GÓP Ý ĐỐI VỚI BẢNG SO SÁNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỚI CAM KẾT EVFTA VỀ SỞ HỮU TRÍ TUỆ

Quách Minh Trí, LS cao cấp, Baker & McKenzie Vietnam

1. Nhận xét chung

Bảng so sánh gồm 2 phần: Phần chú ý chung và phần so sánh. Phần chú ý chung đưa ra một góc nhìn tổng quát về cơ chế cam kết đối với pháp luật về sở hữu trí tuệ (SHTT) của Việt Nam theo Hiệp định TRIPS, áp dụng trong trường hợp cụ thể của Hiệp định thương mại tự do Châu Âu - Việt Nam (EVFTA). Phần so sánh xem xét và nhận định về sự tương thích của các quy định của pháp luật VN (PLVN) đối với từng điều khoản về SHTT của EVFTA và đưa ra kiến nghị. Nhìn chung, Bảng so sánh rất chi tiết và được trình bày theo hình thức bảng nên rất rõ ràng.

Tuy nhiên, cấu trúc của Bảng so sánh chưa hợp lý. Cụ thể, Bảng so sánh chưa có phần mở đầu để lý giải câu hỏi: Tại sao cần xem xét cơ chế cam kết theo TRIPS (mà không phải là các Hiệp định hoặc Công ước khác?) và tầm quan trọng của TRIPS đối với việc áp dụng EVFTA. Bảng so sánh cũng chưa có một phần kết luận để tóm tắt các đánh giá về PLVN so với EVFTA, và quan trọng hơn là chỉ ra những quy định nào của PLVN trái với EVFTA và những quy định nào tương thích với EVFTA.

2. Bình luận về cách thức rà soát

Mặc dù cách thức rà soát theo hình thức lập bảng là rất chi tiết, nhưng cách thức này lại không làm toát lên được một điểm quan trọng của EVFTA, đó là: Hiệp định này có đưa ra một quy định hoặc khái niệm nào mới đối với PLVN, chưa có trong TRIPS và các công ước mà VN đã tham gia hay không? Nếu có thì việc áp dụng quy định mới này có ảnh hưởng thế nào với VN?

Ví dụ: Điều 4.10.2 của EVFTA quy định về các ngoại lệ và hạn chế đối với bản sao tạm thời có đưa ra khái niệm "*independent economic significance*." Cụ thể: việc làm bản sao tạm thời nhằm mục đích đáp ứng yêu cầu của công nghệ trong quá trình truyền tải trên mạng chỉ được coi là ngoại lệ nếu bản sao đó không có "*independent economic significance*" (tạm dịch là "*có ý nghĩa kinh tế độc lập đáng kể*"). Khái niệm này chưa được quy định trong quy định hiện hành của

PLVN và TRIPS. Hai công ước WCT và WPPT - vẫn được gọi là "WIPO Internet Treaties" - mà VN chưa tham gia cũng không đề cập đến khái niệm này. Điều 69.1 Luật CNTT không hề đề cập đến yêu cầu là bản sao không được có "*có ý nghĩa kinh tế độc lập đáng kể,*" và chỉ quy định như sau:

> *"Tổ chức, cá nhân truyền đưa thông tin trên môi trường mạng có quyền tạo ra bản sao tạm thời một tác phẩm được bảo hộ do yêu cầu kỹ thuật của hoạt động truyền đưa thông tin và bản sao tạm thời được lưu trữ trong khoảng thời gian đủ để thực hiện việc truyền đưa thông tin."*

Như vậy, việc áp dụng EVFTA sẽ dẫn đến một hệ quả là PLVN cần làm rõ một bản sao "*có ý nghĩa kinh tế độc lập đáng kể*" là gì. Đây là một nội dung quan trọng cần được nghiên cứu, vì việc tạo bản sao tạm thời là một yêu cầu kỹ thuật phổ biến, nếu không muốn nói là bắt buộc, trong thời đại kỹ thuật số hiện nay.

Tương tự, Điều 5.6 của EVFTA quy định về các căn cứ chấm dứt hiệu lực nhãn hiệu yêu cầu Việt Nam chấm dứt hiệu lực một đăng ký nhãn nếu nhãn hiệu đó chưa được *sử dụng thật sự* ("*genuine use*") tại Việt Nam, Khái niệm "*genuine use*" này là một khái niệm tồn tại trong pháp luật Châu Âu, nhưng không có mặt tại PLVN hiện hành, cũng như TRIPS và Công ước Paris. Hiện nay PLVN chỉ có yêu cầu một nhãn hiệu được sử dụng, bao gồm cả quảng cáo và sử dụng trên Internet nhưng có hướng đến người tiêu dùng Việt Nam. Việc nội địa hóa khái niệm này là cần thiết vì đây là quy định của EVFTA, nhưng cần có nghiên cứu thêm để đưa ra các hướng dẫn trong nội luật để giải thích thế nào là *sử dụng thật sự,* và hành vi sử dụng nào không được coi là *sử dụng thật sự* (Lưu ý: Footnote của EVFTA quy định rằng sử dụng chỉ nhằm mục đích duy trì hiệu lực đăng ký nhãn hiệu sẽ không được coi là *sử dụng thật sự*). Thực tế cho thấy có rất nhiều nhãn hiệu đã đăng ký tại Việt Nam quá 5 năm, nhưng chủ sở hữu chưa sản xuất hay lập kênh phân phối tại Việt Nam, chưa nhập khẩu sản phẩm vào Việt Nam, vậy chủ sở hữu nhãn hiệu có cần quảng cáo trên kênh truyền thông Việt Nam hoặc lập trang web tiếng Việt hay không? nội dung quảng cáo phải thế nào mới được coi là *sử dụng thật sự*?

3. Bình luận về nội dung rà soát

Hầu hết các nội dung rà soát trong Bảng so sánh là chính xác và bám sát chặt chẽ các quy định tương ứng của PLVN. Tuy nhiên, có một số nội dung rà soát viện dẫn không chính xác hoặc chưa đầy đủ các quy định tương ứng của PLVN, do đó phần nhận định trong phần này không chính xác.

Ví dụ: khi đối chiếu Điều 5.5 của EVFTA quy định về "*Ngoại lệ đối với các quyền do nhãn hiệu mang lại*" với PLVN, Bảng so sánh chỉ viện dẫn Điều 74 của Luật SHTT. Việc viện dẫn này không chính xác vì Điều 74 Luật SHTT đề cập đến các ngoại lệ liên quan đến tính phân biệt của nhãn hiệu, tức là nếu dấu hiệu rơi vào ngoại lệ này, dấu hiệu đó sẽ không được bảo hộ và do đó sẽ không phát sinh quyền nhãn hiệu. Trong khi đó, các ngoại lệ nêu tại Điều 5.5 của EVFTA áp dụng đối với các nhãn hiệu đã được xác lập quyền. Các ngoại lệ này cần được đối chiếu với các quy định tại Điều 125.2 (h) của Luật SHTT (điều 125.2 (h) quy định rằng chủ sở hữu một nhãn hiệu đã được bảo hộ không có quyền cấm người khác khi người này sử dụng một cách trung thực tên người, dấu hiệu mô tả chủng loại, số lượng, chất lượng, công dụng, giá trị, nguồn gốc địa lý và các đặc tính khác của hàng hoá, dịch vụ).

Tương tự, khi Điều 6.7 EVFTA quy định về mối quan hệ (của chỉ dẫn địa lý) với nhãn hiệu với PLVN, Bảng so sánh chỉ viện dẫn Điều 74 của Luật SHTT. Việc viện dẫn này cũng không chính xác vì thực tế nội dung của Điều 6.7 EVFTA quy định về các trường hợp đăng ý và sử dụng nhãn hiệu (mà không bị coi là vi phạm) trùng với chỉ dẫn địa lý được bảo hộ. Đối với nội dung này, Bảng so sánh cần viện dẫn đến Điều 125.2 (g) Luật SHTT (điều này quy định rằng tổ chức, cá nhân được trao quyền sử dụng hoặc quyền quản lý chỉ dẫn địa lý không có quyền cấm người khác sử dụng nhãn hiệu trùng hoặc tương tự với chỉ dẫn địa lý được bảo hộ nếu nhãn hiệu đó đã đạt được sự bảo hộ một cách trung thực trước ngày nộp đơn đăng ký chỉ dẫn địa lý đó).

Trong phần nhận định về sự tương thích của PLVN đối với Điều 5.3 –Thủ tục đăng ký nhãn hiệu - của EVFTA, Bảng so sánh cho rằng: PLVN chưa có quy định về việc quyết định từ chối đăng ký nhãn hiệu phải được thông báo bằng văn bản, nêu rõ lý do, và theo quy định của Thông tư 01/2007/TT-BKHCN, chỉ có đối với đơn đăng ký quốc tế nhãn hiệu có chỉ định Việt Nam mới có quy định 'thông báo bằng văn bản'. Đánh giá này chưa chính xác vì Điều 15 Thông tư 01 đã có quy định cụ thể về việc Cục SHTT ra Thông báo kết quả Xét nghiệm nội dung và Thông báo từ chối đối với đơn NH không đáp ứng yêu cầu bảo hộ. Thực tế là Cục SHTT đã và đang ra các thông báo XNND và thông báo từ chối từ rất nhiều năm nay.

Trong phần đánh giá về Điều 20 EVFTA có quy định về các trường hợp Người cung cấp dịch vụ trung gian (Intermediary Service Providers) được miễn trách nhiệm, Bảng so sánh mới viện dẫn đến Thông tư 07/2012/TTLT-BTTTT-BVHTTDL, mà chưa đề cập đến quy định tại Điều 16, 17, 18 và 19 của Luật Công nghệ thông tin. Bảng so sánh không đề xuất sửa đổi, điều chỉnh gì đối với PLVN trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, Điều 16 Luật CNTT đã có quy định về

việc tổ chức, cá nhân truyền đưa thông tin số của tổ chức, cá nhân khác không phải chịu trách nhiệm về nội dung thông tin được lưu trữ trong một số trường hợp. Quy định tại Điều 16 Luật CNTT hiện nay còn rất chung, và việc xem xét sửa đổi điều này cũng như các quy định có liên quan đến các "safe habor" cho Người cung cấp dịch vụ trung gian là vô cùng quan trọng, vì sự phát triển của các Người cung cấp dịch vụ trung gian và vì đây là một không chỉ là yêu cầu của EUFTA mà còn là yêu cầu của các hiệp ước khác mà Việt Nam là thành viên như TPP.

Bên cạnh đó, Bảng so sánh có một số lỗi kỹ thuật. Ví dụ: Khi rà soát các quy định của PLVN tương ứng với Điều 6.8 EVFTA, Bảng so sánh viện dẫn Nghị định 54/2009/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiêu chuẩn, đo lường và chất lượng sản phẩm hàng hóa. Tuy nhiên, Nghị định này đã hết hiệu lực và được thay thế bằng NĐ 80/2013/NĐ-CP.

Tương tự, Bảng so sánh nhận định rằng: Việt Nam đã có cơ sở dữ liệu điện tử công khai về các đơn đăng ký và các nhãn hiệu nhưng cơ sở dữ liệu không đầy đủ và chậm cập nhật (vài lần mỗi năm). Tuy nhiên, trên thực tế thì cơ sở dữ liệu này được cập nhật thường xuyên hơn, không đến mức mấy năm một lần.[1]

3. Bình luận về các đề xuất

Hầu hết các đề xuất của Bảng so sánh chỉ dừng lại ở nhận định chung, theo hướng "Không đề xuất sửa đổi" hoặc"Đề xuất sửa theo hướng phù hợp với quy định của hiệp định." Cá nhân tác giả bài bình luận này cho rằng việc tham gia EVFTA không chỉ đặt ra các nghĩa vụ phải tuân thủ đối với Việt Nam, mà còn mở ra cơ hội để chúng ta rà soát lại các quy định về SHTT của Việt Nam và sửa đổi các quy định này để PLVN bám sát hơn các yêu cầu thực tiễn.

Ví dụ, khi xem xét Điều 4.2 EVFTA, Bảng so sánh nhận định rằng: Liên quan tới quy định tại Hiệp định về truyền đạt tác phẩm tới công chúng trong đó bao gồm cả phương thức cho phép truyền phát để công chúng tiếp cận với tác phẩm vào bất kỳ thời điểm, địa điểm nào mà họ muốn, mặc dù PLVN không quy định trực tiếp về điều này nhưng đã có quy định bao trùm hơn, rộng hơn: "truyền đạt tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện kỹ thuật nào". Vì vậy có thể coi là PLVN đã hoàn toàn đáp ứng Hiệp định. Bảng so sánh không đề xuất sửa đổi, điều chỉnh từ góc độ pháp luật.

[1] Theo tra cứu ngày 28 tháng 2 năm 2015 thì nhiều đơn nộp năm 2015 đã được cập nhật

Nhận định của Bảng so sánh chưa hoàn toàn chính xác. Thực tế thì PLVN đã có quy định về quyền "đưa tác phẩm đến công chúng mà công chúng có thể tiếp cận được tại địa điểm và thời gian do chính họ lựa chọn" tại Điều 23.4 Nghị định 100. Tuy nhiên, điều quan trọng là mặc dù quyền "truyền đạt tác phẩm đến công chúng" có thể bao gồm cả quyền "đưa tác phẩm đến công chúng mà công chúng có thể tiếp cận được tại địa điểm và thời gian do chính họ lựa chọn" nhưng quyền "đưa tác phẩm đến công chúng đặc biệt quan trọng trong thời đại kỹ thuật số". Đó chính là lý do quyền này được quy định riêng trong WCT và WPPT. PLVN cần có các sửa đổi hoặc ban hành quy định mới để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn trong lĩnh vực này.

Bên cạnh đó, một số đề xuất của Bảng so sánh chưa hợp lý. Cụ thể: Trong phần đề xuất đối với quy định về nhãn hiệu nổi tiếng, Bảng so sánh nhận định rằng: Về định nghĩa Nhãn hiệu nổi tiếng, theo quy định tại Điều 4.20 Luật SHTT, nhãn hiệu nổi tiếng là nhãn hiệu được người tiêu dùng *biết đến trên toàn lãnh thổ Việt Nam*. Trong khi đó, theo Tuyên bố chung Paris Union (Joint Recommendation) thì, quốc gia công nhận nhãn hiệu nổi tiếng không được quy định việc nhãn hiệu nổi tiếng đối với *phần đông công chúng tại quốc gia đó* như là một yếu tố để xác định nhãn hiệu nổi tiếng. Nhận định này chưa hợp lý vì Joint Recommendation for Well Known Mark của WIPO chỉ yêu cầu không buộc một nhãn hiệu nổi tiếng phải được biết đến đối với *phần đông công chúng* ("*public at large*"). Khái niệm "*public at large*" trong Joint Recommendation cần được hiểu là: Một nhãn hiệu nổi tiếng chỉ cần được biết đến rộng rãi trong lĩnh vực liên quan ("*relevant sector*"), mà không cần phải nổi tiếng đối với công chúng nói chung, bao gồm cả trong các lĩnh vực không liên quan. Định nghĩa tại Điều 4.20 của Luật SHTT hiện nay chỉ yêu cầu một nhãn hiệu nổi tiếng được người tiêu dùng biết đến. Trên thực tế, Cục SHTT và các cơ quan liên quan của Việt Nam cũng không yêu cầu một nhãn hiệu phải nổi tiếng với *phần đông công chúng*. Thực tế thì điểm bất hợp lý của của Điều 4.20 Luật SHTT là đã yêu cầu nhãn hiệu nổi tiếng biết đến rộng rãi trên *toàn lãnh thổ Việt Nam*. Khái niệm *toàn lãnh thổ Việt Nam* rất mơ hồ và gây khó khăn khi áp dụng trên thực tiễn (thế nào là toàn lãnh thổ? Một nhãn hiệu nổi tiếng có cần thiết được biết đến tại mọi huyện xã của Việt Nam hay không?).

Đối với quy định về việc kéo dài thời hạn bảo hộ sáng chế dược phẩm trong trường hợp phải xin "marketing approval," xin được lưu ý rằng Điều 18.48 của TPP có quy định về việc kéo dài thời hạn bảo hộ sáng chế trong trường hợp phải xin "marketing approval". Tuy nhiên quy định của TPP không chỉ rõ thời hạn tối đa (2 năm) như EVFTA. Do đó, đối với đề xuất nghiên cứu để sửa đổi quy định của nội luật, cần mở rộng phạm vi nghiên cứu ra cả TPP.

Bảng so sánh cũng còn một số lỗi kỹ thuật. Ví dụ: Khi đánh giá về Điều 4.4 EVFTA, Bảng so sánh nhận định rằng PLVN chưa nêu rõ quyền sao chép một phần hoặc toàn bộ bản ghi, và dưới bất kỳ hình thức nào, và vì thế Bảng so sánh đề xuất sửa đổi PLVN theo hướng bổ sung các quy định này. Tuy nhiên, thực tế thì Điều 4.4 Nghị định 100 có định nghĩa *"Bản sao tác phẩm là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm. Bản sao chụp tác phẩm cũng là bản sao tác phẩm."* Do đó, đề xuất của Bảng so sánh là chưa sát.

Tương tự, khi đánh giá về Điều 4.2 EVFTA, Bảng so sánh nhận định rằng: Theo Bộ luật Dân sự 2005, trong trường hợp tác phẩm được sáng tác trên cơ sở thực hiện nhiệm vụ hoặc hợp đồng giao việc thì quyền tài sản không thuộc về tác giả, nên tác giả trong trường hợp này không có đầy đủ các quyền như được quy định tại Điều 4.2 của Hiệp định EVFTA. Tuy nhiên, Bảng so sánh nhận định rằng sau khi Bộ luật Dân sự 2015 đã không còn các quy định này. Thực tế không hẳn như vậy. Mặc dù BLDS 2015 không còn quy đinh chi tiết về SHTT, Điều 37 Luật SHTT vẫn giữ nguyên quy định của BLDS 2005 về trường hợp tác phẩm được sáng tác trên cơ sở thực hiện nhiệm vụ hoặc hợp đồng giao việc. Xin được lưu ý rằng quy định của EVFTA là cách tiếp cận theo hướng "*quyền tác giả sẽ thuộc về tác giả, nếu các bên không có thỏa thuận khác*." Cách tiếp cận này khác biệt với cách tiếp cận của pháp luật một số nước khác (VD: US) thể hiện ở nguyên tắc "work made for hire," theo đó quyền tác giả mặc nhiên thuộc về người đi thuê, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Cá nhân tác giả bài bình luận này ủng hộ cách tiếp cận thể hiện ở nguyên tắc "work made for hire," vì cách tiếp cận này thuận lợi hơn cho các hoạt động thương mại liên quan đến quyền SHTT.

Kết luận: Bảng so sánh đã xem xét khá đầy đủ các quy định của PLVN tương ứng với quy định về SHTT của EVFTA. Bảng so sánh được soạn thảo rất chi tiết và hầu hết các nội dung rà soát trong Bảng so sánh là chính xác và bám sát chặt chẽ các quy định tương ứng của PLVN. Tuy nhiên, một số nhận định trong Bảng so sánh chưa hoàn toàn chuẩn xác và còn tồn tại một số lỗi kỹ thuật. Cá nhân tác giả bài bình luận này đánh giá rất cao nỗ lực ban soạn thảo Bảng so sánh và đề xuất ban soạn thảo phát triển các nhận định theo hướng mở rộng phạm vi rà soát lại các quy định về SHTT của Việt Nam và sửa đổi các quy định này để PLVN bám sát hơn các yêu cầu của thực tiễn.

******