

การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในระบบระหว่างประเทศ

1. การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญาโรม ค.ศ.1961

1.1 ประวัติและความเป็นมาของอนุสัญญาโรม

ตามประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาโรม อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญานี้เริ่มขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1908 ในที่ประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงเบอร์ลิน โดยรัฐบาลของประเทศอังกฤษได้เสนอให้มีการให้ความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศแก่ผู้จัดทำโสควิสต์ แต่ในที่ประชุมมีความเห็นว่า สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องคาบเกี่ยวระหว่างทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและลิขสิทธิ์ และจะเป็นการเหมาะสมกว่าถ้าจะนำเรื่องนี้เข้าไปอยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ต่อมาในปี ค.ศ. 1928 ณ ที่ประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเบอร์นที่กรุงโรม รัฐบาลของประเทศอิตาลี ก็ได้เสนอให้มีการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงเพื่อต่อต้านการแพร่เสียงแพร่ภาพจากงานแสดงของเขา รวมทั้งเสนอว่า "เมื่องานดนตรีกรรมได้ถูกดัดแปลงลงในวัสดุโดยอาศัยความสามารถของศิลปินนักแสดง นักแสดงก็ควรจะได้รับประโยชน์จากการให้ความคุ้มครองงานดัดแปลงนั้นด้วย โดยการได้รับค่าตอบแทนเมื่อวัสดุนั้นถูกนำไปใช้เพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพหรือออกแสดงต่อสาธารณะ" ซึ่งแนวความคิดเช่นนี้เป็นสิ่งใหม่ เกินกว่าที่จะบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์นได้ ดังนั้นในที่ประชุมจึงได้ลงความเห็นว่าจะให้รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ได้มีการศึกษาปัญหาในเรื่องนี้ให้มากขึ้นเสียก่อน¹

ต่อมาในการประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงบรัสเซลส์ ในปี ค.ศ.1948 รัฐบาลของประเทศอังกฤษและเบลเยียมได้เสนอวิธีแก้ไขปัญหานี้ โดยรัฐบาลเบลเยียมได้เสนอให้บัญญัติมาตรา 11 quarter ใหม่ เพื่อให้คุ้มครองถึงการแสดงงานมีลิขสิทธิ์และงานที่ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้วแต่ถูกนำมาบันทึกไว้ โดยปล่อยให้เงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองขึ้นอยู่กับ

¹ WIPO, General Introductory Training Course on Copyright and Neighbouring Rights. "The Rome Convention on Neighbouring Rights" P.2

กับการบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งข้อเสนอของทั้งสองประเทศนี้ได้เสนอให้คุ้มครองงานการแสดงซึ่งถูกบันทึกไว้โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามที่ประชุมได้ลงความเห็นว่าการรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ควรจะได้มีการบัญญัติวิธีการที่เหมาะสม เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในงานเหล่านี้ด้วย ซึ่งก็เป็นครั้งแรกที่ได้มีการให้ความหมายและอธิบายว่า สิทธิเหล่านี้เป็นเพียงสิทธิที่ใกล้เคียงกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น

สิ่งที่ข้อเสนอของทั้งสองประเทศนี้ต้องการให้มีการคุ้มครอง คือ

1. ผลประโยชน์ของนักแสดง
2. ผลประโยชน์ของผู้จัดทำใต้วีสดุ
3. ผลประโยชน์ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ²

ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ ก็มีกฎหมายของบางประเทศที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลเหล่านี้เหมือนกัน เช่น ประเทศเยอรมัน, อิตาลี และอังกฤษ ฯลฯ

ตามอนุสัญญาเบอร์น สิทธิของบุคคลทั้ง 3 ประเภทมีความสัมพันธ์กับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ เพราะว่า การสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของสิทธิทั้ง 3 ประเภทนี้มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงาน กล่าวคือ เจ้าของสิทธิข้างเคียงทั้ง 3 ประเภทนี้จะนำงานดั้งเดิมมาปรุงแต่งโดยการแสดง, การบันทึกเสียง และการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งการกระทำของเขาจะทำให้งานดั้งเดิมเปลี่ยนแปลงเป็นงานอีกประเภทหนึ่ง การเปรียบเทียบอย่างใกล้เคียงที่สุดระหว่างเจ้าของสิทธิข้างเคียงกับผู้ที่มีความคุ้มครองตามอนุสัญญาเบอร์น ก็คือ สิทธิของผู้แปลงงานวรรณกรรม และสิทธิของผู้เรียบเรียงงานดนตรีกรรม กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแปลหรืองานเรียบเรียงจะนำงานที่มีอยู่ก่อนแล้วมาทำการแปลหรือเรียบเรียง ซึ่งโดยการกระทำของเขาจะทำให้งานที่มีอยู่ก่อนแล้วนั้นกลายเป็นงานใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง และทำให้ผู้ใช้ประโยชน์จาก

² Ibid p, 3.

งานแปลและงานเรียบเรียงนั้น ต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่ทั้งผู้สร้างสรรค์งานดั้งเดิมและผู้แปล ผู้เรียบเรียง หรือผู้รวบรวมแล้วแต่กรณี แต่เหตุที่อนุสัญญาเบอร์น์ต้องประสบความสำเร็จยากในการให้สิทธิแก่บุคคลทั้ง 3 ประเภท ทั้ง ๆ ที่ไม่ประสบความสำเร็จยากในการให้สิทธิแก่ผู้แปลและเรียบเรียง ก็เพราะว่านักแปลหรือผู้เรียบเรียงเป็นบุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับนักประพันธ์ ในขณะที่ผู้จัดทำโสควัสตุและผู้แพร่เสียงแพร่ภาพส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคล ซึ่งอุปสรรคเหล่านี้ส่วนหนึ่งยังคงเป็นปัญหาที่อนุสัญญาเบอร์น์ไม่สามารถที่จะขจัดให้หมดไป เกี่ยวกับการให้ลิขสิทธิ์แก่ผู้จัดทำภาพยนตร์ ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลักษณะสืบเนื่อง และส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคลด้วยเช่นเดียวกันด้วย

สำหรับในกรณีของนักแสดงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา แนวความคิดเช่นนี้ดูเหมือนว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักแสดง เนื่องจากนักแสดงนั้นมีความสัมพันธ์กับทั้งผู้จัดทำโสควัสตุและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

สิทธิของบุคคลทั้ง 3 ประเภทนี้ นอกจากจะมีความสัมพันธ์กับสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้วยังมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอีกด้วย เพราะว่ามีโสควัสตุส่วนน้อยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการแสดง เช่น เสียงนกร้อง, เสียงพายุ ฯลฯ และมีการแพร่เสียงแพร่ภาพส่วนน้อยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการแสดงและโสควัสตุ สิ่งเหล่านี้คือความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองทั้ง 3 ประเภท และด้วยเหตุที่มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างความสมดุลย์ระหว่างเจ้าของสิทธิทั้ง 3 ประเภทนี้ จึงนำไปสู่การก่อตั้งอนุสัญญาใหม่ในปี ค.ศ. 1961 โดยการนำเอาสิทธิของบุคคลทั้ง 3 ประเภทนี้ มารวมไว้ในอนุสัญญาเดียวกัน ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองนักแสดง, ผู้จัดทำโสควัสตุและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ" หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า "อนุสัญญาโรม"

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาโรมนี้เป็นอนุสัญญาที่ใช้ระยะเวลาในการก่อตั้งนาน เกือบครึ่งศตวรรษ สาเหตุสำคัญที่ทำให้การก่อตั้งอนุสัญญาโรม เป็นไปอย่างล่าช้า เช่นนี้มีอยู่ 2 ประการ ดังนี้ คือ

1. เนื่องจากเทคโนโลยีเกี่ยวกับการบันทึกเสียงและภาพรวมทั้งการสื่อสาร เช่น วิทยุและโทรทัศน์ ยังเป็นสิ่งใหม่อยู่ในขณะนั้น และยังไม่มีการเห็นถึงผลกระทบของสิ่งเหล่านี้ที่มีต่องานวรรณกรรมและศิลปกรรม

2. เนื่องจากอนุสัญญา³นี้ถูกต่อต้านอย่างรุนแรงจากบรรดาผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์คิดว่า ถ้าหากกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้สร้างสรรค์ โดยการให้บุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของสิทธิแล้ว จะทำให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้รับความกระทบกระเทือน³

ลักษณะของอนุสัญญาโรมนี้ มีความแตกต่างจากอนุสัญญาลิขสิทธิ์อื่น ๆ ตรงที่ว่า อนุสัญญา³นี้ต้องการที่จะสร้างความสมดุลในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิที่มีลักษณะแตกต่างกันทั้ง 3 ประเภท นอกจากนั้นอนุสัญญาโรมนี้ยังมีความแตกต่างจากอนุสัญญา เบอรัลและอนุสัญญา ลิขสิทธิ์สากล (UCC) ตรงที่ว่าอนุสัญญาลิขสิทธิ์ทั้ง 2 ฉบับนี้มีรากฐานมาจากการสร้างกฎเกณฑ์ร่วมกันระหว่างกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ ในขณะที่อนุสัญญาโรม เป็นอนุสัญญาที่ริเริ่มสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่เอง แม้ว่าสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาโรมจะได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของบางประเทศก็ตาม แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองที่ยังไม่สมบูรณ์แบบ

เนื่องจากอนุสัญญาโรม เป็นอนุสัญญาที่มีลักษณะริเริ่ม ประเทศต่าง ๆ จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรับรองสิทธิขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเสียก่อน จึงจะสามารถเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ได้ ดังนั้นประเทศภาคีของอนุสัญญาโรมจึงมีน้อยกว่าอนุสัญญาอื่น ๆ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงและลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาถึงการใช้ประโยชน์จากงานวรรณกรรมและศิลปกรรมของบรรดานักแสดง ผู้จัดทำโสตวัสดุ และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ ที่ประชุมอนุสัญญาโรมจึงได้บัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงและลิขสิทธิ์ขึ้น โดยในมาตรา 1 ของอนุสัญญาโรมได้บัญญัติว่า "การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ในอนุสัญญาที่จะตีความไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการให้ความคุ้มครอง เช่นว่านั้นได้"

สำหรับความเป็นมาของมาตรการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 1 นี้ มาจากข้อโต้แย้งของสมาคมผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมีความเห็นขัดแย้งกับการก่อตั้งอนุสัญญาโรม ดังต่อไปนี้คือ

1. ผู้สร้างสรรค์เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นในการก่อตั้งอนุสัญญาโรม เพราะสถานการณ์ที่เป็นอยู่นี้สามารถจะบังคับได้โดยสัญญาอยู่แล้ว การที่นำเอาเรื่องเหล่านี้มาอภิปรายกันเป็น เรื่องของความเข้าใจผิด เพราะนักแสดงสามารถอนุญาตให้ทำการบันทึกงานการแสดงเหล่านี้ได้โดยการทำสัญญาอยู่แล้ว แต่เมื่อโสตวัสดุที่บันทึกงานการแสดง รวมทั้งสิ่งที่ทำซ้ำจากโสตวัสดุเหล่านี้ได้ถูกจำหน่ายไปสู่สาธารณชนแล้ว นักแสดงไม่มีอำนาจที่จะควบคุมการใช้โสตวัสดุเหล่านี้โดยบุคคลภายนอก เช่น ดิสโก้เธค เพราะว่าแม้นักแสดงจะมีสัญญากับผู้จัดทำโสตวัสดุ แต่นักแสดงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับเจ้าของดิสโก้เธค หรือถ้าผู้จัดทำโสตวัสดุได้อนุญาตให้ผู้จัดทำภาพยนตร์นำโสตวัสดุของคนไปใช้เป็นเพลงประกอบภาพยนตร์ นักแสดงก็อาจจะฟ้องผู้จัดทำโสตวัสดุนั้น ในฐานะที่เขาเป็นผู้ผลิตสัญญาได้ ถ้าหากว่าในสัญญาที่ทำกันขึ้นนั้น มีข้อตกลงว่า ห้ามมิให้ผู้จัดทำโสตวัสดุใช้ประโยชน์จากงานการแสดงของเขา นอกจากการบันทึกและการทำซ้ำเท่านั้น แต่นักแสดงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้สร้างภาพยนตร์ และไม่สามารถจะห้ามการสร้างภาพยนตร์ หรือห้ามการฉายภาพยนตร์นั้น เนื่องจากนักแสดงไม่มีความสัมพันธ์ทางด้านสัญญากับผู้สร้างภาพยนตร์นั้น

2. สมาคมผู้สร้างสรรค์ได้แย้งว่า อนุสัญญาโรม เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนเวลาอันสมควรเพื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาเบอร์ลิน เนื่องจากในขณะที่ได้มีการก่อตั้งอนุสัญญาเบอร์ลินขึ้นนั้น ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์อยู่ก่อนแล้ว ดังนั้นอนุสัญญาเบอร์ลินจึงเพียงแต่หากฎเกณฑ์ร่วมกันเท่านั้น แต่ในขณะที่ก่อตั้งอนุสัญญาโรมนี้มีเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้น ที่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิข้างเคียง ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรมทั้ง 3 ประเภท ซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยกว่าประเทศที่ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในขณะที่เริ่มมีการก่อตั้งอนุสัญญาเบอร์ลิน

3. สมาคมผู้สร้างสรรค์เกรงว่า ถ้านักแสดงและผู้จัดทำใสควัสดู ได้รับสิทธิในกวางห้ามหรือให้อนุญาตเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากงานการแสดงและใสควัสดูแล้ว นักแสดงและผู้จัดทำใสควัสดูอาจใช้สิทธิ เช่นว่านั้น เพื่อห้ามการใช้ประโยชน์จากงานการแสดงหรือใสควัสดู และผลจากการกระทำเช่นนี้จะทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหาย กล่าวคือผู้สร้างสรรค์จะไม่ได้รับค่าลิขสิทธิ์จากการใช้ประโยชน์ในงานเหล่านั้น

4. เมื่อพิจารณาถึงสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมจากการใช้ใสควัสดูเพื่อกระจายเสียงหรือนำออกแสดงต่อสาธารณะแล้ว สมาคมผู้สร้างสรรค์เกรงว่า การให้สิทธิ เช่นว่านี้จะมีผลเสียหายต่อสิทธิในทางทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากผู้ใช้ประโยชน์จากใสควัสดูจะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้แก่ทั้งผู้สร้างสรรค์ และนักแสดงหรือผู้จัดทำใสควัสดู ซึ่งเปรียบเทียบเสมือนว่ามิชมนเค้กเพียงก้อนเดียวซึ่งจะต้องแบ่งกัน และส่วนที่ผู้สร้างสรรค์ควรจะได้รับอาจได้รับน้อยลง ซึ่งรู้จักกันในนาม "ทฤษฎีมิชมนเค้ก (Cake Theory) ซึ่งความวิตกเช่นว่านี้ได้ถูกพิสูจน์แล้วว่าไม่มีมูลความจริง กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1979 คณะกรรมการระหว่างประเทศภาครัฐบาลได้ทำการสำรวจปัญหาในในประเทศต่าง ๆ และได้สรุปความเห็นในเรื่องนี้ว่า "ไม่มีหลักฐานที่จะสนับสนุนข้อสงสัยที่ว่า รายได้ของผู้สร้างสรรค์จะลดน้อยลงไป เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิข้างเคียง นอกจากนั้นในทางตรงข้ามก็ไม่ปรากฏหลักฐานที่จะสนับสนุนข้ออ้างที่ว่า หากไม่มีการจ่ายเงินให้แก่บรรดานักแสดงและผู้จัดทำใสควัสดู ซึ่งถือว่าเป็นการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ข้างเคียงแล้ว จะทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับค่าลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้น กล่าวโดยสรุปก็เท่ากับว่าไม่หลักฐานสนับสนุนข้อสงสัยนี้ อีกทั้งไม่มีหลักฐานที่จะหักล้างข้อสงสัยนี้ได้ ดังนั้น คณะอนุกรรมการจึงได้สรุปว่า ข้อสงสัยนี้ไม่มีเหตุผลพอที่จะสนับสนุนและเชื่อว่าสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม

จะไม่มีผลกระทบต่อรายได้ (ค่าลิขสิทธิ์) ของผู้สร้างสรรค์ และสิทธิที่บัญญัติไว้นั้นเป็นธรรม
 คือนักแสดงและผู้จัดทำโสตทัศนแล้ว

แต่เนื่องจากที่ประชุมได้แสดงความห่วงใยในเรื่องนี้ และเพื่อบรรเทาข้อวิตกที่ว่า
 สิทธิของผู้สร้างสรรค์อาจจะได้รับความเสียหาย ดังนั้นที่ประชุมจึงได้พยายามที่จะขจัดข้อวิตก
 เหล่านี้ โดยการบัญญัติมาตรการป้องกันลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาโรมด้วย

1.3 โครงสร้างและหลักการพื้นฐานของอนุสัญญา

โครงสร้างของอนุสัญญาโรมนั้นเหมือนกับอนุสัญญาสิทธิอื่น ๆ คือ จะเกี่ยว
 ข้องกับสภาพการณ์ระหว่างประเทศ ซึ่งสภาพการณ์เช่นว่านี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเกี่ยวข้องกับเจ้า
 ของสิทธิซึ่งเป็นคนต่างประเทศ

หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรมมีส่วนที่เหมือนกับอนุ
 สัญญาเบอร์น คือ ตั้งอยู่บนหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ(National Treatment)⁴ และกำหนดให้
 หลักปฏิบัติอย่างคนชาตินี้ตกอยู่ภายใต้หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำ⁵ แต่หลักปฏิบัติอย่าง
 คนชาติที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรมได้แยกบัญญัติอยู่ในหลายมาตราด้วยกัน⁶

อนุสัญญาโรมมีส่วนที่แตกต่างจากอนุสัญญาเบอร์นคือ อนุสัญญาโรมมีบทบัญญัติ
 อนุภาคให้ประเทศภาคีสามารถทำข้อสงวนสิทธิบางประเทศตามหลักต่างตอบแทน
 (reciprocity) ได้ทุกเวลา⁷

⁴ อนุสัญญาโรม มาตรา 2

⁵ อ้างแล้ว มาตรา 7, 10, 13

⁶ อ้างแล้ว มาตรา 4, 5, 6

⁷ อ้างแล้ว มาตรา 16

ตามอนุสัญญาโรม มาตรา 2.2 บัญญัติว่า "หลักปฏิบัติอย่างคนชาติจะต้องตกอยู่ภายใต้การให้ความคุ้มครองที่บัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะในอนุสัญญานี้" ซึ่งหมายความว่าประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ ของอนุสัญญา แม้ว่าจะไม่ได้ให้สิทธิเหล่านั้นแก่คนชาติของตน

นอกจากนั้นในมาตรา 2.2 ยังได้บัญญัติคือไปอีกว่า "หลักปฏิบัติอย่างคนชาติจะตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่บัญญัติ.....ไว้ในอนุสัญญานี้โดยเฉพาะ" ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 16 ประเทศภาคีอาจไม่ให้สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ส่วสดุคต่อสาธารณะ (public use) แก่นักแสดงและผู้จัดทำส่วสดุคซึ่งเป็นคนชาติอื่น แม้ว่าจะให้สิทธิเช่นนั้นแก่คนชาติของตน เนื่องจากประเทศภาคีอื่น ๆ นั้นไม่ได้ให้สิทธิเช่นนั้นแก่นักแสดงหรือผู้จัดทำส่วสดุคซึ่งเป็นคนชาติของตน

กล่าวโดยสรุป ผลของการประยุกต์ใช้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติตามอนุสัญญาโรมนั้น เหมือนกับอนุสัญญาเบอร์น์ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้ ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง คือ ในอนุสัญญาเบอร์น์สิ่งที่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครอง คือ "งาน" แต่สิ่งที่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรมคือ "ผู้รับประโยชน์ (Beneficiaries)"⁸

สำหรับเนื้อหาของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติที่ว่า จะถือว่าใครเป็นคนชาตินั้น ตามอนุสัญญาโรมได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1. ในกรณีของนักแสดง

นักแสดงจะได้รับความคุ้มครองเมื่อ

⁸ Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, P.208.

- ก. ได้ทำการแสดงในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา
- ข. การแสดงได้ถูกบันทึกไว้ในสื่อดีวีดีที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้
- ค. การแสดงได้ถูกสื่อสารไปโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้⁹

2. ในกรณีของผู้จัดทำสื่อดีวีดี

ผู้จัดทำสื่อดีวีดีจะได้รับความคุ้มครองเมื่อ

- ก. ผู้จัดทำสื่อดีวีดีนั้น เป็นคนชาติของประเทศภาคี
- ข. สื่อดีวีดีนั้นได้ทำการบันทึกเสียงเป็นครั้งแรกในประเทศภาคี
- ค. สื่อดีวีดีนั้นได้ถูกนำออกโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศภาคี¹⁰

สำหรับสัญชาติของผู้จัดทำสื่อดีวีดีนั้น โดยปกติผู้จัดทำสื่อดีวีดีส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคล ไม่ใช่บุคคลธรรมดา และตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล การกำหนดสัญชาติของบริษัทหรือนิติบุคคลมีอยู่ 2 หลักเกณฑ์คือ

1. ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป สัญชาติของนิติบุคคลจะถูกกำหนดโดยสถานที่ทำการบริหารบริษัทหรือนิติบุคคล เช่น สำนักงานใหญ่
2. ระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน สัญชาติของนิติบุคคลจะถูกกำหนดโดยสถานที่ซึ่งบริษัทหรือนิติบุคคลนั้นได้ก่อตั้งขึ้น

สำหรับในกรณีขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามรายงานของ Kaminstein ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ควรจะนำระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอนมาประยุกต์ใช้กับการกำหนดสัญชาติขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

⁹ อนุสัญญาโรม มาตรา 4 (a), (b), (c)

¹⁰ อ้างแล้ว มาตรา 5.1 (a), (b), (c)

คำว่า "ประเทศที่ทำการบันทึกเสียงครั้งแรก" นั้น หมายถึงประเทศที่ทำการอัดเสียงจากงานการแสดงลงบนวีสดูเป็นครั้งแรก ซึ่งการบันทึกนี้จะเป็นตัวกำหนดสัญชาติของวีสดูนั้นประการหนึ่ง

ในกรณีที่สัญชาติของวีสดูถูกกำหนดโดยสถานที่ทำการโฆษณาเป็นครั้งแรกนั้น ตามอนุสัญญาโรม คำว่า "โฆษณา" หมายถึง "การเสนอสำเนาของวีสดูต่อสาธารณะในจำนวนที่มากพอสมควร" ¹¹ และการโฆษณาภายในระยะเวลา 30 วันนั้นก็ให้ถือว่าเป็นการโฆษณาในเวลาเดียวกันด้วย ¹² ส่วนคำว่า "จำนวนที่มากพอสมควร" นั้น เป็นสิ่งที่ศาลภายในประเทศภาคีจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

อนุสัญญาโรมนี้มีส่วนที่แตกต่างจากอนุสัญญาเบอร์นในส่วนที่เกี่ยวกับโฆษณา ¹³ คือ ตามอนุสัญญาโรมไม่มีการบัญญัติข้อความว่า สำเนาเหล่านั้นจะต้องผลิตขึ้นโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิ อย่างไรก็ตามคำว่า "โฆษณา" ในอนุสัญญาโรมนี้ได้บัญญัติตามอนุสัญญาเบอร์น และการให้คำจำกัดความก็เป็นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ดังนั้นจึงถือได้ว่าหลักกฎหมายในอนุสัญญาโรมแสดงเป็นนัยไว้ว่า การเสนอสำเนาที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมายต่อสาธารณะไม่ถือว่าเป็นการโฆษณา เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์น

ประเทศภาคีของอนุสัญญาโรมอาจทำข้อสงวนได้ เช่น อาจไม่ให้ความคุ้มครองวีสดูในกรณีที่มีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศภาคี หรือในกรณีที่มีการบันทึกเสียงครั้งแรกในประเทศภาคี แต่สิ่งที่ประเทศภาคีไม่อาจทำข้อสงวนได้ก็คือ สัญชาติของผู้จัดทำวีสดู ¹⁴

¹¹ อนุสัญญาโรม มาตรา 3 (d)

¹² อ่างแล้ว มาตรา 5.2

¹³ อนุสัญญาเบอร์น มาตรา 3.3

¹⁴ อนุสัญญาโรม มาตรา 5.3

3. ในการขึ้นขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

คามอนุสัญญาโรมองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อ

1. สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตั้งอยู่ในประเทศภาคี
2. สถานที่ที่ส่งสัญญาณตั้งอยู่ในประเทศภาคี¹⁵

ประเทศภาคีอาจทำข้อสงวนว่า จะให้ความคุ้มครองเฉพาะงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และสถานที่ที่ส่งสัญญาณตั้งอยู่ในประเทศภาคีเดียวกันก็ได้¹⁶

1.4 ประเภทของบุคคลและสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

1.4.1 สิทธิของนักแสดง

คามอนุสัญญาโรมคำว่า "นักแสดง" หมายถึง "ผู้แสดงละคร, นักร้อง, นักดนตรี, นักเต้นรำ และบุคคลอื่นซึ่งเล่นละคร, ขับร้อง, กล่าวหรือแสดงสุนทรพจน์ บรรเลง หรืออีกนัยหนึ่งก็เป็นบุคคลที่แสดงงานวรรณกรรมและศิลปกรรม"¹⁷

อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความนี้เป็นการให้ความหมายอย่างแคบ ซึ่งประเทศภาคีสามารถจะขยายการให้ความคุ้มครองไปยังนักแสดงประเภทอื่นซึ่งไม่ได้ทำการแสดงงานวรรณกรรมและศิลปกรรมได้¹⁸ แต่กระนั้นก็ตามกลุ่มนักแสดงที่มีปัญหาในการขอรับ

¹⁵ อนุสัญญาโรม มาตรา 6.1 (a), (b)

¹⁶ อ่างแล้ว มาตรา 6.2

¹⁷ อ่างแล้ว มาตรา 3(a)

¹⁸ อ่างแล้ว มาตรา 9



ความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ก็คือนักแสดงหลากหลาย (Variety artist) เช่น นักกายกรรม, นักมายากล, หรือตัวตลก เนื่องจากพวกนักแสดงเหล่านี้เห็นว่าการแสดงของเขาจะมีค่าน้อยลงเพราะการบันทึกหรือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ดังนั้น เขาจึงต้องการให้มีการจ่ายค่าตอบแทนในกรณีที่มีการบันทึกเสียงหรือแพร่เสียงแพร่ภาพงานการแสดงของเขา

นอกจากนั้นในที่ประชุมอนุสัญญาโรม ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยังได้แสดงความต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬาด้วย อย่างไรก็ตามในขณะนี้ยังไม่มีประเทศใดที่ให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬาเลย

ตามอนุสัญญาโรมสิทธิของนักแสดงนี้มีความแตกต่างจากสิทธิของผู้จัดทำใสค์วีสค์ และสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เนื่องจากนักแสดงไม่ได้รับสิทธิในการให้อนุญาตหรือห้ามการบันทึกหรือการทำชิ้นงานการแสดงของพวกเขา เหตุที่นักแสดงไม่ได้รับสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ในการทวงกันงานของตนเช่นว่านี้ก็เนื่องจากเหตุผลทางด้านนโยบาย 3 ประการ ดังนี้

1. สิทธิเด็ดขาด (absolute) ที่จะให้แก่นักแสดงนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์
2. องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไม่เห็นด้วยกับการให้สิทธิเช่นว่านี้อย่างรุนแรง เนื่องจากสิทธิเช่นว่านี้เมื่อได้โอนไปยังสมาคมของนักแสดงแล้ว มันจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญของสมาคมที่สามารถจะแทรกแซงเสรีภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ
3. สิทธิเด็ดขาด (absolute right) ที่จะให้แก่นักแสดงถูกต่อต้านจากประเทศซึ่งให้ความคุ้มครองนักแสดงโดยมาตรการบังคับทางอาญา เช่น ประเทศอังกฤษ

สำหรับในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงนี้ ทางองค์การทรัพย์สินทางปัญญาได้ตั้งปัญหาไว้ว่า "โดยการตัดสินใจที่จะทำหรือไม่ทำการแสดง ไม่ว่าจะ เป็นบนเวทีหรือในโรงถ่ายภาพยนตร์ นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะให้อนุญาตเกี่ยวกับงานการแสดงของเขา แต่โดยการแทรกแซงจากวิทยาการสมัยใหม่ เช่นการบันทึกภาพและเสียง, การแพร่เสียงแพร่ภาพ ทำให้งานการแสดงที่ถูกบันทึกไว้แล้วอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เคยคาดคิดมาก่อน ดังนั้นจึงเกิด

ปัญหาต่อไปอีกว่า แม้นักแสดงจะไม่ได้รับสิทธิในการติดตามเอาผลประโยชน์จากงาน เหมือนกับที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับ แต่เราจะยอมรับว่านักแสดงนั้นยังคงมีอำนาจในการควบคุมงานการแสดงของเขาหรือไม่¹⁹

จากปัญหาที่เกิดขึ้นเช่นว่านี้ อนุสัญญาโรมจึงเพียงแต่บัญญัติให้ความคุ้มครองนักแสดงต่อภาวะกระทำบางอย่างซึ่งได้ระบุไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น และปล่อยให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้เอง

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า สิทธิที่ให้แก่นักแสดงตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม เป็นสิทธิเด็ดขาดในแง่ที่ว่า นักแสดงจะไม่ถูกบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ (compulsory licence)

ประเทศต่าง ๆ มีทางเลือกในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาโดยการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงด้วยวิธีการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) หรือโดยกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างงาน, กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือโดยวิธีการอย่างอื่นที่เหมาะสม ดังนั้นข้อผูกพันในการให้ความคุ้มครองนักแสดงตามอนุสัญญาโรมนี้ จึงมีแต่เพียงกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องทำให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้เท่านั้น

ตามอนุสัญญาโรมการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงประกอบด้วยความสามารถในการป้องกัน (the possibility of preventing) การกระทำในกรณีดังต่อไปนี้

1. การแพร่เสียงแพร่ภาพ และการสื่อสารต่อสาธารณะจากการแสดงของเขา โดยไม่ได้รับความยินยอม²⁰

¹⁹ Stephen M. Stewart; International copyright and Neighbouring right, P.212

²⁰ อนุสัญญาโรม มาตรา 7.1 (a)

โดยปกติสิทธิของนักแสดงที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เสียงแพร่ภาพและการสื่อสารต่อสาธารณชนจะถูกจำกัดเฉพาะการแสดงที่ยังไม่เคยถูกบันทึกหรือถูกแพร่เสียงแพร่ภาพมาก่อนหรือที่เรียกกันว่า "การแสดงสด (live performance)"

การสื่อสารต่อสาธารณชนตามความหมายในอนุสัญญาโรมหมายถึงการสื่อสารต่อสาธารณชน นอกเหนือจากผู้ชมที่อยู่ในสถานที่ทำการแสดง โดยอาจจะเป็นการสื่อสารโดยใช้ลำโพง (loudspeaker) หรือโดยการไร้สาย (by wire)

อย่างไรก็ตาม การนำงานการแสดงดังต่อไปนี้ไปออกแพร่เสียงแพร่ภาพหรือสื่อสารต่อสาธารณชนไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดง คือ

1. การแสดงซึ่งเคยถูกนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพไปแล้ว
2. การแสดงซึ่งถูกแพร่เสียงแพร่ภาพโดยใช้สิ่งบันทึก เช่น สิ่งบันทึกซึ่งทำขึ้นเพื่อการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเฉพาะ เช่น สิ่งบันทึกชั่วคราว (ephemeral recording) หรือ วัสดุที่ทำขึ้นทางการค้า เช่น แผ่นเสียงหรือเทปเพลง
3. การแสดงซึ่งถูกนำออกแสดงต่อสาธารณชนจากการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น การเปิดวิทยุ หรือโทรทัศน์ ให้ลูกค้าฟังหรือชมในภัตตาคารหรือโรงแรม
4. การแสดงซึ่งถูกนำออกแสดงต่อสาธารณชนโดยใช้สิ่งบันทึก เช่น การเปิดแผ่นเสียงในสถานที่เล่นรำ

2. การบันทึกการแสดงสดโดยไม่ได้รับความยินยอม²¹

ตามอนุสัญญาโรมคำว่า "การบันทึก" หมายถึง การบันทึกงานการแสดงสดลงในวัสดุ เช่น แผ่นเสียง หรือการบันทึกลงในสื่อทัศนวัสดุ เช่น ภาพยนตร์ ดวีดีโอแอมบันทึกภาพ

²¹ อนุสัญญาโรม มาตรา 7.1 (b)

ซึ่งครอบคลุมทั้งการบันทึกโดยบริษัทแผ่นเสียง, องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหรือโดยนักบันทึกเสียงสมัครเล่นในสถานที่ทำการแสดงดนตรี

3. การทำซ้ำจากสิ่งบันทึกงานการแสดงโดยไม่ได้รับความยินยอม

โดยปกตินักแสดงจะไม่ได้รับสิทธิในการทำซ้ำจากสิ่งบันทึกงานการแสดงของเขา เพราะว่าเจ้าของสิทธิในการทำซ้ำนี้ได้แก่ ผู้ทำการบันทึก เช่น ผู้จัดทำใสด์วิสดู, ผู้สร้างภาพยนตร์หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แล้วแต่กรณี

ความล้มเหลวในการให้สิทธิในการทำซ้ำจากสิ่งบันทึกงานการแสดงแก่นักแสดงนั้น เกิดจากการคัดค้านขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งโต้แย้งว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพส่วนใหญ่จะทำโดยใช้สิ่งบันทึก และจะเป็นภาระต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างมาก ถ้าจะต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงทุกครั้งทางองค์กรจะทำซ้ำสิ่งบันทึกนั้นขึ้นเอง

อย่างไรก็ตาม ในกรณีพิเศษ 3 ประการดังต่อไปนี้ นักแสดงมีสิทธิที่จะให้อนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำจากสิ่งบันทึกงานการแสดงของเขาได้ คือ

1. การทำซ้ำจากการบันทึกครั้งแรกที่ทำขึ้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนักแสดง
2. การทำซ้ำที่ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากการให้ความยินยอมของนักแสดง
3. การทำซ้ำเพื่อนำไปใช้ในกรณีที่เกิดไปจากวัตถุประสงค์อันเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา

15²²

แม้ว่าตามอนุสัญญาโรม นักแสดงจะไม่ได้รับสิทธิในทางทรัพย์สินเกี่ยวกับงานการแสดงของเขา เหมือนอย่างที่ผู้จัดทำใสด์วิสดู หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับก็ตาม แต่สิทธิที่ให้แก่นักแสดงตามมาตรา 7 ก็มีความสำคัญกับนักแสดงเช่นกัน อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ของนักแสดงกับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรมก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้สิทธิของนักแสดงถูก

²² อนุสัญญาโรม มาตรา 7.1 (C), (I), (II), (III).

บั้นทอนให้ลดน้อยลงไป เนื่องจากเมื่อนักแสดงได้ให้ความยินยอมในการแพร่เสียงแพร่ภาพจากงานการแสดงของเขาแล้ว นักแสดงก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1. การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ
2. การบันทึกงานการแสดงที่ทำขึ้น เพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพ
3. การทำซ้ำจากสิ่งบันทึก เช่นว่านั้น เพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพ

การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงทั้ง 3 กรณีนี้ ตามอนุสัญญาโรมกำหนดให้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศชาติที่จะให้ความคุ้มครองหรือไม่ก็ได้²³ ซึ่งก็หมายความว่ากฎหมายภายในของประเทศชาติอาจกำหนดให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดงก่อนที่จะกระทำการดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ถ้าหากกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง นักแสดงก็จะได้รับค่าตอบแทนเพิ่มขึ้นจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ สำหรับการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำหรือการขายหรือการแลกเปลี่ยนสิ่งบันทึกกับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น ๆ

เหตุผลในการให้ความคุ้มครองนักแสดงในกรณี เช่นนี้ ก็ เนื่องจากต้องการให้นักแสดงได้รับค่าตอบแทนเพิ่มขึ้น เมื่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพขยายกลุ่มผู้ชมและผู้ฟัง ส่วนเหตุผลและความจำเป็นในการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพก็คือ ในปัจจุบันการถ่ายทอดรายการโดยใช้สิ่งบันทึกนั้น เป็นสิ่งที่นิยมทำกัน และการแลกเปลี่ยนรายการก็ เป็นส่วนสำคัญในการทำให้สาธารณชนได้รับชมรายการแพร่เสียงแพร่ภาพดี ๆ ถ้าให้สิทธิแก่นักแสดงในการควบคุมหรือระงับการแพร่เสียง-แพร่ภาพ หรือการแลกเปลี่ยนรายการต่าง ๆ ก็จะเป็นการขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะซึ่งจะได้รับจากการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการนั้น ๆ

ดังนั้น มติของที่ประชุมร่างอนุสัญญาจึงได้พยายามที่จะประนีประนอมผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย โดยการบัญญัติให้ปัญหาดังกล่าวขึ้นอยู่กับการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศชาติ

²³ อนุสัญญาโรม มาตรา 7.2.

สิ่งที่อนุสัญญาโรมไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง คือกรรมสิทธิ์ ซึ่งนักแสดงควรจะได้รับสิทธิ เช่นว่านี้ด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ก็มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของนักแสดงด้วย เช่น ประเทศเยอรมัน

นอกจากนั้น นักแสดงยังอาจได้รับค่าตอบแทนจากการนำโสตวัสดุซึ่งบันทึกงานการแสดงของเขาออกแพร่เสียงแพร่ภาพหรือสื่อสารต่อสาธารณะโดยตรง ซึ่งรู้จักกันในนามของการใช้ประโยชน์ขั้นที่สอง (Secondary Use) คำว่า "การใช้ประโยชน์ขั้นที่สอง" นั้นเป็นคำที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม แต่เป็นคำที่ใช้กันในทางคำร่า ซึ่งหมายถึงการใช้โสตวัสดุในที่สาธารณะโดยมีผู้ฟังเป็นจำนวนมาก หรือการกระจายเสียงที่มีผู้ฟังนับล้าน ๆ คน ซึ่งตรงกันข้ามกับการใช้ประโยชน์ขั้นแรก (primary use) ซึ่งหมายถึงการใช้โสตวัสดุกายในบ้านเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้โดยมีผู้ฟังจำนวนเล็กน้อย หลักการเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทนจากการนำโสตวัสดุไปใช้ประโยชน์ขั้นที่สองนี้ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรมด้วยดังนี้คือ²⁴

1. โสตวัสดุนำมาใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสื่อสารต่อสาธารณะนั้นจะต้องเป็นโสตวัสดุนำออกโฆษณา เพื่อการค้า ดังนั้นโสตวัสดุที่ยังไม่ได้้นำออกโฆษณาหรือโสตวัสดุที่จัดทำโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจึงไม่ได้รับสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนดังกล่าวนี้ด้วย

2. การนำมาใช้ประโยชน์ขั้นที่สองนี้จะต้องเป็นการใช้โดยตรง (direct) ซึ่งหมายความว่าในกรณีของการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ เฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรกเท่านั้นที่จะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทน ส่วนการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยสถานีอื่นไม่จำเป็นต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนด้วย

3. การจ่ายค่าตอบแทนจะจ่ายเพียงจำนวนเดียวเท่านั้น และในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถจะตกลงกันได้ว่าค่าตอบแทนที่เหมาะสมควรจะเป็นจำนวนเงินเท่าไร การกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนนี้ก็ขึ้นอยู่กับศาลของประเทศซึ่งได้มีการเรียกร้องให้จ่ายค่าตอบแทนนั้น ใน

²⁴ อนุสัญญา มาตรา 12.

กฎหมายภายในบางประเทศอาจกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำหนดจำนวนค่าตอบแทนให้เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย

4. อนุสัญญาโรมให้อิสระแก่ประเทศภาคีในการบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน ซึ่งในการนี้นักนิติบัญญัติของแต่ละประเทศมีทางเลือกอยู่ 5 วิธีด้วยกัน คือ²⁵

- 1) ให้สิทธิแก่นักแสดงแต่ผู้เดียว เช่น ประเทศบราซิล
- 2) ให้สิทธิแก่ผู้จัดทำสื่อดีวีดีแต่เพียงผู้เดียว เช่น ประเทศอังกฤษ
- 3) ให้สิทธิแก่ทั้งนักแสดงและผู้จัดทำสื่อดีวีดี เช่น ประเทศสวีเดน
- 4) ให้สิทธิแก่นักแสดง แต่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการแบ่งค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่ผู้จัดทำสื่อดีวีดี
- 5) ให้สิทธิแก่ผู้จัดทำสื่อดีวีดี แต่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการแบ่งค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่นักแสดง เช่น ประเทศออสเตรเลีย

สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองนี้ เป็นสิทธิขั้นค่าที่ประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครอง นอกจากว่าจะได้ทำข้อยกเว้นไว้ อย่างไรก็ตามอนุสัญญานี้ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ประเทศภาคีซึ่งให้สิทธิแก่ผู้จัดทำสื่อดีวีดีให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำออกโฆษณาแก่ผู้จัดทำสื่อดีวีดี เช่น ประเทศอังกฤษ หรือถ้าประเทศภาคีใดให้สิทธิในทางทรัพย์สินแก่นักแสดง ประเทศนั้นก็สามารถให้สิทธิเด็ดขาดในการนำออกโฆษณาหรือแพร่เสียงแพร่ภาพแก่นักแสดงได้ด้วยเช่นกัน

1.4.2 สิทธิของผู้จัดทำสื่อดีวีดี

ตามอนุสัญญาโรม ผู้จัดทำสื่อดีวีดีจะได้รับสิทธิที่สำคัญ 2 ประการ คือ

²⁵WIPA, UNESCO, ILO, Model Law concerning the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization with a Commentary on it, P.23.

1. สิทธิในการให้อนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำโดยตรงหรือทางอ้อมจากไมโครฟิล์มของเขา²⁶

2. สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้ไมโครฟิล์มเพื่อการค้าของเขาเพื่อแพร่เสียงหรือสื่อสารต่อสาธารณะ²⁷

สิทธิในการทำซ้ำของผู้จัดทำไมโครฟิล์มนี้เป็นสิทธิขั้นค่าที่ประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา²⁸ และสิทธิในการทำซ้ำของผู้จัดทำไมโครฟิล์มนี้จะครอบคลุมทั้งการทำซ้ำโดยตรงและโดยอ้อมด้วย

การทำซ้ำโดยตรง หมายถึงการทำซ้ำจากแม่พิมพ์ ส่วนการทำซ้ำโดยทางอ้อม หมายถึงการทำซ้ำโดยการบันทึกจากการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งหมายถึงทั้งวิทยุ และโทรทัศน์ด้วย

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในอนุสัญญาโรมนี้ไม่มีบทบัญญัติห้ามการจำหน่ายหรือนำเข้าไมโครฟิล์มที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมาย ซึ่งสิทธิในการห้ามจำหน่ายและสิทธิในการนำเข้าทั้ง 2 ประการนี้ได้มีผู้เสนอให้นำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม เมื่อครั้งมีการประชุมแต่ได้รับการปฏิเสธ อย่างไรก็ตามสิทธิทั้ง 2 ประการนี้ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยไมโครฟิล์ม (Phonogram Convention) หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญาเจนีวาแล้ว

คำว่า "ผู้จัดทำไมโครฟิล์ม" ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม หมายถึงผู้ที่ทำการบันทึกเสียงจากงานการแสดงเป็นครั้งแรก ถ้าจะพูดให้ชัดก็หมายความว่าเจ้าของสิทธิก็คือบุคคลหรือบริษัทที่ทำการบันทึกเสียงเป็นครั้งแรก (Original Recording) ซึ่งไม่ได้หมายถึงช่างเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการบันทึก เช่น ผู้ควบคุมเสียงหรือบริษัทที่ทำการผลิตไมโครฟิล์มจากการบันทึกเสียงครั้งแรก

²⁶ อนุสัญญาโรม มาตรา 10.

²⁷ อ่างแล้ว มาตรา 12.

²⁸ อ่างแล้ว มาตรา 26.2.

สิทธิในการทำซ้ำของผู้จัดทำสื่อดีวีดี เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้จัดทำไม่ว่าจะเป็น การทำซ้ำทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้นการทำซ้ำบางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงถือได้ว่าเป็นการ ละเมิดสิทธิของผู้จัดทำ ซึ่งเรื่องนี้ เป็น เรื่องที่สำคัญ เพราะว่าเป็นการละเมิดสิทธิโดยผิดกฎหมาย มัก จะชอบทำซ้ำเพียงบางส่วนคือ จะทำซ้ำเพียงหนึ่งหรือสองสาม เพลง เท่านั้นซึ่งโดยปกติจะเป็น เพลง ที่ได้รับความนิยมมากที่สุด และนำมารวมกันเพื่อทำเป็นแผ่นเสียงลงแผ่น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ถือได้ ว่า เป็นการละเมิดสิทธิของผู้จัดทำแต่ละคนแยกต่างหากออกจากกันด้วย

อย่างไรก็ตาม คำว่า "การทำซ้ำ" จะไม่ครอบคลุมถึงสิ่งที่เรียกว่า "การเลียนเสียง" (sound alike) ซึ่งหมายถึงการบันทึกงานการแสดงของนักแสดง เสียงแบบ เนื่องจากในกรณี เช่นนี้ จะถือได้ว่าเป็นการแสดงใหม่ซึ่งไม่ใช่การทำซ้ำ ดังนั้นจึงไม่ถือ เป็นการละเมิดสิทธิข้าง เคียง

ในกรณีที่นักแสดงได้อนุญาตให้บริษัทแผ่นเสียงและเทปหรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ทำการบันทึกงานการแสดง แต่มีบุคคลอื่นลักลอบทำการบันทึกการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาต ใน กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำของผู้จัดทำสื่อดีวีดีหรือ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เพราะว่าการบันทึกเช่นว่านั้นไม่ใช่เป็นการทำซ้ำจากสื่อดีวีดีของผู้จัดทำ หรือองค์กร แต่จะถือว่าการทำบันทึก เช่นว่านั้น เป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงเท่านั้น²⁹ และ การทำซ้ำจากสิ่งบันทึก เช่นว่านั้นก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงด้วยเช่นกัน³⁰

นอกจากนั้นผู้จัดทำสื่อดีวีดีอาจเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการนำสื่อดีวีดีนั้น ไปใช้ประโยชน์ขั้นที่สองได้ ถ้าหากว่าสื่อดีวีดีนั้น เป็น สื่อดีวีดีที่นำออกโฆษณาเพื่อการค้า³¹

1.4.3 สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

ตามอนุสัญญาโรม คำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายถึง การสื่อสาร โดยวิธีไร้สาย (wireless) เพื่อให้สาธารณชนได้รับเสียงหรือภาพและเสียง³² ซึ่งองค์กร

²⁹ อนุสัญญาโรม มาตรา 7(1) (b).

³⁰ อ่างแล้ว มาตรา 7(1) (c) (i).

³¹ อ่างแล้ว มาตรา 12.

³² อ่างแล้ว มาตรา 3 (f).

ที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่นว่านั้นมีสิทธิ เด็ดขาด เช่นเดียวกับผู้จัดทำใสค์วัสดุ แต่โครงสร้างของการให้ความคุ้มครองสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นกลับมีความคล้ายคลึงกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง

คามอนุสัญญาโรม องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิในการให้อนุญาตหรือห้ามการกระทำดังต่อไปนี้

1. การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ³³

คามอนุสัญญาโรม คำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" หมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกัน โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหนึ่งจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น³⁴ ดังนั้น การบันทึกเทปรายการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ก่อนแล้วนำมาแพร่เสียงแพร่ภาพในภายหลัง (deferred relay) จึงไม่ถึง เป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำตามคำจำกัดความที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม

2. การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ³⁵

เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการบันทึกนี้ ที่ประชุมอนุสัญญาโรมมีความ เห็นร่วมกันว่าสิทธิในการห้ามบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพควรจะขยายการให้ความคุ้มครองไปถึงการห้ามบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพียงบางส่วนด้วย อย่างไรก็ตาม คามอนุสัญญาโรมก็บัญญัติให้อิสระแก่กฎหมายภายในหรือศาลที่จะตัดสินว่า เห็นสมควรจะให้ความคุ้มครองใน เรื่องนี้หรือไม่

3. การทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ³⁶

การทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้จะถือ เป็นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพก็ต่อเมื่อการทำซ้ำนั้นได้ทำขึ้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

³³ อ่างแล้ว มาตรา 13 (a).

³⁴ อ่างแล้ว มาตรา 3 (g)

³⁵ อ่างแล้ว มาตรา 13(b).

³⁶ อ่างแล้ว มาตรา 13(c), 13(c), (I), (II).



หรือ เป็นการทำซ้ำที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากช้อยก เว้นของอนุสัญญา เช่น การบันทึกเพื่อนำไปใช้ในการสอนหรือวิจัยเป็นช้อยก เว้นตามอนุสัญญา แต่ถ้าผู้ทำการบันทึกนั้นทำซ้ำเพื่อนำออกจำหน่ายด้วย ก็จะต้องว่าเป็นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

4. การสื่อสารต่อสาธารณะจากการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์³⁷

ตามอนุสัญญาโรม องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะห้ามการนำงานแพร่เสียง-แพร่ภาพทางโทรทัศน์ออกสื่อสารต่อสาธารณะ ถ้าหากว่าการสื่อสารเช่นว่านั้นได้จัดทำขึ้นในสถานที่ซึ่งสาธารณะสามารถจะเข้าไปชมได้ก็คือเมื่อมีการจ่ายค่าเข้าชม เท่านั้น

สิทธิสำคัญซึ่งมาตรา 13 นี้ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงก็คือ สิทธิในการควบคุมการสื่อสารทางสาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ถูกตัดออกจากอนุสัญญาโรมก็เนื่องจากมาตรา 3(f) ของอนุสัญญาโรมได้ให้คำจำกัดความคำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ" ว่าหมายถึง การสื่อสารโดยวิธีไร้สายเท่านั้น

1.5 อายุการให้ความคุ้มครอง

ตามอนุสัญญาโรม การกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้ 20 ปี³⁸ ดังนั้น ในกรณีที่ประเทศภาคีกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนน้อยกว่า 20 ปี ก็จะต้องนำอนุสัญญาโรมมาบังคับใช้ต่อเจ้าของสิทธิที่เป็นคนต่างชาติ กล่าวคือคนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ จะได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาโรมนี้เป็นระยะเวลาอย่างต่ำ 20 ปี

1. จุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครอง ในอนุสัญญาโรมได้กำหนดจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองไว้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

³⁷ อ่างแล้ว มาตรา 13(d).

³⁸ อ่างแล้ว มาตรา 14.

ก. การแสดงสดและการถ่ายทอดสด

จุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองคือ เวลาที่เริ่มทำการแสดง หรือเริ่มทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ³⁹ ทั้งนี้ เนื่องจาก เป็น เวลาที่การละเมิดสิทธิสามารถเริ่มกระทำได้

ข. การบันทึกงานการแสดง

จุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครอง คือ เวลาที่งานการแสดง ได้ถูกบันทึกลงในสื่อดีวีดีหรือถูกบันทึกไว้ เพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพ⁴⁰ กล่าวโดยสรุป จุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองสื่อดีวีดีก็คือ เมื่อได้เริ่มทำการบันทึกนั่นเอง

2. การนับระยะเวลา ในการให้ความคุ้มครอง

การนับระยะเวลาตามอนุสัญญากำหนดให้ เริ่มนับตั้งแต่วันที่สุดท้ายของปีที่ทำการบันทึกครั้งแรกหรือทำการแสดงหรือทำการแพร่เสียงแพร่ภาพจนถึงวันสุดท้ายของปีที่ 20 แล้วแต่กรณี การกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา ไรมนี เป็นการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำเท่านั้น ดังนั้นประเทศภาคีต่าง ๆ จึงอาจจะขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองออกไปก็ได้

ตามอนุสัญญาไรมนซึ่งนักแสดงมีเพียง "ความสามารถในการป้องกัน" นั้น ถ้าสิทธิของนักแสดงได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ระยะเวลาที่กำหนดไว้จะ เริ่มนับแต่วันที่ได้มีการกระทำความคิดเกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่านักแสดงได้ทำการแสดงที่ถูกละเมิดมาเป็นเวลานานเท่าใดแล้ว นอกจากนั้นการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง โดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมก็ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองด้วยเช่นกัน

³⁹ อ่างแล้ว มาตรา 14(b), (c).

⁴⁰ อ่างแล้ว มาตรา 14(a).

1.6 ข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

ในอนุสัญญาโรมได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียง ซึ่งอนุญาตให้ประเทศภาคีนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในไว้ด้วย ข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาก็คือการใช้ประโยชน์ในการดังต่อไปนี้ คือ

1. การใช้ประโยชน์ส่วนตัว (private use)
2. การใช้โดยการคัดต่อเพื่อรายงาน เหตุการณ์ประจำวัน (use of short excerpts)
3. การบันทึกชั่วคราว (ephemeral fixation) โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อนำไปใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กร
4. การใช้ประโยชน์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์⁴¹

การใช้ประโยชน์ตามข้อยกเว้นนี้คือ การใช้โดยเสรี (free uses) ซึ่งเป็นการใช้โดยไม่จำเป็นต้องมีการจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้โดยการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ (compulsory licence) เพราะว่าการใช้โดยการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธินั้น แม้ว่าจะไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิ แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมด้วย

ข้อยกเว้นตามที่อนุสัญญาโรมบัญญัติไว้นี้เป็นเพียงทางเลือกที่ประเทศภาคีอาจจะนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในได้เท่านั้น ดังนั้นถ้ากฎหมายภายในของประเทศภาคีใดไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นนี้ไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่สามารถที่จะนำเอาข้อยกเว้นตามอนุสัญญามาประยุกต์ใช้ได้

⁴¹ อนุสัญญาโรม มาตรา 15/1 (a), (b), (c), (d).

1.7 การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงโดยวิธีอื่น

ในอนุสัญญาโรม ไม่มีบทบัญญัติห้ามการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงทั้ง 3 ประเภทโดยวิธีอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายภายใน โดยวิธีการอย่างอื่นนั้นอาจจะเป็นการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือกฎหมายเกี่ยวกับการลวงขาย (passing off) หรือการละเมิดเครื่องหมายการค้า (ในกรณีของผู้จัดทำวัสดุ) หรืออาจจะเป็นการให้ความคุ้มครองโดยสิทธิในบุคลิกภาพ (personality right) หรือธรรม-สิทธิหรือกฎหมายเกี่ยวกับการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง (law of defamation) (ในกรณีของนักแสดง) หรืออาจจะเป็นการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายมหาชนหรือโดยกฎระเบียบหรือข้อบังคับอื่น ๆ (ในกรณีขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ)

1.8 แนวโน้มในการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญาโรม

เนื่องจากในปัจจุบันวิทยาการต่าง ๆ ได้ถูกพัฒนาให้ก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้น เครื่องมือเครื่องใช้และวิธีการสื่อสารมวลชนที่ทันสมัยขึ้น เช่น เครื่องบันทึกภาพและเสียง (video cassetts), แถบบันทึกภาพ (video grams), การสื่อสารทางดาวเทียม (satellite communication) และโทรทัศน์ทางสาย (cable television) และนับแต่ก่อตั้งอนุสัญญาโรม เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน การใช้ประโยชน์ขั้นที่สองจากงานเกี่ยวกับเสียงและภาพ เหล่านี้ก็ได้เพิ่มขึ้นหลายรูปแบบและอัตราการใช้ประโยชน์จากงาน เหล่านี้ก็เพิ่มขึ้นมากด้วยรวมทั้งกิจการเกี่ยวกับวิทยุและโทรทัศน์ก็เจริญขึ้นมาก แต่ทว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาโรมก็ยังไม่เคยได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เนื้อหาและสาระสำคัญต่าง ๆ ทั้งในด้านที่เกี่ยวข้องกับวิทยาการหรือในด้านที่เกี่ยวกับการจัดการตลาดของงาน เหล่านี้เลย ดังนั้นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับงาน เหล่านี้จึงมีความต้องการที่จะหาข้อสรุปในปัญหาที่ยังไม่เคยมีการพิจารณากันมาก่อน นับแต่ก่อตั้งอนุสัญญาเป็นต้นมา ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขและการเพิ่มเติม ดังนี้คือ

1.8.1 บทบัญญัติที่เสนอให้มีการแก้ไข

1. โทรทัศน์ทางสาย (Cable Television)

ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า "โทรทัศน์ทางสาย" ซึ่งหมายถึง ขอบข่ายการเผยแพร่รายการซึ่งจัดให้มีขึ้น เพื่อ เป็นบริการให้ภายในบ้านของสมาชิก ที่จ่ายเงิน เป็นค่าตอบแทน กำลังเป็นที่แพร่หลายและเข้ามาแทนที่การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์แบบธรรมดาหลายเปอร์เซ็นต์ แม้ว่าในหลาย ๆ ประเทศจะมีกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองอยู่ แต่ในระดับระหว่างประเทศปัญหานี้ยังไม่ เคยได้มีการพิจารณา ในแง่เกี่ยวกับสิทธิในทางปัญญาเลย

เนื่องจากการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสาย (Cable Broadcasting) นี้ มีลักษณะพิเศษและมีปัญหาต่าง ๆ มากมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงมีความต้องการให้การแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายได้รับการจัดระเบียบโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งดู เหมือนว่าอนุสัญญาใด ๆ จะมีความเหมาะสม เป็นพิเศษในเรื่องนี้ อันที่จริงกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและบราซิล ก็ได้มีบทบัญญัติขยายการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิข้างเคียง ตามอนุสัญญาใด ๆ ให้ครอบคลุมไปถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงได้มีผู้เสนอให้ขยายคำจำกัดความคำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพ" ให้ครอบคลุมถึงการเผยแพร่ โดยระบบทางสาย (by cable) ด้วย

2. การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ

เนื่องจากในปัจจุบันองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและโทรทัศน์ทางสาย ได้เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว รวมทั้งการผลิตรายการโทรทัศน์ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น ทำให้เกิดการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำในรายการเดียวกันมากขึ้น

จากคำจำกัดความในอนุสัญญาใด ๆ คำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" หมายถึงการ "แพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกัน โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจากการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น" โดยปกติในปัจจุบันการแพร่เสียงแพร่ภาพ มีอัตราการบันทึกไว้ก่อนแล้วจึงค่อยทำการแพร่เสียงแพร่ภาพภายหลังสูงขึ้น ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่าใน เรื่องของการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ ไม่มีเหตุผลและความจำเป็นในการที่จะแยกความ

แตกต่างกัน และเสนอให้แก่โฆษกบัญญัติในเรื่องการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำนี้

3. สิทธิของนักแสดง

ในปัจจุบันรายการโทรทัศน์มีความหลากหลายมาก มีบุคคลหลาย ๆ ประเภทที่ได้แสดงความสามารถทางการแสดงในรายการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ แต่ไม่ใช่เป็นการแสดงงานวรรณกรรมหรือดนตรีกรรม เช่น นักกายกรรม, ตัวตลก หรือไม่ได้แสดงงานศิลปกรรมใด ๆ เลย เช่น นักกีฬา ซึ่งการแสดงเช่นว่านี้ในปัจจุบันไม่เพียงแต่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพไปทั่วโลกโดยการซื้อรายการถ่ายทอดทางโทรทัศน์ แต่ยังสามารถบันทึกลงในแถบบันทึกภาพ เพื่อให้สาธารณชนซื้อหรือเข้าไปชมด้วย

ถ้าหากเรายอมรับว่า เหตุผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางปัญญา ก็เนื่องจากการเข้าไปมีส่วนสร้างสรรค์ของปัจเจกชน ก็ไม่เป็นที่สงสัยเลยว่านักแสดงหลากหลาย (variety artist) นั้นสมควรจะได้รับความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศตามอนุสัญญาโรมด้วย การให้ความคุ้มครองนักแสดงประเภทนี้ ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ของประเทศฝรั่งเศสด้วย ดังนั้นจึงมีผู้เสนอให้แก่โฆษกบัญญัติจำกัดความของนักแสดงในอนุสัญญาโรม โดยตัดคำว่า นักแสดงซึ่งแสดงงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมออกไป

นอกจากนั้นยังมีข้อเสนอแนะให้แก่โฆษกระดับการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงให้เท่าเทียมกับผู้จัดทำสไลด์วิสกและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยการให้สิทธิแก่นักแสดงในการให้อนุญาตหรือห้ามการใช้ประโยชน์จากงานการแสดงของเขา ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศโคลัมเบียและเดนมาร์ค และเนื่องจากบทบัญญัติในอนุสัญญาโรม มาตรา 7(c) (i) กำหนดไว้ว่า นักแสดงจะถูกตัดสิทธิในการได้รับความคุ้มครองเพื่อต่อต้านการทำซ้ำโดยผิดกฎหมาย ถ้าหากว่าการทำซ้ำนั้นทำมาจากสิ่งบันทึกที่สร้างขึ้นโดยได้รับความยินยอมจากตัวนักแสดงเอง ความจริงบทบัญญัติเช่นว่านี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากในระหว่างการอภิปรายก่อนที่จะได้มีการลงนามในอนุสัญญาแล้ว เนื่องจากการปล่อยให้นักแสดงไม่มีสิทธิป้องกัน ในกรณีที่ผู้จัดทำสไลด์วิสกไม่เอาใจใส่ต่อการละเมิดหรือสมรู้ร่วมคิดกับบุคคลภายนอกซึ่งหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากงานการแสดงของนักแสดง จะเป็นผลเสียหายต่อสิทธิของนักแสดงโดยตรง ดังนั้นจึงมีผู้เสนอให้ยกเลิกบทบัญญัตินี้

1.8.2 บทบัญญัติที่เสนอให้มีการเพิ่มเติม

1. งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-Visual Work)

เนื่องจากในปัจจุบัน เครื่องบันทึกเสียงและภาพได้กลายมาเป็น เครื่องใช้ธรรมดาภายในบ้าน เสียแล้ว ซึ่งจากปรากฏการณ์เช่นว่านี้ได้นำไปสู่การ เปลี่ยนแปลงที่ สำคัญในเรื่องของการทำซ้ำโดยตนเอง (Private Copying) การลักลอบทำซ้ำ (Piracy) รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาอันเกิดจากการให้เข้าแถบบันทึกภาพด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญ ของงานการแสดง, การจัดทำงานโสตทัศนวัสดุ (Audio-Visual Work) รวมทั้งรายการที่ถูก บันทึกไว้ในแถบบันทึกภาพ (Videograms) จึงมีผู้เห็นว่าควรที่จะจัดให้งาน โสตทัศนวัสดุ เหล่านี้ตกอยู่ ภายใต้ความคุ้มครองของอนุสัญญาโรม โดยการขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองมายังงาน เหล่านี้ด้วย ซึ่งก็มีการ เสนอแนะให้มีการบัญญัติจำกัดความคำว่า "งานโสตทัศนวัสดุ" และ "ผู้มี ส่วนร่วมในงานโสตทัศนวัสดุ (Audio Visual Support)" รวมทั้ง "ผู้จัดทำงานโสตทัศนวัสดุ (Producer of Audio Visual Work)" ไว้ในอนุสัญญาโรมด้วย

2. การควบคุมการตลาดและการนำเข้า

สิ่งที่อนุสัญญาโรมแตกต่างจากอนุสัญญาเจนีวา ก็คือ ในอนุสัญญาโรม เพียงแต่ให้อำนาจแก่ผู้จัดทำโสตวัสดุในการให้อนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำจาก เสียงที่ถูกบันทึกไว้ใน โสตวัสดุนั้น แต่ไม่ได้ให้สิทธิในเรื่องเกี่ยวกับการตลาด เช่น การให้อนุญาตหรือห้ามการนำเข้าสำเนา ที่ทำซ้ำจาก โสตวัสดุนั้น เหมือนกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา ดังนั้นจึงมีผู้เสนอให้มีการ เพิ่มบทบัญญัติ เพื่อให้สิทธิ ใน เรื่อง เกี่ยวกับการตลาดนี้ เข้าไปไว้ในอนุสัญญาโรมด้วย

ในปัจจุบันนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ ผู้จัดทำโสตวัสดุในการควบคุมการตลาดด้วย แต่ในบางประเทศนั้นก็ให้เฉพาะสิทธิในการห้ามการนำ เข้าแก่ผู้จัดทำโสตวัสดุเท่านั้น

3. การทำซ้ำโดยตนเอง (Private Copying)

ในขณะที่อนุสัญญาโรม เริ่มมีผลบังคับใช้นั้น สิ่งที่ไม่คาดคิดมาก่อนว่า จะเกิดขึ้นได้ก็คือ การบันทึกภายในบ้าน ซึ่งหมายถึงการทำสำเนาจากโสตวัสดุ, ภาพยนตร์หรือการ บันทึกรายการที่ถ่ายทอดโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพภายในบ้าน

ในปัจจุบัน เนื่องจากราคา เครื่องบันทึกเสียงและ เครื่องบันทึกภาพ รวมทั้ง เทปเปล่าซึ่งใช้สำหรับบันทึกมีราคาถูกลงมาก ทำให้คนธรรมดาทั่ว ๆ ไปพอจะมีกำลังหาซื้อได้ในท้องตลาด ดังนั้นจึงทำให้เกิดการทำซ้ำและการบันทึกโดยตนเองภายในบ้าน รวมทั้งการอัดรายการจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหลายมามากยิ่งขึ้น ซึ่งคุณภาพของสิ่งที่ทำซ้ำขึ้นนี้จะเทียบเท่ากับต้นฉบับเลยทีเดียว ซึ่งการทำซ้ำโดยตนเองนี้ได้ออกให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิข้างเคียงคือผู้จัดทำสื่อดีวีดีและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงพยายามเสาะหาวิธีชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำซ้ำโดยตนเอง โดยการบัญญัติให้เจ้าของสิทธิข้างเคียงนี้ได้รับค่าตอบแทนจากการทำซ้ำภายในบ้าน เช่น ประเทศไอร์แลนด์และฮังการี ซึ่งการชดใช้ความเสียหายดังกล่าวนี้มีผู้เสนอแนะให้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรมด้วย และถ้าคิดว่าการบัญญัติ เช่นว่านี้จะเป็นการให้ความคุ้มครองที่เกินเลยไปก็สามารถที่จะกำหนดให้ประเทศภาคีสามารถทำข้อสงวนได้ตามมาตรา 16 ของอนุสัญญา

4. ธรรมสิทธิของนักแสดง

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงนี้ได้มีผู้เสนอแนะให้มีการบัญญัติให้ธรรมสิทธิแก่นักแสดงไว้ในอนุสัญญาโรมด้วย โดยให้เหตุผลในเรื่องนี้ว่า ถ้าสิทธิของนักแสดงปรากฏอยู่ในฐานะ เป็นแนวความคิดใหม่ในขอบเขตของสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Right) และถ้าเรายอมรับว่าการให้สิทธิพิเศษแก่นักแสดงนั้นก็เนื่องมาจากการแสดงของเขานั้น เป็นผลมาจากการใช้คุณสมบัติในบุคลิกภาพของเขาโดยเฉพาะ ดังนั้นเราจึงต้องตระหนักไว้ด้วยว่า การสร้างมาตรการให้ความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศนั้นไม่ควรจะจำกัดเฉพาะสิทธิในทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ควรจะให้การคุ้มครองนั้นครอบคลุมถึงธรรมสิทธิด้วย

5. สมาคมที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารสิทธิข้างเคียง

ในปัจจุบัน เป็นที่เห็นได้ชัดแล้วว่า ค่าตอบแทนของสิทธิข้างเคียง เช่น ค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองนั้น ไม่สามารถจะเก็บรวบรวมและกระจายผลประโยชน์ได้นอกจากจะได้มีการก่อตั้งองค์กรขึ้น เพื่อจัดเก็บและรวบรวมค่าตอบแทนนั้น

บทบัญญัติในอนุสัญญาโรมที่ เกี่ยวข้องกับตัวแทน เก็บค่าตอบแทนของกลุ่มเจ้าของสิทธิข้างเคียงมีอยู่เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 8 ซึ่งเป็นมาตราที่ใช้ในสถานการณ์เมื่อ

สมาชิกของวงดนตรีได้ร่วมกันบรรเลงและขับร้องด้วยกัน แต่ในอนุสัญญาโรมไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง "สมาคมที่เกี่ยวกับสิทธิในการนำออกแสดง (performing rights society) ซึ่งเป็นสมาคมที่เพิ่งจะมีการพัฒนาขึ้นเมื่อไม่นานมานี้เอง และสมาคมนี้จะมีหน้าที่จัดการและบริหารสิทธิของกลุ่มนักแสดงและผู้จัดทำโสตวิศุ จากประสบการณ์ที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า การจัดการและการบริหารค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ นอกจากจะใช้วิธีก่อตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวได้มีการยอมรับและนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันและออสเตรเลีย ดังนั้นอนุสัญญาโรมจึงไม่ควรที่จะละเลยข้อเท็จจริงดังกล่าว และควรจะได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสมาคม เช่นว่านี้ไว้ในอนุสัญญาด้วย

1.9 อนุสัญญาโรมกับประเทศกำลังพัฒนา

สิ่งที่น่าสนใจที่สุดประการหนึ่งเกี่ยวกับอนุสัญญาโรมก็คือ เรื่องเกี่ยวกับท่าทีของประเทศที่กำลังพัฒนาที่มีต่ออนุสัญญานี้ การที่ประเทศที่พัฒนาแล้ว เข้าไปเป็นภาคีของอนุสัญญาโรมนี้ ก็เนื่องจากได้รับแรงกดดันจากกลุ่มอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งได้รับความเสียหายจากการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าตอบแทนในการใช้ประโยชน์ หรือในเรื่องเกี่ยวกับการได้รับประโยชน์จากการผูกขาดหรือกึ่งผูกขาด (partial monopoly) ในทางตรงกันข้ามประเทศกำลังพัฒนานั้นกลับมีท่าทีลังเลในการที่จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาโรม เนื่องจากสาเหตุหลาย ๆ ประการดังนี้ คือ

1. อนุสัญญาโรมมีความซับซ้อนมาก และประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถที่จะตีความและประยุกต์ใช้อนุสัญญานี้ได้

อันที่จริงอนุสัญญาโรมมีความซับซ้อน เฉพาะในเรื่องเนื้อหาของบทบัญญัติเท่านั้น เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เป็นทางเลือกมากมาย และให้อิสระแก่ประเทศภาคีในการนำไปประยุกต์ใช้ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายและระดับการพัฒนาที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ นอกจากนั้นสถานะของประเทศกำลังพัฒนาในการอนุวัติกฎหมายภายในตามอนุสัญญาโรมก็ไม่ได้มีความแตกต่างจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้นปัญหาในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาโรมนั้น ประเทศที่กำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาแล้วจึงไม่ได้มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด

2. ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งไม่ได้คุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไม่สามารถที่จะเข้าร่วม เป็นภาคีของอนุสัญญาโรมได้

ข้อโต้แย้งนี้มาจากข้อเท็จจริงที่ว่า อนุสัญญาโรมนี้เป็นอนุสัญญาปิด (closed convention) เนื่องจากต้องการให้ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ด้วย แต่ในปัจจุบันระบบนี้ดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ล้าสมัยเสียแล้ว เนื่องจากอนุสัญญาอื่น ๆ เช่น อนุสัญญาเจนีวา นั้นได้เปิดโอกาสให้ประเทศที่เป็นภาคีขององค์การสหประชาชาติ (UN) เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาได้

นอกจากนั้นการร่างบทบัญญัติของอนุสัญญาโรมให้เท่าเทียมกับ เกณฑ์บรรทัดฐานของลิขสิทธิ์ หรือการเปรียบเทียบว่าสิทธิคามอนุสัญญาโรม เป็นสิทธิข้างเคียงโดยการเรียกอนุสัญญาโรมว่าเป็นอนุสัญญาของสิทธิข้างเคียงนั้น อันที่จริงกลับก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า เนื่องจากประเทศภาคีสามารถให้ความคุ้มครองกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในอนุสัญญาโรม โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิข้างเคียง, หรือโดยกฎหมายแรงงาน, กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมหรือโดยมาตรการบังคับทางอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ก็ได้ไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงเท่านั้น

3. อนุสัญญาโรมอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะ การอนุวัติตามมาตรา 12 ซึ่งกำหนดให้ต้องจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ที่สองให้แก่นักแสดง, ผู้จัดทำโสตทัศน, และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นสมาชิกของประเทศที่พัฒนาแล้ว

สำหรับข้อโต้แย้งนี้จะต้องทำความเข้าใจไว้ก่อนว่ามาตรา 12 นี้เป็นทางเลือกประการหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากประเทศภาคีสามารถทำข้อสงวนตามมาตรา 16 ได้ ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถทำข้อสงวนเกี่ยวกับมาตรา 12 นี้ได้ตามมาตรา 16 ของอนุสัญญา ถ้าหากเห็นว่าการจ่ายค่าตอบแทนนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจภายในประเทศของตน

4. อนุสัญญาโรมไม่มีบทบัญญัติเพื่ออนุเคราะห์ต่อประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งขัดกับหลักปฏิบัติทั่ว ๆ ไปที่เป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่าประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับสิทธิพิเศษโดยไม่ต้องตกอยู่

ภายใต้หลักต่างตอบแทน

สำหรับข้อโต้แย้งนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า อันที่จริงอนุสัญญาโรมนี้ก็มิบทบัญญัติที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนาอยู่บ้าง เหมือนกัน ในมาตรา 15 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ประเทศภาคีอาจจะบัญญัติข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองได้ในกรณีที่ใช้ประโยชน์จากงาน เหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยเฉพาะ บทบัญญัติเช่นนี้มีความหมายกว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์นและอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล นอกจากนั้นประเทศภาคีอาจจะบัญญัติข้อจำกัดในการคุ้มครองเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ หรืออาจจะบัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิก็ได้

ดังนั้น อนุสัญญาโรมจึงสามารถทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติในเรื่องข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นในการให้ความคุ้มครองนี้ได้

2. การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญาเจนีวา เพื่อการคุ้มครองผู้จัดทำวัสดุต่อการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ค.ศ.1971

2.1 ประวัติและความเป็นมาของอนุสัญญา

ตามประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาเจนีวานี้ เกิดขึ้น เนื่องจากการแพร่ขยายตัวของการลักลอบทำซ้ำในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งอันที่จริงการให้ความคุ้มครองเพื่อต่อต้านการทำซ้ำประเภทนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรมอยู่แล้ว แต่ยังมีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองอยู่บ้างประการ และในขณะที่อนุสัญญาโรมยังมีประเทศที่เป็นภาคีอยู่น้อยมาก อีกทั้งยังไม่มีทำที่จะมีประเทศอื่น ๆ เข้าร่วมเป็นภาคีมากขึ้น เมื่อมีความจำเป็นอย่างรีบด่วนที่จะแก้ไขปัญหานั้น เกิดขึ้นจากการลักลอบทำซ้ำนี้ จึงได้มีการตกลงกันในระดับระหว่างประเทศว่าจะต้องมีการก่อตั้งอนุสัญญาใหม่ขึ้นมา เพื่อให้การคุ้มครองผู้จัดทำวัสดุโดยเฉพาะ

ปัญหานั้น เกิดจากการลักลอบทำซ้ำนี้ ได้มีการนำมาพิจารณาเป็นครั้งแรกในระหว่างการประชุมของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ เพื่อแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1970 และถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งในการประชุมของคณะกรรมการระหว่างภาคีรัฐบาลของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลและคณะกรรมการถาวรของสหภาพ เบอร์น เพื่อแก้ไขปรับปรุง

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลในเดือนกันยายน ค.ศ. 1970 แต่เมื่อได้มีการพิจารณาถึงโครงสร้างและลักษณะของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลและอนุสัญญาเบอร์ลินแล้ว คณะกรรมการทั้ง 2 ชุดนี้มีความเห็นเหมือนกันว่า การจัดการกับปัญหาดังกล่าวนี้ภายในขอบเขตของอนุสัญญาลิขสิทธิ์ทั้งสองฉบับนี้จะต้องประสบกับความยุ่งยากเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงได้มีการตกลงกันว่า ควรจะได้มีการก่อตั้งอนุสัญญาขึ้นใหม่เพื่อจัดการกับปัญหาเหล่านี้ การร่างอนุสัญญาดังกล่าวนี้จัดทำขึ้นโดยผู้ชำนาญการจากประเทศฝรั่งเศส, อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา และได้มีการรับหลักการของร่างอนุสัญญาในการประชุมระดับการทูต ณ กรุงเจนีวา ในเดือนตุลาคม 1971 อนุสัญญาซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นใหม่นี้มีชื่อว่า "อนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้จัดทำวัสดุต่อการทำสำเนาโดยมิได้รับอนุญาตจากวัสดุของเขา (Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorised Duplication of Their Phonograms)" หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า "อนุสัญญาวัสดุ (Phonograms Convention)" หรือ "อนุสัญญาเจนีวา"

ปัจจุบันอนุสัญญาเจนีวามีประเทศที่เข้าร่วม เป็นภาคีทั้งหมด 39 ประเทศ ประเทศซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ส่วนใหญ่จะเป็นตลาดวัสดุที่สำคัญ ซึ่งในประเทศภาคีเหล่านี้จะต้องมีบทบัญญัติห้ามการนำเข้าและการจำหน่ายสำเนาที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากวัสดุของประเทศภาคีอื่น ๆ ด้วย เหตุที่อนุสัญญาเจนีวามีประสบความสำเร็จโดยได้รับการยอมรับอย่างรวดเร็ว ก็เนื่องมาจากเหตุผลสำคัญ 2 ประการคือ

1. การแพร่ขยายตัวของการลักลอบทำสำเนาจากวัสดุที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และความจำเป็นอย่างรีบด่วนที่จะต้องมีการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการลักลอบทำสำเนา
2. โครงสร้างของอนุสัญญาเจนีวามีรากฐานอยู่บนแนวคิดทางด้านกฎหมายซึ่งประเทศส่วนใหญ่สามารถยอมรับได้⁴²

⁴²Ploman & Hamilton Copyright; Intellectual Property, P.77.

การลักลอบบันทึกงานบางประการซึ่งกำลังเป็นที่แพร่หลาย แต่ไม่ได้รับความคุ้มครอง
ตามอนุสัญญานี้มีอยู่ 2 ประเภทคือ

1. การลักลอบบันทึกการแสดงสดโดยไม่ได้รับอนุญาต (bootlegging) ทั้งจาก
ในสถานที่ซึ่งทำการแสดงหรือลักลอบบันทึกจากการแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามอนุสัญญาโรมการให้ความ
คุ้มครองต่อการลักลอบบันทึกดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับสิทธิของนักแสดงโดยตรง⁴³
2. การลักลอบบันทึกแถบบันทึกภาพ (videograms) ตามคำจำกัดความของอนุสัญญา
นี้ "โสตทัศนวัสดุ" หมายถึง สิ่งที่ยบันทึกเฉพาะเสียงจากการแสดงหรือเสียงอื่น ๆ ดังนั้นการจัดทำงาน
โสตทัศนวัสดุ (audio-visual work) เหล่านี้ เช่นภาพยนตร์หรือแถบบันทึกภาพ (videograms)
จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ด้วย เหตุผลในการจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่งานประเภท
นี้ก็เนื่องจากความจริงที่ว่าใน ค.ศ.1971 เครื่องบันทึกภาพและเสียงและการลักลอบบันทึกแถบบันทึก
ภาพยังไม่เป็นที่แพร่หลายกันมากนัก ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่งานโสตทัศนวัสดุ เหล่านี้ในขณะนั้น
จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ กล่าวคือ เมื่องานเหล่านี้ถือว่าเป็นงานดั้งเดิม
ของผู้สร้างสรรค์ (original work of authorship) งานเหล่านี้ก็จะได้รับความคุ้มครองใน
ฐานะที่เป็นงานภาพยนตร์ และได้รับความคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญาเบอร์และอนุสัญญาลิขสิทธิ์
สากลซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน ก็ได้ให้ลิขสิทธิ์แก่ผู้จัดทำงานโสตทัศนวัสดุ
เหล่านี้ด้วยและทำให้ผู้จัดทำสามารถฟ้องร้องผู้ทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาต ในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ได้ ส่วนกฎหมายของประเทศลาตินส่วนใหญ่ ผู้จัดทำงานเหล่านี้จะต้องได้รับลิขสิทธิ์จากผู้สร้าง-
สรค์งานเป็นจำนวนมากโดยการทำสัญญา จึงจะสามารถฟ้องผู้ทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ แต่
ในกฎหมายของบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันและออสเตรีย ก็ได้บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์งานดั้งเดิม
ได้รับลิขสิทธิ์และให้สิทธิข้างเคียงแก่ผู้จัดทำภาพยนตร์ ซึ่งในประเทศเหล่านี้ภาพยนตร์ที่ขาดความคิดริเริ่ม
สร้างสรรค์ เช่น ภาพยนตร์ที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ธรรมชาติหรือเหตุการณ์ประจำวัน จะไม่ได้รับความ
คุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ แต่จะได้รับความคุ้มครองโดยการให้สิทธิข้างเคียงแก่ผู้จัดทำภาพยนตร์ เหล่านี้ขึ้น

⁴³ อนุสัญญาโรม มาตรา 7.

2.2 โครงสร้างของอนุสัญญา

แม้จะมีคำกล่าวที่ว่าอนุสัญญาเจนีวาเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาโรมในเรื่องเกี่ยวกับขอบเขตของการให้ความคุ้มครองผู้จัดทำไสตว์สคูโดยเฉพาะก็ตาม แต่กระนั้นอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ก็มิได้มีโครงสร้างที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดหลายประการทีเดียวคือ

1. ตามอนุสัญญาโรม การให้ความคุ้มครองผู้จัดทำไสตว์สคูนั้นจะเป็นการให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิในการให้อาณัติ หรือสิทธิในการห้ามแก่เจ้าของสิทธิข้างเคียงซึ่งก็คือผู้จัดทำไสตว์สคูนั่นเอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกชน แต่ตามอนุสัญญาเจนีวาไม่ได้มีการกำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองในลักษณะเช่นว่านี้ อนุสัญญาเจนีวาให้อิสระแก่ประเทศภาคีในการที่จะเลือกวิธีการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเพื่อระงับหรือยับยั้งการละเมิด เช่นว่านั้นภายในอาณาเขตของประเทศภาคีเท่านั้น⁴⁴
2. อนุสัญญาโรมมีรากฐานอยู่บนหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ และบัญญัติให้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติตกอยู่ภายใต้การให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำด้วยแต่อนุสัญญาเจนีวาไม่ได้มีรากฐานอยู่บนหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ อนุสัญญาเจนีวาเพียงแต่กำหนดให้ประเทศภาคีบัญญัติกฎหมายเพื่อต่อต้านการกระทำที่ผิดกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา เพื่อให้อนุสัญญามีผลถึงวัตถุประสงค์ ดังนั้นอนุสัญญาเจนีวาจึงเป็นอนุสัญญาที่ตั้งอยู่บนหลักแห่ง "การยอมรับหน้าที่ร่วมกันในระหว่างประเทศภาคี"
3. อนุสัญญาโรมเป็นอนุสัญญาปิด (Closed Convention) เนื่องจากกำหนดให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต้องเป็นภาคีของอนุสัญญาลิขสิทธิ์ด้วย แต่อนุสัญญาเจนีวาเป็นอนุสัญญาเปิด (Open Convention) เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดเช่นว่านั้น ดังนั้นจึงเปิดกว้างให้แก่ทุก ๆ ประเทศที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีได้ เหตุผลของการไม่มีข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็เนื่องจากจะเป็นประโยชน์ต่อการต่อต้านการละเมิดที่กำลังแพร่หลายอยู่ในหลาย ๆ ประเทศมากกว่า

⁴⁴ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1971 มาตรา 3.

หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา เจนีวาที่ใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องสัญชาติ เพียงอย่างเดียวเท่านั้น⁴⁵ นอกจากนี้ในอนุสัญญายังมีบทบัญญัติไม่อนุญาตให้ประเทศภาคีทำ ข้อสงวน⁴⁶ และมีข้อยกเว้น เพียงข้อเดียวที่อนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถทำข้อสงวนได้ซึ่งก็คือ ข้อยกเว้นในเรื่องหลักเกณฑ์ของการให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ อนุสัญญาเจนีวาอนุญาตให้ประเทศ ภาคีใช้หลักเกณฑ์การบันทึกครั้งแรกแทนหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญชาติโดยการทำเป็นข้อสงวนได้⁴⁷

นอกจากนั้น ในอนุสัญญาเจนีวาไม่อนุญาตให้มีการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ และมีข้อยกเว้น ให้มีการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ เฉพาะในกรณีที่มีการทำสำเนานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนหรือการ วิจัยทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น

2.3 สิ่งที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครอง

สิ่งที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้คือ "ไฮดรอสคูป" และจากคำจำกัดความ ในอนุสัญญาคำว่า "ไฮดรอสคูป" หมายถึง สิ่งที่ยึดติดเฉพาะเสียงจากการแสดงหรือเสียงอื่น ๆ"⁴⁸ ดังนั้นจึงไม่รวมถึงแถบบันทึกภาพด้วย

จากคำจำกัดความ เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า จะถือว่าเสียงประกอบภาพยนตร์ (soundtracks) เป็นไฮดรอสคูปได้หรือไม่ ซึ่งจากการถกเถียงปัญหานี้กันในที่ประชุม ทำให้เกิด ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป 2 ทฤษฎี ดังนี้คือ⁴⁹

⁴⁵ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 2.

⁴⁶ อ่างแล้ว มาตรา 10.

⁴⁷ อ่างแล้ว มาตรา 7(4).

⁴⁸ อ่างแล้ว มาตรา 1 (a).

⁴⁹ Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, PP.240-241.

1. ตามทฤษฎีที่หนึ่งเห็นว่า ภาพยนตร์นั้นมีองค์ประกอบ 2 ส่วนคือ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสียงและส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาพ ซึ่งองค์ประกอบทั้งสองส่วนนี้มีความสัมพันธ์อันไม่สามารถจะแบ่งแยกออกจากกันได้ และจะรวมอยู่ในสิ่งเดียวกันเสมอ และเนื่องจากเสียงประกอบภาพยนตร์มีฐานะเป็นส่วนที่แบ่งแยกออกจากภาพยนตร์ไม่ได้ ดังนั้นเสียงประกอบภาพยนตร์จึงไม่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ผลทางกฎหมายตามทฤษฎีนี้ คือ ถ้าเสียงประกอบภาพยนตร์ถูกลักลอบทำซ้ำและถูกนำออกสู่ท้องตลาดในรูปของใสด์วิสดู ผู้สร้างภาพยนตร์นั้นสามารถจะฟ้องร้องผู้ลักลอบทำซ้ำได้เฉพาะในประเทศซึ่งให้ลิขสิทธิ์แก่งานภาพยนตร์ หรือในกรณีที่เขาได้รับลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์งานดั้งเดิมทั้งหมด

2. ตามทฤษฎีที่สองเห็นว่า เมื่อมีการบันทึกเฉพาะเสียงเพียงอย่างเดียวจากเสียงประกอบภาพยนตร์ ผลที่ได้จากการบันทึก เช่นว่านั่นก็คือใสด์วิสดูตามคำจำกัดความของอนุสัญญา เจนีวาแล้ว ในรายงานการประชุมยังได้กล่าวเพิ่มเติมอีกด้วยว่า ส่วนมากเสียงประกอบภาพยนตร์จะถูกนำมาลำดับ ตัดต่อ หรืออาจถูกนำมาดัดแปลงแก้ไขในขั้นตอนของการผลิตหรือจัดทำใสด์วิสดูนั้น ดังนั้นจึงถือได้ว่าการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสียงโดยเฉพาะ นอกจากนั้นในทางเทคนิค เสียงประกอบภาพยนตร์สามารถจะถูกนำมาบันทึกแยกต่างหากจากภาพยนตร์ได้ และบ่อยครั้งที่เสียงนี้ได้ถูกนำตัดต่อให้เข้ากับภาพยนตร์ในภายหลัง ส่วนภาพยนตร์ซึ่งทำการบันทึกภาพและเสียงไปพร้อม ๆ กัน จะไม่ถือว่าเป็นงานใสด์วิสดู นอกจากนั้นงานใสด์วิสดูที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพก็จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นใสด์วิสดูด้วยเช่นกัน ดังนั้นการบันทึกชั่วคราว (ephemeral recording) ซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและเป็นการใสด์วิสดู ก็จะได้รับ ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ด้วย

นอกจากนั้นอนุสัญญาเจนีวาก็เหมือนกับอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ คือ มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติคำจำกัดความไว้ด้วย เพื่อให้ทราบถึงความหมายในบทบัญญัติของอนุสัญญา

ตามอนุสัญญาเจนีวา คำว่า "ผู้จัดทำใสด์วิสดู" หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งทำการบันทึกเสียงจากงานการแสดงหรือเสียงอื่น ๆ เป็นคนแรก⁵⁰

⁵⁰ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 1 (b) .

ส่วนคำว่า "สำเนา" ในอนุสัญญาเจนีวาได้ให้คำจำกัดความว่าหมายถึง "วัสดุซึ่งบันทึกเสียงไว้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากโสตวัสดุ และเป็นวัสดุซึ่งบันทึกเสียงทั้งหมดหรือบันทึกส่วนสำคัญของเสียงซึ่งบันทึกอยู่ในโสตวัสดุนั้น"⁵¹

ในรายงานการประชุมของอนุสัญญาเจนีวาได้มีการอธิบายว่า "ส่วนสำคัญ (substantial part)" นี้ไม่จำกัดเฉพาะในด้านปริมาณเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการประเมินในด้านคุณภาพด้วย ดังนั้นแม้ว่าจะเป็นส่วน เล็กน้อยก็อาจถือว่าเป็นส่วนสำคัญได้ การตัดสินใจว่าอะไรเป็นส่วนสำคัญหรือไม่ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงซึ่งศาลในประเทศที่ถูกร้องขอความคุ้มครองจะเป็นผู้ตัดสิน ส่วน "การบันทึกเสียงโดยทางอ้อม" นั้น หมายถึง การทำสำเนาจากทั้งการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือจากสำเนาของโสตวัสดุนั้น

ส่วนคำว่า "การจำหน่ายต่อสาธารณะ" นั้น ตามอนุสัญญาเจนีวาได้ให้คำจำกัดความว่าหมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามซึ่งทำให้สำเนาของโสตวัสดุถูกเสนอต่อสาธารณชนทั่วไปหรือต่อเฉพาะกลุ่มบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอโดยตรงหรือโดยอ้อม

การเสนอโดยอ้อมนั้นหมายถึง การเสนอต่อผู้ขายส่งเพื่อนำไปจำหน่ายต่อผู้ขายปลีกหรือการเสนอสำเนาโดยการโฆษณา ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำในอนุสัญญานี้ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้มีเจตนาที่จะไม่ให้สำเนาที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมายนี้มีการ เปลี่ยนมือกันขึ้น ส่วนคำว่า "การเสนอต่อกลุ่มบุคคลใด ๆ" นั้นหมายถึงการ เสนอต่อสมาชิกของสโมสร เช่น สโมสรแม่เสียงหรือ เทป เป็นต้น

จากคำจำกัดในอนุสัญญานี้จะเห็นได้ว่า มีความหมายกว้างขวางเพียงพอที่จะครอบคลุมถึงการให้เข้าโสตวัสดุที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมายด้วย นอกจากนั้นในรายงานยังได้ชี้แจงเหตุผลของการที่คำจำกัดความในอนุสัญญานี้ไม่มีข้อความ เน้นเป็นพิเศษ ว่า จะต้องเป็นการจำหน่ายต่อสาธารณชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าเท่านั้น ก็เพราะว่าไม่ต้องการที่จะให้มีการจำกัดขอบเขตของการประยุกต์ใช้อนุสัญญาโดยไม่มีความจำเป็น เนื่องจากการบัญญัติคำจำกัดความในทำนองที่ว่า โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้สาธารณชนทั่วไปหาซื้อได้ก็เป็นการ เพียงพอแล้ว

⁵¹ อนุสัญญา เจนีวา มาตรา 1(c).

2.4 ขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง

1. บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครอง

ตามอนุสัญญาเจนีวาบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครอง คือ บุคคลหรือนิติบุคคล ที่ทำการบันทึกเสียงจากงานการแสดงลงบนวัสดุเป็นคนแรก ดังนั้นบุคคลที่ทำการผลิตหรือผู้ที่ประกอบอุตสาหกรรมเกี่ยวกับสิ่งบันทึกเสียง หรือบุคคลอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการบันทึกเสียง เช่น ผู้จัดจำหน่ายจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้

นอกจากนั้นบุคคลที่เป็นผู้จัดทำวัสดุจะต้อง เป็นสมาชิกของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญานี้ เท่านั้น เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้มีเพียงหลักสัญชาติเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากอนุสัญญาโรม เพราะว่อนุสัญญาโรมได้บัญญัติทางเลือกหลายประการให้ประเทศภาคีสามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้

2. การให้ความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ คือการให้ความคุ้มครองต่อการกระทำดังต่อไปนี้ คือ

- 1) การทำสำเนาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) การนำเข้าซึ่งสำเนา เช่นว่านั้น
- 3) การจำหน่ายสำเนา เช่นว่านั้น⁵²

การทำสำเนานี้จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้จัดทำวัสดุนั้น นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าขอบเขตของการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้กว้างกว่าอนุสัญญาโรม เนื่องจากในอนุสัญญาโรมไม่มีบทบัญญัติห้ามการนำเข้าหรือการจำหน่ายสำเนาที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมาย ส่วนข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้คือ การทำสำเนาหรือการนำเข้าสำเนาที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมายนี้จะต้องเป็นการทำ

⁵² อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 2.



หรือนำเข้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายต่อสาธารณะเท่านั้น ซึ่งผลจากข้อจำกัดเช่นนี้ทำให้บุคคลซึ่งไปท่องเที่ยวในต่างประเทศและนำสินค้าเข้ามาในประเทศจะไม่ได้ถือว่าเป็นผู้นำเข้า และบุคคลซึ่งทำสำเนาจากสินค้าเพื่อให้เพื่อนฝูงหรือพี่น้องก็ไม่ได้ถือว่าเป็นผู้นำเข้าด้วย เนื่องจากกรนำเข้าหรือการทำสำเนาดังกล่าวไม่ได้กระทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายต่อสาธารณะ

ปัญหาในเรื่องวัตถุประสงค์ของการทำสำเนาหรือการนำเข้านี้เป็นเรื่องของศาลในประเทศที่มีการร้องขอความคุ้มครอง ซึ่งศาลจะต้องตัดสินจากสถานการณ์แวดล้อมในแต่ละคดีเป็นเกณฑ์

2.5 วิธีการให้ความคุ้มครอง

โดยปกติวิธีการให้ความคุ้มครองผู้จัดทำสินค้ามีอยู่หลายรูปแบบและมีระดับการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ เช่น ในบางประเทศผู้จัดทำสินค้าอาจได้รับความคุ้มครองโดยการได้รับลิขสิทธิ์ในสินค้านั้น ซึ่งวิธีการเช่นนี้ถือว่าเป็นวิธีการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด⁵³ แต่ในบางประเทศผู้จัดทำสินค้าอาจได้รับความคุ้มครองโดยการได้รับสิทธิข้างเคียง⁵⁴ ซึ่งในกรณีนี้การให้ความคุ้มครองก็จะมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับการให้ลิขสิทธิ์ เนื่องจากผู้จัดทำสินค้าจะได้รับสิทธิในการทำซ้ำแต่เพียงผู้เดียว หรือในบางประเทศก็อาจไม่มีการให้สิทธิพิเศษประการใดแก่ผู้จัดทำสินค้า แต่ก็มีการให้ความคุ้มครองในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นโดยกฎหมายว่าการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม⁵⁵

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ และความยุ่งยากในการชักนำให้ประเทศเหล่านั้นแก้ไขกฎหมาย รวมทั้งสภาพการณ์ระหว่างประเทศที่เลวร้ายลงเรื่อย ๆ เนื่องจากสำเนาที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมายนี้สามารถนำเข้าไปในประเทศต่าง ๆ ได้โดยไม่มีการลง

⁵³ เช่น ประเทศอังกฤษ.

⁵⁴ เช่น ประเทศเยอรมันและออสเตรีย.

⁵⁵ เช่น ประเทศเบลเยียม.

โทษ ที่ประมุขอนุสัญญาจึงได้ตัดสินใจที่จะร่างบทบัญญัติซึ่งทำให้ประเทศต่าง ๆ สามารถเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายใน โดยการบัญญัติว่า "วิธีการซึ่งอนุสัญญานี้ถือว่าเป็นการอนุวัติตามอนุสัญญาจะขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศภาคีแต่ละประเทศ ซึ่งจะรวมถึงวิธีการให้ความคุ้มครองประการหนึ่งประการใด หรือมากกว่านั้นดังต่อไปนี้

1. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์
2. การให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิพิเศษ
3. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม
4. การให้ความคุ้มครองโดยมาตรการบังคับทางอาญา

1. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองโดยวิธีการดังกล่าวนี้จะไม่ถือว่า โสควัสตุเป็นการสร้างสรรค์ทางอุตสาหกรรม แต่จะถือว่า โสควัสตุนั้น เป็นผลจากการใช้ความสามารถและแรงงาน ดังนั้นจึงให้ผู้จัดการโสควัสตุได้รับสิทธิ เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ด้วย

2. การให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิพิเศษ

วิธีการให้ความคุ้มครองประเภทนี้จะเป็นการให้สิทธิที่คล้ายคลึงกับลิขสิทธิ์คือ จะให้สิทธิในการให้อนุญาตหรือห้ามการทำสำเนาแก่ผู้จัดการโสควัสตุ ซึ่งสิทธิประเภทนี้โดยปกติจะเรียกกันว่า "สิทธิข้างเคียง" หรือ "สิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์" (Related Right)

อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญาโรมมีเพียงการรับรองสิทธิในการให้อนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำจากโสควัสตุเท่านั้น แต่การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญาเจนีวาจะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิในการให้อนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำจากโสควัสตุและสิทธิในการห้ามนำเข้าหรือจำหน่าย โสควัสตุที่ทำซ้ำขึ้นโดยผิดกฎหมายด้วย

3. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

ในขณะที่การให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิหรือสิทธิข้างเคียงแก่ผู้จัดการโสควัสตุเป็นการให้ความคุ้มครองในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิในทางทรัพย์สิน แต่การให้ความคุ้มครองโดย

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน โดยไม่ เป็นธรรมนี้ไม่ใช่ เป็นการให้ความคุ้มครองในลักษณะ เช่นว่านั้น
วิธีการให้ความคุ้มครองประเภทนี้บัญญัติไว้ให้แก่ประเทศที่ใช้ทฤษฎีกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส
โดยเฉพาะ เนื่องจากในประเทศเหล่านี้มีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิข้างเคียง
อยู่ เพราะประเทศที่ใช้ทฤษฎีกฎหมายของฝรั่งเศสจะถือว่าสิทธิในทางทรัพย์สินจะให้เฉพาะแก่ผู้
สร้างสรรค์ เท่านั้น

การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน โดยไม่ เป็นธรรมนี้มีความแตกต่าง
จากการให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิในทางทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้คือ

1. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน โดยไม่ เป็นธรรม ไม่สามารถ
ประยุกต์ใช้กับผู้จำหน่ายสินค้าได้เสมอไป เพราะศาลถือว่าแม้จะมีการแข่งขันระหว่างผู้จัดทำ
สินค้ากับผู้ผลิตสำเนาโดยผิดกฎหมาย แต่มันอาจจะไม่มีการแข่งขันระหว่างผู้จัดทำสินค้ากับผู้
ผลิตสินค้าโดยชอบด้วยกฎหมายกับผู้จำหน่ายสินค้าที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมาย แต่การให้ความคุ้มครอง
โดยการให้สิทธิในทางทรัพย์สินจะไม่ประสบกับปัญหาเช่นว่านี้

2. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน โดยไม่ เป็นธรรม ไม่สามารถ
ประยุกต์ใช้กับกรณีที่มีการผลิตสำเนาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังไม่มีการส่งไปให้ผู้จำหน่าย เนื่อง
จากการฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขัน โดยไม่ เป็นธรรมนี้ โจทก์มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาล
เห็นว่า สำเนาที่สร้างขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถทำให้สาธารณชนทั่วไปเข้าใจผิดได้ หรือ
สำเนานั้นน่าจะเชื่อได้ว่าได้จัดทำขึ้น เพื่อหลอกลวงต่อสาธารณชนทั่วไป ซึ่งในกรณีที่ยังไม่มีการจำหน่าย
นั้น การพิสูจน์ถึงการหลอกลวงต่อสาธารณชน เป็นสิ่งที่ทำได้ยากลำบาก หรือในกรณีที่สำเนาที่สร้างขึ้นโดย
มิชอบด้วยกฎหมายนั้นมีข้อความซึ่งไม่ถือ เป็นการหลอกลวงต่อสาธารณชนทั่วไป คำฟ้องของโจทก์ก็จะ
ต้องถูกศาลยกฟ้องอย่างแน่นอน แต่ในกรณีของการให้ความคุ้มครองโดยการให้สิทธิในทางทรัพย์สิน
โจทก์ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ถึงการหลอกลวงต่อสาธารณชนดังกล่าวนี้

3. ผลที่จะได้รับจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขัน โดยไม่ เป็นธรรมหลังจากที่ชนะคดี
แล้วคือ การได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนฟ้องคดี แต่โจทก์จะไม่ได้รับความคุ้มครองโดย
คำสั่งห้ามกระทำการ (injunction) หรือโดยการยึดสินค้าที่สร้างขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้ง
ยังมิได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีด้วย

4. การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม จะต้อง ประสมกับความยุ่งยากในเรื่องการกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองขั้นต่ำ ซึ่งตามอนุสัญญา เจนีวา กำหนดไว้ 20 ปี ตัวอย่าง เช่น ในกรณีของโสควัสตุที่ได้จัดทำมานานแล้ว และต่อมาได้ถูกทำสำเนา ขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในขณะที่โสควัสตุที่สร้างขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายถูกนำออกจำหน่าย ค่อสาธารณะ จึงไม่มีการแข่งขันต่อโสควัสตุที่ได้รับความคุ้มครอง เพราะในขณะนั้นไม่มีโสควัสตุ นั้น อยู่ในท้องตลาด ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลจะต้องประสมกับความยุ่งยากในการที่จะวินิจฉัยว่า การกระทำ ดังกล่าว เป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

จาก เหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เองที่ทำให้กฎหมาย เกี่ยวกับการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ไม่สามารถจะพิจารณาได้ว่า เป็นหลักการเพียงอย่างเดียวที่จะให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา เจนีวาได้

4. การให้ความคุ้มครองโดยมาตรการบังคับทางอาญา

ในประเทศที่ใช้มาตรการบังคับทางอาญา เป็นวิธีการให้ความคุ้มครอง เพียงอย่าง เดียวนั้น จะต้องมีการบัญญัติให้การกระทำที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา เจนีวาเป็น ความผิดทางอาญา แต่ในบางประเทศมาตรการบังคับทางอาญาอาจใช้เป็น เครื่องมือสนับสนุนการให้ความคุ้มครอง โดยการให้สิทธิในทางทรัพย์สินแก่ผู้จัดทำโสควัสตุด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตามในการฟ้องคดีนั้น ภาระ การพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญานั้นจะหนักกว่าคดีแพ่ง นอกจากนั้นยังมีคดีที่น่าสนใจในประเทศที่ ให้สิทธิในทางทรัพย์สินแก่ผู้จัดทำโสควัสตุ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า การทำสำเนาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือการจำหน่ายสำเนาที่สร้างขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำความผิดอาญาต่อทรัพย์สิน ด้วย เช่น ในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาเบอร์เกอร์ ได้เคยตัดสินไว้ว่าการลักลอบบันทึกโดยผิด กฎหมายถือเป็นการกระทำความผิด เช่นเดียวกับการลักทรัพย์ (Larceny) และในประเทศอิตาลี ศาลก็เคยตัดสินว่า ผู้ค้าปลีกซึ่งจำหน่ายโสควัสตุที่สร้างขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นผู้กระทำความผิด ฐานรับของโจร เนื่องจากศาลอิตาลีถือว่าทรัพย์สินทางปัญญามีฐานะเท่าเทียมกับทรัพย์สินธรรมดา เลยทีเดียว

2.6 อายุการให้ความคุ้มครอง

ตามอนุสัญญาเจนีวาประเทศภาคีจะต้องบัญญัติอายุการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จัดทำสควิสควอย่างน้อย 20 ปี⁵⁶ ซึ่งระยะเวลา 20 ปีนี้อาจเริ่มนับจากวันที่ได้จัดทำสควิสควหรือเริ่มนับจากวันที่ได้นำสควิสควนั้นออกโฆษณาเป็นครั้งแรกก็ได้ ในประเทศที่เลือกใช้วิธีการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมนั้น ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองจะไม่มีความแน่นอน เนื่องจากศาลจะใช้วิธีการวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ดังนั้นแม้ว่าเวลาจะผ่านไปหลายสิบปีนับจากวันที่ได้มีการจัดทำหรือนำออกโฆษณาเป็นครั้งแรกแล้วก็ตาม ถ้ามีการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ศาลก็จะยังคงให้ความคุ้มครองอยู่ แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าไม่มีการแข่งขันในทางตลาดเกิดขึ้น ศาลก็อาจต้องประสบกับปัญหาที่ยากในการให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามในรายงานการประชุมของอนุสัญญา ได้มีการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้าว่าถ้าเกิดกรณีเช่นว่านี้ขึ้น การให้ความคุ้มครองในประเทศที่ใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมจะต้องไม่สิ้นสุดก่อนระยะเวลา 20 ปี นับแต่วันที่ได้มีการบันทึกหรือนำออกโฆษณาเป็นครั้งแรก เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าจะมีการให้ความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันในระบบการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันด้วย

2.7 ข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครอง

ในอนุสัญญาเจนีวา ได้มีการแยกความแตกต่างระหว่างการกระทำซึ่งอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิและไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าตอบแทน เช่นการใช้โดยอิสระ (free use) และการกระทำซึ่งอนุญาตให้ทำได้โดยกฎหมายภายในภายใต้เงื่อนไขบางประการที่จะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม เช่น การบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ ดังนี้คือ

1. ตามอนุสัญญานี้ได้อนุญาตให้ประเทศภาคีบัญญัติข้อจำกัดของการให้ความคุ้มครองประเภทเดียวกันกับที่กฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น ได้บัญญัติไว้ในเรื่องการให้ความคุ้มครอง

⁵⁶ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 4.

ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็น ข้อจำกัดที่เหมือนกับที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม⁵⁷

ในประเทศที่ใช้วิธีการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ปัญหาในเรื่องข้อจำกัดนี้จะไม่เกิดขึ้น แต่ในประเทศเหล่านี้จะมีปัญหาเพียงประการเดียวที่จะเกิดขึ้นกับศาลคือ ในกรณีที่การทำสำเนานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาหรือมีวัตถุประสงค์ตามข้อจำกัดอื่น ๆ ถ้ามีองค์ประกอบในเรื่องการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ศาลก็จะตัดสินว่าเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมด้วย แม้ว่าการทำงานสำเนานั้นจะมีวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ตาม

เนื่องจากอนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาเปิด (open convention) ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงอาจจะให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นภาคีของอนุสัญญาลิขสิทธิ์ใด ๆ และไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ที่ประชุมได้แสดงความเห็นไว้ว่าหลักการในเรื่องข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์⁵⁸ คงไม่สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับข้อจำกัดตามอนุสัญญานี้ได้

2. ในเรื่องการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ ในอนุสัญญาเจนีวาที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการบัญญัติหลักการทั่วไปในการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ แต่ให้ถือว่าการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ เป็นเพียงข้อยกเว้นประการหนึ่งเท่านั้น ซึ่งการบังคับอนุญาตใช้สิทธิจะอนุญาตให้ทำได้โดยมีเงื่อนไข 3 ประการดังต่อไปนี้ คือ

1. การทำสำเนาโดยการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิจะต้องเป็นการทำสำเนาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในการสอนหรือการวิจัยเท่านั้น

2. การทำสำเนาโดยการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธินี้จะต้องเป็นการทำสำเนาเพื่อใช้ประโยชน์ภายในอาณาเขตของประเทศที่อนุญาตให้มีการบังคับใช้สิทธิ เท่านั้น ดังนั้นการทำสำเนาภายใต้การบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ เช่นว่านี้ เพื่อการส่งออก จึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ตามอนุสัญญานี้

⁵⁷ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 6 และอนุสัญญาโรม มาตรา 15(2).

⁵⁸ อนุสัญญาเบอร์น มาตรา 10 และมาตรา 10 bis.

3. จะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมตามจำนวนของสำเนาที่ได้ทำขึ้น
 บทบัญญัติในเรื่องการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิตามอนุสัญญา⁵⁹ จากอนุสัญญาโรม
 2 ประการคือ

1. การบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิตามอนุสัญญา เจนีวา⁵⁹ จะต้องมีการจ่ายค่า
 ตอบแทนที่เป็นธรรมด้วย ส่วนอนุสัญญาโรมนั้นการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้
 ในการสอนหรือหรือการวิจัยไม่จำเป็นจะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนใดๆทั้งสิ้น

2. การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา เจนีวา คือการต่อต้านการทำ
 สำเนาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายต่อสาธารณะ ส่วนการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรมนั้น
 คือ การให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้จัดทำวัสดุในหลาย ๆ กรณีด้วยกัน ดังนั้นการให้
 ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรมจึงไม่ใช่เพื่อต่อต้านการทำสำเนาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่าย
 ต่อสาธารณะเท่านั้น

ตามอนุสัญญา เจนีวา การส่งออกสำเนาของวัสดุที่ทำขึ้นโดยการบังคับ
 ให้อนุญาตใช้สิทธิ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ แม้ว่าจะได้กระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการ
 ศึกษาก็ตาม

บทบัญญัติในเรื่องการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิตามอนุสัญญา เจนีวา⁵⁹ จะนำไป
 บังคับใช้กับประเทศภาคีของอนุสัญญาทั้งหมด ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิตาม
 อนุสัญญา เบิร์นและอนุสัญญาสิทธิสาขาลงจะนำมาบังคับใช้กับประเทศที่กำลังพัฒนาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม
 ก็ความมันก็ทำให้คิดไปว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้น่าจะนำมาใช้กับประเทศกำลังพัฒนา เท่านั้น

2.8 บทบัญญัติทั่วไป

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญา เจนีวา⁵⁹ กับอนุสัญญาอื่น ๆ บทบัญญัติ
 ในอนุสัญญา เจนีวา⁵⁹ มีส่วนที่สัมพันธ์กับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์, นักแสดงผู้จัดทำ

⁵⁹ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 6 (a), (b), (c).

โสควัสตุ, องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายภายใน หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ โดยมีบทบัญญัติว่า "อนุสัญญานี้จะต้องไม่ถูกตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อการให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์, นักแสดง, ผู้จัดทำโสควัสตุ, หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายภายในหรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ"⁶⁰ ดังนั้นอนุสัญญานี้จึงมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์ทั้ง 2 อนุสัญญา, อนุสัญญาโรมและอนุสัญญาปารีส เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมด้วย และในกรณีที่ประเทศใดเป็นภาคีของทั้งอนุสัญญาโรมและอนุสัญญาเจนีวา ถ้าเกิดกรณีที่การให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวกันระหว่างอนุสัญญาทั้งสอง ก็จะต้องนำอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองมากกว่ามาประยุกต์ใช้⁶¹

นอกจากนั้น ในอนุสัญญาเจนีวานี้ ยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "กฎหมายภายในของประเทศภาคีแต่ละประเทศควรจะกำหนดขอบเขตซึ่งนักแสดงที่การแสดงของเขาถูกบันทึกอยู่ในโสควัสตุควรจะได้รับคุ้มครอง และควรจะกำหนดเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองเช่นว่านั้นด้วย"⁶²

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ให้อิสระแก่ประเทศภาคีที่จะบัญญัติกฎหมายภายใน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของนักแสดง และไม่ถือว่าสิ่งนี้เป็นหน้าที่ของประเทศภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ ดังนั้นตามอนุสัญญาเจนีวาการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงเพื่อต่อต้านการลักลอบทำสำเนาจากโสควัสตุซึ่งบันทึกการแสดงของเขา จึงปล่อยให้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาระหว่างนักแสดงและผู้จัดทำโสควัสตุ

บทบัญญัติทั่วไปในอนุสัญญานี้ที่มีความสำคัญมากที่สุดคือ บทบัญญัติที่ว่า "ประเทศภาคีทุก ๆ ประเทศไม่จำเป็นต้องประยุกต์ใช้บทบัญญัติของอนุสัญญานี้กับโสควัสตุใด ๆ ซึ่งบันทึกเสียงไว้ก่อนวันที่

⁶⁰ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 7(1).

⁶¹ อนุสัญญาโรม มาตรา 22.

⁶² อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 7(2).

อนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้ในประเทศเหล่านั้น”⁶³ ซึ่งหมายความว่า ประเทศที่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองโสคร์สดหรือไม่ได้ให้ความคุ้มครองโสคร์สดของต่างประเทศ แต่ต่อมาได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ ไม่มีหน้าที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่โสคร์สดซึ่งบันทึกเสียงก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลบังคับใช้ในประเทศ หรือกล่าวโดยสรุปก็คือ อนุสัญญานี้จะไม่มีผลย้อนหลังนั่นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶³ อนุสัญญาเจนีวา มาตรา 7(3).