

การจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีหลายช่องทาง เช่น การจำหน่ายผ่านหน้าร้าน การจำหน่ายตามตลาดนัด การจำหน่ายหน้าบูทในห้างสรรพสินค้า โดยเฉพาะการจำหน่ายผ่านทางเว็บไซต์ซึ่งเป็นการกระทำที่ง่าย รวดเร็ว ประหยัด และนิยมมากที่สุด ทำให้การกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาขยายไปในวงกว้างอย่างรวดเร็วและมี ผู้ขาย ผู้บริโภค และธุรกิจอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับจำนวนมหาศาล ดังนั้นการที่จะเอาผิดกับผู้จำหน่ายโดยตรงทุกรายจึงเป็นเรื่องยาก หากสามารถเอาผิดกับผู้ให้บริการเว็บไซต์ที่จำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเรื่องที่ง่ายกว่า และสามารถระงับการกระทำผิดได้ในวงกว้างอย่างได้ผลอีกด้วย แต่ปัญหาก็คือ ผู้ให้บริการเว็บไซต์ดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตัวเอง แต่สินค้าที่วางจำหน่ายโดยผู้ให้บริการของเว็บไซต์ในฐานะผู้ขาย ในกรณีเช่นนี้ จะเอาผิดกับผู้ให้บริการได้อย่างไร

ในต่างประเทศต่างตื่นตัวในเรื่องนี้มาก ที่ผ่านมามีคดีมากมายหลายคดีที่ศาลในต่างประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และประเทศต่างๆในยุโรปได้มีคำตัดสินและวางหลักว่าการกระทำใดบ้าง ที่ผู้ให้บริการเว็บไซต์จะต้องรับผิดชอบต่อกรณีที่มีผู้ให้บริการเว็บไซต์วางจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในเว็บไซต์ของตน

ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการเป็นผู้สนับสนุนให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของโจทก์หรือไม่อย่างไร ดังต่อไปนี้

1. การกระทำละเมิดโดยตรง (Direct Infringement)

- งานที่ถูกละเมิดต้องเป็นงานอันมีทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังอยู่ภายในอายุการคุ้มครองและ โจทก์เป็นเจ้าของงานอันมีทรัพย์สินทางปัญญานั้น และ

- ต้องมีการกระทำที่ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญา (Exclusive Right)

2. กระทำการเป็นผู้สนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Copyright Infringement)

- โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ 1) จูงใจชักนำให้ผู้อื่นกระทำละเมิดหรือ 2) ยังคงจัดส่งสินค้าอย่างต่อเนื่องให้ผู้หนึ่งผู้ใดแม้ว่าตนจะรู้ว่าหรือมีเหตุควรรู้ว่าผู้นั้นเกี่ยวข้องกับการละเมิด โจทก์จะต้องพิสูจน์ตามเงื่อนไขต่อไปนี้

- มีการให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนอย่างจริงจัง (Material Contribution) หรือชักนำหรือจูงใจ (Inducement) เพื่อทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

การพิสูจน์ว่าจำเลยทำการช่วยเหลือหรือสนับสนุนอย่างจริงจังให้มีการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเข้ากระทำการ โดยตัวของจำเลยเอง (In Personal Conduct) เพื่อให้สนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งในกรณีการจัดหาให้ซึ่ง “Site and Facilities” อันได้แก่ ให้บริการ Hardware IP Address Sever และเว็บไซต์สำหรับการกระทำละเมิดก็ถือว่าเป็นการให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนอย่างจริงจังแล้ว หรือในกรณีของการให้บริการในระบบคอมพิวเตอร์ หากว่าผู้ดำเนินการในระบบคอมพิวเตอร์ (A Computer System Operator) เห็นว่าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในระบบ และไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อเอาสิ่งทีละเมิดนั้นออกจากระบบ ถือได้ว่าผู้ดำเนินการนั้นรู้และสนับสนุนให้มีการกระทำละเมิด

ในกรณีของประเทศไทยก็ประสบเหตุการณ์เดียวกับต่างประเทศ ที่มีศูนย์การค้าและเว็บไซต์ต่างๆ เป็นแหล่งจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ในหลายปีที่ผ่านมามีเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้เพียงพยายามฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้จำหน่ายมากมาย แต่ร้านค้าและสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็มีได้ลดน้อยถอยลงในอัตราที่น่าพอใจ หากทุกสิ่งทุกอย่างยังคงดำเนินต่อไปอย่างเช่นทุกวันนี้ สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็คงยากที่จะหมดไปจากประเทศไทยได้ คดีนี้เกี่ยวข้องกับเปอร์เซ็นต์เป็นคดีที่เรียกว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยตรง (Direct Infringement) ไม่มีปัญหาข้อกฎหมายให้ขบคิดวินิจฉัย แต่กระบวนการยุติธรรมของเราก็ยังไม่สามารถจัดการแก้ไขปัญหาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่วางจำหน่ายอย่างโจ่งแจ้งได้ เราอาจจะต้องถึงเวลาแล้วที่จะต้องมองกรอบหรือทำนอกแนวปฏิบัติแบบเดิมๆ

เมื่อพิจารณาคดีของต่างประเทศที่เจ้าของลิขสิทธิ์เริ่มดำเนินคดีกับเจ้าของพื้นที่แทนที่จะดำเนินกับผู้จำหน่าย เราคงหันมามองว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องใดที่จะนำมาสนับสนุนแนวความคิดนี้กฎหมายที่นำมาบังคับใช้กรณีนี้คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ซึ่งบัญญัติความผิดของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด ก็ต้องรับโทษสองในสามส่วนของการกระทำความผิดของผู้ นั้น

ในกรณีจะพิสูจน์ว่าเจ้าของพื้นที่กระทำการในฐานะผู้สนับสนุนหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าเจ้าของพื้นที่ได้มีการกระทำการโดยเจตนาเพื่อสนับสนุนให้ผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสามารถจำหน่ายเหล่านั้นได้ การพิสูจน์ดังกล่าว ตามหลักของกฎหมายอาญาแล้ว โจทก์ต้องกระทำการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย เพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยเจตนาที่จะกระทำความผิดจริง ซึ่งจะเห็นได้ว่าความพยายามอย่างสูง ดังนั้น การที่กระทรวงพาณิชย์ได้ดำเนินการร่างกฎหมายในส่วนของกาหนดความผิดของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หากเจ้าของพื้นที่ได้มีการกระทำอย่างผู้สนับสนุน รวมถึงการกำหนดในการพิสูจน์ความผิดในเรื่องนี้ขึ้น โดยเฉพาะ โดยไม่ต้องอาศัยหลักเรื่องผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติดังกล่าวก็จะช่วยกระตุ้นให้เจ้าของพื้นที่ทั้งในส่วนของศูนย์การค้าและเว็บไซต์ต้องตื่นตัวในการช่วยปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของลิขสิทธิ์บ้าง