

การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ : ศึกษากรณี Patent Troll Illegitimate Patent Enforcement : Case Study on Patent Troll¹

จันทิมา แสงจันทร์²
Chanthima Saengchan

บทคัดย่อ

Patent Troll เป็นพฤติกรรมที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีเจตนาที่จะผลิตสินค้าหรือใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรในเชิงพาณิชย์ปกติของตน แต่กลับบังคับใช้สิทธิโดยการใช้อำนาจเรียกเงินจากบุคคลหรือบริษัทอื่น ซึ่งพฤติกรรมของ Patent Troll นี้มักจะเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่เป็นผู้นำด้านนวัตกรรมและเทคโนโลยี

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิในลักษณะของ Patent Troll นั้น เป็นการบังคับใช้สิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการละเลยต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องการสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิกับหน้าที่สาธารณะ ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียกับระบบสิทธิบัตรรวมทั้งอุตสาหกรรมในประเทศ หากพฤติกรรม Patent Troll ขยายมาถึงประเทศไทย การแก้ปัญหาจะเป็นไปในลักษณะเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากมีบทบัญญัติกฎหมายที่เหมือนกัน จะแตกต่างกันในส่วนของกระบวนการดำเนินคดีสิทธิบัตร ซึ่งประเทศไทยมีทั้งกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญา หากผู้ทรงสิทธิใช้การบังคับคดีทางอาญาจะก่อให้เกิดปัญหาที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : สิทธิบัตร, Patent Troll

¹ บทความนี้ปรับปรุงจากวิทยานิพนธ์ เรื่องการบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ: ศึกษากรณี Patent Troll ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

² นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

Abstract

Patent Troll is referred to the situation that the patent holder who has no intention to produce or to make commercial profit from his invention by normal business practice but intends to charge a toll from an individual or a corporate. The Patent Troll behavior has been found mostly in the United States of America and other leading countries for innovation and technology.

The study result found that the Patent Troll's compulsory patent licensing is an illegal practice as it is the negligence in the spirit of the law aiming to balance the rights of patent holder and the public functions. Imbalance of the rights and the public functions shall negatively affect the patent system and domestic industry. If the Patent Troll expands to Thailand, the resolution shall be the same as the one in the United States of America due to the similarities of legislated laws. However, the procedures shall be different since there are both commercial and criminal procedures in Thailand. If the Patent Owner choose to take the criminal procedure enforcement, the problem shall become more critical.

Keywords : Patent, Patent Troll

1. บทนำ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในยุคปัจจุบันนี้การประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งในการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากส่งผลต่อการเติบโตทางอุตสาหกรรมและความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งความเป็นอยู่ คุณภาพชีวิตของประชากรที่ดีขึ้น ดังนั้น หลายประเทศจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ทั้งนี้เพื่อที่จะส่งเสริมให้มีการค้นคว้า ทดลอง ประดิษฐ์ คิดค้น วิทยาการใหม่ๆ เหล่านี้อย่างต่อเนื่อง ในทางกฎหมายจึงหันมาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงานเหล่านี้ในลักษณะของการให้สิทธิบัตร อันเป็นประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถใช้อำนาจผูกขาดของตนสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ของตน ดังนั้นการใช้สิทธิผูกขาดในสิทธิบัตรนั้นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะใช้ภายในขอบเขตที่ทำให้เกิดประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเองอย่างสูงสุด แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคม (Social Responsibility) และประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interest) ด้วย

สำหรับการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยระบบการจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้น กระทำโดยการคุ้มครองให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลดังกล่าวในการควบคุมการใช้ และแสวงหาประโยชน์จากผลงานและการประดิษฐ์ คิดค้นของตน หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) โดยมีให้ผู้อื่นใดเข้ามาแอบอ้างทำประโยชน์จากนวัตกรรมนั้นๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นสิ่งจูงใจและตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเวลา 20 ปี โดยกลไกการจดทะเบียนจากการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์ กล่าวคือเปิดเผยเพียงใดก็ได้รับการจดทะเบียนคุ้มครองสิทธิเพียงนั้น เพื่อเป็นประโยชน์แก่สาธารณะชนต่อไปจนสิ้นสุดระยะเวลาการคุ้มครองดังกล่าว นับว่าเป็นการสร้างสมดุลแห่งประโยชน์สาธารณะ และการคุ้มครองให้เอกสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน (Balance of Private Interest and Public Domain) หรือผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นๆ

ในขณะเดียวกัน ประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลายที่เป็นแหล่งของวิทยาการ และเป็นเจ้าของนวัตกรรม ความรู้ทางเทคโนโลยีใหม่ๆ เหล่านั้น ก็ได้พัฒนากฎหมายอย่างก้าวหน้าเพื่อให้การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตร ตลอดจนการจดทะเบียนสิทธิบัตรเป็นไปอย่างล้าหน้า จนน่าเป็นห่วงว่ากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเหล่านี้กำลังก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิความเป็นมนุษย์จนเกินขอบเขต และ ล่วงเลยหลักการ การให้ความคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร มากกว่าที่ควรจะเป็น อีกทั้งเป็นการนำหลักการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจจนเกินความเหมาะสม หรือบิดเบือนการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปในทางที่ไม่ชอบ (Abuse of Intellectual

Property Right)³

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีกลุ่มบุคคลหรือบริษัทที่เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตร ที่ถือครองสิทธิบัตรไว้โดยไม่มีเจตนาที่จะผลิตสินค้าหรือใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรในเชิงพาณิชย์ปกติของตน แต่กลับบังคับใช้สิทธิโดยการไต่ฟ้องเรียกเงินจากบุคคลหรือบริษัทอื่น โดยอ้างว่ากระทำละเมิดต่อสิทธิบัตรของตน ทั้งที่ข้อเท็จจริงนั้นยังไม่ชัดเจน ซึ่งบุคคลหรือบริษัทเหล่านั้นถูกเรียกว่า “Patent Troll”⁴

พฤติกรรมของกลุ่ม Patent Troll มีให้เห็นบ่อยครั้ง เช่น คดีระหว่าง NTP, Inc. ซึ่งเป็นผู้ถือครองสิทธิบัตร และบริษัท Research In Motion (RIM) ของแคนาดาที่เป็นผู้ผลิตอุปกรณ์ handheld wireless devices ให้กับ BlackBerry® เดือนพฤศจิกายน 2001 NTP กล่าวหาว่า RIM ละเมิดสิทธิบัตรของตนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวม 5 สิทธิบัตร พร้อมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ RIM หยุดการให้บริการชั่วคราว ประเด็นของการคุ้มครองชั่วคราวทั้งสองฝ่ายโต้แย้งและอุทธรณ์คำวินิจฉัยกันหลายศาล ปรากฏว่า NTP ได้เปรียบจากผลของคำสั่ง ศาลสูงสหรัฐ (U.S. Supreme Court) ในปี 2005 ที่ไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ ของ RIM ที่ต้องการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลของศาลสหรัฐอเมริกา

ทางด้านของ RIM ได้ยื่นขอให้สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office : USPTO) ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิบัตรของ NTP ใหม่เพราะเห็นว่าสิ่งประดิษฐ์และและกรรมวิธีที่ NTP อ้างนั้นมีการใช้ในกลุ่มอุตสาหกรรมเดียวกันมานานแล้วหรือเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว จึงไม่มีความใหม่พอ ซึ่ง USPTO รับคำขอพิจารณาใหม่และมีความเห็นเบื้องต้นว่าสิทธิบัตรทั้งห้าชิ้นนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้

ในที่สุด เพื่อรักษาชื่อเสียงและป้องกันความเสี่ยงที่ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ทั้งสองฝ่ายจึงบรรลุข้อตกลงที่ว่า RIM ยินยอมชำระเงินจำนวน 612.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐแก่ NTP ให้เสร็จสิ้นในคราวเดียว และให้ RIM ได้รับสิทธิในการใช้สิทธิบัตรต่างๆ ของ NTP ทั้งหมด

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 2012 บริษัทชั้นนำ อย่างเช่น Intel, IBM, TI, Micron, Samsung ถูกฟ้องจากบริษัท Semcon Tech ว่าละเมิดสิทธิบัตรหมายเลข 7,156,717 อีกด้วย⁵

³ ลาวันย์ ถนัดศิลปะกุล, (ม.ป.ป.), ปัญหากฎหมายสิทธิบัตรกับผลกระทบต่อสิทธิความเป็นมนุษย์และการพัฒนา, สืบค้นเมื่อ 1 มกราคม 2552, จาก www.measwatch.org/book/2485.

⁴ Jennifer Kahaulielio Gregory, (2007), *The Troll Next Door*, 6 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 292, อ้างถึงใน จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, (ม.ป.ป.), *Creative Risk : การสร้างสรรค์กับความเสี่ยง*, สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2553, จาก www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan.../33-38.pdf.

⁵ Douglas Perry, (2012), *Patent Troll Goes After Intel, IBM, TI, Micron, Samsung*, Retrieved May 5, 2012, from www.tomshardware.com/news/patent-troll-lawsuit-Friction-Control,15523.html.

จากปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า การที่ Patent Troll เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรโดยชอบนั้น ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตร เมื่อมีผู้อื่น มากระทำละเมิดต่อสิทธิบัตร ตนย่อมมีสิทธิที่จะบังคับใช้สิทธิบัตรกับผู้กระทำการละเมิดได้ แต่ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่าการบังคับใช้สิทธิบัตรกรณีของ Patent Troll ที่เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ไม่มี เจตนาที่จะผลิตสินค้าหรือใช้สิทธิในสิทธิบัตรให้เกิดประโยชน์ ตามเจตนารมณ์ของการให้ความ ค้ำครองสิทธิบัตร แต่บังคับใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนมากนั้น เป็นการบังคับใช้ สิทธิบัตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการละเลยเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ที่ต้องการ จะสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิกับหน้าที่ในทางสาธารณะหรือไม่

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิโดยมิชอบ
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้สิทธิในลักษณะของ Patent Troll ในทางปฏิบัติของธุรกิจ
- 2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรปและประเทศไทย
- 2.4 เพื่อวิเคราะห์การบังคับใช้สิทธิบัตรในลักษณะของ Patent Troll ตามกฎหมายไทย หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในประเทศไทย

3. ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาค้นคว้านี้จะทำการศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและ ประเทศญี่ปุ่นที่เกี่ยวกับคดี Patent Troll กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย สิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น กฎหมายสิทธิบัตรสหภาพยุโรปและกฎหมายสิทธิบัตรของไทยเกี่ยวกับ สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

4. สมมติฐานของการวิจัย

การที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการ แสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ และกีดกันมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดจาก การประดิษฐ์ เนื่องจากการประดิษฐ์นั้นเป็นประโยชน์ต่อสังคมและความก้าวหน้าในการพัฒนา ประเทศ ซึ่งผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์และ นำการประดิษฐ์นั้นไปใช้งานให้เกิดประโยชน์ แต่การบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรของ Patent Troll โดยการเรียกร้องเงินจากบุคคลหรือบริษัทอื่นว่าได้กระทำละเมิดต่อสิทธิบัตรของตน ทั้งที่ตนไม่มี

เจตนาที่จะผลิตสินค้าหรือใช้สิทธิบัตรให้เป็นประโยชน์ในเชิงธุรกิจ จึงเป็นการบังคับใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเลยต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องการสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิกับหน้าที่สาธารณะ

5. วิธีการวิจัย

ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษา บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ส่วนการศึกษาและวิธีการเขียน จะใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and analytical method) โดยจะทำการวิเคราะห์ ปัญหาต่างๆ ตามความเห็นส่วนตัวโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากหลักกฎหมายของต่างประเทศ หลักกฎหมายของไทย คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิโดยมิชอบ
- 6.2 ทำให้ทราบถึงการบังคับใช้สิทธิในลักษณะของ Patent Troll ในทางปฏิบัติของธุรกิจ
- 6.3 ทำให้ทราบถึงขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรปและประเทศไทย
- 6.4 ทำให้ทราบถึงผลวิเคราะห์การบังคับใช้สิทธิบัตรในลักษณะของ Patent Troll ตามกฎหมายไทยหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในประเทศไทย

7. การทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

7.1 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ

เนื่องจากสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งเป็นนามธรรม ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างอย่างแท้จริง⁶ ไปจึงทำให้ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรแตกต่างไปจากสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่มีรูปร่างต่างๆ ไปด้วย โดยเฉพาะสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตร⁶ ที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแต่ผู้เดียว บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้นโดยไม่ได้

⁶ ยรรยง พวงราช, (2543), คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2543), 80.

รับอนุญาต โดยลักษณะดังกล่าวจึงมักกล่าวกันว่า สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร เป็นสิทธิ (Negative Rights) คือสิทธิในลักษณะที่เป็นการห้ามไม่ให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ที่กฎหมายกำหนด อันมีลักษณะตรงข้ามกับสิทธิทั่วไป ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายระบุ นอกจากนี้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีลักษณะเป็นสิทธิ (Bundle of Right) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่รวมถึงการกระทำหลายอย่าง เช่น การผลิต การขาย การนำเข้า เป็นต้น

สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นอาจก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดทางการค้า และผู้ทรงสิทธิอาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและระบบเศรษฐกิจได้

การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ จะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิบัตรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระบบสิทธิบัตร กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิของตนในลักษณะที่ก้าวล่วงต่อเจตนารมณ์ของระบบสิทธิบัตร ที่ต้องการจะยกระดับวิทยาการความรู้และพัฒนาอุตสาหกรรมให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น ด้วยการใช้สิทธิจนเกินเลยกำหนดเวลา (Time)

ขอบเขต (Scope) และ ระดับ (Level) ของสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจจะจำแนกการใช้สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรโดยมิชอบ ออกได้เป็น 3 ลักษณะคือ⁷

1) เมื่อผู้ทรงไม่ได้เปิดเผยข้อมูลของการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์และชัดเจน

ในการขอรับสิทธิบัตรนั้น ผู้ขอจะต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ (Specification) ซึ่งถือเป็นหน้าที่สำคัญที่สุดของผู้ประดิษฐ์จะต้องดำเนินการเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้ขอรับสิทธิบัตรจึงต้องเปิดเผยรายละเอียดถึงขนาดที่ทำให้ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงนั้นสามารถทำตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องแสดงวิธีที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์นั้นด้วย (Best Mode Requirement)

2) เมื่อผู้ทรงไม่ใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรภายในประเทศ

ข้อกำหนดให้ใช้สิทธิบัตรในประเทศ (Local Working Requirement) เป็นเงื่อนไขที่ปรากฏตั้งแต่ยุคแรกของกฎหมายสิทธิบัตร ในสหรัฐอเมริกาได้มีการยอมรับหลักการนี้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1917 โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีในระหว่าง Motion Pictures Patent Co.V.Universal Film Manufacturing Co. เลขคดีที่ 243 U.S. 502 โดยให้เจ้าของหนังฉายหนังโดยใช้เครื่องฉายที่ได้รับสิทธิบัตรไว้แล้วได้ (Patented Projector) และเมื่อปี ค.ศ. 1952 สภาครองเกรสก็ได้ผ่านร่างกฎหมายในหลักการที่ไม่ใช้สิทธิบัตรโดยมีข้อจำกัดว่าผลิตภัณฑ์ที่อ้างถึงหลักการจะต้องมีความเกี่ยวข้องกัน

⁷ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, กฎหมายสิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), 348.

โดยที่หลักการไม่ใช้ประโยชน์สิทธิบัตรมีลักษณะต่างจากหลักการของกฎหมายทั่วไป โดยเป็นหลักการเฉพาะในทางสิทธิบัตรที่จะจำกัดสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร เมื่อรัฐได้ออกสิทธิบัตร โดยให้เวลาในการผูกขาดการแสวงหาประโยชน์ จากสิ่งที่ตนได้คิดค้นได้ และนำมาเปิดเผยโดยการจดสิทธิไว้เพื่อที่สาธารณะชนจะได้ใช้ประโยชน์หลังจากระยะเวลาที่รัฐคุ้มครองให้แล้ว ในทางกลับกันหลักการนี้ก็เป็นเงื่อนไขการลงโทษแก่เจ้าของสิทธิบัตรที่ไม่นำสิทธิบัตรไปใช้ประโยชน์ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจโดยรวมหากสิ่งประดิษฐ์เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยรวมหรือเป็นสิ่งจำเป็นแก่ส่วนรวม

3) เมื่อผู้ทรงได้กระทำการเพิ่มอำนาจผูกขาดของตนโดยใช้ความตกลงทางนิติกรรมสัญญา การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีในรูปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เพื่อแลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทนในลักษณะของค่าสิทธิ (Royalty) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย และในหลายกรณีเจ้าของเทคโนโลยีจะกำหนดเงื่อนไขสัญญาโดยมีเป้าหมายเพื่อคงอำนาจผูกขาดของตนไว้หรือเพื่อจำกัดการแข่งขันก็ได้

หลักของการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบนั้นอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ปรารถนาจะป้องกันไม่ให้ผู้ได้รับสิทธิบัตร ใช้สิทธิบัตรไปในการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าเกินไปกว่าสิทธิเหนือสิทธิบัตรที่ได้รับตามกฎหมาย Mallinckrodt, 976 F.2d at 704 กล่าวหาว่า หลักสำคัญของการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบนั้นเป็นไปได้ในหลายเงื่อนไข เป็นต้นว่า ผู้ได้รับสิทธิบัตรได้ทำการขยายขอบเขตสิทธิบัตรที่ตนมีสิทธิอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้กระทำการใดๆ ให้เกิดผลทางการกีดกันการแข่งขัน

7.2 การบังคับใช้สิทธิในลักษณะของ Patent Troll

คำว่า Patent Troll ถูกเรียกขานเป็นครั้งแรกโดย Peter Detkin ผู้ช่วยที่ปรึกษาของบริษัท Intel ในปี 1991 ได้ให้คำนิยามไว้ว่าเป็น “ใครบางคนที่พยายามจะทำเงินจำนวนมากจากสิทธิบัตรที่พวกเขาไม่ได้ใช้และไม่มีความตั้งใจที่จะใช้ และในเกือบทุกกรณีพวกเขาไม่เคยใช้สิทธิบัตรนั้นด้วยซ้ำ”⁸ ทั้งนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามเกี่ยวกับ Patent Troll ไว้อีกยกตัวอย่างเช่น

James F. McDonough III ได้ให้นิยามในแง่เศรษฐกิจว่า “เป็นตัวแทนจัดการสิทธิบัตร (patent dealer) สำหรับเจ้าของสิทธิบัตรที่ไม่ได้ใช้งานสิทธิบัตรนั้นแต่อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือบังคับสิทธิบัตร”

ดร.จุมพล ภิณฺญสินวัฒน์ ได้ให้ความหมายของ Patent Troll เป็นคำภาษาไทยว่า “การตกสิทธิบัตร” หมายถึง การที่บุคคลหรือบริษัทไปเรียกร้องเงินจากบุคคลอื่นหรือบริษัทต่างๆ โดยอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิบัตรของตนเกิดขึ้น และเจ้าของสิทธิบัตรในกลุ่มนี้มักถือสิทธิบัตรไว้โดยไม่

⁸ Joe Brennan, Hui-Wen (Fiona) Hsueh.....et al., (2006), Patent Trolls in the U.S., Japan, Taiwan and Europe, April 2006, 15, from <http://www.law.washington.edu/Casrip/Newsletter/default.aspx?year=2006&article=news v13i2BrennanEtAl>.

เจตนาจะผลิตสินค้าหรือใช้สิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในเชิงธุรกิจทั่วไป⁹

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าคำนิยามของ Patent Troll ที่จะใช้ในการวิจัยครั้งนี้มีนัยหมายถึง บุคคลหรือบริษัทที่เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งถือสิทธิบัตรไว้โดยไม่มีเจตนาที่จะผลิตสินค้าหรือใช้สิทธิในสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ปกติของตน แต่กลับบังคับใช้สิทธิโดยการใช่วิธีเรียกจ่ายเงินจากบุคคลอื่นหรือบริษัทอื่น โดยอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิบัตรของตน ทั้งที่ข้อเท็จจริงอาจยังไม่ชัดเจน

ลักษณะพฤติกรรมพื้นฐานที่ Patent Troll ใช้ในการบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้น โดยทั่วไปแล้ว ในขั้นแรก Patent Troll จะกล่าวหาบริษัทว่าละเมิดสิทธิบัตรและเสนอใบอนุญาต ให้เพื่อเก็บค่าสิทธิ แต่ถ้าบริษัทเป้าหมายไม่ตกลง Patent Troll ก็จะฟ้องร้องดำเนินคดี การดำเนินการในลักษณะที่เรียกว่า Patent Troll นั้นมุ่งไปบุคคลและบริษัทให้ทำตามๆ กัน ไม่เพียงแต่เงินจำนวนมากเท่านั้นที่น่าสนใจ แต่ยังเป็นการลงทุนที่เห็นผลสำเร็จแน่ๆ เนื่องจากผู้ที่บังคับใช้สิทธิบัตรมักจะมั่นใจได้ ว่าตนถือไพ่เหนือกว่าและจะประสบความสำเร็จในการเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิบัตรอย่างแน่นอน

ตั้งแต่ระบบสิทธิบัตรมีความสำคัญต่อระบบอุตสาหกรรม ส่งผลให้เกือบทุกอุตสาหกรรมอาจเคยประสบกับปัญหา Patent Troll ในระดับความรุนแรงต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในอดีตความที่สำคัญที่ Patent Troll ฟ้องร้องบริษัทต่างๆ นั้น โดยส่วนใหญ่มักจะเป็นของอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology : IT) เป็นหลัก เนื่องจากปลายยุค 1990 มีผู้ยื่นจดสิทธิบัตรต่อ USPTO เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วผลที่ตามมาคือ ผู้พิจารณาการให้สิทธิบัตรมีงานเยอะมากขึ้นตามไปด้วย นอกจากงานที่มากขึ้นแล้ว เนื่องจากอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นสาขาที่ค่อนข้างใหม่ต่อการพิจารณาของ USPTO การรวบรวมข้อมูลงานที่มีมาก่อนหรือที่ปรากฏอยู่แล้วจึงอาจไม่เพียงพอ ปัจจุบันเหล่านี้อาจทำให้คุณภาพของสิทธิบัตรนั้นด้อยลงไปและสิทธิบัตรอาจถูกออกให้อย่างไม่ถูกต้องเหมาะสม และเมื่อความตื่นตัวทางเทคโนโลยีลดน้อยลงในปี ค.ศ. 2001 บริษัทด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ หลายบริษัทล้มละลายและต่างขายสิทธิบัตรของตนออกไปในราคาถูก กล่าวกันว่ากลุ่ม Patent Troll เริ่มเก็บสะสมสิทธิบัตรจากบริษัทเหล่านี้และขยายตัวขึ้นอย่างต่อเนื่อง

นอกจากนี้ คุณลักษณะของอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศที่สามารถได้รับสิทธิบัตรหรือสามารถนำไปขอขึ้นรับสิทธิบัตรได้นับหลายร้อยลักษณะที่ฝังอยู่ในสินค้าขึ้นเดียวกันนั้นเป็นสิ่งที่สนใจสำหรับกลุ่ม Patent Troll กล่าวคือ แม้ว่าจะมีการละเมิดเพียงคุณลักษณะหรือส่วนประกอบเพียงส่วนเดียวของสินค้านั้น Patent Troll มักจะใช้โอกาสนี้ที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อหยุดผลิตสินค้านั้นทั้งขึ้นได้

⁹ จุมพล ภิณญสินวัฒน์, (2553), Creative Risk : การสร้างสรรค์กับความเสี่ยง, สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2553, จาก www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan.../33-38.pdf.

7.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายต่างประเทศ

7.3.1 ความตกลงทริปส์

ใน Article 28 ได้กำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำ การใช้ การเสนอขาย การขายหรือการนำเข้า ผลิตภัณฑ์นั้น และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดข้อยกเว้นของการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้ใน Article 30 โดยมีเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ขัดแย้ง อย่างไม่มีเหตุผลต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของสิทธิบัตร และไม่เป็นที่เสื่อมเสียโดยไม่มี เหตุผลต่อผลประโยชน์อันชอบของเจ้าของสิทธิบัตร โดยคำนึงถึงสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลที่สาม

ในประเด็นเรื่องข้อยกเว้นสิทธินั้น โดยทั่วไปกฎหมายสิทธิบัตรไม่ว่าของประเทศใดจะ อนุญาตให้มีการกระทำบางอย่าง โดยไม่ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการละเมิดสิทธิบัตรทั้งนี้เป็น ไปตามแนวคิดพื้นฐานของระบบสิทธิบัตรที่ว่ากฎหมายต้องส่งเสริมความก้าวหน้าของวิทยาการ ไม่ใช่กีดขวางพัฒนาการของเทคโนโลยี ในการตีความการใช้ Article 30 จะต้องให้สอดคล้องควบคู่ ไปกับ Article 8 ด้วยซึ่ง Article 8 เป็นหนึ่งในเงื่อนไขข้อกำหนดทั่วไปของความตกลงทริปส์ ให้ไว้ ว่าสมาชิกอาจต้องร่างหรือแก้ไขกฎหมายในปัจจุบันของพวกเขาเพื่อที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะไม่ถูกใช้ไปในทางที่ผิดหรือเป็นการขัดขวางการค้าอย่างไม่มีเหตุผลสมควรหรือส่งผลในทางลบ ในการถ่ายโอนเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อพิจารณา Article 30 และ Article 8 ด้วยกัน แล้วเป็นการจำเป็นที่จะต้องตั้งเงื่อนไขภายในรัฐ ถ้าการกระทำของ Patent Troll ภายใต้กฎหมาย ปัจจุบันนั้นได้รับการยกเว้นโทษทั้งที่เป็นการใช้สิทธิในทางที่ผิด รัฐนั้นจะต้องแก้ไขกฎหมายของ ตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันโดยเป็นการยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรง

7.3.2 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ให้ความสำคัญกับความคุ้มครองการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ เพื่อเป็นรางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์คนแรกที่เป็นผู้คิดขึ้นมา โดยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ ด้วยว่า “สภาคองเกรสมีอำนาจในการส่งเสริมความก้าวหน้าที่เป็นประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์ และศิลปศาสตร์ โดยจะให้สิทธิพิเศษแก่ผู้สร้างสรรค์งานและผู้ประดิษฐ์ในระยะเวลานึง”¹⁰ ซึ่งทำให้การพิจารณาออกสิทธิบัตรยึดถือหลักเกณฑ์ การออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ที่ประดิษฐ์คิดค้น ก่อนเป็นรายแรก ได้กำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ใน มาตรา 271 (a) ของ United States Code , Title 35 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ของผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตร สหรัฐอเมริกานั้น คือ การผลิต การใช้ การขายซึ่งการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ผู้ใดมากระทำการ ดังกล่าวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นถือเป็นการละเมิด ในส่วนของข้อยกเว้น สิทธิของผู้ทรงสิทธิในมาตรา 271 (e) ของ United States Code, Title 35 เป็นการให้ใช้สิทธิแต่เพียง ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยสมควรเท่านั้นที่เกี่ยวพันกับการพัฒนาและการยื่นข้อมูลภายใต้

¹⁰ U.S. Constitution, Article I, §8, clause.8.

กฎหมายซึ่งได้ควบคุมการผลิต การใช้ หรือขาย ผลิตภัณฑ์ หรือผลผลิตทางชีววิทยาที่เกี่ยวข้อง สัตว์

ในสหรัฐอเมริกา นั้นพบการกระทำของ Patent Troll เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากทั้งนี้อาจเป็น เพราะระบบกฎหมายเอื้อต่อการแสวงหาประโยชน์ จากคดีความเกี่ยวกับ Patent troll มีประเด็น เกี่ยวกับ คำสั่งในการห้ามกระทำการละเมิด (Injunction) บัญญัติใน มาตรา 283 ของ United States Code , Title 35 ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาจอนุญาตให้มีคำสั่งให้กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งโดยสอดคล้องกับหลักความชอบธรรมในการป้องกันการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตร ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการละเมิดได้โดยง่ายเนื่องจากเป็น ดุลยพินิจของศาล โดยมิได้อาศัยเหตุปัจจัยอื่นมาประกอบการพิจารณา ในกรณีที่ Patent Troll ไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรแต่สามารถได้รับการคุ้มครองต่อการละเมิดได้ทันที ค่าใช้จ่าย ในการดำเนินคดีที่สูงทั้งค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ รวมทั้งการที่จะได้รับค่าเสียหายสาม เท่าของความเสียหายที่แท้จริง รวมถึงการทำงานของสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (USPTO) ที่มีบุคลากรไม่เพียงพอต่อจำนวนคำขอรับสิทธิบัตรที่ขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่อ คุณภาพของสิทธิบัตรที่ด้อยลง

7.3.3 ญี่ปุ่น

ได้กำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ในมาตรา 68 ของ Patent Act ที่ให้มีสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวที่จะใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรในทางการค้า ซึ่งเป็นการบัญญัติสิทธิของผู้ทรงกว้างๆ ทาง ต่าราวเห็นว่า ลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมายญี่ปุ่น ได้แก่ การผลิต ใช้ ขาย หรือนำเข้าสิ่งการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรเท่านั้น¹¹ ดังนั้น หากมีผู้ใดใช้สิทธิในสิทธิบัตร โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรนั้น และได้กำหนดข้อยกเว้นในการใช้สิทธิ เด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ในมาตรา 69 ของ Patent Act ในการใช้งานเพื่อทดลอง หรือวิจัยของประเทศญี่ปุ่นโดยทั่วไป อนุญาตให้มีกิจกรรมที่มีประโยชน์รวมทั้งการตรวจสอบความ สามารถในการขอรับสิทธิบัตร วิเคราะห์หน้าที่การใช้งาน พัฒนา และแก้ไขปรับปรุงสิ่งประดิษฐ์ ก่อนที่สิทธิบัตรจะหมดอายุ เงื่อนไขโดยทั่วไปในการใช้งานเพื่อการทดลองสอดคล้องไปกับ ความตกลงทริปส์¹²

ในประเทศญี่ปุ่นประเด็นปัญหา Patent Troll นั้นไม่มีให้พบบ่อยนักทั้งนี้อาจเป็นเรื่อง กระบวนการพิจารณาของประเทศไทยที่มั่นคงไม่ว่าจะเป็นศาลที่รับพิจารณาคดีความด้านสิทธิ บัตรนั้นมีเพียงสองศาลคือ Osaka District Court และ Tokyo District Court ที่มีเขตอำนาจในการ

¹¹ Tetsu Tanabe and Harold C. Wegner, (1979), *Japanese Patent Law*, (Japan: Aippi Japan), 144.

¹² Victoria E. Luxardo, (2006), *Towards a Solution to the Problem of Illegitimate Patent Enforcement Practices in the United States: An Equitable Affirmative Defense of Fair Use in Patent*, Retrieved April 10, 2012. from <http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/eilr/20/20.2/Luxardo.pdf>.

พิจารณาคดีแต่เพียงผู้เดียวตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมโดยผู้ที่กระทำละเมิดนั้นจ่ายเพียงค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น มีการขอให้สำนักงานสิทธิบัตรญี่ปุ่น (Japan Patent Office) ตรวจสอบสิทธิบัตรได้เกือบทุกมูลเหตุ ไม่มีเงื่อนไขในการขอตรวจสอบมาก จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้จำนวนสิทธิบัตรที่ด้อยคุณภาพนั้นลดลง

ตัวอย่างคดีความที่เกี่ยวกับ Patent Troll ในประเทศญี่ปุ่น เป็นคดีระหว่าง ADC Tech. K.K. กับ NTT DoCoMo, Heisei 15 (Wa) 28554. (Tokyo D. Ct., Oct.1,2004) โดย ADC เป็นบริษัทที่ถือครองสิทธิบัตรที่อยู่ในเมืองนาโกยา ก่อตั้งขึ้นในปี 1997 โดยนักกฎหมายด้านสิทธิบัตร ส่วน NTT เป็นบริษัทด้านการสื่อสารโทรคมนาคมที่เก่าแก่ที่สุดของญี่ปุ่น ในปี ค.ศ. 1999 ADC ได้ซื้อสิทธิบัตรที่มีข้อถือสิทธิในเรื่องโทรศัพท์มือถือแบบสองหน้าจอไว้ หลังจากสิทธิบัตรได้รับการอนุมัติในปี ค.ศ. 2003 ADC แจ้งเตือน NTT และบริษัทอื่นๆ เกี่ยวกับการสื่อสารเคลื่อนที่ จากนั้น NTT จึงดำเนินคดีให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของบุคคล (declaratory judgment) ไม่นานหลังจากนั้น JPO คัดค้านการได้มาซึ่งสิทธิบัตรนั้นและตัดสินเพิกถอนสิทธิบัตร สุดท้ายศาลแขวงโตเกียวตัดสินให้ NTT ชนะคดี¹³

7.3.4 สหภาพยุโรป

อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (EPC) ไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นรัฐภาคีต้องไปบัญญัติสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเอง โดยได้กล่าวเพียงภาพรวมหรือมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐภาคีจะต้องนำไปบัญญัติในกฎหมายภายในของตน ได้แก่เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (EPC) นั้นไม่ได้อนุญาตให้มีการออกสิทธิบัตรทางธุรกิจและสิทธิบัตรซอฟต์แวร์ อันเป็นอุตสาหกรรมที่สำคัญและเป็นอุตสาหกรรมที่เอื้อต่อการหาผลประโยชน์ของกลุ่ม Patent Troll ในปี ค.ศ. 2002 มีคำสั่ง EU software patent directive จากแรงกดดันของบริษัทซอฟต์แวร์ ซึ่งคำสั่งนี้ยังมีการถกเถียงกันอยู่

ในสหภาพยุโรปนั้นไม่ปรากฏกลุ่ม Patent Troll มากนักเนื่องจากมีกระบวนการในการดำเนินคดีที่รัดกุม กล่าวคือไม่เหมาะกับการกระทำในการเรียกร้องเงินของกลุ่ม Patent Troll เช่น ค่าทนายความของสหภาพยุโรปนั้นไม่ได้จ่ายค่าทนายแบบมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินที่พิพาท (Contingency Fee) ในส่วนของค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้นใช้ระบบฝ่ายแพ้คดีเป็นผู้จ่าย ตัวอย่างหนึ่งของคดี Patent Troll ในสหภาพยุโรป คือ BTGเป็นบริษัทอังกฤษในธุรกิจการให้ใบอนุญาตสิทธิบัตร พวกเขาฟ้อง Amazon.com และ Barnesandnoble.com โดยอาศัยสิทธิบัตรอเมริกาที่ได้มาจาก Infonautics ซึ่งเป็นบริษัทพัฒนาซอฟต์แวร์ของสวิส

¹³ Joe Brennan, Hui-Wen (Fiona) Hsueh.....et al., (2006), Patent Trolls in the U.S., Japan, Taiwan and Europe, Retrieved April 15, 2012, from <http://www.law.washington.edu/Casrip/Newsletter/default.aspx?year=2006&article=newsv13i2BrennanEtAl>.

7.4 กรณีศึกษาประเด็นเกี่ยวกับ Patent Troll

สำหรับหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงพฤติกรรมของ Patent Troll ซึ่งมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจอยู่ 3 คดี โดยแต่ละคดีนั้นจำเลยจะเป็นบริษัทที่มีชื่อเสียงจากการขายผลิตภัณฑ์หรือบริการจนมีชื่อเสียงแพร่หลาย ในขณะที่โจทก์เป็นบริษัทเล็กที่ไม่ผลิตสินค้าหรือบริการ แต่ต้องการบังคับใช้สิทธิบัตรโดยฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยว่าได้กระทำละเมิดสิทธิบัตรของตน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทหรืออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี ดังรายละเอียดต่อไปนี้

7.4.1 MercExchange L.L.C. v. eBay, Inc. 547 U.S. 388

ในปี ค.ศ. 1998 Thomas Woolston ก่อตั้งบริษัท MercExchange ขึ้นมาหลังจากได้รับสิทธิบัตรอันแรกเกี่ยวกับระบบประมูลออนไลน์ แต่ประสบปัญหาด้านการเงิน eBay สร้างเว็บไซต์ประมูลออนไลน์และขายสินค้าซึ่งมีมูลค่ายอดขาย 4.55 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี ค.ศ. 2005

MercExchange ได้พยายามเจรจาให้ eBay เข้าทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ เมื่อการเจรจาล้มเหลว โดย eBay ปฏิเสธ MercExchange จึงดำเนินคดีต่อ eBay ในฐานะที่ละเมิดสิทธิบัตรซึ่งครอบคลุมไปถึงการสนับสนุนให้เกิดการประมูลออนไลน์ระบบการทำงานซื้อทันที (Buy It Now) คดีนี้คณะลูกขุนตัดสินให้ MercExchange ชนะและให้ได้รับค่าเสียหายเป็นเงิน 35 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งต่อมาศาลชั้นต้นตัดสินว่า eBay มีเจตนาละเมิดสิทธิบัตร ให้จ่ายค่าเสียหายลดลงเหลือ 29 ล้านดอลลาร์สหรัฐและปฏิเสธคำร้องของ MercExchange ที่ให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำละเมิดเป็นการถาวร (Permanent Injunction) เนื่องจากเห็นว่าเป็นพฤติกรรมประเภท Patent Troll กล่าวคือ MercExchange ที่สะสมสิทธิบัตรไว้โดยไม่มีความประสงค์ที่จะใช้สิทธิบัตรนั้น ก็ควรได้รับการยกเว้นในการที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ในชั้นศาลอุทธรณ์ได้กลับคำปฏิเสธของศาลชั้นต้นต่อคำร้องนั้น โดยพิจารณาตามหลักทั่วไป 35 U.S.C. § 283 ศาลควรมีคำสั่งห้ามกระทำการละเมิดเพื่อปกป้องสิทธิในสิทธิบัตร eBay ยื่นต่อศาลสูงแห่งสหรัฐ (U.S. Supreme Court) แต่ศาลสูงไม่รับพิจารณาและย้อนสำนวนไปยังศาลล่างเพื่อพิจารณาใช้การทดสอบองค์ประกอบทั้งสี่ตามธรรมเนียมในการพิจารณาการออกคำสั่งห้ามกระทำละเมิดอย่างถูกต้อง องค์ประกอบทั้งสี่ที่โจทก์จะต้องพิสูจน์มีดังต่อไปนี้

- 1) ได้มีการละเมิดที่ไม่สามารถเยียวยาให้เหมือนเดิมได้
 - 2) ค่าเสียหายหรือการเยียวยาอื่นๆ ภายใต้กฎหมายนั้นไม่เป็นการเพียงพอ
 - 3) การพิจารณาความสมดุลของความยากลำบากระหว่างโจทก์และจำเลยนั้นมีการเยียวยาที่เป็นธรรม
 - 4) ผลประโยชน์ของสาธารณะจะไม่ได้รับผลกระทบจากการมีคำสั่งห้ามกระทำการละเมิด
- ศาลมีความเห็นฟ้องว่า คำสั่งห้ามกระทำการละเมิดเป็นพื้นฐานของการแก้ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิบัตร ในคดีความส่วนใหญ่การจะมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการละเมิดนั้น ศาลจะ

พิจารณาจากองค์ประกอบทั้งสี่ที่ตามธรรมเนียมปฏิบัติ¹⁴

7.4.2 Eolas Technologies, Inc. v. Microsoft Corp. 399 F.3d 1325

Eolas ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1994 โดย Dr. Michael Doyle ในขณะที่ออกจากมหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย ซึ่งเป็นผู้รับโอนสิทธิบัตรที่ว่าด้วยวิธีในการแสดงผลโปรแกรมปลั๊กอิน Microsoft ก่อตั้งขึ้นปี ค.ศ. 1975 โดย Bill Gates และ Paul Allen เป็นธุรกิจเกี่ยวกับซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์และผลิตภัณฑ์และการบริการมียอดขาย 39.79 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี ค.ศ. 2005

Eolas ฟ้อง Microsoft ในการละเมิดสิทธิบัตร ฐานที่โปรแกรมเรียกดูข้อมูล Internet Explorer ของ Microsoft มีนวัตกรรมนี้อยู่ด้วยศาลให้ Eolas ชนะและได้เงินค่าเสียหายไป 520 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งห้าม Microsoft แจกจำหน่าย Internet Explorer แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังอยู่ในชั้นศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ย้อนสำนวนไปยังศาลล่างเพื่อพิจารณา อย่างไรก็ตาม ศาลสนับสนุนการตัดสินของศาลแขวงว่า 35 U.S.C § 271 (f) ครอบคลุมไปถึงรหัสซอฟต์แวร์บนแผ่นดิสก์ต้นฉบับของที่ Microsoft ส่งออกไปผลิตยังผู้รับจ้างผลิตต่างประเทศ (OEMs) ดังนั้น Microsoft จึงต้องรับผิดชอบต่อแต่ละสำเนาของ Windows ที่โหลดเข้าเครื่องโดย OEMs ต่างประเทศเหล่านั้น¹⁵

7.4.3 NTP, Inc v. Research In Motion, Ltd. 392 F.3d 1336

Research In Motion (RIM) ก่อตั้งขึ้นปี ค.ศ. 1984 ตั้งอยู่ที่ออนตาริโอ ประเทศแคนาดา และมียอดขาย 1.35 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี ค.ศ. 2005 กับอุปกรณ์รับส่งอีเมลแบบไร้สายของ Blackberry ส่วน NTP ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1992 โดยนักประดิษฐ์ที่ชื่อ Thomas J. Campana Jr. และทนายความด้านสิทธิบัตรชื่อ Donald E. Stout มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุญาตให้ใช้สิทธิในชุดสิทธิบัตรของ Campana ที่เกี่ยวกับการรับส่งอีเมลแบบไร้สาย

ในปี ค.ศ. 2001 NTP ฟ้อง RIM ฐานละเมิดสิทธิบัตรทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยมีข้อกล่าวหาถึง 31 ข้อหาจากสิทธิบัตร 7 ตัวที่อ้างถึง ในปี ค.ศ. 2002 คณะลูกขุนเห็นด้วยกับ NTP และให้ได้รับค่าเสียหายประมาณ 23 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี ค.ศ. 2003 USPTO ประกาศว่าจะพิจารณาสหสิทธิบัตร 5 ใบของ NTP ใหม่อีกครั้งโดยอ้างว่าเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว ต่อมาในปีนั้นเอง ศาลชั้นต้นมีคำสั่งตัดสินเข้าข้าง NTP และให้ได้รับเงินค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจากเดิมเป็นทั้งหมด 53.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมีคำสั่งห้าม RIM กระทำการละเมิด โดยให้ RIM หยุดการให้บริการชั่วคราว คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังอยู่ในการพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์ ประเด็นของการคุ้มครองชั่วคราวทั้งสองฝ่ายได้แย้งและอุทธรณ์คำวินิจฉัยกันหลายศาล

¹⁴ eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. 547 U.S. 388 (2006), Retrieved May 2012, 10, from <http://www.invispress.com/law/patents/ebay.html>.

¹⁵ Eolas v Microsoft, Retrieved May 2012, 10. from <http://www.reference.com/browse/eolas+v+microsoft?s=t>.

เข้าปี ค.ศ. 2006 ผู้พิพากษาแนะนำว่าคู่กรณีทั้งสองควรต้องยุติกรณีพิพาทเสีย แต่เลื่อนประเด็นการให้ศาลออกคำสั่งห้ามกระทำการละเมิดออกไป เพื่อเป็นการรักษาชื่อเสียงและป้องกันความเสี่ยงที่ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวทั้ง RIM และ NTP จึงตกลงยุติด้วยการที่ RIM ยอมจ่ายเงินให้แก่ NTP เป็นจำนวน 612.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และให้ RIM ได้รับสิทธิในการใช้สิทธิบัตรต่างๆ ของ NTP ทั้งหมดได้ตลอดไป

7.5 แนวทางการแก้ปัญหา Patent Troll ในต่างประเทศ

ทัศนคติทั่วไปเกี่ยวกับพฤติกรรม Patent Troll จะเป็นไปในทางลบทั้งหมด โดยเท่าที่ผ่านมาในสหรัฐอเมริกาพยายามที่จะหาทางแก้ปัญหาหรือยับยั้งพฤติกรรมของ Patent Troll ดังนี้

7.5.1 การดำเนินคดีทางกฎหมาย

ในสหรัฐอเมริกานั้นมีคดีความที่เกี่ยวกับ Patent Troll อยู่มาก โดยศาลสูงสหรัฐนั้นได้ตัดสินในประเด็นเรื่องการที่ศาลออกคำสั่งห้ามกระทำละเมิด (Injunction) ว่าไม่ควรมีการออกคำสั่งโดยทันที ศาลจะต้องพิจารณาตามมาตรฐานขององค์ประกอบทั้งสี่ (four-factor test) ซึ่งโจทก์จะต้องพิสูจน์ดังต่อไปนี้ 1. ได้รับการละเมิดที่ไม่สามารถเยียวยาให้เหมือนเดิมได้ 2. ค่าเสียหายหรือการเยียวยาอื่นๆ ภายใต้กฎหมายนั้นไม่เป็นการเพียงพอ 3. การพิจารณาความสมดุลของความยากลำบากระหว่างโจทก์และจำเลยนั้นมีการเยียวยาที่เป็นธรรม 4. ผลประโยชน์ของสาธารณะจะไม่ได้รับผลกระทบจากการมีคำสั่งห้ามกระทำการละเมิดทั้งนี้เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการออกคำสั่งห้ามกระทำละเมิด (Injunction)

7.5.2 การออกกฎหมายปฏิรูปสิทธิบัตร

เมื่อปี ค.ศ. 2005 สมาชิกวุฒิสภาสหรัฐอเมริกา Lamar Smith (R-TX) นำเสนอกฎหมายการปฏิรูปสิทธิบัตร (Patent Reform Act 2005) ในวันที่ 8 มิถุนายน 2005 ซึ่งเป็นการปฏิรูปทางกฎหมายครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดในระบบสิทธิบัตรตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 กฎหมายนี้เป็นผลมาจากข้อเสนอที่ถูกยกขึ้นมาโดยพันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์ด้วยเป้าหมายที่จะจำกัดการขูดรีดความเสียหายในการละเมิดสิทธิบัตรและลดจำนวนคดีความที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงในการต่อสู้กฎหมายการปฏิรูปสิทธิบัตรนี้ส่วนใหญ่จะดูถูกการกระทำ Patent Trolls ผู้ที่หาทางใช้ระบบสิทธิบัตรไปในทางมิชอบเพื่อผลกำไร แต่กฎหมายการปฏิรูปสิทธิบัตรฉบับนี้ (Patent Reform Act 2005) ได้ถูกเพิกถอนจากการพิจารณาของวุฒิสภาแล้ว¹⁶

ต่อมาในปี ค.ศ. 2011 ได้มีการนำเสนอกฎหมายปฏิรูปสิทธิบัตรอีกครั้ง (Patent Reform Act 2011) โดยเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2011 ประธานาธิบดี Barack Obama ได้ลงนามการออกกฎหมายปฏิรูปสิทธิบัตร ที่เรียกว่า Leahy-Smith America Invents Act โดยได้แถลงข่าวว่า

¹⁶ James F. McDonough III, (2006) *The Myth of the Patent Troll: An Alternative View of the Function of Patent Dealers in an Idea Economy*, Retrived April 15, 2012, from <http://papers.ssrn.com/abstract=959945>.

เป็นการปฏิรูปที่มีนัยสำคัญที่สุดของกฎหมายสิทธิบัตรที่มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 โดยหนึ่งในวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อที่จะให้บริษัทสัญชาติอเมริกันและนักประดิษฐ์ให้ความสนใจเรื่องนวัตกรรมและการสร้างสรรค์มากกว่าการฟ้องร้อง การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของการปฏิรูปสิทธิบัตรนี้คือ การเปลี่ยนระบบการอนุมัติสิทธิบัตรจากระบบ first-to-invent หรือการให้สิทธิบัตรบนพื้นฐานที่ว่าคนแรกที่ประดิษฐ์ เป็นระบบ first-to-file หรือการให้สิทธิบัตรบนพื้นฐานที่ว่านักประดิษฐ์คนแรกที่ยื่นขอจดสิทธิบัตร นอกจากนี้ยังให้สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) สามารถขายได้ด้วยตัวเองโดยกฎหมายให้อำนาจที่จะกำหนดและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมขอจดสิทธิบัตรใหม่ได้ และหนึ่งในเป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้คือ การพิจารณาถึงผลกระทบที่จะมีต่อพฤติกรรม Patent Troll¹⁷

7.5.3 ข้อต่อสู้ของจำเลย

ภายใต้ความตกลงทริปส์ในเรื่องการยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตาม Article 30 และ Article 8 นั้น รัฐภาคีตกลงภายใต้หน้าที่ความรับผิดชอบในการที่จะปรับปรุงกฎหมายที่จะหยุดการข่มขู่หรือการบังคับใช้สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยมิชอบ โดยยึดหลักการพื้นฐานของสิทธิบัตรในขณะเดียวกันที่ต้องไม่ทำให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นหายไป คือการสร้างข้อแตกต่างในคำให้การอย่างเป็นธรรมในการใช้สิทธิบัตรอย่างยุติธรรม โดยต่อสู้ในเรื่อง “การใช้” ว่าผู้กระทำละเมิดนั้น ได้ใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use)

8. ผลการวิจัย

8.1 วิเคราะห์การบังคับใช้สิทธิบัตรของ Patent Troll

โดยส่วนใหญ่แล้ว Patent Troll จะซื้อสิทธิบัตรต่อจากบริษัทที่ธุรกิจย่ำแย่หรือกำลังล้มละลาย และโดยการซื้อทอดตลาดมักเกิดกับสิ่งประดิษฐ์หรือความคิดสร้างสรรค์ใดๆ ได้รับสิทธิบัตรที่มานานแล้ว นับเป็นสิทธิบัตรยุคแรกๆ ที่ส่งผลต่อเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน แต่ผู้คนกลับลืมเลือนไปแล้วหรือมองข้ามไป ซึ่งทำให้ราคาของสิทธิบัตรเหล่านั้นตกลงอย่างมาก จึงง่ายต่อการถูกซื้อต่อในราคาถูกลงกว่ามูลค่าที่แท้จริงหลายเท่าตัว เมื่อ Patent Troll ได้ครอบครองสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ และไม่ว่าสิทธิบัตรนั้นจะยังคงมีผลบังคับใช้อยู่หรือไม่ก็ตาม พวกเขาจะดำเนินการขั้นตอนต่อไปทันที นั่นก็คือการบังคับใช้สิทธิบัตรนั่นเอง แนวความคิดการบังคับใช้ประกอบด้วยขั้นตอนต่างๆ โดยขั้นแรกเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร และขั้นต่อไปจะดำเนินการตามกฎหมายถ้าไม่ได้รับค่าธรรมเนียม ขั้นตอนที่สองคือการดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้ที่เพิกเฉยซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูง

¹⁷ Karan Dhadialla, Patent Trolls Under the Patent Reform Act, (2011), Retrieved June 15, 2012, from <http://btij.org/2011/10/15/patent-trolls-under-the-patent-reform-act/>.

การบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรของ Patent Troll นั้นเป็นการใช้สิทธิในเชิงลบ แม้ว่าสิทธิในการฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดจะเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามกฎหมาย แต่การใช้สิทธิที่ไม่มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ให้กับสาธารณชน เพียงแต่ตักตวงผลประโยชน์จากการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นเป็นการกระทำที่น่าดูหมิ่นอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งที่มองในเชิงบวกว่าอีกบทบาทหนึ่งของ Patent Troll นั้นคือการกระตุ้นเศรษฐกิจทำให้เกิดสภาพคล่องของนักประดิษฐ์จากการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ขึ้นมาและกระตุ้นให้นักลงทุนมีนวัตกรรมใหม่ๆ การข่มขู่ฟ้องร้องดำเนินคดีของ Patent Troll นั้นเป็นแรงจูงใจของนักประดิษฐ์เพื่อบรรลุผลประโยชน์ด้านการเงินจากสิทธิบัตรและแรงจูงใจของบริษัทเพื่อบรรลุการลดต้นทุนการดำเนินงานก็จะเป็นสิ่งเติมเต็มให้สมบูรณ์กล่าวคือ การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในการประดิษฐ์หนึ่ง แล้วนำไปเสนอให้กับบริษัทที่มีความจำเป็นต้องใช้สิ่งประดิษฐ์นี้เข้าทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิหรือจะโอนสิทธิในสิทธิบัตรให้ ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรเสนอในราคาที่น้อยกว่ามูลค่าสิทธิบัตรอันมีผลต่อสิ่งประดิษฐ์ของบริษัท บริษัทอาจจะตกลงตามข้อเสนอของผู้ทรงสิทธิบัตรเนื่องจากสิ่งจูงใจของแต่ละฝ่ายตรงกัน ในการแลกเปลี่ยนสินค้านักประดิษฐ์ทำสิทธิบัตรให้เป็นเงินและบริษัทก็ประหยัดเงินซึ่งจะส่งผลต่อผลกำไรให้เพิ่มมากขึ้น นับได้ว่าเป็นตลาดที่ช่วยเอื้อให้เกิดการแลกเปลี่ยนที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน จะเห็นได้ว่าการข่มขู่ที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี นั้นไม่จำเป็นต้องกลายเป็นคดีความเสมอไป ถ้าสิ่งจูงใจของแต่ละฝ่ายตรงกัน

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าการทำงานของ Patent Troll นั้นเป็นการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ไปในทางที่มีชอบตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือใช้สิทธิของตนบังคับเรียกร้องเงินเป็นเป้าหมายหลักในการประกอบธุรกิจ หรือใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้รับประโยชน์ อันเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบโดยเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางพาณิชย์เกินกว่าสิทธิในสิทธิบัตรที่ได้รับต่อกฎหมาย ซึ่งขัดกับแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรมีเพื่อเป็นการกระตุ้นให้เกิดนวัตกรรม การค้นคว้า ทดลอง อันส่งผลต่อการเติบโตทางอุตสาหกรรมและความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ การที่ Patent Troll ใช้สิทธิผูกขาดของตนโดยไม่มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ให้กับสังคมนั้น จะส่งผลให้บริษัทขนาดใหญ่ต่างๆ ขาดแรงจูงใจในการวิจัยค้นคว้า ผลิदनวัตกรรมใหม่ๆ ออกมาเนื่องจากมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกบังคับสิทธิโดย Patent Troll ด้วยการเสนอทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิโดยจะได้รับค่าสิทธิ หรือจะฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นวิธีใด Patent Troll สามารถได้รับผลตอบแทนอันคุ้มค่า ดังนั้น พฤติกรรมของกลุ่ม Patent Troll เป็นการทำลายเศรษฐกิจและสังคม ด้วยพฤติกรรมการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มากกว่าเป็นการกระตุ้นให้เกิดการแลกเปลี่ยนในการที่จะทำให้ตลาดสิทธิบัตรมีสภาพคล่องหรือมีประสิทธิภาพ ซึ่งส่งผลภาพรวมในด้านเศรษฐกิจของประเทศและเป็นการขัดขวางความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโดยส่งผลให้การสร้างนวัตกรรมต่างๆ หยุดชะงัก

8.2 วิเคราะห์การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบในกรณีของ Patent Troll ตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 วางหลักเรื่องสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ว่า สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามานำราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ซึ่งเป็นสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเป็นการที่รัฐให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) แก่ผู้ทรงสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรและกีดกันไม่ให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร หากเปรียบเทียบทางแก้ปัญหา Patent Troll ของกฎหมายต่างประเทศแล้วนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยนั้น

8.2.1 การดำเนินคดีตามกฎหมาย

เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรกล่าวอ้างว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นก็ควรนำคดีไปฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อที่จะได้พิสูจน์ความผิดและผู้ทรงจะได้รับค่าเสียหาย ซึ่งการเยียวยาในระหว่างการพิจารณาคือการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 77 ทวิวางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

8.2.2 ข้อต่อสู้ของจำเลย

ข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 วรรคสอง วางหลักไว้ว่า การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้รับหลักการมาจากความตกลงทริพส์ Article 30 ในการที่จะกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร อันเป็นการลดอำนาจผูกขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร ถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับผู้ทรงสิทธิบัตร แต่การมีสิทธิผูกขาดนั้นก็ต้องคำนึงถึงหลักการใช้อย่างเป็นธรรมด้วย (Fair Use) เมื่อมีข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรแล้ว ในการพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยนั้น ก็สามารถนำเรื่องนี้ไปเป็นข้อต่อสู้กับผู้ทรงสิทธิบัตรได้

จากการศึกษาถึงการแก้ไขปัญหาของสหรัฐอเมริกาจะเป็นเรื่องการดำเนินคดีโดยศาลจะออกคำสั่งห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Injunction) ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาขั้นแรกของคดีทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนของการเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นซึ่งเป็นหลักสากลที่ประเทศภาคีในความตกลงทริพส์จะต้องนำมาอนุวัติการใช้ในประเทศของตนตามความเหมาะสม ดังนั้นในส่วนของการเพิกถอนสิทธิบัตร ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นภาคีในความตกลงทริพส์จึงมีหลักในเรื่องการเพิกถอนเช่นเดียวกัน ซึ่งในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 55 วางหลักเรื่องการเพิกถอนสิทธิบัตร การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีการใช้งานภายในประเทศในระยะเวลาสองปีที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบก็ควรที่จะถูกเพิกถอนสิทธิบัตรนั้น

เป็นการควบคุมการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของความตกลงทริปส์ Article 8.2 ที่ให้รัฐสมาชิกเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ แต่ในการแก้ปัญหา Patent Troll นั้นประเทศสหรัฐอเมริกาปรับใช้วิธีการทางศาลโดยออกคำสั่งห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Injunction) แทนที่จะใช้การเพิกถอน ซึ่งในส่วนของไทยถ้าพฤติกรรม Patent Troll ขยายมาถึงแล้วมีการฟ้องร้องคดีก็สามารถนำวิธีการแก้ปัญหาของสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางได้ กล่าวคือการออกคำสั่งห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Injunction) ซึ่งบัญญัติตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 77 ทวิ หรือจะเป็นการยกข้อต่อสู้ของจำเลย ในเรื่องของข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในส่วนของความแตกต่างจะเป็นเรื่องของฟ้องร้องคดี เนื่องจากกระบวนการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิบัตรของไทยนั้นครอบคลุมทั้งกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญา แต่ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกามีเพียงกระบวนการทางแพ่ง ทั้งนี้ กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความรับผิดชอบและโทษทางอาญา ทำให้การฟ้องร้องคดีทางแพ่งของสหรัฐอเมริกามีค่าใช้จ่ายสูงและโอกาสจะต้องจ่ายค่าเสียหายจำนวนมาก ซึ่งการที่กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยมีคุ้มครองด้วยกระบวนการทางอาญานั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหา Patent Troll ที่รุนแรงมากขึ้น โดยการที่กลุ่ม Patent Troll นั้นอาจซื้อสิทธิบัตรมาสะสมไว้เป็นจำนวนมากแล้วมีการตั้งผู้รับมอบอำนาจช่วงหลายคนและหลายทอด แล้วใช้กระบวนการบังคับทางอาญาโดยไปแจ้งความตำรวจให้จับผู้กระทำละเมิด และอีกทั้งยังเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง ซึ่งจะเป็นการรีดไถเงินในจำนวนที่สูงได้

9. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

9.1 บทสรุป

Patent Troll เป็นการใช้สิทธิผูกขาดอันเกินสมควรของผู้ทรงสิทธิบัตร โดยส่วนใหญ่แล้ว Patent Troll จะซื้อสิทธิบัตรต่อจากบริษัทที่ธุรกิจแย่หรือกำลังล้มละลาย และโดยการซื้อทอดตลาดมักเกิดกับสิ่งประดิษฐ์หรือความคิดสร้างสรรค์ใดๆ ได้รับสิทธิบัตรที่มีมานานแล้ว นับเป็นสิทธิบัตรยุคแรกๆ ที่ส่งผลต่อเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน แต่ผู้คนกลับลืมเลือนไปแล้วหรือมองข้ามไปซึ่งทำให้ราคาของสิทธิบัตรเหล่านั้นตกลงอย่างมาก จึงง่ายต่อการถูกซื้อต่อในราคาถูกลงกว่ามูลค่าที่แท้จริงหลายเท่าตัว เมื่อ Patent Troll ได้ครอบครองสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ และไม่ว่าสิทธิบัตรนั้นจะยังคงมีผลบังคับใช้อยู่หรือไม่ก็ตาม พวกเขาจะดำเนินการขั้นต่อไปทันที นั่นก็คือการบังคับใช้สิทธิบัตร แนวความคิดการบังคับใช้ประกอบด้วยขั้นตอนต่างๆ โดยขั้นแรกเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร และจะดำเนินการตามกฎหมายถ้าไม่ได้รับค่าธรรมเนียม ขั้นตอนที่สองคือการดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้ที่เพิกเฉยซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูง

การบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรของ Patent Troll นั้นเป็นการใช้สิทธิในเชิงลบ แม้ว่าสิทธิในการฟ้องผู้กระทำละเมิดจะเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามกฎหมาย แต่การใช้สิทธิที่ไม่มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ให้กับสาธารณชน เพียงแต่ดักดวงผลประโยชน์จากการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นเป็นการกระทำที่น่าดูหมิ่นอย่างยิ่ง

สรุปได้ว่า การบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรของ Patent Troll โดยการเรียกเงินจากบุคคลหรือบริษัทอื่นว่าได้กระทำละเมิดต่อสิทธิบัตรของตน ทั้งที่ตนไม่มีเจตนาที่จะผลิตสินค้าหรือใช้สิทธิบัตรให้เป็นประโยชน์ในเชิงธุรกิจ จึงเป็นการบังคับใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเลยต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องการสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิกับหน้าที่สาธารณะ

9.2 ข้อเสนอแนะ

ในสถานการณ์ที่ใช้สิทธิบัตรในรูปของ Patent Troll สูงมากขึ้นในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีผลเสียต่อระบบสิทธิบัตรโดยเป็นการใช้สิทธิผูกขาดให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองอย่างสูงสุดโดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมและประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นการบังคับใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหานี้อาจขยายหรือมีการเลียนแบบในไทย หากผู้ทรงสิทธิบัตรดำเนินคดีด้วยกระบวนการทางอาญานั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหา Patent Troll ที่รุนแรงมากขึ้น โดยการที่กลุ่ม Patent Troll นั้นอาจซื้อสิทธิบัตรมาสะสมไว้เป็นจำนวนมากแล้วมีการตั้งผู้รับมอบอำนาจช่วงหลายคน แล้วใช้กระบวนการบังคับทางอาญาโดยไปแจ้งความตำรวจให้จับผู้กระทำละเมิด และอีกทั้งยังเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง ซึ่งจะเป็นการรีดไถเงินในจำนวนที่สูงได้

สำนักงานสิทธิบัตรควรมีการติดตามประเด็นนี้ ทำความเข้าใจ เตรียมหาวิธีการแก้ไข หากมีกรณีของ Patent Troll เกิดขึ้นจริง ควรมีการตรวจสอบของสำนักงานสิทธิบัตรที่เข้มงวด ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร รวมทั้งการทบทวนสิทธิบัตรที่ได้มีการออกไปแล้วว่าเป็นสิทธิบัตรที่ดีอยู่คุณภาพหรือไม่ โดยเฉพาะสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิบัตรที่มีคุณภาพต่ำที่เกิดจากความต้องการในการต่ออายุสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่มีความใหม่หรือไม่ขึ้นการประดิษฐ์สูงขึ้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). **กฎหมายสิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- _____. (2545). **กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ยรรยง พวงราช. (2543). **คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- อาวีพรรณ จงประกิจพงศ์. (2537). **ทรัพย์สินทางปัญญา เล่ม 2**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

แหล่งสารสนเทศบนอินเทอร์เน็ต

- จุมพล ภิภูโญสินวัฒน์. (2553). **Creative Risk : การสร้างสรรค์กับความเสี่ยง**. สืบค้นเมื่อ 5 เมษายน 2555, จาก www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan.../33-38.pdf.
- ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล. (2552). **ปัญหากฎหมายสิทธิบัตรกับผลกระทบต่อสิทธิความเป็นมนุษย์และการพัฒนา**. สืบค้นเมื่อ 22 มีนาคม 2555, จาก www.measwatch.org/book/2485.

ภาษาอังกฤษ

หนังสือ

- Tetsu Tanabe and Harold C.Wegner. (1979). **Japanese Patent Law**. Japan : Aippi Japan.

แหล่งสารสนเทศบนอินเทอร์เน็ต

- Daniel P. McCurdy. (2009). **Patent Trolls Erode the Foundation of the U.S. Patent System**. Retrieved April 10, 2012, from <http://www.scienceprogress.org/wp-content/uploads/2009/01/issue2/mccurdy.pdf>.
- Douglas Perry. (2012). **Patent Troll Goes After Intel, IBM, TI, Micron, Samsung**. Retrieved May 5, 2012, from : www.tomshardware.com/news/patent-troll-lawsuit-Friction-Control,15523.html.

- eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.** 547 U.S. 388 (2006). (n.d.). Retrieved May 10, 2012, from <http://www.invispress.com/law/patents/ebay.html>.
- Eolas v Microsoft.** (n.d.). Retrieved May 10, 2012, from : <http://www.reference.com/browse/eolas+v+microsoft?s=t>.
- James F. McDonough III. (2006). **The Myth of the Patent Troll : An Alternative View of the Function of Patent Dealers in an Idea Economy.** Retrieved April 10, 2012, from <http://papers.ssrn.com/abstract=959945>.
- Jennifer Kahalelio Gregory. (2007). **The Troll Next Door.** Retrieved April 10, 2012, from www.jmripl.com/Publications/Vol6/Issue2/Gregory.pdf.
- Joe Brennan, Hui-Wen (Fiona) Hsueh, Miyuki Sahashi and Yasuo Ohkuma. (2006). **Patent Trolls in the U.S., Japan, Taiwan and Europe.** Retrieved April 15, 2012, from <http://www.law.washington.edu/Casrip/Newsletter/default.aspx?year=2006&article=newsv13i2BrennanEtAl>.
- Karan Dhadialla. (2011). **Patent Trolls Under the Patent Reform Act.** Retrieved June 15, 2012, from <http://btlj.org/2011/10/15/patent-trolls-under-the-patent-reform-act/>.
- Victoria E. Luxardo. (2006). **Towards a Solution to the Problem of Illegitimate Patent Enforcement Practices in the United States : An Equitable Affirmative Defense of Fair Use in Patent.** Retrieved April 10, 2012, from <http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/eilr/20/20.2/Luxardo.pdf>.

กฎหมาย

- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement).
- European Patent Convention.
- Japanese Patent Act of 1959.*
- United State Code, Title 35.
- United State Constitutional.