

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH VÀ KIỂM SOÁT ĐỘC QUYỀN LIÊN QUAN TỚI QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP TRONG HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI

*Nguyễn Thanh Tâm\**

## I. NHỮNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH VÀ KIỂM SOÁT ĐỘC QUYỀN LIÊN QUAN TỚI QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP TRONG HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI

Do các đối tượng sở hữu công nghiệp là một yếu tố thể hiện lợi thế cạnh tranh trong thương mại, nên các đối thủ cạnh tranh có thể nghĩ đến việc xâm hại đến các đối tượng sở hữu công nghiệp bằng cách thực hiện các hành vi cạnh tranh không lành mạnh để thu lợi bất chính trong kinh doanh. Bên cạnh đó, quyền sở hữu công nghiệp, với tính độc quyền, có thể bị lạm dụng để cản trở hoạt động thương mại. Để đối phó với các loại hành vi này, pháp luật phải thừa nhận cho các chủ thể kinh doanh quyền chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp, với tư cách là một nội dung của quyền sở hữu công nghiệp dưới góc độ thương mại.

### 1.1. Những quy định pháp luật hiện hành về chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp

Để đấu tranh với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp, Nghị định số 54/2000/NĐ-CP ngày

03-10-2000 đã quy định việc bảo hộ quyền chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến quyền sở hữu công nghiệp (Điều 25). Điều 24 Nghị định số 54/2000/NĐ-CP ngày 03-10-2000 liệt kê các hành vi cạnh tranh không lành mạnh sau đây:

“1. Sử dụng các chỉ dẫn thương mại để làm sai lệch nhận thức và thông tin về chủ thể kinh doanh, cơ sở kinh doanh, hoạt động kinh doanh, hàng hóa, dịch vụ nhằm mục đích:

a, Lợi dụng uy tín, danh tiếng của người sản xuất kinh doanh khác trong sản xuất kinh doanh của mình;

b, Làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng của người sản xuất kinh doanh khác trong sản xuất kinh doanh của mình;

c, Gây nhầm lẫn về xuất xứ, cách sản xuất, tính năng, chất lượng, số lượng hoặc đặc điểm khác của hàng hóa, dịch vụ; về điều kiện cung cấp hàng hóa dịch vụ... cho người tiêu dùng trong quá trình nhận biết, lựa chọn hàng hóa, dịch vụ hoặc hoạt động kinh doanh.

2. Chiếm đoạt, sử dụng thành quả đầu tư của người khác mà không được người đó cho phép”.

Việc quy định nghiêm cấm và xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo hộ các nhãn hiệu hàng hóa nổi tiếng, tên thương mại, các biểu tượng thương mại, cũng như các chỉ dẫn thương

\* Thạc sỹ Luật học, giảng viên khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

mại khác. Bên cạnh đó, các quy định pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh đã góp phần chống nạn hàng giả, bảo vệ người tiêu dùng và các nhà sản xuất chân chính trên thương trường.

Pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp đã tạo ra môi trường pháp lý để hạn chế hậu quả của các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, khuyến khích các nhà kinh doanh đầu tư vào khoa học- công nghệ. So với các loại hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác thì hành vi vi phạm bí mật thương mại ít hơn rất nhiều. Trong điều kiện kinh tế nước ta hiện nay, các công trình nghiên cứu khoa học ứng dụng vào sản xuất kinh doanh còn chưa đạt hiệu quả cao. Bản thân các doanh nghiệp cũng hết sức bị động trong việc tiếp thu ứng dụng các thành quả của tiến bộ của khoa học- kỹ thuật vào hoạt động sản xuất kinh doanh mới. Đó chính là những nguyên nhân lý giải tại sao các hành vi vi phạm bí mật thương mại diễn ra không phổ biến. Tuy nhiên, vấn đề sẽ trở nên bức xúc khi mà trong tương lai, trình độ khoa học - công nghệ của đất nước ngày càng phát triển, các nghiên cứu khoa học được ứng dụng nhiều hơn vào sản xuất kinh doanh.

Ở các nước công nghiệp phát triển, các sản phẩm chứa đựng hàm lượng công nghệ cao mang tính cạnh tranh rất lớn, do đó việc ăn cắp công nghệ, ăn cắp bí mật kinh doanh là không thể tránh khỏi và ngày càng tăng. Pháp luật cạnh tranh và pháp luật về sở hữu công nghiệp ở các nước này từ lâu đã quan tâm tới việc điều chỉnh hành vi đánh cắp bí mật thương mại. Chẳng hạn: Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh của Nhật Bản, Luật Bí mật thương mại, Luật Chống gián điệp kinh tế (1996) của Hoa Kỳ, v.v... đã quy định về chế độ bảo vệ bí mật thương mại với nhiều biện pháp chế tài khác nhau như dân

sự, hành chính, hình sự cho từng trường hợp vi phạm cụ thể.

Nghị định số 54/2000/NĐ-CP ngày 03-10-2000 quy định hành vi vi phạm bí mật thương mại là một trong các hành vi cạnh tranh không lành mạnh liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp là một bước khởi đầu trong việc tạo ra môi trường pháp lý để khuyến khích các nhà kinh doanh đầu tư vào khoa học- công nghệ, phát triển sản xuất kinh doanh.

## **1.2. Những quy định pháp luật hiện hành về kiểm soát độc quyền liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp**

Việc bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp nhằm bảo đảm cho chủ sở hữu có vị trí độc quyền về sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, bồi hoàn công sức và bảo đảm cho họ được thu lợi nhuận. Như vậy, đã xuất hiện mâu thuẫn giữa độc quyền cá nhân và nguyên tắc tự do cạnh tranh, giữa độc quyền cá nhân và nhu cầu xã hội trong việc sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp cho sự phát triển của nền kinh tế quốc dân. Trong một số trường hợp nhất định, pháp luật phải giải quyết mâu thuẫn nói trên, nhất là khi chủ sở hữu lạm dụng độc quyền của mình để cản trở thương mại.

*Thứ nhất, một số ngoại lệ thông thường của quyền độc quyền của chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp.*

- Điều 801 Bộ luật Dân sự (1995) quy định quyền của người đã sử dụng trước sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, theo đó người sử dụng trước có quyền tiếp tục khai thác lợi ích kinh tế của đối tượng sở hữu công nghiệp, nhưng không có quyền chuyển giao quyền sở hữu cho người khác, mở rộng khối lượng, phạm vi áp dụng, hoặc cấm người khác sử dụng đối tượng của mình.

- Điều 803 Bộ luật Dân sự (1995) quy định việc sử dụng các đối tượng sở hữu công nghiệp vào mục đích phi thương mại và một số ngoại lệ khác.

*Thứ hai, kiểm soát độc quyền trong lĩnh vực chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp.*

- *Cấm ghi nhận các điều khoản hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp.*

Trong lĩnh vực chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp, pháp luật về kiểm soát độc quyền nhằm vào mục tiêu chống lại sự lạm dụng ưu thế công nghệ của Bên giao để áp đặt các điều kiện hạn chế thương mại bất hợp lý, đẩy Bên nhận công nghệ vào thế cạnh tranh bất lợi.

Do ý nghĩa to lớn của công nghệ đối với nền kinh tế quốc dân, các Nhà nước đều thực hiện chức năng điều tiết, giám sát trực tiếp thị trường công nghệ, sử dụng hợp đồng chuyển giao công nghệ nói chung và chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp nói riêng như là một công cụ để bảo vệ lợi thế cạnh tranh và thực hiện các mục tiêu kinh tế, chính trị - xã hội của mình.

Pháp luật Việt Nam cấm ghi nhận hàng loạt các điều khoản hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp, đó là: điều khoản hạn chế quyền tự do của Bên nhận trong việc mua vật tư, thiết bị, hoặc tuyển dụng lao động giản đơn; điều khoản ép buộc Bên nhận phải chấp nhận một số hạn mức nhất định về quy mô sản xuất và số lượng sản phẩm, giá bán sản phẩm, chỉ định đại lý tiêu thụ sản phẩm cho Bên nhận, cơ chế hoạt động và quan hệ giữa Bên nhận và đại lý này; nghĩa vụ của Bên nhận phải hạn chế thị trường tiêu thụ sản phẩm, thị trường xuất khẩu; điều khoản cấm Bên nhận tiếp tục nghiên cứu và phát triển công nghệ chuyển giao hoặc tiếp nhận công nghệ tương

tự từ những nguồn khác; điều khoản ép buộc Bên nhận phải chuyển giao vô điều kiện cho Bên giao tất cả các quyền sử dụng các kết quả cải tiến, đổi mới công nghệ do bên được chuyển giao tạo ra từ công nghệ chuyển giao, quyền nộp đơn yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu công nghiệp đối với các cải tiến, đổi mới công nghệ do bên được chuyển giao tạo ra từ công nghệ chuyển giao, quyền nộp đơn yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu công nghiệp đối với các cải tiến, đổi mới công nghệ đó; điều khoản miễn trừ nghĩa vụ bảo hành của Bên giao; điều khoản cấm Bên nhận được tiếp tục sử dụng công nghệ sau khi hết hạn hợp đồng (trừ các đối tượng sở hữu công nghiệp đang còn trong thời hạn bảo vệ tại Việt Nam) (Điều 13 Khoản 1 - 7 Nghị định số 45/1998/NĐ-CP ngày 01-07-1998).

Sự liệt kê trên dường như chỉ là minh họa các điều khoản hạn chế cạnh tranh bất hợp lý. Việc kết luận điều khoản nào trong hợp đồng là điều khoản hạn chế cạnh tranh bất hợp lý thuộc thẩm quyền của Cục Sở hữu trí tuệ khi xét đăng ký hợp đồng. Trong lĩnh vực này, Cục Sở hữu trí tuệ thực hiện các chức năng tương tự như Cục Cartel ở các nước trên thế giới.

- *Quy định về licence bắt buộc*

Quyền sở hữu công nghiệp bảo đảm quyền độc quyền của chủ sở hữu mà không cần phân biệt chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp là công ty lớn hay công ty nhỏ, giữa vị trí ưu thế hay không có vị trí ưu thế. Sự bù đắp cho việc tiết lộ kết quả sáng tạo chính là quyền được ấn định giá độc quyền. Quyền sở hữu công nghiệp cho phép chủ sở hữu quyết định xem anh ta sẽ tự mình khai thác quyền này, hay chuyển giao quyền này cho người khác.

Trong pháp luật sở hữu công nghiệp của các nước, chỉ có rất ít các quy định điều chỉnh vấn đề khai thác quyền sở hữu công

ngiệp. Do đó, chủ sở hữu được tự do xác định chiến lược của mình và tự do ký kết hợp đồng với bất cứ ai hoặc với bất cứ điều kiện gì. Để hạn chế một cách hữu hiệu các hợp đồng licence độc quyền, một số nước đưa ra quy định về licence bắt buộc, trong đó có Việt Nam.

Pháp luật Việt Nam quy định về licence không tự nguyện tại Điều 802 Bộ luật Dân sự (1995). Tuy nhiên, trong quan hệ thương mại với đối tác Hoa Kỳ, Việt Nam cam kết không được cho phép licence không tự nguyện đối với nhãn hiệu hàng hóa, thiết kế bố trí mạch tích hợp (Điều 6 Khoản 12 Chương II Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ).

Theo quy định tại Điều 802 Bộ luật Dân sự (1995), một trong những điều kiện để cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp licence bắt buộc là: chủ sở hữu không sử dụng hoặc sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp không phù hợp với yêu cầu của phát triển kinh tế, xã hội; hoặc người có nhu cầu sử dụng đã cố gắng thỏa thuận với chủ sở hữu, mặc dù đã đưa ra mức giá hợp lý, nhưng chủ sở hữu vẫn từ chối ký kết hợp đồng; hoặc việc sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp nhằm đáp ứng nhu cầu quốc phòng, an ninh quốc gia, phòng bệnh, chữa bệnh cho nhân dân và các nhu cầu cấp thiết khác. Người sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp theo licence bắt buộc phải trả cho chủ sở hữu một khoản thù lao. Mức thù lao cụ thể do các bên thỏa thuận.

Các quy định về licence không tự nguyện trong pháp luật Việt Nam cũng tương tự như quy định của các nước trên thế giới, theo đó nếu chủ sở hữu không khai thác quyền sở hữu công nghiệp của mình trong thời hạn nhất định, thì bên thứ ba được phép đòi hỏi chủ sở hữu phải cấp licence bắt buộc không độc quyền, và bên thứ ba này phải

thanh toán tiền bản quyền trên một lãnh thổ đặc biệt cho chủ sở hữu. Về vấn đề licence bắt buộc, cần nhấn mạnh rằng, trong những hoàn cảnh thông thường, không có quy định nào bắt buộc chủ sở hữu phải chia sẻ các quyền của mình với bên thứ ba<sup>(1)</sup>.

## 2. NHỮNG HẠN CHẾ, BẮT CẤP CỦA PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH VÀ KIỂM SOÁT ĐỘC QUYỀN LIÊN QUAN TỚI QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP TRONG HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI

### 2.1 Quyền chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp mới chỉ được ghi nhận trong một vài văn bản pháp luật một cách rời rạc, chưa cụ thể, thiếu tính khả thi, do đó chưa ngăn chặn và xử lý có hiệu quả các hành vi cạnh tranh không lành mạnh ngày càng gia tăng trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp

Trước thực tế các hành vi cạnh tranh không lành mạnh đang diễn ra mạnh mẽ và phức tạp trong nền kinh tế, dường như các quy định pháp luật không thể hiện hiệu quả trong việc khắc phục tình trạng này. Có thể đưa ra hàng loạt những minh chứng cụ thể về các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp đang diễn ra trên thị trường Việt Nam hiện nay, như: hành vi làm hàng giả; hành vi gây nhầm lẫn về tên gọi xuất xứ hàng hóa, chỉ dẫn địa lý...

Theo Thông tư số 10/2000/TTLT-BTM-BTC-BCA-BKHCNMT ngày 27-04-2000 hướng dẫn thực hiện Chỉ thị số 31/1999/CT-TTg ngày 27-10-1999 của Thủ tướng Chính phủ về đấu tranh chống sản xuất và buôn bán

<sup>1</sup> H.H.LIDGARD- IPR & Technology Transfer - Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet. P. 269 - 292.

hàng giả, hàng giả có nhiều loại, bao gồm: hàng giả chất lượng hoặc công dụng, hàng giả về nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp, nguồn gốc xuất xứ hàng hóa; hàng giả về nhãn hàng hóa; và hàng giả các loại ấn phẩm đã in sử dụng vào việc sản xuất, tiêu thụ hàng giả. Trong các hành vi làm hàng giả nêu trên, có nhiều hành vi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp.

*Hành vi gây nhầm lẫn về tên gọi xuất xứ hàng hóa, chỉ dẫn địa lý:* Một số chỉ dẫn địa lý đã nổi tiếng trên toàn thế giới như Made in USA, Made in EU, Made in Japan thường được các nhà sản xuất Việt Nam sử dụng để gắn vào sản phẩm của mình. Đánh vào tâm lý “sính đồ ngoại” của người tiêu dùng, rất nhiều mặt hàng gia dụng như nồi cơm điện, máy điện thoại, các loại giày dép, mỹ phẩm được sản xuất tại Việt Nam nhưng lại được gắn chỉ dẫn sản xuất tại Nhật Bản, Hoa Kỳ, hay EU. Các hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp đối với tên gọi xuất xứ hàng hóa cũng xuất hiện, mặc dù chưa phổ biến. Tên gọi xuất xứ “Gạo tám thơm Hải Hậu” được in lên bao bì của nhiều loại gạo không có xuất xứ từ Hải Hậu. Tương tự như vậy đối với “nước mắm Phú Quốc” ở thị trường nước ngoài.

Qua nghiên cứu thực trạng cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp cho thấy những hành vi cạnh tranh không lành mạnh ngày một nhiều hơn với những thủ đoạn tinh vi hơn. Một trong những nguyên nhân của vấn đề nêu trên, theo tôi, là do hầu hết các quy định pháp luật về cạnh tranh đều là các quy phạm nội dung, trong lúc đó lại thiếu những quy phạm thủ tục, do đó không tạo ra một cơ chế hữu hiệu để đảm bảo thi hành pháp luật cạnh tranh. Bên cạnh đó, những chế tài dường như chưa đủ nghiêm

khắc để làm tăng tính giáo dục, răn đe đối với những vi phạm loại này.

## **2.2 Trong các quy định pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp còn thiếu các quy định điều chỉnh từng lĩnh vực cạnh tranh**

Trong thời gian gần đây, các cơ quan có thẩm quyền mới ban hành một số văn bản liên quan tới hoạt động kinh doanh xe máy. Chẳng hạn: Quyết định 147/2002/QĐ-TTg ngày 25-10-2002 của Thủ tướng Chính phủ về cơ chế điều hành quản lý xuất nhập khẩu, sản xuất, lắp ráp xe hai bánh gắn máy và phụ tùng, giai đoạn 2002-2005; Quyết định 01/2003/QĐ-BKHCN của Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành các quy định cụ thể về việc quản lý chất lượng và sở hữu công nghiệp áp dụng cho xe máy, động cơ và phụ tùng xe máy được sản xuất, lắp ráp trong nước và nhập khẩu. Đây là cơ sở pháp lý để đấu tranh với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, vi phạm quyền sở hữu công nghiệp trong các hoạt động nhập khẩu, lắp ráp, sản xuất xe máy. Thế nhưng, trong nhiều lĩnh vực kinh doanh khác, còn thiếu vắng những quy định pháp luật theo kiểu này.

## **2.3 Vấn đề cạnh tranh liên quan tới hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp được điều chỉnh một cách cứng nhắc và không đầy đủ**

### **2.3.1 Về điều kiện cấp licence không tự nguyện**

Theo Điều 802 Bộ luật Dân sự (1995), một trong những trường hợp có thể cấp licence không tự nguyện là: người có nhu cầu sử dụng đã cố gắng thỏa thuận với chủ sở hữu, mặc dù đã đưa ra mức giá hợp lý, nhưng chủ sở hữu vẫn từ chối ký kết hợp đồng. Quy định này dường như không phù hợp sở hữu với nguyên tắc tự do hợp đồng.

Thông thường, các công ty, sau khi đầu tư thời gian, tiền bạc và kỹ năng vào việc phát triển trí thức mới, đều hy vọng rằng mình sẽ có quyền quyết định giữ những tài sản trí tuệ này lại để khai thác cho riêng mình. Cũng như vậy, công ty cho rằng mình có quyền quyết định việc chuyển nhượng hoặc chuyển giao kết quả nghiên cứu cho bên thứ ba, nhưng tất nhiên là theo cơ chế hợp đồng. Theo pháp luật của EU, trong những hoàn cảnh thông thường, không có quy định nào bắt buộc chủ sở hữu phải chia sẻ các quyền của mình với bên thứ ba, nhất là đối thủ cạnh tranh.

Trong Vụ Volvo v. Veng (1988), công ty ô tô Volvo từ chối cấp licence về kiểu dáng công nghiệp của một số phụ tùng ô tô cho công ty ô tô Veng. Vấn đề là: liệu việc từ chối cấp licence có thể bị coi là sự lạm dụng vị trí ưu thế hay không? Tòa án Châu Âu nhấn mạnh rằng: quyền của chủ sở hữu kiểu dáng công nghiệp được cấm bên thứ ba sản xuất, bán hoặc nhập khẩu sản phẩm gắn liền với kiểu dáng công nghiệp, cấu thành một nội dung quan trọng của quyền độc quyền của chủ sở hữu. Tiếp theo, việc áp đặt cho chủ sở hữu kiểu dáng công nghiệp nghĩa vụ cấp licence cho bên thứ ba, để cung ứng sản phẩm gắn liền với kiểu dáng công nghiệp, sẽ dẫn tới tình trạng theo đó chủ sở hữu bị mất đi quyền độc quyền của mình. Việc từ chối cấp licence, bản thân nó, không thể cấu thành một sự lạm dụng vị trí ưu thế.

Tòa án Châu Âu đưa ra quan điểm tương tự trong Vụ Mexicar v. Renault (1988). Trong Vụ Lederle. Ý đồ của Lederle là làm một sản phẩm kết hợp giữa vaccine của mình với vaccine của các công ty khác. Ủy ban Châu Âu đã không ủng hộ khiếu nại nói trên. Ý kiến của Ủy ban Châu Âu là: “Theo luật cạnh tranh hiện hành của EU, dường như không có quy định nào theo đó một công ty

này có thể áp đặt cho một công ty khác nghĩa vụ bảo đảm sự cạnh tranh hiệu quả trên thị trường vaccine Hep B của quốc gia, và nghĩa vụ chia sẻ quyền sở hữu công nghiệp của mình với bên thứ ba, cho phép bên thứ ba phát triển, sản xuất và tiếp thị sản phẩm tương tự (chẳng hạn: thuốc đa trị có chứa kháng nguyên Hep B)”. Theo Ủy ban Châu Âu, lĩnh vực này đòi hỏi một sự đầu tư lớn, do đó, thậm chí việc từ chối cung ứng có thể bị coi là một sự lạm dụng vị trí ưu thế. Các công ty có vị trí ưu thế được phép xác định chiến lược phát triển sản phẩm, và không phải mạo hiểm theo cách đáp ứng đòi hỏi của đối thủ cạnh tranh không có vị trí ưu thế.

Theo án lệ của Tòa án Châu Âu, thậm chí vấn đề chuyển giao công nghệ có lựa chọn cũng được chấp nhận. Một công ty có vị trí ưu thế có thể quyết định: chỉ cấp licence cho một bên thứ ba nào đó, trong điều kiện hạn chế, mà không cấp cho các bên khác. Hành vi này không bị coi là lạm dụng vị trí ưu thế.

Thực tiễn về licence bắt buộc và licence có lựa chọn của EU cho thấy: nếu một công ty có vị trí ưu thế quyết định cấp licence không độc quyền, với tư cách là một phần của chiến lược kinh doanh, thì nó cũng có thể được phép tùy ý lựa chọn đối tác<sup>2</sup>.

### 2.3.2 Về cấm ghi nhận các điều khoản hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng licence

Điều 13 Khoản 1-7 Nghị định số 45/1998/NĐ-CP ngày 01-07-1998 quy định cấm ghi nhận các điều khoản hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng licence. Quy định này vừa không đầy đủ, vừa hơi cứng nhắc.

<sup>2</sup> H.H.LIDGARD- *IPR & Technology Transfer* - Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet. P. 269 - 292.

Điều 13 Khoản 1 - 7 Nghị định số 45/1998/QĐ-CP ngày 01-07-1998 chỉ tập trung vào bảo vệ lợi ích của Bên nhận, mà thông thường là các doanh nghiệp Việt Nam. Quy định trên dường như chưa quan tâm đến tình huống theo đó các doanh nghiệp Việt Nam là Bên giao và Bên nhận đều là các doanh nghiệp Việt Nam. Trong những trường hợp này, pháp luật bảo vệ sự cạnh tranh lành mạnh của cả Bên giao và Bên nhận.

Bên cạnh đó, Nghị định số 45/1998/NĐ-CP ngày 01-07-1998 có thời hạn hiệu lực không xác định, nghĩa là được áp dụng trong một thời gian dài. Trong khi đó, kỹ thuật - công nghệ phát triển rất nhanh, và tác động mạnh mẽ tới thực tiễn chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp.

Theo kinh nghiệm của EU, EU ban hành văn bản với thời hạn hiệu lực xác định. Chẳng hạn: văn bản được áp dụng cho các thời kỳ 1996 - 2006, hoặc thời kỳ 2004 - 2014. Văn bản pháp luật theo kiểu này sẽ điều chỉnh hoạt động chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp phù hợp với sự thay đổi của chính sách và mục tiêu kinh tế trong từng giai đoạn<sup>3</sup>.

Về nguyên tắc, luật cạnh tranh EU quy định cấm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, có những ngoại lệ. Nghĩa là, trên thực tế, có những thỏa thuận bị coi là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng lại được miễn trừ áp dụng quy định cấm. Trong số những thỏa thuận được miễn trừ nói trên, có hợp đồng chuyển giao công nghệ. Trong hệ thống các văn bản của EU, sự tồn tại của các quy chế về chuyển giao công nghệ thực chất là nhằm hướng dẫn áp dụng sự miễn trừ nói trên cho các hợp đồng chuyển giao công nghệ.

Quy chế hiện hành năm 2004 của EU về chuyển giao công nghệ quy định rằng: một hợp đồng chuyển giao công nghệ chỉ được hưởng sự miễn trừ, nếu:

- Đáp ứng yêu cầu về ngưỡng thị phần. Chẳng hạn: đối với các hợp đồng giữa đối thủ cạnh tranh, cần thỏa mãn các yêu cầu đó: tổng thị phần của các bên không vượt quá 20%. Quy chế quy định về ngưỡng thị phần nhằm mục đích xác định “ngưỡng an toàn” (“safe harbour”) cho các bên trong hợp đồng chuyển giao công nghệ, để các bên không vi phạm luật cạnh tranh.

- Không chứa đựng các hạn chế mang tính phi cạnh tranh nghiêm trọng. Chẳng hạn: hạn chế khả năng của một bên trong việc ấn định giá bán sản phẩm cho các bên thứ ba, giới hạn sản lượng hoặc bán hàng, phân chia thị trường hoặc khách hàng, hạn chế khả năng của Bên nhận trong việc khai thác công nghệ của chính mình, hoặc hạn chế khả năng của các bên của hợp đồng trong việc tiến hành hoạt động nghiên cứu và phát triển (R & D), v.v... Quy định này nhằm mục đích không làm chậm trễ việc phổ biến công nghệ, và không hạn chế quá mức sự cạnh tranh giữa Bên giao và Bên nhận, hoặc giữa các Bên nhận.

- Đáp ứng các điều kiện về bảo vệ sự khuyến khích sáng tạo của Bên nhận trong hợp đồng chuyển giao công nghệ. Chẳng hạn: không được quy định trong hợp đồng bất kỳ nghĩa vụ nào cho Bên nhận trong việc licence độc quyền cho Bên giao hoặc cho bên thứ ba do Bên giao chỉ định, mà licence này liên quan đến cải tiến quan trọng hoặc sự ứng dụng mới của công nghệ được chuyển giao (nghĩa vụ cấp licence ngược, hay nghĩa vụ grant-back). Mục đích của việc đưa các điều kiện này vào Quy chế là nhằm bảo vệ sự sáng tạo của Bên nhận trong hợp đồng chuyển giao công nghệ.

<sup>3</sup> Tài liệu *Hội thảo Pháp luật về sở hữu trí tuệ*, trang 43 - Nhà pháp luật Việt - Pháp - Hà Nội, ngày 18, 19-12-1997. Thuyết trình viên: PIERRE COUSIN.

Các quy định nói trên trong Quy chế chuyển giao công nghệ tiến hành của EU cho thấy: pháp luật có thể bảo vệ hữu hiệu sự cạnh tranh lành mạnh giữa Bên giao và Bên nhận, hoặc giữa các Bên nhận trong hợp đồng chuyển giao công nghệ nói chung và chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp nói riêng. Việc Quy chế quy định kết hợp về ngưỡng thị phần, về việc không miễn trừ đối với các hợp đồng chứa đựng các hạn chế mang tính phi cạnh tranh nghiêm trọng, và về các điều kiện áp dụng miễn trừ, nói chung sẽ bảo đảm rằng: kể cả trong trường hợp các hợp đồng được áp dụng điều khoản miễn trừ, thì điều đó cũng không làm mất đi sự cạnh tranh giữa các nhà kinh doanh.

#### 2.4 Vấn đề cạnh tranh kiểm soát độc quyền liên quan tới nhập khẩu song song được hiểu một cách giản đơn nên không những không đưa ra được hạn chế mà còn gia tăng đặc quyền của chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp

Pháp luật cạnh tranh, sở hữu công nghiệp và thương mại gắn bó chặt chẽ và bổ sung cho nhau. Trong lĩnh vực pháp luật sở hữu công nghiệp, "nhập khẩu song song" là một ngoại lệ quan trọng trong hạn chế độc quyền của chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp, song lại khuyến khích cạnh tranh và tự do thương mại.

Đối mặt với nhập khẩu song song, mỗi quốc gia hoặc tổ chức quốc đều phải đưa ra quan điểm của mình. Bởi đây là một vấn đề nhạy cảm, liên quan trực tiếp tới hai mảng quan trọng của thương mại hiện đại, đó là tự do thương mại và việc bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, cho nên không phải quốc gia nào cũng có được những quan điểm rõ ràng, nhất quán. Nhìn chung, vấn đề nhập khẩu song song được giải quyết hết sức linh hoạt ở các nước khác nhau.

Đối với Hoa Kỳ, nơi mà hàng năm, số lượng đối tượng sở hữu công nghiệp đăng ký bảo hộ ngày càng tăng cao, việc nhìn nhận về nhập khẩu song song có nhiều thay đổi qua các thời kỳ khác nhau. Trước năm 1922, Hoa Kỳ không phản đối nhập khẩu song song, thậm chí còn coi nhập khẩu song song là một trong những cách thức đẩy mạnh sự cạnh tranh thương mại trong nước. Vào giai đoạn này, Hoa Kỳ chỉ cấm nhập khẩu song song trong trường hợp hành vi này chứa đựng sự xâm phạm nhãn hiệu hàng hóa. Từ năm 1936, Hoa Kỳ vẫn cho phép nhập khẩu song song các hàng hóa chính hiệu nếu chủ sở hữu nhãn hiệu trong nước và nước ngoài là một hoặc có quan hệ chi nhánh<sup>4</sup>.

Tổ chức EU, với những kinh nghiệm giải quyết vấn đề nhập khẩu song song của Tòa án Châu Âu, cũng đưa ra những quan điểm khá đặc biệt. Với EU, ban đầu, tổ chức này nhấn mạnh vị trí ưu tiên của nguyên tắc tự do cạnh tranh thương mại, vì thế không đưa ra bất cứ hạn chế nào đối với nhập khẩu song song. Đến những năm 90 của thế kỷ XX, quan điểm của Tòa án châu Âu đã thay đổi chút ít khi nhìn nhận về vấn đề này. Để giải quyết vấn đề nhập khẩu song song, người ta dựa vào một số học thuyết nhất định. Tiêu biểu là học thuyết cho phép mâu thuẫn giữa việc thực hiện quyền sở hữu công nghiệp và nguyên tắc tự do cạnh tranh. Theo học thuyết này, trong một số trường hợp, việc vi phạm quyền sở hữu công nghiệp để ngăn cản nhập khẩu song song sẽ vi phạm nguyên tắc tự do cạnh tranh. Nếu một dấu hiệu của việc ngăn cản cạnh tranh thương mại được phát hiện thì Tòa án Châu Âu sẽ bảo vệ nhập khẩu song song như bảo vệ nguyên tắc tự do cạnh tranh. Một học thuyết nữa cũng được đưa ra để

<sup>4</sup> FOLSOM, GORDON, SPANOGLE - International Business Transactions, Thomson West Edition, Sixth Edition, 2003. Chapter 9.P.762 - 892.



xem xét, đó là học thuyết “khai thác hết quyền sở hữu công nghiệp” (“exhaustion of rights”). Theo đó, chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp sẽ bị coi là đã khai thác hết quyền sở hữu công nghiệp nếu đồng ý hoặc trực tiếp thực hiện hành vi đưa hàng hóa chứa đựng đối tượng sở hữu công nghiệp vào thị trường. Lúc này, quyền sở hữu công nghiệp không còn được bảo hộ nữa và mọi hoạt động thương mại tiếp theo đối với hàng hóa được thực hiện tự do, không nằm trong phạm vi ngăn cấm của chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp. Và lẽ dĩ nhiên, trong trường hợp này không có lý do gì để ngăn cản nhập khẩu song song. Kết quả giải quyết các vụ việc ở Tòa án châu Âu cho thấy, EU tạo thuận lợi cho thương mại song song phát triển nhằm kích thích cạnh tranh thương mại<sup>5</sup>.

Nhật Bản là một trong số các quốc gia đưa ra cách giải quyết nhập khẩu song song mang những nét riêng biệt. Ban đầu, Nhật Bản theo quan điểm chống lại nhập khẩu song song. Sau đó, quốc gia này đã thay đổi đáng kể cách nhìn nhận về vấn đề trên. Nhật Bản tiếp cận nhập khẩu song song không phải ở tính lãnh thổ của quyền sở hữu công nghiệp mà lại tiếp cận ở khía cạnh chức năng của đối tượng sở hữu công nghiệp và tác động phản cạnh tranh của việc cấm nhập khẩu song song. Nếu việc nhập khẩu song song không làm cho chức năng của đối tượng sở hữu công nghiệp thay đổi hoặc sai lệch thì nhập khẩu song song được chấp nhận<sup>6</sup>.

Trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Hiệp định của WTO về Quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại (Hiệp định TRIPS) không đòi hỏi một quốc gia nào phải cho phép hoặc ngăn cấm nhập khẩu song song. Mỗi nước có thể đưa ra các quy tắc khác nhau về vấn đề này.

Ở Việt Nam, có thể nói, chúng ta còn rất ít kinh nghiệm khi xử lý vấn đề này. Thực tiễn lập pháp cho thấy, chẳng những đã không hạn chế mà còn gia tăng đặc quyền của chủ sở hữu đối tượng quyền sở hữu công nghiệp. Theo Điều 805 của Bộ luật Dân sự, Điều 34 Nghị định số 63CP ngày 24-12-1996 thì hành vi nhập khẩu song song không được phép của chủ văn bằng (nhập khẩu song song) được xem là vi phạm quyền sở hữu công nghiệp. Đây là hạn chế của pháp luật nước ta về chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền liên quan tới quyền sở hữu công nghiệp. Chúng ta không cần phải tăng thêm quyền lực thị trường cho các công ty nước ngoài vốn đã rất mạnh về công nghệ. Ngược lại, cần tạo cho doanh nghiệp Việt Nam có nhiều sự lựa chọn, không lệ thuộc vào độc quyền của chủ sở hữu đối tượng quyền sở hữu công nghiệp. Nói cách khác, pháp luật nước ta phải xử lý hài hoà lợi ích giữa khuyến khích cạnh tranh làm lợi cho người tiêu dùng và bảo vệ đặc quyền của chủ sở hữu đối tượng quyền sở hữu công nghiệp một cách hợp lý. Cần xem nhập khẩu song song như một ngoại lệ, không vi phạm quyền sở hữu công nghiệp (Xem Quyết định 1906/2004 ngày 28-5-2004 của Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành quy định về nhập khẩu song song thuốc phòng, chữa bệnh cho người).

<sup>5</sup> H.H.LIDGARD- *IPR & Technology Transfer* - Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet. P. 63 - 106.

<sup>6</sup> TAKAMATSU - *Parallel Importation of Trademarked Goods: A Comparative Analysis*, 57 Wash.L.Rev.433(1982).