่อรองแก้ไข สามารถถูกแก้ไขปรับปรุงเพื่อเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมได้ตลอดเวลา ซึ่งข้อตกลงที่กำหนดโดยภาคเอกชนดังกล่าวนี้อาจเป็นข้อตกลงที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นเสรีภาพในทางแพ่งที่คู่กรณีสามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกล่าวคือ การที่เปิดโอกาสให้การตกลงเรื่องการจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นเรื่องเสรีภาพทางแพ่งแต่ปราศจากหน่วยงานฝ่ายรัฐที่จะเข้ามาควบคุมอาจทำให้เกิดการหลอกลวง การแก่งกำไรร

นอกจากการไม่มีสถานะรับรองทางกฎหมายแล้ว การจดทะเบียนโดเมนเนมยังปราศจากกฎหมายอื่นมารองรับโดยตรง เนื่องจากความมีลักษณะเฉพาะของโดเมนเนมที่ยังถูกควบคุมดูแลโดยภาคเอกชนกล่าวคือ เมื่อเกิดปัญหาอันเป็นข้อพิพาทโดเมนเนมก็จะมีการฟ้องร้องกันทางแพ่ง ซึ่งจะเกิดปัญหาในการวินิจฉัยคดีของศาล เพราะไม่สามารถหาบทบัญญัติทางกฎหมายที่มาบังคับใช้ในการวินิจฉัยปัญหาโดเมนเนมได้โดยตรง ดังนั้นศาลจึงใช้หลักการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการวินิจฉัยปัญหาโดเมนเนม ซึ่งในปัจจุบันศาลต้องอาศัยการปรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ.2505

(ค.ศ.1962) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น โดยนำมาใช้ในฐานบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ทำให้ผลของคำพิพากษาไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอนกล่าวคือ มีคำวินิจฉัยออกมาเป็นหลายแนว มีการเปลี่ยนแปลงไปตามการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของแต่ละเรื่อง โดยปราศจากแนวทางที่จะใช้เป็นบรรทัดฐานที่ชัดเจน อีกทั้งปัญหาโดเมนเนมยังคงเป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ทำให้ความรับผิดชอบทางกฎหมายนั้นตกอยู่กับฝ่ายเอกชน โดยปราศจากหน่วยงานของรัฐเข้ามาดูแลรับผิดชอบปัญหาโดเมนเนม เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้ในการที่จะเข้ามาควบคุม กำกับดูแลปัญหาเกี่ยวกับโดเมนเนม ทำให้เกิดกระบวนการดำเนินงานที่ล่าช้า และความล่าช้านำมาซึ่งความ ยุติธรรมเพราะ “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ความอยุติธรรม”⁴³

ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาหรือข้อพิพาททางโดเมนเนม ซึ่งปัจจุบันปัญหากรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับโดเมนเนมนั้นเกิดขึ้นใน 4 ลักษณะคือ

1. กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้โดเมนเนมกับชื่อบุคคล (บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล)
2. กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้โดเมนเนมกับเครื่องหมายการค้า
3. กรณีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการใช้โดเมนเนมกับชื่อทางการค้า (กรณีมิได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับกรมทรัพย์สินทางปัญญา) และ
4. กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างโดเมนเนมด้วยกัน

จากผลดังกล่าวทำให้ไม่เกิดความชัดเจนในการระงับข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาททางศาลตามที่ได้อ้างอิงไปข้างต้น และการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มี 4 ด้านคือ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย การประนีประนอมยอมความ และอนุญาโตตุลาการ เพราะการคุ้มครองทางกฎหมายในโดเมนเนมยังไม่มี ความชัดเจน ทำให้ไม่มีการคุ้มครองที่เหมาะสม ไม่มีแนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ และส่งผลต่อความศักดิ์สิทธิ์ในคำพิพากษาและการเคารพผลของคำพิพากษาของประชาชน

ตลอดช่วงระยะเวลาที่โดเมนเนมได้รับการคุ้มครองจึงไม่มีความชัดเจนกล่าวคือ โดเมนเนมจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในชื่อดังกล่าวตั้งแต่ขณะใด ขึ้นตอนใด ไม่มีปรากฏชัด แม้ในเบื้องต้นการคุ้มครองชื่อที่จดทะเบียนโดเมนเนมจะอาศัยการคุ้มครองตามหลักผู้ใดขอจดทะเบียนก่อนย่อมมี

⁴³ Justice delayed is Justice denied; William Ewart Gladstone.

สิทธิก่อน หรือ First Come First Serve อันเป็นหลักสากลที่ใช้ในการคุ้มครองโดเมนเนม แต่ด้วยความไม่ชัดเจนถึงช่วงเวลาที่จะได้รับการคุ้มครองว่าเป็นช่วงระยะเวลา ตั้งแต่ที่ผู้ยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมได้ยื่นคำร้องดังกล่าว หรือนับตั้งแต่มีการได้รับการอนุมัติจดทะเบียนจนถึงขั้นเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับการจดทะเบียนชื่อนิติบุคคล⁴⁴ จะต้องมีการจองชื่อนิติบุคคลเพื่อขอจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด โดยเมื่อนายทะเบียนพิจารณาให้จองชื่อและใช้ชื่อได้แล้ว ผู้ซึ่งจองชื่อนิติบุคคลดังกล่าวจะต้องยื่นขอจดทะเบียนภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่นายทะเบียนพิจารณาและจองชื่อให้ได้ แสดงให้เห็นว่าการจดทะเบียนชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท มีการคุ้มครองสิทธิในชื่อของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไว้ตั้งแต่ขณะที่นายทะเบียนได้พิจารณาจองชื่อและให้ใช้ชื่อได้ แต่การคุ้มครองนั้นจะมีอยู่เพียง 30 วันหากพ้นกำหนดระยะเวลา 30 วันถือว่าชื่อนี้ดังกล่าวบุคคลอื่นสามารถนำไปจดทะเบียนได้ ซึ่งการไม่ทราบถึงช่วงระยะเวลาเริ่มต้นในการคุ้มครองโดเมนเนมอาจนำมาซึ่งปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในชั้นพิจารณาได้

จากการไม่มีสถานะทางกฎหมายอันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนโดเมนเนมและไม่มีกฎหมายเข้ามารองรับถึงการจดทะเบียนโดเมนเนมว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใดได้บ้าง ส่งผลให้ประชาชนโดยภาพรวม ทั้งผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมและผู้ใช้โดเมนเนมได้รับผลกระทบกล่าวคือ สำหรับผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมได้รับผลกระทบอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในโดเมนเนมว่าจะได้รับการคุ้มครองในขั้นตอนใดในการจดทะเบียนโดเมนเนม การจดทะเบียนมีขั้นตอนอย่างไร ส่วนผู้ใช้ ผู้พบเห็นโดเมนเนมได้รับผลกระทบเกี่ยวกับการถูกหลอกลวงทำให้เกิดการสับสนหลงผิด โดยปราศจากหน่วยงานของรัฐเข้ามาเยียวยาและช่วยเหลือในกรณีที่ได้รับความสะดวกเพราะเป็นเรื่องข้อตกลงระหว่างเอกชน โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐในการเข้ามาควบคุมดูแล วางหลักเกณฑ์ พร้อมทั้งเข้ามารับผิดชอบถึงความเสียหายอันจะเกิดจากปัญหาทางโดเมนเนมและยังทำให้เกิดความบกพร่องในการรวบรวมโดเมนเนมที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว รวมถึงการยกเลิกหรือการคัดเลือกโดเมนเนมที่หมดอายุการใช้งานและขาดการต่ออายุการใช้งานออกจากระบบโดเมนเนม โดยหลักเกณฑ์ของแต่ละบริษัทแม้จะมีความใกล้เคียงกันแต่ยังขาดการรับรองที่แน่นอนทางกฎหมายจากฝ่ายรัฐที่ถือเป็นตัวแทนของประชาชน เห็นได้ว่าการคุ้มครอง

⁴⁴ ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อที่ 26.

ประโยชน์ของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม ในการป้องกันการซ้ำซ้อนหรือป้องกันการละเมิดชื่อทางโดเมนเนมของแต่ละตัวแทนจำหน่ายที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมยังไม่ปรากฏไปในทิศทางเดียวกันเท่าที่ควร

นอกจากนี้จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนในหลักการแสดงเจตนาและหลักการเกิดนิติกรรมจะเห็นได้ว่า ขั้นตอนการยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมพร้อมทั้งการยื่นเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานประกอบในการจดทะเบียนโดเมนเนมนั้น ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่แน่นอนถึงการเกิดขึ้นของนิติกรรมการจดทะเบียนโดเมนเนมว่าจะได้รับการคุ้มครองโดเมนเนมตั้งแต่ขั้นตอนใดของการยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนม แม้ในปัจจุบันจะอาศัยหลักการผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมได้สิทธิก่อนกล่าวคือ สำหรับในเรื่องโดเมนเนมผู้ซึ่งถูกทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตหรือผู้ซึ่งจดทะเบียนโดเมนเนมโดยมีส่วนได้เสียโดยชอบก่อน ย่อมมีสิทธิและได้สิทธิในโดเมนเนมนั้น⁴⁵ แต่ก็เป็นกรณีที่ใช้กับการจดทะเบียนโดเมนเนมที่สมบูรณ์แล้วเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองชื่อของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้ก่อน แต่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองการแสดงเจตนาของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้โดยเฉพาะว่าจะได้รับการคุ้มครองตั้งแต่ขั้นตอนใดส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจน และขาดความแน่นอน

นอกจากนี้ขั้นตอนการจดทะเบียนโดเมนเนม เป็นหลักการของภาคเอกชนที่ได้กำหนดขึ้นมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอจดทะเบียนโดเมนเนมและคุ้มครองความมีลักษณะเฉพาะของโดเมนเนมให้มีขั้นตอนการยื่นขอจดทะเบียน การตรวจสอบโดเมนเนมไว้เพื่อให้ตัวแทนจำหน่าย (Registrar หรือ Reseller) ต่างๆมีหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมไปในแนวทางเดียวกันกับ THNIC แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงอยู่ในสถานะข้อกำหนดของทางภาคเอกชน ซึ่งสามารถถูกยกเลิก แก้ไข เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาเพราะไม่มีสถานะทางกฎหมายและไม่มีกฎหมายใดที่เข้ามารองรับจึงทำให้เกิดความไม่แน่นอน

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมมี 3 ประการกล่าวคือ

ประการแรกคือ การไม่มีขั้นตอนในการจดทะเบียนโดเมนเนมที่มีการรับรองสถานะทางกฎหมายที่สามารถใช้บังคับโดยทั่วไป เพื่อบังคับใช้กับบริษัทที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมให้

⁴⁵ *Supra* note 221, Giacalone V Network Solution Incorporation.

เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การจดทะเบียนโดเมนเนมมีความแน่นอนชัดเจนและไม่สามารถถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายเพราะการที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่มีสถานะเป็นกฎหมายย่อมต้องมีวิธีการหรือกระบวนการที่ยุ่งยาก ซับซ้อนกว่าข้อกำหนดที่มีสถานะเป็นของภาคเอกชน ยิ่งไปกว่านั้นนอกจากจะไม่มีขั้นตอนการจดทะเบียนโดเมนเนมแล้ว ยังพบว่าในประเทศไทยไม่มีการกำหนดช่วงระยะเวลาที่กฎหมายจะเริ่มคุ้มครองสิทธิในโดเมนเนมว่าจะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่เมื่อใดกล่าวคือ ตั้งแต่เริ่มมีการขึ้นขอจดทะเบียนโดเมนเนมหรือคุ้มครองตั้งแต่มีการจดทะเบียนโดเมนเนมเสร็จสมบูรณ์ทำให้การคุ้มครองสิทธิในโดเมนเนมไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนแม้จะอยู่ภายใต้หลัก “มาก่อนได้รับการบริการก่อน First come First serve” แต่ก็เป็นกรณีที่ไม่แน่ชัดว่าจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในขั้นตอนใดของการจดทะเบียนโดเมนเนม

ประการที่สอง สืบเนื่องจากปัญหาข้อเท็จจริงในประการแรกคือ การไม่มีขั้นตอนในการจดทะเบียนโดเมนเนม ส่งผลให้การตรวจสอบความซ้ำซ้อนของโดเมนเนมและการคุ้มครองของโดเมนเนมต้องอาศัยการตรวจสอบจากหลายหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานทะเบียนธุรกิจกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนของเครื่องหมายการค้าหรือกรมการปกครองซึ่งขึ้นตรงต่อกระทรวงมหาดไทย เป็นต้น อันเป็นการตรวจสอบที่มีหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องและทำให้การป้องกันการซ้ำซ้อนของโดเมนเนมกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งจากการสัมภาษณ์นางสาวภาวิณี นครพัฒน์⁴⁶ นิติกรปฏิบัติการ สำนักกฎหมาย กรมทรัพย์สินทางปัญญา และนายกฤษณพงศ์ อังกูตสี⁴⁷ นิติกร สำนักกฎหมายกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้ให้ข้อมูลเชิงวิชาการดังต่อไปนี้

“โดยหลักแล้วการจดทะเบียนโดเมนเนมจะมีการรับจดทะเบียนตามตัวแทนจำหน่าย ซึ่งโดเมนเนมจะถูกตรวจสอบโดย THNIC แต่ด้วยความที่โดเมนเนมอาจมีความซ้ำซ้อนกับ ชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่น ทำให้แม้จะมีการตรวจสอบในระบบ WHOIS ก็ไม่สามารถป้องกันหรือคุ้มครองการใช้โดเมนเนมซ้ำกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมาย

⁴⁶ สัมภาษณ์ภาวิณี นครพัฒน์, นิติกรปฏิบัติการ สำนักกฎหมาย กรมทรัพย์สินทางปัญญาสัมภาษณ์, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 1 สิงหาคม พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018).

⁴⁷ สัมภาษณ์กฤษณพงศ์ อังกูตสี, นิติกร สำนักกฎหมาย กรมทรัพย์สินทางปัญญาสัมภาษณ์, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 1 สิงหาคม พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018).

การค้าหรือชื่อของบุคคลอื่นได้ เพียงแต่การตรวจสอบผ่านระบบ WHOIS จะสามารถตรวจสอบความซ้ำซ้อนของโดเมนเนมที่กำลังจะจดทะเบียนกับโดเมนเนมที่ได้มีการจดทะเบียนไว้ก่อนแล้วเท่านั้น ดังนั้นการตรวจสอบเบื้องต้น จึงมีหลายหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องและต้องมีการติดต่อสอบถาม ระหว่างสำนักงานทะเบียนธุรกิจกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือกรมการปกครอง กับผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนม โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนได้แก่

1. การตรวจสอบถึงความซ้ำซ้อนกันของโดเมนเนมกับชื่อทางการค้า ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวในปัจจุบัน THNIC ได้ตรวจสอบผ่าน สำนักทะเบียนธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

2. การตรวจสอบถึงความซ้ำซ้อนกันของโดเมนเนมกับชื่อเครื่องหมายการค้า ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวในปัจจุบัน THNIC ได้ตรวจสอบผ่านกรมทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนขอแผนกเครื่องหมายการค้า และ

3. การตรวจสอบความซ้ำซ้อนกันของโดเมนเนมกับชื่อของบุคคลอื่น ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวในปัจจุบัน THNIC ได้ตรวจสอบผ่านกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย”

ประการสุดท้ายคือ การที่ไม่มีหน่วยงานทางฝ่ายรัฐเข้ามากำกับดูแลคุ้มครองจัดการจดทะเบียนโดเมนเนมกล่าวคือ การที่ประเทศไทยให้การดำเนินการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยภาคเอกชน ทำให้ข้อมูลเรื่องโดเมนเนมไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียน ขั้นตอนการจดทะเบียนการคุ้มครอง ค่าธรรมเนียมและรวมถึงการระงับข้อพิพาทถูกกำหนดโดยฝ่ายเอกชน ซึ่งก่อให้เกิดผลที่เอกชนสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้ง่ายเพราะไม่มีสถานะทางกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายใดเข้ามารับรองจึงทำให้การจดทะเบียนโดเมนเนมไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมเท่าที่ควร

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า การไม่มีหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการจดทะเบียนโดเมนเนมที่อยู่ในสถานะเป็นกฎหมาย เพื่อที่จะสามารถบังคับใช้กับประชาชนผู้ประสงค์ขอจดทะเบียนโดเมนเนมได้ทั่วไป ทำให้การแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำนิติกรรมขอจดทะเบียนโดเมนเนมนั้นไม่มีขั้นตอนที่แน่นอนชัดว่า การแสดงเจตนาขอจดทะเบียนโดเมนเนมดังกล่าวจะมีผลเกิดเป็นนิติกรรมเมื่อใด กฎหมายจะให้ความคุ้มครองในรูปแบบใดและคุ้มครองตั้งแต่เมื่อใด อีกทั้งสามารถถูกยกเลิก เปลี่ยนแปลง แก้ไขได้ง่าย เนื่องจากเป็นระเบียบข้อบังคับของภาคเอกชน ไม่มีสถานะทางกฎหมายรองรับ รวมถึงการที่ไม่สามารถกำหนดช่วงระยะเวลาที่กฎหมายเริ่มต้นคุ้มครองโดเมนเนม

ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนส่งผลทำให้หลักการมาก่อนได้รับการบริการก่อน ถูกนำมาใช้ในลักษณะรูปแบบของชื่อที่ถูกจดทะเบียนโดเมนเนมอย่างสมบูรณ์แล้วเท่านั้น แต่การคุ้มครองในเบื้องต้นหรือระหว่างยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมมีอย่างไรไม่ปรากฏชัดและยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมซึ่งแม้จะมีความสอดคล้องกับ “มาก่อนได้รับการบริการก่อน หรือ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)” ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามหลักการแสดงเจตนาและหลักการเกิดนิติกรรมเห็นว่า ไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าขั้นตอนใดถือว่าเป็นการแสดงเจตนาอันจะต้องผูกพันที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ให้เกิดนิติกรรมทางกฎหมายในการที่จะขอยื่นจดทะเบียนโดเมนเนมอันเป็นการที่รัฐเข้ามาคุ้มครองโดเมนเนมได้

ดังนั้นด้วยความมีลักษณะเฉพาะของโดเมนเนมและด้วยเทคโนโลยีตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการพัฒนาและก้าวหน้าอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้สอดคล้องกับโลกสมัยใหม่และตอบสนองการใช้งานของผู้บริโภค อันเป็นไปเพื่อความสะดวกสบายมากยิ่งขึ้น การคุ้มครองการแสดงเจตนาและการคุ้มครองโดเมนเนมเป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญเป็นอันมากในประเทศไทย เนื่องจากยังไม่มี ความรัดกุมและไม่สามารถคุ้มครองได้อย่างแท้จริง เพราะปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้และแก้ไขปัญหาโดเมนเนมโดยการอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการที่จะปรับใช้ ซึ่งปัจจุบันศาลไทยจะใช้การพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) ส่งผลทำให้การคุ้มครองความมีลักษณะเฉพาะของโดเมนเนมนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างถูกต้องและไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้องกับความมีลักษณะเฉพาะของโดเมนเนมอันเป็นเทคโนโลยีที่ต้องได้รับการคุ้มครองเฉพาะด้าน การใช้งานโดเมนเนมบนโลกอินเทอร์เน็ตจึงควรมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เข้ามาคุ้มครองระบบการจดทะเบียนโดเมนเนมให้เป็นระบบที่มีการคุ้มครองในลักษณะเฉพาะ มิเช่นนั้นจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับโดเมนเนมเป็นไปในลักษณะเทียบเคียงและไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงประเด็นและไม่ควรรนำบทบัญญัติเรื่องเครื่องหมายการค้ามาเทียบเคียงและบังคับใช้อย่างอนุโลมเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะเมื่อศึกษาเครื่องหมายทางการค้ากับโดเมนเนมในเชิงลึกแล้วเห็นว่า เครื่องหมายทางการค้าและชื่อของโดเมนเนมมีลักษณะบางอย่างที่เป็นลักษณะเฉพาะที่ต้องได้รับการคุ้มครองด้วยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติเพื่อบังคับใช้โดยตรงเกี่ยวกับโดเมนเนมในการระบุถึงหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนมและการเริ่มต้นการคุ้มครองการจดทะเบียนโดเมนเนม เพื่อให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในการบังคับใช้ โดยมีรายละเอียดถึงรูปแบบและเนื้อหาของโดเมนเนม ขั้นตอนการจดทะเบียนโดเมนเนม และมีการกำหนดตั้งหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลการจดทะเบียนโดเมนเนม ไม่ว่าจะเป็นการตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่ การประมูลจัดตั้งหน่วยงานภาคเอกชนที่ดำเนินการรับจดทะเบียนโดเมนเนมอยู่ก่อนแล้ว เข้ามากำกับดูแล หรือการรับรองพัฒนาหน่วยงานเดิมที่ดำเนินการเรื่องโดเมนเนมเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบคุ้มครองและรับจดทะเบียนโดเมนเนม อันเป็นการดำเนินการภายใต้อำนาจรัฐ นอกจากนี้ควรกำหนดถึงขั้นตอนที่กฎหมายเริ่มต้นการคุ้มครองโดเมนเนมไว้อย่างชัดเจนว่ามีการเริ่มต้นการคุ้มครองการจดทะเบียนโดเมนเนมนับตั้งแต่เมื่อใดและสิ้นสุดเมื่อใด

จากการศึกษาพบว่าราชอาณาจักรเดนมาร์กได้มี DK hostmaster ซึ่งดำเนินการโดย DIFO (Danish Internet Forum) ภายใต้พระราชบัญญัติโดเมนเนม (Act on Internet Domains Specifically Allocated to Denmark) ที่คณะกรรมการประมูล .dk ได้รับอำนาจมาจากการประมูล เพื่อเข้ามาจัดการเกี่ยวกับโดเมนเนม .dk โดยทำหน้าที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมและดูแลเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมโดยตรงของราชอาณาจักรเดนมาร์ก นอกจากนี้ตามข้อ 1.6 ของข้อกำหนดและเงื่อนไขในสิทธิที่จะใช้ .dk (Terms and conditions for the right of use to a .dk domain name)⁴⁸ ได้กำหนดอำนาจของ DK hostmaster นอกจาก DK hostmaster รับจดทะเบียนโดเมนเนมแล้ว DK hostmaster ยังมีสิทธิระงับหรือลบโดเมนเนมที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเช่น การไม่จ่ายค่าธรรมเนียมในการต่ออายุโดเมนเนมหรือการถูกระงับตามคำสั่งศาล โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชย อีกทั้งยังมีการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของการคุ้มครองการจดทะเบียนโดเมนเนม โดยเริ่มต้นการคุ้มครองเมื่อ DK hostmaster จดทะเบียนโดเมนเนมใน database หลังจากได้รับการรับรองว่า “โดเมนเนมนั้นยังไม่ได้รับการจดทะเบียนและคำขอจดทะเบียนมีข้อมูลครบถ้วนตามที่ DK hostmaster ได้กำหนดไว้”

⁴⁸ “Terms and condition for the right of use to a .dk domain name,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม

นอกจากนี้ในสาธารณรัฐฟินแลนด์มีการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของโดเมนเนม รวมไปถึงขั้นตอนการขอโดเมนเนมไว้ใน “พระราชบัญญัติโดเมนเนม (Domain Name Act)” ที่ A domain name and its duration section 4 Form and content of a domain name และ section 4a Applying for a domain name ที่ว่า หากจะต้องการจดทะเบียนโดเมนเนมจะต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อ FICORA ในรูปแบบที่ FICORA กำหนด โดยคำขอจะต้องมีข้อมูลอันจำเป็นต่อการดำเนินการจดทะเบียนเช่น ชื่อของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม รหัสประจำตัวบุคคลของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม อีเมล รหัสไปรษณีย์ รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชื่อ Server ที่เชื่อมต่อเข้ากับโดเมนเนม ซึ่งการขอโดเมนเนมในสาธารณรัฐฟินแลนด์ หากปรากฏว่ามีการขอโดเมนเนมที่ซ้ำกันมากกว่าหนึ่งคนในรายโดเมนเนมเดียวกัน กฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์จะให้ความคุ้มครองแก่โดเมนเนมที่จดทะเบียนก่อน นอกจากนี้กฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์ยังไม่อนุญาตให้มีการจดทะเบียนโดเมนเนมอันเป็นไปเพื่อการจำหน่ายกล่าวคือ จดทะเบียนโดเมนเนมโดยไม่ได้ใช้โดเมนเนมนั้นในการสร้างเว็บไซต์ แต่เป็นไปเพื่อจำหน่ายโดเมนเนมเพื่อแสวงหากำไร หรือ Cyberinvestor

การเริ่มต้นคุ้มครองโดเมนเนม และหน่วยงานรับจดทะเบียนโดเมนเนมของราชอาณาจักรเดนมาร์กและสาธารณรัฐฟินแลนด์ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยพบว่า หลักเกณฑ์การจดทะเบียนของประเทศไทยเป็นหลักเกณฑ์ที่ออกโดยภาคเอกชน เพื่อความสะดวกสบายและความเป็นระเบียบในการรับจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งมีการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งยังมีระบบการตรวจสอบชื่อของโดเมนเนมและความเป็นเจ้าของโดเมนเนม แต่อย่างไรก็ตามการที่ไม่มีกฎหมายออกมารับรองและคุ้มครองหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้สามารถมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้ตลอดเวลา ซึ่งต่างจากการจดทะเบียนโดเมนเนมและรูปแบบเนื้อหาของโดเมนเนมของสาธารณรัฐฟินแลนด์ที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโดเมนเนม ทำให้การจดทะเบียนโดเมนเนมของสาธารณรัฐฟินแลนด์มีรูปแบบและเนื้อหา รวมถึงขั้นตอนการจดทะเบียนที่ชัดเจนและอยู่ในรูปแบบของบทบัญญัติทางกฎหมาย ทำให้การแก้ไข เปลี่ยนแปลงย่อมเป็นไปได้ยากและมีขั้นตอน กระบวนการที่ซับซ้อน

การเริ่มต้นการคุ้มครองโดเมนเนมในราชอาณาจักรเดนมาร์กได้กำหนดช่วงระยะเวลาเริ่มต้นคุ้มครองโดเมนเนมไว้อย่างชัดเจนตามข้อ 2.3⁴⁹ ว่ามีการเริ่มต้นให้ความคุ้มครองตั้งแต่

⁴⁹ *Supra note 157, DK Hostmaster, 2.3.*

ในขณะใด ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทอันเกี่ยวกับโดเมนเนม ศาลสาธารณรัฐฟินแลนด์หรือราชอาณาจักรเดนมาร์กสามารถบังคับใช้พระราชบัญญัติโดเมนเนมได้โดยตรงว่า โดเมนเนมใดได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนและกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นการคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน เพื่อนำมาปรับใช้และแก้ไขปัญหาด้านโดเมนเนม โดยไม่ต้องเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างประเทศไทย นอกจากนี้ทั้งสองประเทศยังได้มีการกำหนดหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลเรื่องการรับจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งมีการรับรองหน่วยงานดังกล่าวตามพระราชบัญญัติโดเมนเนมของสาธารณรัฐฟินแลนด์ซึ่งมีชื่อว่า “FICORA”⁵⁰ ส่วนของราชอาณาจักรเดนมาร์กมีการดำเนินการโดย DK hostmaster

สำหรับประเทศไทยเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับโดเมนเนม ไม่ปรากฏบททางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมโดยตรง ส่งผลให้ศาลจำต้องอาศัยหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการปรับใช้กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ล.ศ.1991)⁵¹ ในการวินิจฉัย ค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาด้านเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนม และการคุ้มครองทางกฎหมาย และการที่ระบบโดเมนเนมของประเทศไทยปราศจากสถานะทางกฎหมาย การบังคับใช้โดเมนเนมในประเทศไทยก็ยังคงขาดระบบและการจัดการผ่านองค์กร หรือหน่วยงานกลางของรัฐ ส่งผลให้อาจเกิดการจดทะเบียนซ้ำซ้อนกล่าวคือ เป็นการจดทะเบียนซ้ำกับชื่อของผู้ซึ่งมีชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อบุคคล หรือเป็นการใช้ชื่อเดียวกันกับโดเมนเนมที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว แต่ต่างสกุลโดเมนเนมเช่น abc.com กับ abc.net เป็นต้น หรือชื่อที่มีความใกล้เคียงกันจนอาจสับสนหลงผิดได้เช่น cool.com กับ kool.com เป็นต้น

ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยโดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมในเรื่องของรูปแบบและเนื้อหา รวมไปถึงขั้นตอนยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมไว้ในรูปแบบของพระราชบัญญัติจะทำให้การคุ้มครองโดเมนเนมมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นกล่าวคือ ผู้ใช้โดเมนเนมสามารถทราบได้เบื้องต้นถึงลักษณะโดเมนเนมที่รัฐจะอนุญาตให้จดทะเบียนโดเมนเนม

⁵⁰ หน่วยงานกำกับดูแลด้านการสื่อสารของสาธารณรัฐฟินแลนด์เป็นหน่วยงานสาธารณะที่รับผิดชอบในด้านระเบียบการสื่อสารในสาธารณรัฐฟินแลนด์การอนุญาตออกอากาศทางโทรทัศน์ กำกับดูแลเกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตและการจัดการโดเมนเนม .fi เป็นต้น.

⁵¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 219, คดีหมายเลขแดงที่ ทป.121/2545.

ว่าควรต้องอยู่ในรูปแบบและเนื้อหาขอบเขตได้บ้าง อีกทั้งการยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนมจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายตั้งแต่เมื่อใด กรณีใด ซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองและรับรองสถานะโดเมนเนมอย่างชัดเจนและภาครัฐเข้ามารับรอง มิใช่ข้อกำหนดของทางภาคเอกชน ดังนั้นในกรณีที่จะถูกยกเลิก แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงจึงเป็นไปได้ยากเพราะมีการรับรองสถานภาพจากทางรัฐบาล

นอกจากนี้หากมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือมอบหมายหน้าที่ให้หน่วยงานใดเข้ามาดูแลเรื่องการจดทะเบียนโดเมนเนมจะทำให้สามารถเข้าถึงข้อมูลจากทางภาครัฐ ซึ่งเป็นข้อมูลในรูปแบบฐานข้อมูลกลาง ซึ่งมีอำนาจออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งในการวางหลักเกณฑ์ เพื่อรวบรวมข้อมูลเครื่องหมายการค้าจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา ชื่อบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจากสำนักทะเบียนธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และนามสกุลจากกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย อีกทั้งเป็นการป้องกันการซ้ำซ้อนหรือการละเมิดโดเมนเนม นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐที่เข้ามาดูแลจัดการโดเมนเนมมีอำนาจที่จะสามารถออกกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อการปรับปรุง แก้ไขการบังคับใช้โดเมนเนม

4.3 ปัญหาการไม่มีกฎหมายควบคุมค่าธรรมเนียมและความเป็นเจ้าของโดเมนเนมและแนวทางการแก้ไขปัญหา

โดเมนเนมหรือชื่อเว็บไซต์ถือเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการทำธุรกิจเชิงเทคโนโลยี เนื่องจากโดเมนเนมบ่งบอกถึงตัวตนของผู้ผลิตผู้ขายสินค้าหรือการให้บริการเพื่อให้ลูกค้าหรือกลุ่มเป้าหมายได้ทราบถึงข้อมูลที่ผู้ประกอบกิจการต้องการสื่อความหมายไปถึงหรือประชาสัมพันธ์ให้ทราบ โดยโดเมนเนมนั้นอาจมีต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียน รวมถึงการประชาสัมพันธ์และการโฆษณาเว็บไซต์ และมีค่าใช้จ่ายในการจัดทำและบำรุงดูแลรักษาโดเมนเนม จึงต้องมีการวางแผนเกี่ยวกับการคำนวณต้นทุน สำหรับธุรกิจของตนเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนและต่ออายุโดเมนเนม

4.3.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายควบคุมค่าธรรมเนียมและความเป็นเจ้าของโดเมนเนม

ค่าธรรมเนียมคือ ค่าบริการที่ต้องจ่ายตามระเบียบที่กำหนดไว้ ส่วนค่าธรรมเนียมโดเมนเนมคือ อัตราค่าธรรมเนียมเรียกเก็บตามประเภทสกุลโดเมนเนมที่กำหนดไว้ โดยมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมเป็นรายปี เป็นการชำระเพื่อเปิดให้บริการและรักษาสถานภาพโดเมนเนมซึ่ง

ครอบคลุมตามระยะเวลาที่ตกลงไว้ ภายใต้อัตราที่ชำระค่าธรรมเนียมที่ได้ชำระกล่าวคือ อัตราค่าธรรมเนียมจะเพิ่มขึ้นและสอดคล้องกับระยะเวลาในการคุ้มครองโดเมนเนม

การจดทะเบียนโดเมนเนมมีการค่าธรรมเนียมในการดำเนินการจดทะเบียน เพื่อยื่นขอจดทะเบียนยืนยันสิทธิของตนในความเป็นเจ้าของสิทธิในโดเมนเนมและมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้ จำหน่าย อนุญาตให้ใช้โดเมนเนมได้ รวมถึงการรักษาสถานภาพโดเมนเนมให้คงอยู่ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยต้องจ่ายค่าธรรมเนียมตามระยะเวลาที่ได้ตกลง นอกจากผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมควรคำนึงถึงค่าธรรมเนียมแล้ว ยังจำเป็นต้องทราบข้อมูลพื้นฐานอันเกี่ยวกับโดเมนเนม เพราะในบางกรณีอาจเป็นการใช้สิทธิโดยละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นที่อาจต้องถูกเพิกถอนหรือต้องโอนโดเมนเนมนั้นให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งหากได้จดทะเบียนแล้วก็อาจจะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยไร้ประโยชน์ หรืออาจเป็นกรณีที่เป็นฝ่ายถูกละเมิดสิทธิที่ถูกนำชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือชื่อของตนนำไปจดทะเบียนโดเมนเนม ดังนั้นในเบื้องต้นผู้ทำธุรกิจหรือผู้สนใจควรที่จะจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อให้มีชื่อ โดเมนเนมของตนรับรองยืนยันไว้ก่อนเพราะการจดทะเบียนโดเมนเนมยังคงอาศัยหลัก “มาก่อนได้รับการบริการก่อน หรือ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)” ซึ่งอาจจะง่ายกว่ากรณีที่เกิดปัญหาข้อพิพาทเรื่องโดเมนเนมแล้วต้องไปฟ้องร้องเพื่อขอให้เพิกถอนโดเมนเนมของบุคคลอื่นที่มีความเหมือนหรือคล้ายกับชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้า หรือชื่อของตนในภายหลังหรือต้องคอยมาตรวจสอบในภายหลังว่าชื่อที่ต้องการจดทะเบียนโดเมนเนมนั้นมีโอกาสถูกเพิกถอน เพราะซ้ำหรือคล้ายกับโดเมนเนมอื่น

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในบทที่ 3 พบว่าประเทศไทย นอกจากไม่มีกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้กับโดเมนเนมได้โดยตรง ส่งผลให้ไม่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนโดเมนเนมและหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนโดเมนเนม อีกทั้งยังไม่ปรากฏบทกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใดที่มีมาตรการในการควบคุมหรือกำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งในปัจจุบันค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนและการต่ออายุโดเมนเนมได้มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ตามความเหมาะสมของแต่ละบริษัทที่รับจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งเป็นการกำหนดโดยภาคเอกชนและมีอัตราค่าธรรมเนียมไม่เท่ากัน โดยไม่มี

ราคากลางอันเป็นมาตรฐานที่ถูกกำหนด หรือควบคุมโดยฝ่ายรัฐ ซึ่งโดยส่วนมากจะยึดอัตราตาม THNIC ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนที่เป็นศูนย์กลางในการจดทะเบียนโดเมนเนม .th เป็นหลัก

การยืนยันความเป็นเจ้าของสิทธิในโดเมนเนมในปัจจุบัน เจ้าของโดเมนเนมอาจเป็นผู้ของจดทะเบียนโดเมนเนม ดำเนินการจดทะเบียนโดเมนเนมกับผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมโดยตรง หรือผ่านตัวแทนผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมได้ แต่ด้วยความยุ่งยากในการดำเนินการติดต่อ และรวมไปถึงอุปสรรคทางด้านภาษา เอกสาร กระบวนการ ทำให้เกิดการรับบริการจดทะเบียนโดเมนเนมผ่านตัวแทนคือ ผู้ของจดทะเบียนโดเมนเนม แต่การจดทะเบียนผ่านตัวแทน เจ้าของโดเมนเนมจำเป็นต้องรอบคอบตรวจสอบและควบคุมเอกสารการชำระเงิน เพื่อให้เจ้าของโดเมนเนมเป็นผู้มีชื่อในใบเสร็จหรือใบเรียกเก็บเงิน รวมถึงเอกสารใดๆที่เกี่ยวข้องอันเป็นต้นฉบับที่ได้รับมาจาก Registry เนื่องจากมีผลต่อการติดต่อและต่ออายุโดเมนเนม ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าของโดเมนเนมจะได้รับเป็นเพียงหลักฐานการเก็บค่าเช่าพื้นที่ค่าธรรมเนียมอย่างอื่นและหากปรากฏชื่อของตัวแทนทำให้เป็นที่เข้าใจได้ว่าตัวแทนเป็นเจ้าของโดเมนเนมแทนเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริง เพราะชื่อในใบเสร็จหรือใบเรียกเก็บเงินอันเป็นต้นฉบับที่ออกให้กับผู้ของจดทะเบียน ปรากฏเป็นชื่อของบริษัทตัวแทนหรือผู้ซึ่งบริหารจัดการเว็บไซต์ ทำให้บริษัทตัวแทนหรือผู้ซึ่งบริหารจัดการเว็บไซต์มีสิทธิในโดเมนเนมที่ได้จดทะเบียนไป

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า อัตราการคิดค่าธรรมเนียมโดเมนเนมล้วนแล้วแต่เป็นข้อกำหนดของภาคเอกชนที่กำหนดขึ้นมา ทำให้อัตราที่แตกต่างกันโดยปราศจากการควบคุมราคาอัตราค่าธรรมเนียมโดยภาครัฐ ค่าธรรมเนียมจึงมีการเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ซึ่งหากตัวแทนที่มีเจตนาไม่สุจริตโดยอาจมีการเก็งกำไรจากโดเมนเนมที่มีชื่อเสียง หรือแสวงหาผลประโยชน์จากการต่ออายุโดเมนเนม ส่งผลให้โดเมนเนมเหล่านั้นอาจจะต้องเสียค่าธรรมเนียมสูงขึ้น เนื่องจากโดเมนเนมเป็นที่นิยม มีความแพร่หลาย สามารถเข้าถึงได้ง่ายและเป็นที่ต้องการของผู้แสวงหาผลประโยชน์ทางโดเมนเนม เช่น Pantip.com⁵² เมื่อตัวแทนผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมทราบถึง

⁵² โดเมนเนมที่ได้รับความนิยมในประเทศไทยเป็นอย่างมาก ในการเป็นพื้นที่สำหรับการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในหัวข้อหรือประเด็นต่างๆที่น่าสนใจร่วมกันอย่างเป็นสาธารณะ รวมถึงการสอบถามข้อมูล แบ่งปันประสบการณ์ในเรื่องราวต่างๆผ่านหน้ากระดานสนทนา โดยสมาชิกในเว็บไซต์ของ Pantip สามารถตั้งหรือตอบกระทู้ต่างๆที่สมาชิกสนใจได้ ซึ่งในปัจจุบันเว็บไซต์ของ Pantip เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนข้อมูล รีวิวสินค้า

ความต้องการใช้โดเมนเนมที่มีความแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับดังกล่าวและเห็นว่าโดเมนเนมดังกล่าวมีมูลค่าในตัวเอง สามารถนำไปแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจได้ ตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมอาจมีการกระทำที่ทุจริตต่อเจ้าของโดเมนเนม โดยคิดอัตราค่าธรรมเนียมในการต่ออายุโดเมนเนมในอัตราสูง เพื่อที่จะขอมรับจดทะเบียนหรือขอมต่ออายุการใช้งานโดเมนเนมให้เจ้าของโดเมนเนม

ในกรณีที่เอกชนได้คิดค่าธรรมเนียมในการต่ออายุการใช้บริการโดเมนเนมในราคาสูงกว่าที่ควรจะเป็นกล่าวคือ⁵³ โดเมนเนมที่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมได้จดทะเบียนไว้แล้วและได้มีการดำเนินการจนได้รับความนิยมหรือสามารถสร้างผลประโยชน์จากเว็บไซต์ ทำให้โดเมนเนมดังกล่าวมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้นเพราะเป็นที่ยอมรับ เข้าถึงง่าย มีความแพร่หลาย ทำให้บริษัทที่เคยรับจดทะเบียนโดเมนเนมหรือตัวแทนเกิดแนวคิดที่ไม่สุจริต โดยแสวงหาประโยชน์จากผู้จดทะเบียนโดเมนเนม ด้วยการเสนอราคาต่ออายุโดเมนเนมที่สูงเกินควร ในการต่ออายุโดเมนเนม เนื่องจากสิทธิในโดเมนเนมเป็นของบริษัทตัวแทน เพราะบริษัทหรือตัวแทนซึ่งเป็นผู้จดทะเบียนโดเมนเนมใช้ชื่อของบริษัทตนในการเข้าจดทะเบียนโดเมนเนม เพื่อขอซื้อพื้นที่อินเทอร์เน็ตและนำมาขายต่อให้กับเจ้าของโดเมนเนม ทำให้เอกสาร ใบเสร็จหรือใบเรียกเก็บเงินที่เจ้าของโดเมนเนมมีเป็นเพียงเอกสารใบเรียกเก็บเงินจากตัวผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมที่ปรากฏเพียงแต่โดเมนเนมที่ได้จดทะเบียนไปและชื่อของตัวแทนเป็นเจ้าของ ทำให้เจ้าของโดเมนเนมมิใช่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยตรง เนื่องจากเอกสารปรากฏเพียงชื่อตัวแทนซึ่งเป็นผู้จดทะเบียนโดเมนเนม ทำให้เจ้าของโดเมนเนมไม่สามารถต่อสัญญาอายุการใช้บริการโดเมนเนมต่อไปได้ แต่สิทธิในโดเมนเนมกลับอยู่กับบริษัทตัวแทนที่จดทะเบียนโดเมนเนมแทนเจ้าของโดเมนเนม ส่งผลให้เกิดทางเลือก 3 ประการคือ

1. ต้องต่อสัญญากับผู้ให้บริการตัวแทนรายเดิมด้วยราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็น
2. ซื้อโดเมนเนมต่อจากตัวแทนรายเดิมด้วยราคาที่อาจสูงไม่แพ้กัน

ละการบริการ นำเสนอสถานที่ท่องเที่ยว ร้านอาหาร กีฬาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ให้ข้อมูลเชิงวิชาการฯลฯ เพื่อให้ความรู้และคำแนะนำแก่ประชาชนทั่วไปที่เข้าใช้บริการเว็บไซต์ของ Pantip.

⁵³ ศุภชัย สุชนะนรินทร์, เทคนิคการจดDomain name &การหารายได้จาก banner, (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยูเคชั่น2542), น.64-65.

3. จดทะเบียนใหม่และลงทุนเริ่มต้นประชาสัมพันธุ์ใหม่กล่าวคือ เริ่มจากศูนย์อีกครั้ง

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเลือกทางออกวิธีใดก็ตามล้วนแต่เป็นวิธีที่สร้างผลเสียและความเสียหายให้แก่เจ้าของชื่อที่แท้จริงในการจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งเกิดมาจากปัญหาการไม่มีการกำหนดค่าธรรมเนียมที่เป็นธรรมและไม่มีการกำหนดความเป็นเจ้าของสิทธิในโดเมนเนมไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นถ้าหากไม่รอบคอบยังคงจดทะเบียนโดเมนเนมในลักษณะเดิมกล่าวคือ จดทะเบียนผ่านบริษัทตัวแทนซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนม เมื่อหมดสัญญาตามระยะเวลาโดเมนเนมที่ได้รับการคุ้มครองก็จะเกิดปัญหาค่าธรรมเนียมการต่ออายุโดเมนเนมที่มีราคาสูงเช่นเดิม หากบริษัทตัวแทนผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมมีเจตนาในการแสวงหาผลประโยชน์จากเจ้าของโดเมนเนมเพราะเจ้าของโดเมนเนมยังมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านกล่าวคือ บริษัทหรือตัวแทนให้ทำหน้าที่เป็นผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้นหากบริษัทหรือตัวแทนมีเจตนาไม่สุจริตอาจนำมาซึ่งปัญหาในข้างต้น ซึ่งเป็นปัญหาในลักษณะถูกโซ่ต่อไปเรื่อยๆ เนื่องจากบริษัทที่เคยรับจดทะเบียนโดเมนเนมหรือตัวแทนจำหน่ายเป็นผู้ติดต่อขอจดทะเบียนโดเมนเนมโดยตรง ทำให้เอกสารใบเรียกเก็บเงินที่ได้กลับมาสู่เจ้าของโดเมนเนมจะเป็นใบเรียกเก็บเงินที่ออกในนามผู้ชำระค่าธรรมเนียมเป็นบริษัทหรือตัวแทน โดยมีใช่เป็นการออกในนามของเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริง เมื่อเกิดการฟ้องร้องก็ไม่สามารถนำสืบถึงตัวเจ้าของโดเมนเนมได้ เนื่องจากหลักฐานจะถือตามใบเรียกเก็บเงินฉบับที่ออกให้กับบริษัทตัวแทนที่รับจดทะเบียนโดเมนเนม

การขอจดทะเบียนโดเมนเนมกับบริษัทหรือตัวแทนทำหน้าที่เป็นผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนม เจ้าของโดเมนเนมเปรียบเสมือนผู้บริโภคเป็นผู้รับบริการของบริษัทซึ่งเป็นตัวแทนของเจ้าของโดเมนเนมที่จะต้องรับความคุ้มครองตามสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ค.ศ.1979) มีการกำหนดคุ้มครองผู้บริโภคไว้อย่างกว้างกล่าวคือ เป็นการคุ้มครองในลักษณะทั่วไป แต่มิได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึงเรื่องการคุ้มครองผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมที่มาใช้บริการของตัวแทนผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนม ทำให้ผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนมยังไม่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่ควรจะได้รับ โดยเฉพาะในเรื่องค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมและรวมถึงการอ้างอิงถึงสิทธิความเป็นเจ้าของในโดเมนเนมผ่านทางเอกสารหรือหลักฐานจากสถาบันผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนม

ดังนั้นการเลือกบริษัทหรือตัวแทนที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้จดทะเบียนโดเมนเนมแทนเจ้าของโดเมนเนมถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ การบริการที่น่าเชื่อถือ นำไว้วางใจเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาทางด้านเอกสาร เนื่องจากโดเมนเนมไม่ได้จดทะเบียนและจ่ายเงินเพียงแค่อบเดียวจะถือว่ามิสิทธิในโดเมนเนมตลอดไป แต่จะต้องมีการเสียค่าธรรมเนียม ภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาจำต้องมีการต่ออายุการใช้บริการโดเมนเนม ซึ่งต้องจ่ายเป็นค่าธรรมเนียมให้กับบริษัทหรือตัวแทน แต่หากได้บริษัทหรือตัวแทนขาดจริยธรรม มุ่งแสวงหากำไรโดยสร้างผลกระทบแก่ผู้อื่นก็อาจเกิดปัญหาอันเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในการต่ออายุโดเมนเนมและเอกสารยืนยันสิทธิความเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในโดเมนเนม ดังนั้นจึงต้องรอบคอบ ตรวจสอบและไปจดทะเบียนโดเมนเนมโดยตรงกับหน่วยงานกลาง ซึ่งมีมาตรฐานเช่น THNIC และผู้จดทะเบียนโดเมนเนมควรควบคุมเอกสารการชำระเงินเพื่อที่จะได้เป็นผู้มีสิทธิในโดเมนเนม เนื่องจากปฏิเสธไม่ได้ว่าในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอาศัยบริษัทหรือตัวแทนเพื่อทำหน้าที่ขอจดทะเบียนโดเมนเนม เนื่องจากการจดทะเบียนกับสถาบันผู้เป็นเจ้าของนามสกุลโดเมนเนม มีขั้นตอนและกระบวนการที่ยุ่งยาก ซับซ้อน และอุปสรรคทางภาษา แต่ด้วยค่าธรรมเนียมที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ของบริษัทหรือตัวแทนที่หน้าที่ขอจดทะเบียนโดเมนเนม โดยไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุม ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมและอาจถูกเอารัดเอาเปรียบจากบริษัทหรือตัวแทนที่ไม่สุจริตในการต่ออายุโดเมนเนมหรือการเปลี่ยนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้

นอกจากนี้การศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนในเรื่องตัวการตัวแทนนั้นเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้จดทะเบียนโดเมนเนมกับเจ้าของโดเมนเนมมีความสัมพันธ์กันตามหลักตัวการตัวแทนกล่าวคือ เจ้าของโดเมนเนมเป็นตัวการและบริษัทผู้ทำหน้าที่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเป็นตัวแทนไปติดต่อกับบุคคลภายนอก ซึ่งทำหน้าที่รับจดทะเบียนโดเมนเนม กล่าวคือหน่วยงานด้านเทคโนโลยีกลางที่รับจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นธุรกิจ เป็นนายทะเบียนโดเมนเนมระดับสากล ซึ่งในการติดต่อนั้นจะต้องมีการระบุชื่อผู้เป็นเจ้าของโดเมนเนมในใบเรียกเก็บเงินหรือเอกสารใดๆ อันเป็นเอกสารที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของโดเมนเนมต่อ Social Network ดังนั้นตามหน้าที่ของตัวแทนคือ ผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมที่มีต่อตัวการ ควรต้องระบุถึงชื่อเจ้าของโดเมนเนมเพื่อให้เจ้าของโดเมนเนมได้สิทธิในโดเมนเนมเพราะเป็นผู้คิดค้นชื่อโดเมนเนมและต้องกระทำกันไปในนามตัวการ เพื่อประโยชน์ของตัวการ ดังนั้นชื่อที่จะต้องปรากฏอยู่ในใบเรียกเก็บเงินหรือ

เอกสารใดๆควรจะเป็นชื่อของเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริง มิใช่ชื่อของตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนม เพราะจะทำให้เกิดความสับสนถึงความเป็นเจ้าของโดเมนเนมและเกิดปัญหาในการต่ออายุโดเมนเนม เพื่อให้มีความถูกต้องของเอกสารและเป็นการคุ้มครองเจ้าของโดเมนเนมที่มาจดทะเบียนผ่านตัวแทนอย่างแท้จริง

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ปัญหาการไม่มีกฎหมายควบคุมค่าธรรมเนียมและความเป็นเจ้าของโดเมนเนมเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระดับสากลที่เป็นปัญหากันทั่วโลก ซึ่งในประเทศไทยก็มีปัญหาดังกล่าวโดยมักจะเกิดขึ้นกับโดเมนเนมที่มีสกุล .com .net .org หรือโดเมนเนมระดับสากล gTLD: General Top-Level Domain มิใช่ .th ซึ่งเป็นโดเมนเนมระดับประเทศ ccTLD: Country Code Top-Level Domain ที่ได้รับการจดทะเบียนจาก THNIC จากการสัมภาษณ์นายภาณุภูมิ ไตรพัฒน์⁵⁴ กรรมการการบริหาร บริษัททีเอชเน็ตจำกัด ได้ให้ความเห็นว่า

“ปัญหาค่าธรรมเนียมและความเป็นเจ้าของโดเมนเนมแบ่งออกเป็น 2 ประเด็นคือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนม เห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาลำดับรองอันเกี่ยวกับการควบคุมค่าธรรมเนียมหรืออัตราค่าบริการจดทะเบียนโดเมนเนม เนื่องจากการจดทะเบียนจากผู้ซึ่งได้รับอนุญาตอย่างเป็นทางการ มักจะมีการประกาศราคาเป็นสาธารณะอยู่แล้ว และโดยหลักแล้วเอกชนสามารถปรับเปลี่ยนราคาตามความเหมาะสมภายใต้การตกลงกันของคู่กรณี ส่วนกรณีที่ผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมเพิ่มราคาในการต่ออายุโดยไม่ชอบ อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น การไม่เข้าใจกันหรือตกลงกันไม่ได้ของคู่กรณี หรือมีเจตนาไม่สุจริตของผู้รับจดทะเบียน ซึ่งหากจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุมค่าธรรมเนียมที่กำหนดไว้ถือว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสม แต่ควรปรากฏในรูปแบบของอัตราค่าธรรมเนียมทางเลือกภายใต้อัตราที่เหมาะสมไม่ควรเกิน 1,000 บาทต่อปี เป็นต้น แต่จะมีใช้การระบุเฉพาะเจาะจงหรือกำหนดค่าธรรมเนียมตายตัวอันเช่น 550 บาทเท่านั้น เพราะจะเป็นการปิดกั้นเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจจนเกินสมควร

2. ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของโดเมนเนม ในทางปฏิบัติแล้วผู้เป็นเจ้าของโดเมนเนมที่คิดค้น สร้างสรรค์โดเมนเนมเพื่อใช้ในกิจการทางการค้าหรือใช้กับเครื่องหมายทางการค้าของ

⁵⁴ สัมภาษณ์ ภาณุภูมิ ไตรพัฒน์, กรรมการการบริหาร บริษัททีเอชเน็ตจำกัด, สัมภาษณ์, ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 28 สิงหาคม พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018).

คนก็จะมิใช่ผู้ซึ่งดำเนินการในส่วนของการจดทะเบียนโดเมนเนมกล่าวคือ ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของโดเมนเนมมักจะมอบอำนาจให้ลูกจ้างหรือบุคลากรที่อยู่ได้บังคับบัญชาไปดำเนินการจดทะเบียนและสร้างเว็บไซต์เพื่อให้เกิดเว็บไซต์มาใช้ในการดำเนินธุรกิจ และบุคลากรที่ได้รับมอบหมายก็ยังคงขาดความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะออกแบบ ทำเว็บไซต์ได้ จึงไปติดต่อกับบริษัทซึ่งรับจัดทำเว็บไซต์ ซึ่งส่วนมากบริษัทรับจัดทำเว็บไซต์เหล่านี้ นอกจากมีหน้าที่จัดทำในส่วนของการออกแบบเว็บไซต์เป็นหลักแล้วยังทำหน้าที่ให้เช่าหรือติดต่อผู้ให้เช่าพื้นที่การใช้สร้างเว็บไซต์บนโลกอินเทอร์เน็ต และรวมถึงการทำหน้าที่รับประสานงานเกี่ยวกับเรื่องการไปติดต่อเพื่อขอจดทะเบียนโดเมนเนม ส่งผลให้ชื่อที่ปรากฏอยู่ในเอกสารหลักฐานต่างๆ เป็นชื่อของบริษัทรับจัดทำเว็บไซต์เพราะเป็นผู้ติดต่อขอจดทะเบียนโดเมนเนมโดยตรงกับ Registrar หรือ Reseller รวมถึงการแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของสิทธิในโดเมนเนมเป็นของผู้รับจัดทำเว็บไซต์หรือตัวแทนผู้ขอจดทะเบียนโดเมนเนม โดยจะแบ่งการอธิบายเป็นอีก 2 ประเด็นย่อยคือ

2.1 การจดทะเบียนโดเมนเนม .th ซึ่งเป็น โดเมนเนมระดับประเทศ ccTLD: Country Code Top-Level Domain

การจดทะเบียนโดเมนเนมผ่าน THNIC เพื่อให้ได้สกุลโดเมนเนมประเภท .th จะมีการตรวจสอบในเบื้องต้น โดยเป็นการยืนยันทางเอกสารในการขอจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นหลัก⁵⁵ ซึ่งมีการควบคุมและตรวจสอบในเบื้องต้นว่า ชื่อดังกล่าวมีการใช้ในกิจการทางการค้าจริงและไม่เป็นการกระทำ Cybersquatting และนอกจากนี้โดเมนเนมดังกล่าวจะต้องตรงกับชื่อองค์กรและหน่วยงาน หรือชื่อย่อขององค์กรและหน่วยงาน ซึ่งเป็นนโยบายที่ศูนย์สาระสนเทศเครือข่ายไทยได้กำหนดและควบคุม เพื่อให้มีกระบวนการคัดกรองโดเมนเนมไม่ให้ไปละเมิดหรือทำให้ชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และเป็นการป้องกันปัญหาข้อพิพาททางโดเมนเนมในเบื้องต้น

2.2 การจดทะเบียนโดเมนเนมระดับสากล gTLD: General Top-Level Domain เช่น .com, .net, .org เป็นต้น

เป็นการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยผ่าน Registrar หรือ Reseller เพื่อให้ได้สกุลโดเมนเนมประเภท .com, .net, .org ฯลฯ ซึ่งปัจจุบันมีมากกว่า 2,000 สกุล และมี Registry Operator ซึ่งทำ

⁵⁵ อ้างแล้ว หน้า 41-45.

หน้าที่ให้บริการและอนุมัติสกุลโดเมนเนมข้างต้น กระจายตัวอยู่ทั่วทุกมุมโลก ซึ่งการจดทะเบียนโดเมนเนมสกุลเหล่านี้สามารถจดทะเบียนโดเมนเนมได้ง่ายและสะดวก เพียงแค่ยื่นคำขอจดทะเบียนโดเมนเนม โดยส่วนใหญ่ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารหรือหลักฐานเพื่อยืนยันการมีตัวตนหรือการประกอบธุรกิจอันเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาการใช้โดเมนเนมที่ไปละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายทางการค้า หรือชื่อของบุคคลอื่น เพราะขาดระบบการดำเนินการคัดกรองในการป้องกันปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับโดเมนเนม จึงเป็นช่องทางให้ผู้ซึ่งแสวงหาผลประโยชน์จากโดเมนเนมในการทำ Cybersquatting เพื่อซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือเช่าโดเมนเนมดังกล่าว

ข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไปในข้างต้นเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนม ล้วนแล้วแต่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองความเป็นเจ้าของโดเมนเนม เนื่องจากในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากที่จะสืบค้นเพื่อหาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริง แม้ระบบการจัดการของ .th จะมีความรัดกุมและมีการตรวจสอบทางเอกสารในเบื้องต้น เพื่อไม่ให้ Registrar หรือ Reseller ใช้ชื่อตนมาจดทะเบียนโดเมนเนม แต่ก็ไม่สามารถตรวจสอบลึกเข้าไปถึงบริษัทรับจัดทำเว็บไซต์ที่อาจใช้ชื่อของตนเป็นผู้ติดต่อของโดเมนเนม เพื่อแสดงสิทธิในการบริหารและติดต่อเกี่ยวกับโดเมนเนม ในระยะแรกอาจเป็นไปได้เพื่อความสะดวกในการทำงาน การยื่นเอกสาร แต่ต่อมาหากมีการติดต่อเกี่ยวกับโดเมนเนม ผู้รับจดทะเบียน (Registrar) ก็จะติดต่อไปยังบุคคลที่ได้ให้ข้อมูลไว้ในขณะจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งหากไม่ใช่เจ้าของโดเมนเนมอย่างแท้จริง อาจทำให้บริษัทรับออกแบบเว็บไซต์อ้างอิงความเป็นเจ้าของโดเมนเนมในการแสวงหาผลประโยชน์จากเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริงได้”

นอกจากนี้ยังเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของโดเมนเนมในประเทศไทยที่ระงับข้อพิพาทโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ในกรณี www.seacano.com ซึ่งเกิดในปี พ.ศ.2548 (ค.ศ.2005) สืบเนื่องจากโจทก์และจำเลยได้ร่วมกันทำธุรกิจเกี่ยวกับบริษัทนำเที่ยวทั้งในและต่างประเทศ โดยมีการจดทะเบียนโดเมนเนมว่า “www.seacano.com”⁵⁶ และได้เปิดเว็บไซต์อีก 6 เว็บไซต์มีชื่อว่า seakayaking-fiji.com, seakayaking-asia.com, seakayaking-

⁵⁶ คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, คดีหมายเลขแดงที่ ทป.

phuket.com, seakayaking-philippines.com, seakayaking-thailand.com และ seakayaking-vietnam.com เพื่อใช้สำหรับติดต่อ สื่อสารกับลูกค้า โดยติดต่อลงทะเบียนจองโดเมนเนมกับ Network solution เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2539 ผ่านหมายเลขที่ 3 ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งโจทก์ได้เบิกความว่าได้มอบอำนาจให้นายโนอาห์ทำหน้าที่ไปติดต่อกับตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมคือ หมายเลขที่ 3 โดยใช้บัตรเครดิตของนายโนอาห์ชำระค่าธรรมเนียมปีละ 100 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อมาวันที่ 31 ธันวาคม 2541 นายโนอาห์ได้ลาออกจากบริษัทโจทก์จึงได้แจ้งรหัสการเปลี่ยนแปลงข้อมูลให้แก่หมายเลขที่ 1

ต่อมาในปี พ.ศ.2543 (ค.ศ.2000) หมายเลขที่ 1 ได้สั่งให้หมายเลขที่ 3 ซึ่งเป็นตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมและเป็นผู้ให้บริการดูแลชื่อโดเมนเนมแก่โจทก์ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและโอนสิทธิในโดเมนเนมดังกล่าวไปยังหมายเลขที่ 1 และหมายเลขที่ 2 โดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ทำให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากหากหมายเลขที่ 1 เป็นเจ้าของโดเมนเนมตามที่หมายเลขที่ 1 กล่าวอ้างและอนุญาตให้โจทก์ใช้โดเมนเนม ควรเป็นกรณีที่หมายเลขที่ 1 เป็นผู้จดทะเบียนโดเมนเนมตั้งแต่ในครั้งแรก อีกทั้งเป็นผู้ครอบครองรหัสโดเมนเนมโดยไม่ต้องให้นายโนอาห์ครอบครอง หรือมอบหมายให้รักษารหัสโดเมนเนมให้แก่หมายเลขที่ 1 ดังนั้นการที่หมายเลขที่ 1 และที่ 2 เปลี่ยนแปลงโอนสิทธิในชื่อโดเมนเนม โดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ ทำให้เกิดความเสียหาย ในกรณีนี้ศาลเห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ 100,000 บาท โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด โดยเมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติกรรมและความได้ละเมิดตาม มาตรา 438⁵⁷ ส่วนหมายเลขที่ 3 ตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนม กระทำไปโดยไม่ทราบและไม่มีเจตนาว่าเป็นการละเมิดต่อโจทก์จึงไม่มีความผิด

เห็นได้ว่าการไม่มีหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเป็นเจ้าของชื่อโดเมนเนม ทำให้เกิดความสับสนในการให้ความคุ้มครองถึงความเป็นเจ้าของชื่อโดเมนเนม และเกิดการโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของไปยังบุคคลภายนอกโดยง่าย อย่างเช่นในกรณีข้างต้นที่สิทธิความเป็นเจ้าของที่

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 คำสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง คำสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย.

สามารถดำเนินการโอนสิทธิโดเมนเนมคือ ลำดับที่ 3 ทำให้โดเมนเนม www.seacanoec.com ถูกโอนจากโจทก์ไปยังลำดับที่ 1 และลำดับที่ 2 โดยง่าย ปราศจากการตรวจสอบและยืนยันถึงความถูกต้อง

ผลกระทบจากการที่ผู้รับจัดทำเว็บไซต์ใช้ข้อมูลของตนเองในการจดทะเบียนโดเมนเนม อาจมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่ต้น โดยหากเจ้าของที่แท้จริงในโดเมนเนมต้องการต่ออายุโดเมนเนม หรือมีการเปลี่ยนแปลงผู้ให้บริการรับทำเว็บไซต์ อันจะทำให้บริษัทรับทำเว็บไซต์ได้รับผลกระทบเสียหายหรือเสียผลประโยชน์ จึงทำให้บริษัทเหล่านั้นอ้างความเป็นเจ้าของโดเมนเนมในการแสวงหาผลประโยชน์ หรืออาจเกิดผลกระทบโดยความไม่ตั้งใจกล่าวคือ ผู้ซึ่งรับจัดทำเว็บไซต์อาจมีการลาออก โยกย้ายเพื่อเปลี่ยนแปลงงาน การที่ผู้ซึ่งรับจัดทำเว็บไซต์ให้ข้อมูลการติดต่อที่เคยให้ไว้กับตัวแทนบริษัทรับจดทะเบียนโดเมนเนมยังคงเป็นข้อมูลของผู้รับจัดทำเว็บไซต์อยู่ เมื่อมีการติดต่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับการต่ออายุโดเมนเนมหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการโดเมนเนมก็ไม่สามารถติดตามหรือให้ข้อมูลแก่ผู้เป็นเจ้าของโดเมนเนมอย่างแท้จริงได้ ซึ่งทางออกของปัญหาดังกล่าวในเบื้องต้น การป้องกันผู้จดทะเบียนโดเมนเนมซึ่งเป็นเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริงควรมีการตรวจสอบที่ระบบ WHOIS ภายหลังที่มีการจดทะเบียนโดเมนเนมเรียบร้อยแล้ว เพื่อยืนยันถึงความเป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงในระบบ โดยผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงควรตระหนักและให้ความสำคัญแก่การแสดงตัวตนถึงความเป็นเจ้าของชื่อในโดเมนเนม

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายของประเทศไทยไม่มีการกำหนดเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนม เพื่อให้มีอัตราค่าธรรมเนียมที่เป็นอัตรากลางและเป็นมาตรฐานและไม่มีกฎหมายเข้ามาคุ้มครองการอ้างถึงสิทธิในโดเมนเนม โดยคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมทำให้ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมอาจถูกบริษัทตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเอาเปรียบในเรื่องค่าธรรมเนียมในการต่ออายุโดเมนเนมและสิทธิในความเป็นเจ้าของในโดเมนเนม เพราะด้วยสถานะของข้อกำหนดและระเบียบต่างๆยังเป็นของภาคเอกชน ทำให้ไม่มีสถานะทางกฎหมายที่รัฐเข้ามารับรอง ส่งผลให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายตามที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น อีกทั้งไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในความเป็นเจ้าของโดเมนเนม ด้วยเหตุแห่งการที่ปราศจากกฎหมาย รวมทั้งปราศจากหน่วยงานที่จะเข้ามากำกับดูแล ควบคุม การใช้และจดทะเบียนโดเมนเนมให้มีมาตรฐานและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ส่งผลให้เกิดปัญหาทาง

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมในด้านค่าธรรมเนียมและการเป็นเจ้าของโดเมนเนม

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่า โดเมนเนมในประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญหรือให้ความสำคัญแก่ผู้บริโภค เนื่องจากไม่มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่เป็นมาตรฐานรวมถึงการคุ้มครองการเป็นเจ้าของโดเมนเนมไว้ ทำให้อัตราค่าธรรมเนียมไม่มีความแน่นอนและผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไม่ได้รับความเท่าเทียมในการชำระค่าธรรมเนียมและอาจถูกการเอาเปรียบจากตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมได้ สืบเนื่องมาจากเอกชนตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมมีอำนาจในการปรับอัตราค่าธรรมเนียมตามที่เห็นสมควร ซึ่งหากตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมปรับอัตราค่าธรรมเนียมในการต่ออายุโดเมนเนมสูงเกินสมควรโดยไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมหรือหน่วยของรัฐเข้ามากำกับดูแลและดำเนินการเอาผิดแก่ผู้มีเจตนาทุจริตให้ได้รับโทษ อาจนำมาซึ่งปัญหาถึงการเรียกร้องหรือการคุ้มครองความเป็นเจ้าของโดเมนเนม ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมในด้านค่าธรรมเนียมและการเป็นเจ้าของโดเมนเนม

ดังนั้นปัญหาเรื่องโดเมนเนมของประเทศไทยยังไม่ได้รับการถกเถียงและให้ความสำคัญอย่างจริงจังในการวางหลักเกณฑ์ในด้านต่างๆอย่างเป็นมาตรฐาน ส่งผลให้ผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ในการอ้างอิงเพื่อใช้สิทธิและการคุ้มครองให้เหมาะสม อีกทั้งเมื่อเกิดปัญหาอันเกี่ยวกับข้อพิพาททางโดเมนเนมก็ไม่สามารถหากฎหมายบทบัญญัติหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะโดเมนเนมมีลักษณะเฉพาะที่ต้องการได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ การนำกฎหมายอื่นเข้ามาเทียบเคียงจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาโดเมนเนมได้โดยตรง เนื่องจากกฎหมายในแต่ละเรื่องเช่น กฎหมายเครื่องหมายทางการค้า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ล้วนแต่มีองค์ประกอบบางประการอันเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ที่ทำให้เป็นอุปสรรคในการปรับใช้กับปัญหาโดเมนเนม อีกทั้งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายออกมารับรองสถานะ ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโดเมนเนมอาจจะไม่มีความมั่นใจในระบบกระบวนการยุติธรรมที่ศาลของไทย เพราะเห็นว่าไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาดomenเนมได้อย่างมีประสิทธิภาพและนำมาซึ่งผลคำพิพากษาที่หลายหลายไม่มีแนวทางชัดเจน ทำให้เกิดการละเมิดโดเมนเนมอย่างไม่สมควรและไม่มีทางแก้ไขที่เหมาะสม

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญห

ผู้เขียนเห็นควรมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้มีความชัดเจน ซึ่งเป็นอัตราที่ออกโดยภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของบทบัญญัติทางกฎหมายหรือประกาศกระทรวง เพื่อให้มีผลบังคับใช้กับเอกชนในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโดเมนเนมและการต่ออายุโดเมนเนมให้มีมาตรฐานและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการกำหนดอัตราโดยเฉพาะเจาะจง แต่ควรมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้อัตราค่าธรรมเนียมขั้นต่ำและขั้นสูงสุด ในลักษณะอัตราทางเลือก เพื่อเป็นมาตรฐานในการบังคับใช้กับภาคเอกชน เพื่อให้เกิดกรอบในการควบคุมอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโดเมนเนมและการต่ออายุโดเมนเนม อีกทั้งควรมีบทบัญญัติทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของโดเมนเนมอันเกี่ยวกับเนื้อหาของการเป็นเจ้าของโดเมนเนมในเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดที่ใช้ในการจดทะเบียนโดเมนเนม เพื่อคุ้มครองสิทธิเจ้าของโดเมนเนมอย่างแท้จริงตามที่ได้กล่าวไปในข้างต้นเกี่ยวกับปัญหาในการระบุชื่อผู้จ่ายเงินในใบเรียกเก็บเงินหรือเอกสารใดๆที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งในบางกรณีตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมระบุชื่อของตัวเองลงไปแทนที่จะระบุชื่อของเจ้าของโดเมนเนมที่แท้จริง ทำให้มีปัญหาข้อพิพาททางโดเมนเนมเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของโดเมนเนม และเมื่อต้องการยืนยันอ้างอิงถึงสิทธิในความเป็นเจ้าของโดเมนเนมกลับไม่มีเอกสารยืนยันตัวตนได้

จากการศึกษาพบว่าตามพระราชบัญญัติโดเมนเนมของราชอาณาจักรเดนมาร์ก (Act on Internet Domains Specified to Denmark) มาตรา 6 (5) และ (11) ประกอบกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในการใช้สิทธิที่จะใช้โดเมนเนมในหมวดที่ 4 ข้อ 4.6 กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการจ่ายค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนม โดยได้กำหนดให้ DK hostmaster เป็นผู้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมโดเมนเนมหรือเปลี่ยนแปลงอัตราค่าธรรมเนียมตามความจำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้ครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการจัดการบริหารเกี่ยวกับโดเมนเนมในราชอาณาจักรเดนมาร์ก โดยออกเป็นข้อบังคับ ซึ่งได้รับอนุมัติโดยรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและนวัตกรรมและตามข้อ 2.3⁵⁸ ซึ่งได้มีการกำหนดค่าธรรมเนียมในเบื้องต้นโดยคิดระยะเวลาเป็น 1 ปี 2 ปี 3 ปีหรือ 5 ปี ซึ่งเป็นอัตรามาตรฐานที่ตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมใช้เป็นแนวทางในการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโดเมนเนม ในส่วนของการออกใบเรียกเก็บเงินเพื่อชำระค่าธรรมเนียม

⁵⁸ *Supra note 157*, DK Hostmaster, 2.3.

โดเมนเนม ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเป็นผู้มีสิทธิเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลผู้มีชื่อในใบเรียกเก็บเงินตามข้อ 4.2 ได้ เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจในเรื่องความเป็นเจ้าของโดเมนเนม รวมถึงการให้ข้อมูลติดต่อในการออกใบเรียกเก็บเงินที่ถูกต้อง และการต่ออายุโดเมนเนม DK hostmaster มีหน้าที่แจ้งการต่ออายุโดเมนเนมไม่ช้ากว่าหนึ่งเดือนก่อนที่ระยะเวลาการจดทะเบียนโดเมนเนมจะสิ้นสุดลง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ โครงสร้างของกฎหมายราชอาณาจักรเดนมาร์กกับระบบด้านการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม และการคุ้มครองสิทธิความเป็นเจ้าของใน โดเมนเนม พบว่า ประเทศไทยไม่มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโดเมนเนมไว้ไม่ว่าจะรูปแบบใด แต่จะปรากฏเป็นข้อกำหนดของเอกชนแต่ละบริษัท ซึ่งต่างจากราชอาณาจักรเดนมาร์กที่ถูกควบคุมโดย DK hostmaster และค่าธรรมเนียมโดเมนเนมเป็นไปตาม DK hostmaster กำหนด ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยไม่มีอัตราค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมที่เป็นมาตรฐานให้บริษัทเอกชนยึดถือและปฏิบัติตาม และการไม่มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่เป็นธรรมและเหมาะสม ทำให้บริษัทเอกชนสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่ต้องการ โดยปราศจากการควบคุม

นอกจากนี้ไม่มีการคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเกี่ยวกับเรื่องเอกสารการออกใบเรียกเก็บเงิน โดยให้ใช้ชื่อของเจ้าของโดเมนเนม เพื่อใช้เป็นชื่อของผู้มีสิทธิในโดเมนเนมดังกล่าว ซึ่งต่างจากราชอาณาจักรเดนมาร์กเพราะมีการกำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ติดต่อในการออกใบเรียกเก็บเงินโดเมนเนมของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม โดยให้ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเป็นผู้ระบุว่าจะให้ผู้ใดเป็นผู้ซื้อบนใบเรียกเก็บเงินโดเมนเนม เพื่อเป็นการมั่นใจว่าข้อมูลในการติดต่อตามใบเรียกเก็บเงินนั้นถูกต้องและมีการจ่ายเงินตามจริง และเป็นการอ้างอิง ยืนยันถึงสิทธิความเป็นเจ้าของโดเมนเนม อีกทั้งมีการกำหนดเกี่ยวกับการแจ้งเตือนเรื่องการหมดอายุระยะเวลาการใช้งานโดเมนเนม โดยให้ DK hostmaster ทำหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นที่จะต้องแจ้งไม่ช้ากว่าหนึ่งเดือนก่อนที่ระยะเวลาการจดทะเบียนโดเมนเนมจะสิ้นสุด

ดังนั้นหากประเทศไทยมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมไว้เป็นมาตรฐาน โดยมีหน่วยงานทางภาครัฐหรือหน่วยงานที่รัฐรับรองเข้ามาควบคุมกำกับดูแลก็จะส่งผลให้การจดทะเบียนโดเมนเนมมีระบบและมีประสิทธิภาพ ตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมภาคเอกชนมีการคิดอัตราค่าธรรมเนียมไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมหรือค่าธรรมเนียมในการต่ออายุโดเมนเนม อันเป็นการ

คุ้มครองผู้บริโภคกล่าวคือ เจ้าของโดเมนเนมซึ่งเป็นผู้บริโภคในการมาใช้บริการตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมของภาคเอกชน ซึ่งเป็นการควบคุมจากฝ่ายรัฐเพื่อกำหนดถึงความเหมาะสมและเป็นธรรมกับการจดทะเบียนโดเมนเนม ยิ่งไปกว่านั้นสร้างความเป็นธรรม เพื่อให้การจดทะเบียนโดเมนเนมมีค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อจดทะเบียนโดเมนเนม นอกจากนี้หากมีการกำหนดเรื่องการคุ้มครองความเป็นเจ้าของโดเมนเนมไว้อย่างชัดเจน เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ประชาชน รวมถึงสามารถใช้บริการโดเมนเนมในประเทศไทยได้อย่างเต็มประสิทธิภาพกล่าวคือ การใช้โดเมนเนมมีกฎหมายเข้ามารับรองสถานะและให้ความคุ้มครอง พร้อมทั้งมีทางออกในการแก้ไขปัญหาที่กฎหมายได้สร้างแนวไว้อย่างชัดเจน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้โดเมนเนมควบคู่ไปกับการคุ้มครองทางกฎหมายจากทางภาครัฐ