

02

กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม: กรณีศึกษาเครื่องหมายการค้า

Law related to Business Security
of Small and Medium Enterprise:
A Case Study Trademark.

นายชินพงศ์ มณีรัตน์¹
Chinnapong Maneerat

บทคัดย่อ

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 กำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การดำเนินการประเมินมูลค่าและการดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญา บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเครื่องหมายการค้า และสร้างหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้จากเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐเกาหลีพบว่า จำต้องใช้วิธีการประยุกต์เพื่อให้ได้มาซึ่งมูลค่าที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้าและกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้และการดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาตาม UCC ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีการเปิดกว้างของบทบัญญัติในการให้คู่สัญญาเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะส่วนทรัพย์สินทางปัญญา

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

จากการศึกษาพบว่า การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าควรใช้การประเมินมูลค่าจากกระบวนการเปรียบเทียบจากราคาตลาดประกอบกับวิธีการประเมินด้วยวิธีการพิเศษ เพื่อที่จะสะท้อนให้เห็นมูลค่าที่แท้จริงตามท้องตลาดของเครื่องหมายการค้า ในส่วนการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าใช้รูปแบบที่คู่สัญญาในหลักประกันสามารถเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยการประมูลการขายทอดตลาดทั้งหมดหรือบางส่วนของผลิตภัณฑ์ในเครื่องหมายการค้าก็ได้

คำ สำคัญ

หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินทางปัญญา, วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, การบังคับชำระหนี้

Abstracts

Below the Business Security Act BE 2558, entrepreneurs can apply intellectual property as collateral for debt repayment. However, the Act also contains shortcomings regarding the criteria for conducting IP valuation, as well as the enforce of intellectual property as business security. This research paper is aimed at studying the intellectual property evaluation guidelines, including the enforce of intellectual property as business security, especially trademarks. And establish criteria for valuation and enforcement repayment of trademark intellectual property.

The studying be comparable to the debt settlement law and the IP valuation rules of the Republic of Korea. found that, the application method is used to obtain the true value of the trademark. And the Law on Collateral and Debt Settlement of Intellectual Property pursuant to Uniform Commercial Code Article 9 of the United States. found that, the openness of the provisions of the parties to choose preferred methods to enforce business security the rule of law. Especially the trademark intellectual property.

For this research, the valuation of intellectual property in the trademark category should be based on a market approach comparison process and combined with a special method of valuation. In order to reflect the true value of the trademark in the market. For the enforce of intellectual property as business security, the trademark type has allowed the security provider and the security receiver to be able to choose preferred methods to enforce business security the rule of law. By allowing the use of trademarks, auctions, auctione vendere of trademarks, or all or part of the trademarked product.

Key words

Enforce of Intellectual Property as Business Security, IP valuation, Small and Medium Enterprises, Performance Enforcement

• บทนำ

ปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ที่จดทะเบียนกว่า 3 ล้านบริษัทหรือร้อยละ 99.7 เมื่อเทียบกับวิสาหกิจทั้งหมดของประเทศ ส่งผลให้เกิดการจ้างงานถึง 10,501,166 คน คิดเป็นร้อยละ 80.3 ของการจ้างงานทั้งหมด และสร้างมูลค่าให้กับผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ถึง 5.21 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 39.6 ของ ผลิตภัณฑ์มวลรวมทั้งหมดในประเทศ (สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, พ.ศ. 2560-2564) เมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วพบว่าธุรกิจ SMEs สามารถสร้าง GDP ในสัดส่วนที่สูงโดยเฉลี่ยร้อยละ 54.3 ซึ่งสูงกว่าประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างเช่นประเทศไทย แม้ว่าในภาคธุรกิจ SMEs ของประเทศไทยจะมีการจ้างงานสูง แต่สัดส่วน GDP กลับน้อยเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะประเทศไทยยังคงมีปัญหาเรื่องการสร้างคุณค่า การเพิ่มมูลค่า และประสิทธิภาพในการผลิต ซึ่งเกิดจากการขาดโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนซึ่งเป็นจุดอ่อนสำคัญที่อาจทำให้ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการพัฒนาการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ

จากผลสำรวจของ Global Entrepreneurship Monitor: GEM ประจำปี 2558 พบว่าแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ SMEs ส่วนใหญ่ คือ เงินออมส่วนตัวคิดเป็นร้อยละ 59.3 ยืมจากครอบครัวหรือเพื่อนคิดเป็นร้อยละ 38.2 การขอสินเชื่อธนาคารหรือสถาบันการเงินคิดเป็นร้อยละ 2.5 ซึ่งมีจำนวนน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับแหล่งเงินทุนอื่น ทั้งนี้มาจากปัจจัยหลัก 3 ประการที่เป็นอุปสรรคต่อการขอสินเชื่อธนาคาร ได้แก่ 1).ผู้ประกอบการขาดหลักทรัพย์ค้ำประกัน มีหลักประกันไม่เพียงพอ ระบบบัญชีไม่เป็นมาตรฐาน ไม่มีประวัติกับสถาบันการเงินมาก่อน

2) ปัญหาของสถาบันการเงิน เช่น ข้อจำกัดด้านเงินทุน กฎระเบียบที่ขาดความยืดหยุ่น 3) ปัญหาด้านโครงสร้างพื้นฐาน อาทิ ที่ปรึกษาด้านการเงินที่มีอยู่จำกัด ไม่เพียงพอต่อความต้องการ

อย่างไรก็ตาม เพื่อสนับสนุนการเจริญเติบโตในการดำเนินธุรกิจของประเทศ ไทยโดยเฉพาะการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของธุรกิจ SMEs ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการ SMEs สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน ซึ่งทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ได้แก่ กิจการ สิทธิเรียกร้อง สัมหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ อาจจะส่งผลดีต่อผู้ประกอบการ SMEs ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนและขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศให้เติบโตได้ในระยะยาวอย่างเข้มแข็งและยั่งยืนได้ในอนาคต แต่หลักทรัพย์สินในการค้ำประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้น ยังคงมีปัญหาในเรื่องการประเมินมูลค่าที่ยังไม่มีรูปแบบหรือมาตรฐานที่ชัดเจน อีกทั้งหนังสือรับรองหรือหนังสือค้ำประกันการประเมินมูลค่า บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาการสร้างหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมศึกษากรณีเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ

● ความสำคัญของปัญหา

2.1 ปัญญาการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสัมพันธ์กับธุรกิจ SMEs ในประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่ามีปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน และการดำเนินการบังคับหลักประกันที่

เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 บทความชิ้นนี้มีมุ่งศึกษาสองประเด็นหลักสำคัญได้แก่

2.1.1 การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและการสร้างความเชื่อมั่นในราคาของทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกัน ประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อมีการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน การที่ไม่มีหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่แน่ชัดและขาดความน่าเชื่อถือให้กับสถาบันการเงิน อาจเป็นปัญหากับผู้ให้หลักประกันที่จะได้รับเงินในการประเมินมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าจริงของทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ในปัจจุบันหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาใช้วิธีการคิดรายได้จากกระแสเงินสดและทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลด (Income Approach) โดยแบ่งออกเป็น 2 วิธีหลักคือ 1.วิธีคิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization Approach) โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเชิงเปรียบเทียบวิธีพิจารณาจากรายได้และค่าใช้จ่ายของทรัพย์สินที่ประเมินมูลค่า และประเมินมูลค่าโดยหารรายได้สุทธิ (Net Operating Income) ด้วยอัตราผลตอบแทนเป็นร้อยละที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพย์สิน (Capitalization Rate) 2.วิธีคิดลดกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) เป็นวิธีการคำนวณกระแสรายได้สุทธิ (Net Operating Income) ในอนาคตแล้วทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลดที่เหมาะสม โดยปกติระยะเวลาอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยขนาดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่านี้นั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในวงเงินไม่เกิน 3 ล้านบาท หากมีขอบเขตเกิน 3 ล้านบาท จะใช้วิธีการและกำหนดรูปแบบรายงานที่ละเอียดกว่าเกณฑ์ที่ได้

กล่าวมานี้ โดยมีสมาคมผู้ประเมินทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคม
นักประเมินราคาอิสระไทยที่ปฏิบัติงานประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ใน
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ซึ่งการพิจารณามูลค่าไม่มี
มาตรฐาน ที่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความล่าช้าในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ทั้งนี้
โดยหลักทั่วไปในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้ในปัจจุบันมีความ
แตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถแยกออกเป็น 3 กลุ่มด้วยกันคือ การประเมินมูลค่า
พื้นฐาน การประเมินมูลค่าด้วยวิธีอื่น และการประเมินมูลค่าด้วยวิธีเฉพาะ

อนึ่งเครื่องหมายการค้าใช้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการ
ประเมินมูลค่าพื้นฐาน ด้วยวิธีการจากต้นทุน (Cost Approach) และวิธีการ
พิจารณาจากรายได้ (Income Approach) (ดิษฐปาน, 2555) แต่เมื่อวิเคราะห์
ถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 แล้วพบว่าใน
พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทาง
ปัญญาไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน
ทางปัญญาแต่ละประเภทและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก
เกณฑ์เพื่อการรับรองและออกหนังสือค้ำประกันมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา
ภายหลังจากที่ได้มีการประเมินแล้วในลักษณะที่เรียกว่า Letter of Guarantee:
LG เพื่อขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.2558 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ในขณะที่ประเทศใน
เอเชีย เช่น สาธารณรัฐเกาหลีพัฒนาแนวทางหลักประกันทางทรัพย์สินทางปัญญา
เพื่อส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้
หน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาเกาหลี (Korean
Intellectual Property Office) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างเชื่อมั่นในมูลค่า
ของทรัพย์สินทางปัญญาและมีสถาบันค้ำประกันสินเชื่อสาธารณรัฐเกาหลี Korea
Technology Finance Corporation (KOTEC) (Lim & Suk, 2016) ที่มุ่งเน้น
การพัฒนาระบบประเมินด้านมาตรฐานเทคโนโลยีที่ช่วยในการประเมินมูลค่า

ทรัพย์สินทางปัญญา และนวัตกรรมที่คิดค้นขึ้น ภายใต้มาตรฐานระดับสูงเพียง
พอที่สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อกับผู้ประกอบการได้โดยไม่ต้องรับความ
เสี่ยงในการไม่ได้รับเงินคืน (ธนบุญสมบัติ, 2559)

สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา
อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมสรรพากร (Internal Revenue Service: IRS)
ทำหน้าที่ในการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาและมีกฎเกณฑ์ที่บัญญัติการประเมิน
มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันไว้อย่างชัดเจน โดยมีแนวทาง
การจัดการการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property
Valuation Guidelines: Manual 4.48.5) (ดิษฐปาน, 2555) มีวิธีการในการ
ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยวิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach)
วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) และวิธีการพิจารณาจาก
รายได้ (Income Approach) ส่วนการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าเป็นการ
ประเมินมูลค่าจากวิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach) และวิธีการพิจารณา
จากรายได้ (Income Approach) ประกอบกับวิธีการพิเศษไม่ว่าจะเป็นการ
ประเมินมูลค่ารูปแบบใดก็ตามหลักสำคัญคือต้องสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าที่เป็น
ธรรมแก่ผู้ที่ถูกประเมินและผู้ประเมินต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ
และมีความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ (ดิษฐปาน, 2555)

2.1.2 การบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้า

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีความละเอียดอ่อนและมีความแตกต่างจาก
ทรัพย์สินประเภทอื่น (จำปาทอง, 2554) แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทาง
ธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน
ได้ แต่ปัจจุบันไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สิน
ทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีเหตุให้บังคับชำระหนี้ตามสัญญา
หลักประกันไว้แต่อย่างใด มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

พ.ศ.2558 กำหนดเพียงวิธีการบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน การประมูลโดยเปิดเผยและจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ ซึ่งเป็นการบังคับชำระหนี้แก่กิจการและสิทธิเรียกร้องที่มีการกำหนดแนวทางการบังคับชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจน วิธีการดังกล่าวนี้ต้องใช้ระยะเวลานาน ความล่าช้าก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายสูงตามมาและก่อให้เกิดภาระในการเก็บรักษาดูแลเกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันได้

กรณีเครื่องหมายการค้า มีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นส่วนหนึ่งในกิจการของภาคธุรกิจ จึงทำให้เครื่องหมายการค้ามักถูกจัดอยู่ในกลุ่มทรัพย์สินที่เป็นรูปแบบของกิจการ การบังคับชำระหนี้จึงใช้วิธีการการบังคับชำระหนี้รูปแบบของกิจการ กล่าวคือการบังคับชำระหนี้ให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้ แต่การบังคับชำระหนี้ให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันนั้นไม่เป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระในการเก็บรักษาและการดำเนินธุรกิจของเครื่องหมายการค้าให้แก่สถาบันการเงิน การบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าจึงเป็นไปได้เพียงการขายทอดตลาด ซึ่งการบังคับชำระหนี้รูปแบบการขายทอดตลาดเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดที่จะบังคับชำระหนี้ กล่าวคือการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าต้องบังคับชำระหนี้ทั้งหมดของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้านั้น และการขายทอดตลาดใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนานพอสมควรและมีค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาที่สูงและไม่คุ้มค่ากับมูลค่าของหนี้ที่ต้องชำระของผู้ให้หลักประกัน วิธีการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้มากเกินไป และก่อให้เกิดความเสียหายให้กับผู้ประกอบการเจ้าของเครื่องหมายการค้ามากเกินไปประเด็นดังกล่าวนี้ หากเปรียบเทียบกับแนวทางการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ในส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นเครื่องหมายการค้านี้ ผู้รับหลักประกันจะต้องบังคับหลักประกันโดยครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินอื่นด้วยที่เกี่ยวข้อง

กันเครื่องหมายการค้าอื่นๆ (Practical Law Intellectual Property & Technology, 2013) โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่ต้องรับภาระที่เพิ่มขึ้นและเกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันน้อยลง ซึ่งการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขายให้เข้า ประมูลหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งการจำหน่ายจ่ายโอนนี้ไม่จำเป็นต้องการขายทอดตลาดก็ได้หรือจะขายทอดตลาดทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้หรือวิธีอื่นใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักสำคัญเจ้าหนี้ต้องชี้แจงลูกหนี้และศาลได้ว่าการจำหน่ายจ่ายโอนโดยวิธีการเช่นนั้นสมเหตุสมผลแล้ว ซึ่งหลักประกันต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (United States Patent and Trademark Office: USPTO) ตามมาตรา 9-203(b) กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมูลค่าสูงสุดที่ใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และสาระสำคัญที่บ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ในการปล่อยสินเชื่อ และในส่วนของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้จะไม่มีแนวทางไว้อย่างชัดเจน แต่ก็อนุมานได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้กับคู่สัญญาตกลงกันได้เอง โดยยึดข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญและอยู่ในกรอบศีลธรรมและความสมเหตุสมผลของสัญญานั้นๆ

● เปรียบวิธีวิจัย

ผู้ศึกษาใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Document Research) โดยได้ค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) จากตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทความจากวารสารและเอกสารต่างๆ รวมไปถึงข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ วิเคราะห์และเปรียบเทียบตามแนวทางที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็นหลักประกัน

ทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายเฉพาะ Financial Assistance to New Technology Businesses Act ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี รวมถึงหลักเกณฑ์การดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยค้นคว้าจากบทความและแนวคำพิพากษาของศาล

● ผลการศึกษา

4.1 การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า (Trademarks Valuation) คือ การดำเนินการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดเป็นจำนวนเงินหรือมูลค่าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ โดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะด้าน ซึ่งการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันออกไป

เครื่องหมายการค้ามีแนวทางการประเมินมูลค่ามาจากกลุ่มการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐาน โดยการพิจารณานำการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้ามาใช้จำเป็นต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของการประเมินมูลค่า โดยกระบวนการประเมินมูลค่าจากแนวทางหลัก 2 แนวทาง คือ 1).แนวทางการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach) คือ การประเมินมูลค่าที่สะท้อนมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาจากข้อเท็จจริงด้านต้นทุนที่ผ่านมา โดยคำนวณจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงในขั้นตอนของการประดิษฐ์ การวิจัยและพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญานั้นหรือด้วยการพิจารณาจากต้นทุนในการแทนที่หรือผลิตขึ้นใหม่อีกครั้ง ซึ่งจะคำนวณมูลค่าโดยการประมาณจากเวลาและทรัพยากรที่ใช้ในการผลิตขึ้นใหม่ แต่วิธีการประเมินมูลค่าดังกล่าวไม่สามารถสะท้อนถึงผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการจะได้รับในอนาคต 2).แนวทางการประเมินมูลค่า

ด้วยวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) คือ การประเมินมูลค่าโดยให้มูลค่าสะท้อนจากผลของความสามารถในการแสวงหาประโยชน์ในอนาคตของเครื่องหมายการค้า โดยจะต้องสามารถสร้างรายได้หรือประโยชน์สุทธิจำนวนหนึ่งตลอดช่วงระยะเวลาของเครื่องหมายการค้าที่จะประเมินนั้นๆ ทั้งนี้ผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้มาจากเครื่องหมายการค้า ตลอดอายุจะต้องมีมูลค่ามากกว่าค่าใช้จ่ายที่เสียไปและผลประโยชน์ตอบแทนนั้นจะต้องมากพอที่จะครอบคลุมความเสี่ยงในการลงทุนอีกด้วย การประเมินมูลค่าด้วยวิธีนี้เป็นที่นิยมในวงการธุรกิจ เนื่องจากข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในการประเมินเป็นข้อมูลสำหรับการวางแผนธุรกิจอยู่แล้ว แต่ผู้ประกอบการมีความสับสนกันระหว่างกระแสรายได้ในอนาคตที่มาจากการถือครองเครื่องหมายการค้าที่ถูกประเมินมูลค่ากับกระแสรายได้ในอนาคตขององค์กรธุรกิจที่ถือครองเครื่องหมายการค้าที่ถูกประเมินมูลค่า ตามความเป็นจริงแล้วการใช้งานเครื่องหมายการค้า ผู้ประเมินมูลค่าต้องพิจารณาระยะเวลาในการประเมินมูลค่าเป็นข้อมูลสำคัญในการประเมินมูลค่า ถึงแม้เครื่องหมายการค้าจะมีขอบเขตในการคุ้มครองที่อาจต่อเนื่องได้ไม่จำกัดก็ตาม แนวทางการประเมินมูลค่าดังกล่าวเป็นแนวทางการประเมินมูลค่ารูปแบบเดิม ซึ่งไม่เหมาะสมกับการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า อันเนื่องมาจากนวัตกรรมการพัฒนาเครื่องหมายการค้าที่เกิดจากความรู้ การคิดค้น และสร้างสรรค์ที่ทันสมัยนวัตกรรมที่ก้าวหน้า จึงอาจต้องอาศัยการประเมินมูลค่าในรูปแบบใหม่ที่เหมาะสมกับนวัตกรรมใหม่ของเครื่องหมายการค้าต่างๆ

แนวทางการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าโดยพิจารณาจากต้นทุนและพิจารณาจากรายได้นั้นยังคงเป็นวิธีที่ใช้ได้ในปัจจุบัน แต่โดยส่วนมากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามักจะเข้าใจผิดและสับสนระหว่างคำว่า (Price) ที่มีความหมายว่าราคา และ (Value) ที่มีความหมายว่ามูลค่า คุณค่า หรือค่านิยม ซึ่งมีความหมายเดียวกันและแตกต่างโดยมีนัยสำคัญ กล่าวคือราคา (Price) เป็นจำนวนที่ต้องจ่ายแลกเปลี่ยนกัน ณ เวลาที่เกิดสัญญา ซึ่งขึ้นอยู่กับความพึงพอใจ

ของคู่กรณีทำการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเกิดการกำหนดราคา ในเวลาที่เกิดสัญญาเป็นสำคัญหรือเรียกได้ว่าราคาเป็นผลสะท้อนของมูลค่า ส่วนมูลค่า (Value) นั้นเป็นผลมาจากการพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น โดยอาจจะเป็นผลประโยชน์ในอนาคตที่ทรัพย์สินนั้นอาจให้ได้ตลอดอายุของทรัพย์สิน กล่าวคือมูลค่าที่เกิดขึ้นในอนาคตนั้นมาจากการคาดคะเนจากการซื้อสินค้าของผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าประเภทหนึ่งในราคาหนึ่งเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ トラบเท่าที่ผู้บริโภคนั้นรู้สึกว่าได้บรรลประโยชน์สูงกว่าราคาที่ซื้อ แต่บรรลประโยชน์ของสินค้าใหม่ที่ซื้อนั้นจะมีแนวโน้มที่ลดลงต่อเมื่อผู้บริโภครู้สึกว่ามีมากเกินไปจนจำเป็นและสุดท้ายผู้บริโภคก็จะเลิกซื้อสินค้านั้นดังกล่าวกไป ในส่วนของผู้ประกอบการเองก็จะขายสินค้าที่ราคาหนึ่งไปเรื่อยๆ トラบเท่าที่ได้รับบรรลประโยชน์คือจำนวนเงินที่ได้รับมาจากการขายสินค้าสูงกว่าราคาต้นทุนในการผลิต ซึ่งทำให้เกิดผลกำไร และถ้าหากขาดทุนก็จะหยุดการผลิตและหยุดขายลงนั่นเอง ซึ่งเป็นการสะท้อนผลประโยชน์ที่อิงตามการประเมินมูลค่าด้วยวิธีพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) หรือประโยชน์ที่อาจไม่ต้องเสียไปกับการจัดหาทรัพย์สินนั้นในอนาคต หากได้ทรัพย์สินนั้นมีในเวลาปัจจุบันซึ่งเป็นผลสะท้อนผลประโยชน์ที่อิงตามการประเมินมูลค่าด้วยวิธีคิดจากต้นทุน (Cost Approach) แต่ในทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่อ้างอิงจากมูลค่า (Value) เป็นผลสุดท้ายของการประเมินมูลค่าที่เป็นราคา (Price) โดยการจะถือเอาราคาเป็นมูลค่าที่มาจากผู้สร้างสรรค์ผลงานหรือผู้ประกอบการสร้างสรรค์ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยที่สามารถตั้งราคาตามแต่ที่ตนกำหนดได้ กรณีดังกล่าวจึงทำให้มูลค่าของการประเมินมูลค่าไม่ใช่มูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินนั้น จึงทำให้การประเมินมูลค่าที่แท้จริงไม่แตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่น เช่น อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดิน ในทั้งสองเรื่องทั้งราคา (Price) และมูลค่า (Value) จึงสามารถมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ในกรณีการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าที่จะสามารถสะท้อนมูลค่า

ที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ได้อย่างมีเหตุผล โดยที่จะสะท้อนให้เห็นมูลค่าที่แท้จริงตามท้องตลาดจึงต้องกระทำโดยการประเมินมูลค่าจากกระบวนการเปรียบเทียบจากราคาตลาด (Market Approach) คือการประเมินมูลค่าโดยอาศัยการข้อมูลราคาที่ได้จากการขายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเดียวกันและขายในตลาดเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมินมูลค่า เพื่อให้ได้มูลค่าที่ควรจะเป็นของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับถึงความน่าเชื่อถือของผลลัพธ์และสามารถประยุกต์ใช้ได้หลากหลายกับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทและประกอบกับวิธีการประเมินด้วยวิธีการพิเศษ

เนื่องด้วยแท้ที่จริงแล้วราคาตลาดไม่ใช่มูลค่าที่เป็นผลลัพธ์ของการประเมินมูลค่าด้วยการวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาดเท่านั้น แต่ราคาตลาดยังเป็นแนวคิดว่าด้วยการประเมินมูลค่าประเภทหนึ่ง ในการประเมินมูลค่าอีกหลายหลายประเภทที่ใช้ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเท่านั้น โดยการเปรียบเทียบราคาตลาดเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยมูลค่าดังกล่าวควรเป็นมูลค่าที่ตั้งอยู่บนเงื่อนไขบางประการที่มีการรับประกันว่าการประเมินมูลค่าจะเป็นธรรมและเหมาะสมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและเป็นที่ยอมรับของระบบตลาดอย่างสมบูรณ์ในปัจจุบัน เมื่อเทียบกับการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า อาจใช้การพิจารณาจากวิธีการพิเศษในการประเมินมูลค่าร่วมกับวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด โดยนำวิธีการพิเศษที่เป็นผลมาจากการใช้ตรรกะหรือกระบวนการคิดที่น่าเชื่อถือของผู้มีประสบการณ์ในการประเมินมูลค่าจากบริษัทที่ปรึกษา CONSOR ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวิธีการประเมินมูลค่าเฉพาะ Trademark and Service Mark Valuation กล่าวคือการประเมินมูลค่าด้วยวิธี The Brand Value Equation Method (BVEQTM) โดยวิธีการดังกล่าวจะสะท้อนมูลค่าโดยรวมของมูลค่าเครื่องหมายการค้ารวมถึงตราสินค้า (Logo) กล่าวคือ จะประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าได้นั้นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าแต่ละอย่างจะต้องนำมาคำนวณด้วยกับเครื่องหมายการค้าอื่น เพื่อให้ได้ผลรวมของมูลค่า

เครื่องหมายการค้าบวกกับทรัพย์สินอื่นที่เพิ่มเข้ามามีมูลค่าของเครื่องหมายการค้าทั้งหมด โดยจะประเมินมูลค่าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเป็นหลักต่อมาจะพิจารณาประเมินมูลค่าส่วนประกอบอื่นของเครื่องหมายการค้า แล้วจึงให้ผลรวมมาเป็นมูลค่าของเครื่องหมายการค้าขององค์กรธุรกิจ และวิธีประเมินมูลค่าด้วยวิธี VALMATRIX® Analysis Technique เป็นวิธีที่สะท้อนมูลค่าเครื่องหมายการค้าจากระบบการให้คะแนน โดยการสร้างตารางเมตริกของเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันมาจำนวนหนึ่งและจัดอันดับโดยการพิจารณาถึงมูลค่าจากการประเมินพื้นฐานและเมื่อได้คะแนนจากการวิเคราะห์แต่ละลำดับของเครื่องหมายการค้าแล้วก็จะสามารถกำหนดลำดับของตารางเมตริกเป็นรูปแบบร้อยละที่มีความสัมพันธ์กันระหว่างเครื่องหมายการค้าในกลุ่มเดียวกัน เมื่อได้ผลการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ดังกล่าวผู้ประเมินสามารถนำไปเปรียบเทียบกับกระแสรายได้ของเครื่องหมายการค้าแต่ละเครื่องหมายในกลุ่มนั้น (CONSOR IP Consulting and Valuation, 2014) โดยวิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการพิเศษสามารถนำมาปรับใช้กับการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าด้วยวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) ได้อีกด้วย รวมไปถึงการพิจารณาการรับรองและออกหนังสือค้ำประกัน (Letter of Guarantee: LG) การประเมินมูลค่าตามแบบกฎหมาย Financial Assistance to New Technology Businesses Act ของประเทศเกาหลีใต้ เพื่อนำการผลประเมินมูลค่าดังกล่าวเป็นตัวชี้วัดกับการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รับประกันได้ว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวที่เป็นหลักประกันที่มีความเหมาะสมและมีตลาดรองรับสมบูรณ์เพียงพอที่จะมาขอรับสินเชื่อจากสถาบันการเงิน โดยความเชื่อมั่นและการยอมรับในวิธีการประเมินมูลค่าตลอดจนการรับรองเป็นหนังสือค้ำประกันมักขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือและคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าเป็นสำคัญ

สำหรับประเทศไทยได้มีโครงการสัมมนา การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของ

ผู้ประกอบการในกลุ่มเทคโนโลยีและซอฟต์แวร์และการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนได้เข้าใจถึงแนวทางการสนับสนุนผู้ประกอบการ SMEs ตามนโยบายรัฐบาลและกลุ่มเทคโนโลยีและนวัตกรรมของประเทศเกาหลีใต้และสามารถนำแนวทางดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในการส่งเสริมและพัฒนาผู้ประกอบการ SMEs ในกลุ่มเทคโนโลยีและนวัตกรรมของประเทศไทยให้เติบโตอย่างยั่งยืน และเพื่อให้ผู้ประกอบการ SMEs สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยมีบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อมเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ค้ำประกันสินเชื่อ แต่อย่างไรก็ตาม สถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการดังกล่าวยังมีเพียงสถาบันทางการเงินเดียวเท่านั้นคือ ธนาชากรพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงสถาบันการเงินอื่นๆ ยังคงไม่ตอบโจทย์วัตถุประสงค์ที่ตั้งเป้าไว้เท่าที่ควร

4.2 การบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้า

แนวทางการบังคับชำระหนี้แก่เครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยทั่วไปผู้รับหลักประกันทรัพย์สินทางปัญญาสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันได้เองโดยที่ไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลและลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการ การบังคับหลักประกันหากกำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับหลักประกัน อาจทำให้กระบวนการพิจารณาบังคับคดีเป็นไปอย่างล่าช้า ซึ่งจะเกิดผลเสียแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน อีกทั้งการให้กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นหน้าที่ของผู้บังคับคดีก็จะเกิดปัญหาการบังคับคดีล่าช้า เพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ อีกทั้งมีแนวโน้มที่จะทำให้ราคาจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด ซึ่งส่งผลเสียต่อผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน โดยผู้รับหลักประกันสามารถเลือกวิธีบังคับชำระให้ทรัพย์สินนั้น

หลุดเป็นสิทธิหรือโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้เพียงให้หลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันและการขายทอดตลาด จากการศึกษาพบว่า การให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้เองทำให้เกิดความสะดวกสบาย รวดเร็ว และยังช่วยลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาล อย่างไรก็ตาม วิธีการบังคับชำระหนี้ของทรัพย์สินทางปัญญา ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีบทบัญญัติแนวทางในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิไว้โดยตรง แต่เครื่องหมายการค้านั้นถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินรูปแบบหนึ่งที่สามารถใช้แนวทางการบังคับชำระหนี้ตามรูปแบบของการบังคับชำระหนี้แบบกิจการได้ แต่อาจเกิดผลเสียตามมาเช่นกัน กล่าวคือ การบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าในรูปแบบของกิจการนั้น ทำให้ผู้ให้หลักประกันเกิดความเสียหาย ซึ่งการบังคับในรูปแบบของกิจการผู้รับหลักประกันมักนิยมใช้การบังคับชำระหนี้ในรูปแบบของการขายทอดตลาด ซึ่งทำให้เครื่องหมายทางการค้าและกิจการถูกบังคับชำระหนี้ขายทอดตลาดพร้อมกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36 ได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกวิธีการชำระหนี้แก่กิจการเพียงการหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันหรือการขายทอดตลาด การบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเป็นการจำกัดวิธีการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ได้น้อยและทำให้มูลค่าที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้านั้นด้อยค่าลง กล่าวคือมูลค่าที่น้อยลงมาจากการขายทอดตลาดดังกล่าว โดยผู้รับหลักประกันหรือสถาบันการเงิน ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านทางทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าเป็นพิเศษ

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันแบบเดียวกับการบังคับหลักประกันที่เป็น

ทรัพย์สินทั่วไป โดยอยู่ภายใต้กฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 กล่าวคือ เมื่อผู้กู้ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันและผู้ให้กู้ยืมตกลงทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ระหว่างกันขึ้นที่เรียกว่าสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญบ่งบอกถึงตัวผู้เป็นเจ้าของหนี้ ผู้เป็นลูกหนี้และมูลหนี้ที่มีอยู่ร่วมกันทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ รวมไปถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน รวมถึงข้อตกลงในเงื่อนไขอื่น ๆ เพิ่มเติม หากเงื่อนไขดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหนี้รายอื่นให้ลดน้อยถอยลงไปและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในส่วนเครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ต้องมีเอกสารสิทธิหรือจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐ (Orzechowski & Bagdasarian, 2013) กล่าวคือต้องมีการจดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office: USPTO) และสิทธิการเป็นเจ้าของนี้มีประกันจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการบันทึกสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 9-203(b) กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน มูลค่าสูงสุดที่ใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และสาระสำคัญที่บ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ในการปล่อยสินเชื่อในรูปของสัญญาหลักประกันแบบสั้น (Short-Form Security Agreement) (Practical Law Intellectual Property & Technology, 2013) ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ได้รับจำนองหรือได้ส่งมอบเงินกู้ให้แก่ผู้เป็นลูกหนี้ พร้อมกับยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานของรัฐ (Secretary of State) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือกระทำ

การได้อันเป็นการผิดเงื่อนไขตามสัญญา ผู้เป็นเจ้าของนี้มีสิทธิติดตามนำทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันมาชำระหนี้โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำทรัพย์สินนั้น ออกจำหน่าย ให้เช่า ให้สิทธิ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ โดยจะบังคับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ย่อมได้ แต่อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้จะใช้วิธีการใดบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ต้องเป็นวิธีการที่สมเหตุสมผลเป็นธรรมต่อผู้เป็นลูกหนี้และสามารถชี้แจงเหตุผลแก่ผู้เป็นลูกหนี้และศาลได้ถึงสาเหตุในการเลือกใช้วิธีการดังกล่าว (MATTER OF ROMAN CLEANSER CO., 1984)

การบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้านั้น โดยทั่วไปแล้วผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถบังคับชำระหนี้แก่ตัวเครื่องหมายการค้าเพียงตัวเดียวได้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้ามักใช้ในกิจการ ดังนั้นเครื่องหมายการค้าย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งหลายอันเกี่ยวเนื่องกับกิจการ ได้แก่ ผลิตภัณฑ์ สินค้า บริการรวมถึงความมีชื่อเสียงย่อมถือเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับเครื่องหมายการค้าด้วย การที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้แก่เครื่องหมายการค้าจึงต้องบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวด้วย เมื่อมีเหตุแห่งการชำระหนี้ตาม Uniform Commercial Code ข้อ 9 มาตรา 9-320(c)(2) ผู้เป็นเจ้าของจะเลือกวิธีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า การประมูล การขายทอดตลาดเครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือบางส่วนของผลิตภัณฑ์ในเครื่องหมายการค้าก็ได้เพียงแต่ผู้เป็นเจ้าของต้องสามารถชี้แจงลูกหนี้และศาลได้ถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนั้นได้

● สรุปผลการศึกษา

การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงวิธีการประเมินมูลค่าก่อนที่จะมาเป็นมูลค่าที่แท้จริง สิ่งที่สำคัญควรคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ร่วมพิจารณาด้วย

ทั้งนี้การประเมินมูลค่าจึงจำเป็นต้องใช้ศาสตร์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ที่ส่งผลกับมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าจากผู้เชี่ยวชาญชั้นนำของโลกที่ได้วางแนวทางการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าไว้ เพื่อนำมาเป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า เพื่อนำไปสู่การประเมินมูลค่าที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงและอาจเป็นแนวทางการประเมินมูลค่าแบบประยุกต์ เพื่อการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมกับเครื่องหมายการค้า โดยในปัจจุบันเครื่องหมายการค้ามีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จึงต้องมีแนวทางในการประเมินมูลค่าในเครื่องหมายการค้าใหม่ๆ ให้เกิดความชัดเจนถูกต้อง สะท้อนถึงมูลค่าที่แท้จริงและเป็นที่ยอมรับแก่ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นได้ว่า การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าดังที่กล่าวมาข้างต้นมีแนวทางหลักเกณฑ์ 2 แนวทางที่เป็นแนวทางพื้นฐานในการพิจารณาประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า โดยพื้นฐานแล้วผู้ศึกษาเห็นว่า การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า เพื่อนำไปสู่การสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าที่แท้จริงได้นั้นและเพื่อเป็นประโยชน์ในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน เพราะฉะนั้นจึงต้องมีแนวทางในการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าที่เป็นมาตรฐานในยุคปัจจุบัน โดยการเพิ่มวิธีการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าในแบบพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถสะท้อนมูลค่าโดยรวมของมูลค่าเครื่องหมายการค้าไม่แค่เพียงมูลค่าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้นเพียงอย่างเดียว แต่ยังสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าของทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าอีกด้วย ประกอบกับรูปแบบการออกหนังสือค้ำประกันของประเทศเกาหลีใต้ ที่มีการออกหนังสือค้ำประกันที่สามารถทำให้สถาบันการเงินทราบได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นมีมูลค่าเพียงพอที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการหรือไม่และยังรวมถึงการกำหนดระดับของเครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยกำหนดระดับขั้นความสามารถของเครื่องหมายการค้าทำได้ออกเป็นเกรด ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า ABC นำมาประเมินมูลค่า ได้เกรด

A+ สามารถของสินเชื่อได้จากสถาบันการเงินได้ 5 ล้านบาท ถึง 10 ล้านบาท เป็นต้น แต่ทั้งนี้สินเชื่อที่จะได้รับก็ขึ้นอยู่กับสถาบันการเงินว่าจะสามารถให้ได้ ในจำนวนเท่าไรหรืออาจจะมากกว่าที่ได้รับการประเมินมูลค่ามาก็ย่อมได้

ดังนั้นเพื่อเป็นแนวทางการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีคุณภาพ เหมาะสมกับประเทศไทยในปัจจุบันและมีความน่าเชื่อถือเป็นที่เพียงพอให้สถาบันการเงินเชื่อมั่น ยอมรับและปล่อยสินเชื่อและหากเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีอายุการใช้งานหรือมีความยาวนานของธุรกิจที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นก็ยิ่งทำให้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้นและเป็นที่ยอมรับในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินด้วย และเพื่อเป็นประโยชน์ประกอบกับการแก้ไขปัญหาการขาดหลักทรัพย์สินให้กับผู้ประกอบการ SMEs ซึ่งเป็นการเพิ่มหลักทรัพย์สินในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินและยังเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับหลักทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอีกทางหนึ่งด้วยและเพิ่มโอกาสให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยการใช้เครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ปัญหาการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้า แม้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 จะมีการบัญญัติให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่มิได้ระบุถึงแนวทางการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิเอาไว้ จึงทำให้ผู้รับหลักประกันหรือสถาบันการเงินที่ได้ให้สินเชื่อแก่ผู้ให้หลักประกันแล้วเกิดความไม่มั่นใจในการจะได้รับชำระหนี้หากมีเหตุที่ต้องบังคับชำระหนี้ เนื่องมาจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้มีการกำหนดแนวทางการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ กิจการ สหกรณ์ทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ และรวมไปถึงแนวทางการบังคับชำระหนี้แก่สิทธิเรียกร้องไว้เท่านั้น ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญายังคงเป็นเรื่องที่ใหม่สำหรับสถาบันการเงินในประเทศไทยที่จะปล่อยสินเชื่อ แม้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 36 ได้กำหนด

ให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้คืนก็ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบททั่วไปที่ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาได้ ในการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันจะบังคับชำระหนี้ได้นั้นต้องนำเครื่องหมายการค้าไปพร้อมกับกิจการและทรัพย์สินอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า นั้น จึงจะสามารถบังคับชำระหนี้โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันได้ ซึ่งอาจเกิดความเสียหายให้แก่ผู้ให้หลักประกันได้ ทั้งนี้การจะทำให้การบังคับชำระหนี้เป็นผลในทางปฏิบัติแล้วนั้น จำเป็นต้องคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยการประมูล การขายทอดตลาดเครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือบางส่วนของผลิตภัณฑ์ในเครื่องหมายการค้าก็ได้เพียงแต่ผู้เป็นเจ้าของนี้ต้องสามารถชี้แจงลูกหนี้และศาลได้ถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนั้นได้

ดังนั้นเพื่อสามารถแก้ไขการบังคับชำระหนี้หลักทรัพย์สินที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ จำเป็นต้องบัญญัติเปิดกว้างให้คู่สัญญาเลือกวิธีการบังคับได้ เพื่อแก้ปัญหานำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกัน ซึ่งจะทำให้สถาบันการเงินยอมรับเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันในทางธุรกิจมากขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย



• ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการนำทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหามาตราการประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจ SMEs ที่เป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนและมีหลักเกณฑ์ที่ได้มาตรฐาน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรออกข้อกำหนดเพิ่มเติมที่เป็นมาตรฐานเดียวกับต่างประเทศ ในส่วนหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน โดยนำการประเมินมูลค่าโดยเปรียบเทียบราคาตลาดประกอบกับวิธีการพิเศษจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบกับหลักเกณฑ์ในการออกหนังสือค้ำประกันสินเชื่อเพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับหลักทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยการประยุกต์ใช้โครงการ KOTEC's Technology Finance and Guarantee Program ตามกฎหมาย Financial Assistance to New Technology Businesses Act ของประเทศเกาหลีใต้

ในส่วนการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้า เพื่อเป็นประโยชน์แก่ภาคธุรกิจและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทย โดยการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน โดยให้คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยการประมูล การขายเครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ต้องสามารถชี้แจงลูกหนี้และศาลได้ถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนั้นได้ ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 มาตรา 9-320(c)(2) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้รับหลักประกันในการที่ตนจะได้รับชำระหนี้และเพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ โดยนำเอาไปพัฒนาธุรกิจให้มีความ

ก้าวหน้า ให้มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดเศรษฐกิจ ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ตารางเปรียบเทียบ

แนวทางการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา		
ประเทศ	ข้อดี	ข้อเสีย
ประเทศไทย	1). ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เองโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจศาล 2). การบังคับชำระหนี้จะมีความรวดเร็ว	1). ไม่มีบทบัญญัติแนวทางการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา 2). การบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาอาจอนุมานได้ว่าเป็นการบังคับชำระหนี้แบบทั่วไป
ประเทศสหรัฐอเมริกา	1). บทบัญญัติการบังคับชำระหนี้เปิดกว้างสามารถใช้ได้กับทรัพย์สินทางปัญญา 2). การบังคับชำระหนี้คู่สัญญาสามารถตกลงเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้	1). ข้อตกลงการบังคับชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญาอาจไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

เอกสารอ้างอิง

- CONSOR IP Consulting and Valuation. (2014, February). *CONSOR*. Retrieved October 11, 2017, from CONSOR: <http://www.consor.com/articles/value-of-intellectual-property-and-intangible-assets/>
- Lim, P. J., & Suk, L. Y. (2016, February 10). *SBF proposes technology appraisal system for SMEs*. Retrieved from channelnewsasia: <http://www.channelnewsasia.com/news/business/sbf-proposes-technology-appraisal-system-for-smes-8177844>
- MATTER OF ROMAN CLEANSER CO., 43 B.R. 940 (United States Bankruptcy Court November 5, 1984).
- Orzechowski, D., & Bagdasarian, A. (2013, december 18). “Perfecting” *Security Interests in United States Patents, Trademarks and Copyrights*. Retrieved from White & Case: <https://www.whitecase.com/publications/article/perfecting-security-interests-united-states-patents-trademarks-and-copyrights>
- Practical Law Intellectual Property & Technology. (01 october 2013). *IP Security Interests: Perfecting Your Approach*. เข้าถึงได้จาก THOMSONREUTERS PRACTICALLAW: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-543-8145>
- Practical Law Intellectual Property & Technology. (01 october 2013). *Trademark Security Agreement (Short Form)*. เข้าถึงได้จาก THOMSONREUTERS PRACTICALLAW: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-506-8984>
- ปัญญา ธนบุญสมบัติ. (2559). เกาหลีใต้ก้าวกระโดดทางเทคโนโลยีได้อย่างไร. *ศูนย์เทคโนโลยีโลหะ และวัสดุแห่งชาติ*, หน้า 51.

- รชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- ศรตม์ ดิษฐปาน. (2555). *การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. (พ.ศ. 2560-2564). *แผนการส่งเสริม SME ฉบับที่ 4*. กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

