



Original Article

Improving the Provisions on Enforcement of Intellectual Property Rights in Order to Implement Vietnam's Commitments in the New-Generation Free Trade Agreements

Nguyen Bich Thao*

VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

Received 14 July 2022

Revised 18 August 2022; Accepted 28 August 2022

Abstract: The Law on amending and supplementing a number of provisions of the Law on Intellectual Property, which was passed by the National Assembly on June 16, 2022, has marked a new development stage of Vietnam's intellectual property law in the process of international integration with the incorporation of many commitments of Vietnam in the new-generation free trade agreements, including strong commitments on enforcement of intellectual property rights. This article analyzes the formulation and development of international standards on enforcement of intellectual property rights, focusing on the new provisions of new-generation free trade agreements on enforcement of intellectual property rights compared to those under the TRIPS Agreement of the World Trade Organization. From there, the article compares these international standards with the Law on amending and supplementing a number of provisions of the Law on Intellectual Property and makes recommendations to continue improving Vietnamese intellectual property law on enforcement of intellectual property rights.

Keywords: Intellectual property, enforcement of intellectual property rights, new-generation free trade agreements, Law on amending and supplementing a number of provisions of the Law on Intellectual Property.

* Corresponding author.

E-mail address: thaonb@vnu.edu.vn

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4482>

Hoàn thiện các quy định về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ nhằm thực thi cam kết của Việt Nam trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

Nguyễn Bích Thảo*

Khoa Luật, ĐHQGHN, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 14 tháng 7 năm 2022

Chỉnh sửa ngày 18 tháng 8 năm 2022; Chấp nhận đăng ngày 28 tháng 8 năm 2022

Tóm tắt: Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ được Quốc hội thông qua ngày 16/6/2022 đã đánh dấu một bước phát triển mới của pháp luật sở hữu trí tuệ (SHTT) Việt Nam trên con đường hội nhập quốc tế, với việc nội luật hóa nhiều cam kết của Việt Nam trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, trong đó có các cam kết mạnh mẽ về bảo vệ quyền SHTT. Bài viết phân tích quá trình hình thành và phát triển các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, tập trung vào những điểm mới trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới về bảo vệ quyền SHTT so với Hiệp định TRIPS của Tổ chức Thương mại Thế giới. Từ đó, bài viết tham chiếu các chuẩn mực quốc tế này với Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ và gợi mở một số phương hướng tiếp tục hoàn thiện các quy định về bảo vệ quyền SHTT trong pháp luật SHTT Việt Nam.

Từ khóa: Sở hữu trí tuệ, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, thực thi quyền sở hữu trí tuệ, hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ.

1. Khái quát về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ

Bảo vệ (thực thi) quyền SHTT¹ có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong hệ thống SHTT của mỗi quốc gia. Quyền SHTT sẽ chỉ tồn tại trên danh nghĩa nếu không có cơ chế thực thi hiệu quả chống lại hành vi xâm phạm. Bảo vệ tốt quyền SHTT trước các hành vi xâm phạm sẽ nâng cao giá trị của tài sản trí tuệ, giúp cho việc khai thác quyền SHTT hiệu quả hơn, đồng thời tạo động lực mạnh mẽ hơn để các chủ thể tiếp tục sáng tạo và xác lập quyền SHTT. Bảo vệ quyền SHTT được hiểu là tổng hợp các biện pháp do chủ thể quyền SHTT tự mình thực hiện hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện nhằm chấm dứt hành vi xâm phạm quyền SHTT, khôi phục quyền lợi, bù đắp những tổn thất do hành

vi xâm phạm gây ra cho chủ thể quyền SHTT, răn đe, phòng ngừa các hành vi xâm phạm xảy ra trong tương lai.

Bảo vệ quyền SHTT thông thường được thực hiện thông qua các biện pháp: dân sự (khởi kiện vụ án dân sự), hành chính (hoạt động xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực SHTT của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền), hình sự (truy tố, xử lý về hình sự đối với các tội xâm phạm quyền SHTT), và kiểm soát biên giới (ngăn chặn hàng hóa nhập khẩu vi phạm quyền SHTT ngay tại biên giới). Để bảo vệ quyền SHTT, không những cần có một hệ thống pháp luật SHTT đầy đủ, mà còn phải có một hệ thống tư pháp dân sự, tư pháp hình sự và hệ thống cơ quan hành chính nhà nước có hiệu lực, hiệu quả.

* Tác giả liên hệ.

Địa chỉ email: thaonb@vnu.edu.vn

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4482>

¹ Trong bài viết này, thuật ngữ “bảo vệ quyền SHTT” được sử dụng tương đương với “thực thi quyền SHTT”.

Quyền SHTT về bản chất là quyền lợi tư, do đó, cơ chế đầu tiên và chủ yếu trong thực thi quyền là cơ chế dân sự (civil enforcement), tức là chủ thể quyền khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu tòa án bảo vệ quyền SHTT, áp dụng các biện pháp dân sự đối với bên xâm phạm như buộc chấm dứt hành vi xâm phạm, buộc bồi thường thiệt hại, buộc xin lỗi, cải chính công khai... Cơ chế dân sự được thực hiện trên cơ sở quyền quyết định và tự định đoạt của chủ thể quyền SHTT. Tuy nhiên, cũng giống như hành vi xâm phạm quyền sở hữu tài sản thông thường, hành vi xâm phạm quyền SHTT không chỉ gây tổn hại đến quyền lợi tư mà còn có thể gây ảnh hưởng đến trật tự công cộng, lợi ích công cộng, và cần được xử lý theo cơ chế của luật công như xử phạt vi phạm hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự. Trên thực tế, trong một số trường hợp, các cơ quan công quyền đóng vai trò đặc biệt quan trọng và thực sự phù hợp để xử lý hành vi xâm phạm quyền SHTT, đó là trường hợp cần ngăn chặn ngay tức khắc việc nhập khẩu, xuất khẩu hoặc quá cảnh hàng hóa xâm phạm quyền SHTT thông qua biện pháp kiểm soát biên giới. Tuy nhiên, nhìn chung, trong hệ thống thực thi quyền SHTT của các nước trên thế giới, biện pháp hành chính không phổ biến như biện pháp dân sự, và chủ yếu được áp dụng ở các quốc gia châu Á [1; tr. 21].

2. Sự hình thành và phát triển các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ

2.1. Hiệp định TRIPS

Trước Hiệp định TRIPS (Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền SHTT) của Tổ chức Thương mại Thế giới năm 1994, các điều ước quốc tế về SHTT hầu như không đặt ra chuẩn mực quốc tế nào về bảo vệ (thực thi) quyền SHTT, mà chỉ quy định các chuẩn mực về nội dung, liên quan đến điều kiện bảo hộ, nội dung và phạm vi bảo hộ các đối tượng của quyền SHTT. Hiệp định TRIPS là điều ước quốc tế đa phương đầu tiên đặt ra các chuẩn mực toàn diện về thực thi quyền SHTT với 20 điều khoản, yêu cầu các quốc gia thành viên phải cung cấp cho

chủ thể quyền SHTT các cơ chế thực thi quyền SHTT bằng biện pháp dân sự, hình sự, hành chính và kiểm soát biên giới, với các thủ tục đúng đắn và công bằng, nhanh chóng kịp thời, không được phức tạp hoặc tốn kém quá mức, phải tạo khả năng khiếu kiện có hiệu quả đối với mọi hành vi xâm phạm quyền SHTT, trong đó bao gồm những biện pháp chế tài khẩn cấp nhằm ngăn chặn hành vi xâm phạm và những biện pháp chế tài nhằm ngăn ngừa không để các hành vi xâm phạm tiếp diễn. Các thủ tục đó phải được áp dụng theo cách thức nhằm tránh tạo ra các hàng rào cản trở hoạt động thương mại hợp pháp và bảo đảm cho các thủ tục đó không bị lạm dụng (Điều 41 TRIPS).

Trọng tâm của các điều khoản về thực thi quyền SHTT trong Hiệp định TRIPS là biện pháp dân sự (các điều 42-48 và Điều 50) và biện pháp kiểm soát biên giới (các điều 51-60). Điều 49 khẳng định hành vi xâm phạm quyền SHTT có thể được xử lý bằng biện pháp hành chính nhưng phải áp dụng theo các nguyên tắc và trình tự, thủ tục như đối với biện pháp dân sự. Nội dung các điều từ Điều 42 đến 49 cũng hàm ý rằng biện pháp dân sự được ưu tiên áp dụng so với biện pháp hành chính. Biện pháp hình sự chỉ được đề cập ở Điều 61 và chỉ áp dụng đối với các trường hợp xâm phạm quyền đối với sáng chế và quyền tác giả trên quy mô thương mại.

Các chuẩn mực về thực thi quyền SHTT trong Hiệp định TRIPS là cơ sở để các quốc gia thành viên WTO, trong đó có Việt Nam, xây dựng, hoàn thiện các quy định về bảo vệ quyền SHTT trong pháp luật quốc gia nhằm tương thích với TRIPS. Tuy nhiên, trên thực tế, thực thi quyền SHTT vẫn là khâu yếu nhất trong hệ thống bảo hộ quyền SHTT của Việt Nam hiện nay.

2.2. Sự phát triển các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

Cùng với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam đã tham gia đàm phán và ký kết nhiều

hiệp định thương mại tự do (FTA)², trong đó có các FTA thế hệ mới như Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (Hiệp định CPTPP, có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 14/01/2019), Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (Hiệp định EVFTA, được ký kết vào ngày 30/6/2019, có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 01/8/2020). Các FTA thế hệ mới đều dành một chương riêng về SHTT, đặt ra những chuẩn mực cao hơn về bảo hộ và thực thi quyền SHTT so với chuẩn mực quốc tế phổ biến hiện nay được quy định trong Hiệp định TRIPS. Việc nghiên cứu các chuẩn mực bảo vệ quyền SHTT trong các FTA thế hệ mới có ý nghĩa quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật SHTT và nâng cao hiệu quả thực thi quyền SHTT.

Các FTA thế hệ mới như CPTPP và EVFTA đặt ra những chuẩn mực rất cao về thực thi quyền SHTT, bao gồm các chuẩn mực chung và các chuẩn mực cụ thể đối với từng biện pháp dân sự, hành chính, hình sự và kiểm soát biên giới.

Trước hết, các FTA thế hệ mới yêu cầu các nước thành viên tuân thủ các chuẩn mực chung tối thiểu về thực thi quyền SHTT trong Hiệp định TRIPS. Ngoài ra, các nước thành viên của FTA thế hệ mới còn phải tuân thủ các chuẩn mực bổ sung. Vậy tại sao các FTA thế hệ mới đặt ra các chuẩn mực cao hơn so với Hiệp định TRIPS về bảo hộ quyền SHTT nói chung và thực thi quyền SHTT nói riêng?

Về mặt chủ quan, các nước phát triển - những nhà xuất khẩu “tài sản trí tuệ” lớn nhất - như Hoa Kỳ, EU đã tìm cách thông qua các hiệp định thương mại song phương và khu vực để nâng cao các tiêu chuẩn bảo hộ quyền SHTT, điều mà họ đã không thành công trong các vòng đàm phán TRIPS trước đây. Chẳng hạn, họ tìm cách mở rộng phạm vi đối tượng bảo hộ, kéo dài thời hạn bảo hộ, quy định các cơ chế thực thi mạnh mẽ hơn, làm suy yếu dần các quy định linh hoạt và ưu đãi cho các quốc gia đang phát triển và kém phát triển trong TRIPS. Hoa Kỳ đi đầu trong các

nỗ lực thúc đẩy nâng cao tiêu chuẩn bảo hộ quyền SHTT tại các đàm phán FTA song phương, quốc gia này đặt ra các chuẩn mực bảo hộ quyền SHTT vào loại cao nhất trên toàn cầu ở hầu hết các lĩnh vực SHTT được điều chỉnh bởi TRIPS [2].

Về mặt khách quan, bối cảnh quốc tế trong gần 30 năm qua kể từ khi Tổ chức Thương mại Thế giới được thành lập năm 1994 đã có nhiều thay đổi. Nền kinh tế dựa trên tri thức ngày càng được đẩy mạnh, toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, đổi mới sáng tạo và SHTT hiện nay đóng vai trò cốt lõi quyết định năng lực cạnh tranh của mỗi quốc gia. Do đó, tăng cường bảo hộ quyền SHTT đã trở thành nhu cầu tất yếu không chỉ đối với các nước phát triển mà cả đối với các nước đang phát triển nếu muốn vươn ra thị trường toàn cầu. Mặc dù Hiệp định TRIPS được coi là điều ước quốc tế đa phương đầu tiên đặt ra các chuẩn mực đầy đủ, toàn diện về thực thi quyền SHTT, nhưng đến thời điểm này, nhu cầu thực tế đòi hỏi phải tiếp tục nâng cao tính hiệu quả của cơ chế thực thi quyền SHTT, bổ sung thêm các biện pháp, chế tài và thủ tục thực thi, nhất là khi nhân loại đã bước vào kỷ nguyên số với sự phức tạp, tinh vi, đa dạng chưa từng có của hành vi xâm phạm quyền SHTT - điều mà TRIPS trước đây chưa dự liệu.

Chẳng hạn, trong hai thập kỷ gần đây, đã xuất hiện một lĩnh vực mới nổi lên và ngày càng đóng vai trò quan trọng trong thực thi quyền SHTT, đó là thực thi trên môi trường số (digital enforcement). Mặc dù thực thi quyền SHTT trong môi trường số cũng được tiến hành thông qua các cơ chế dân sự, hành chính, hình sự, nhưng có những biện pháp mang tính đặc thù liên quan đến công nghệ số và trách nhiệm của các chủ thể trung gian (các nhà cung cấp dịch vụ Internet) [2; tr. 21]. Trong cơ chế thực thi quyền SHTT trên môi trường số, trên thế giới đang có sự chuyển giao quyền lực và trách nhiệm từ phía cơ quan nhà nước sang các chủ thể tư nhân - các nhà cung cấp dịch vụ Internet, bởi chính các chủ

² FTA Việt Nam - Hàn Quốc (Hiệp định VKFTA, hiệu lực từ 20/12/2015); FTA giữa Việt Nam và Liên minh kinh tế Á-Âu (Hiệp định VN-EAEU FTA, hiệu lực từ 5/10/2016).

thể này có điều kiện tốt nhất để kịp thời ngăn chặn, buộc chấm dứt hành vi xâm phạm quyền SHTT trên nền tảng số do họ cung cấp.

Pháp luật Việt Nam hiện nay về cơ bản đã tương thích với các chuẩn mực của Hiệp định TRIPS về thực thi quyền SHTT. Tuy nhiên, với việc tham gia các FTA thế hệ mới, pháp luật Việt Nam tiếp tục phải được sửa đổi, hoàn thiện để phù hợp với cam kết thực thi quyền SHTT của Việt Nam trong các FTA này.

3. Những chuẩn mực bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ bằng biện pháp dân sự trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới trong tham chiếu với pháp luật Việt Nam

Giống như Hiệp định TRIPS, các FTA thế hệ mới dành một phần lớn dung lượng quy định về biện pháp dân sự trong thực thi quyền SHTT, trong đó có nhiều điều khoản ghi nhận lại chuẩn mực của TRIPS và có những điều khoản đặt ra chuẩn mực cao hơn so với Hiệp định TRIPS như sau:

3.1. Chế tài bồi thường thiệt hại đủ mạnh đối với hành vi xâm phạm quyền SHTT

Các FTA thế hệ mới đặt ra chuẩn mực cao hơn và cụ thể, chi tiết hơn về chế tài bồi thường thiệt hại so với Hiệp định TRIPS như sau:

Một là: Khi xác định khoản bồi thường, Tòa án phải có thẩm quyền xem xét bất kỳ phương pháp xác định thiệt hại nào mà chủ thể quyền đề xuất, trong đó có thể bao gồm lợi nhuận bị mất, giá trị hàng hóa, dịch vụ bị xâm phạm thông qua giá thị trường hay giá bán lẻ đề nghị (Điều 18.74.4 CPTPP).

Trong khi đó, khoản 1 Điều 205 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) chỉ quy định hai căn cứ để tòa án quyết định mức bồi thường thiệt hại. Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi, bổ sung năm 2019 đã khắc phục điểm chưa tương thích này bằng việc bổ sung một căn cứ nữa là “thiệt hại vật chất theo các cách tính khác do chủ thể quyền SHTT đưa ra phù hợp với quy định của pháp luật”.

Hai là: Ngoài các khoản bồi thường thiệt hại thực tế, pháp luật phải có quy định về các khoản tiền bồi thường thiệt hại khác nhằm bảo vệ hữu hiệu hơn quyền lợi của chủ thể quyền SHTT

Điều 18.74.6 và Điều 18.74.7 CPTPP quy định cụ thể: trong các vụ kiện dân sự liên quan đến hành vi xâm phạm quyền tác giả hoặc các quyền khác liên quan đến bảo hộ các tác phẩm, bản ghi âm và các chương trình biểu diễn, và trong các vụ kiện về giả mạo nhãn hiệu, mỗi nước thành viên phải quy định về các khoản tiền bồi thường thiệt hại đã được xác định trước (pre-established damages) tùy theo sự lựa chọn của chủ thể quyền SHTT; hoặc khoản bồi thường thiệt hại bổ sung (additional damages), bao gồm cả các khoản bồi thường mang tính chất trừng phạt, răn đe (punitive damages, hay exemplary damages). Khoản bồi thường thiệt hại bổ sung do tòa án quyết định có xem xét đến tính chất của hành vi xâm phạm và nhu cầu ngăn ngừa các hành vi xâm phạm tương tự xảy ra trong tương lai. Quy định này có ý nghĩa rất quan trọng bởi trong nhiều trường hợp, việc chứng minh thiệt hại thực tế trong vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT là rất khó khăn.

Pháp luật SHTT nhiều nước đã có quy định về bồi thường thiệt hại xác định trước (hay còn gọi là bồi thường thiệt hại theo luật định – statutory damages) trong trường hợp khó xác định thiệt hại và bồi thường thiệt hại bổ sung mang tính chất trừng phạt bên xâm phạm. Mức bồi thường theo luật định và mức bồi thường bổ sung phải đủ lớn để bảo đảm tính răn đe. Ví dụ, theo pháp luật Hoa Kỳ, mức bồi thường thiệt hại do luật định đối với vi phạm bản quyền tối thiểu là 750 USD trên 1 tác phẩm và tòa án có thể quyết định tới mức 30.000 USD trên 1 tác phẩm; nếu là vi phạm cố ý thì mức này tối đa là 150.000 USD trên 1 tác phẩm [3; tr.504]. Điều 1185 Bộ luật Dân sự Trung Quốc năm 2020 (được thông qua ngày 28/5/2020, có hiệu lực từ 1/1/2021) đã bổ sung một quy định mới, theo đó, đối với hành vi cố ý xâm phạm quyền SHTT của người khác, trong những trường hợp nghiêm trọng, bên bị xâm phạm có quyền yêu cầu khoản bồi thường mang tính chất trừng phạt [4; tr.1185]. Cụ thể hóa điều luật này, Điều 71 Luật Sáng chế Trung

Quốc (sửa đổi tháng 11/2020, có hiệu lực từ 1/6/2021) quy định tăng mức bồi thường thiệt hại luật định tối đa do xâm phạm quyền đối với sáng chế từ 1 triệu nhân dân tệ lên 5 triệu nhân dân tệ và tăng mức bồi thường mang tính trừng phạt (tối đa gấp 5 lần mức thiệt hại thực tế) đối với hành vi xâm phạm cố ý [5]. Có thể nói, pháp luật SHTT Trung Quốc đang tiệm cận rất nhanh chóng với chuẩn mực thực thi quyền SHTT của các nước phát triển và các FTA thế hệ mới.

Trong khi đó, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam chưa có quy định về bồi thường thiệt hại định trước và bồi thường thiệt hại bổ sung. Điều 205 Luật Sở hữu trí tuệ chỉ quy định một cách chung chung là mức bồi thường thiệt hại về vật chất do Tòa án ấn định nhưng không quá 500 triệu đồng, và không có quy định về việc tòa án có quyền tăng mức bồi thường đối với hành vi xâm phạm cố ý.

Ba là: Pháp luật phải có quy định về quyền được bồi thường chi phí tòa án và phí luật sư hợp lý của bên thắng kiện

Điều 45.2 Hiệp định TRIPS đã quy định: Các cơ quan xét xử phải có quyền ra lệnh buộc người xâm phạm phải trả cho chủ thể quyền các chi phí, trong đó có thể bao gồm cả phí luật sư thích hợp. Tuy nhiên, CPTPP và EVFTA quy định cụ thể và toàn diện hơn vấn đề này. Điều 18.74.10 CPTPP đặt ra nghĩa vụ mỗi nước thành viên phải quy định rằng trong các trường hợp cần thiết, căn cứ theo kết luận của các vụ án dân sự liên quan đến hành vi xâm phạm, ít nhất là xâm phạm quyền tác giả hoặc các quyền liên quan, sáng chế và nhãn hiệu, tòa án phải có thẩm quyền yêu cầu bên thắng kiện trả cho bên thua kiện chi phí tòa án, lệ phí và phí luật sư hợp lý, hoặc bất kỳ các chi phí nào khác theo quy định pháp luật của nước đó. Điều 12.52 EVFTA cũng đặt ra nghĩa vụ mỗi Bên phải quy định rằng cơ quan tư pháp có thẩm quyền có quyền yêu cầu bên thua kiện phải trả cho bên thắng kiện các chi phí tòa án và phí thuê luật sư hợp lý, hoặc các chi phí khác theo quy định của pháp luật trong nước của Bên đó.

Buộc bồi thường chi phí tòa án và phí luật sư là một chế tài rất mạnh trong thực thi quyền SHTT. Do vụ kiện về SHTT thường mang tính

phức tạp, kéo dài, có tính chuyên môn cao, nhất là các vụ kiện về sáng chế, chi phí thuê luật sư là rất lớn, nhiều khi còn lớn hơn số tiền bồi thường thiệt hại thực tế do hành vi xâm phạm gây ra. Vì vậy, thông lệ quốc tế hiện nay đều có quy định về khoản bồi thường này trong vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT.

Theo Bộ luật Tố tụng dân sự Việt Nam hiện hành năm 2015, chi phí cho luật sư do người yêu cầu chịu, trừ trường hợp các bên đương sự có thỏa thuận khác (khoản 3 Điều 168). Như vậy, trong vụ án dân sự thông thường, mỗi bên đương sự tự chi trả chi phí luật sư của mình, dù là bên thắng kiện hay thua kiện. Tuy nhiên, để tăng hiệu quả thực thi quyền SHTT trong vụ án dân sự về xâm phạm quyền SHTT và phù hợp với thông lệ quốc tế, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) quy định chủ thể quyền SHTT có quyền yêu cầu Tòa án buộc tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền SHTT phải thanh toán chi phí hợp lý để thuê luật sư (khoản 3 Điều 205). Mặc dù vậy, Luật này chưa có quy định ngược lại về quyền yêu cầu thanh toán phí luật sư của bên bị đơn được Tòa án xác định là không xâm phạm. Để thực thi nghĩa vụ tại Điều 18.74.10 CPTPP, Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi, bổ sung năm 2019 đã bổ sung khoản 4 Điều 198 như sau “Tổ chức, cá nhân là bị đơn trong vụ kiện xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, nếu được Tòa án kết luận là không thực hiện hành vi xâm phạm có quyền yêu cầu Tòa án buộc nguyên đơn thanh toán cho mình chi phí hợp lý để thuê luật sư hoặc các chi phí khác theo quy định của pháp luật.”

3.2. Có quy định chặt chẽ và hữu hiệu về bảo mật thông tin trong quá trình diễn ra vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT

Điều 18.74.14 CPTPP đặt ra nghĩa vụ cho mỗi nước thành viên phải ban hành các quy định cho phép tòa án trong vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT thuộc thẩm quyền của tòa án được áp dụng chế tài đối với các đương sự, luật sư, người giám định và những người khác vi phạm lệnh của tòa án về bảo mật thông tin được cung cấp hay trao đổi trong quá trình tố tụng.

Đây là một nội dung mới so với Hiệp định TRIPS. Trong vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT, nhiều trường hợp, các bên tranh chấp là các đối thủ cạnh tranh trực tiếp với nhau trên thị trường liên quan, và mỗi bên phải cung cấp các thông tin bí mật, nhạy cảm của mình trong quá trình thu thập chứng cứ để phục vụ cho quá trình giải quyết vụ kiện tại tòa án. Do đó, các bên đều có nhu cầu cấp thiết về bảo mật thông tin được cung cấp hay trao đổi trong quá trình tố tụng.

Pháp luật một số nước phát triển, đặc biệt là các nước thuộc truyền thống thông luật như Hoa Kỳ, Anh, Australia, Canada quy định các bên trong vụ án có quyền yêu cầu tòa án ban hành lệnh bảo mật thông tin (protective order). Lệnh này hạn chế việc luật sư và người giám định của các bên kiểm tra các văn bản mật và tiếp cận các thông tin mật của bên kia, và những người này phải cam kết không tiết lộ thông tin họ biết được cho bất kỳ người nào khác, kể cả thân chủ của họ. Tuy nhiên, các lệnh bảo mật thông tin chỉ có giá trị nếu chúng được tòa án thực thi bằng các biện pháp chế tài áp dụng đối với người vi phạm lệnh cấm này. Theo pháp luật tố tụng dân sự Hoa Kỳ, nếu có vi phạm lệnh bảo mật thông tin, thẩm phán có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong việc trừng phạt bên vi phạm, bao gồm cả việc đình chỉ vụ án [6].

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định về thẩm quyền ban hành lệnh bảo vệ bí mật thông tin tố tụng và cũng không quy định chế tài, thẩm quyền áp dụng chế tài đối với các vi phạm bảo mật thông tin trong tố tụng. Do đó, cần xem xét sửa đổi, bổ sung Bộ luật tố tụng dân sự để quy định thêm về thẩm quyền này của tòa án.

4. Những chuẩn mực bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trong môi trường số theo các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới trong tham chiếu với pháp luật Việt Nam

Các FTA thế hệ mới ra đời trong bối cảnh nhân loại đã bước vào cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, với sự bùng nổ của các hành vi xâm phạm quyền SHTT trên Internet, mạng xã hội. Do đó, CPTPP và EVFTA đều có những

điều khoản mới chưa có trong Hiệp định TRIPS về tăng cường thực thi quyền SHTT trong môi trường số, với quy định riêng về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian.

Về nguyên tắc, việc quy định trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian (Internet Service Provider hoặc Intermediary Service Provider - ISP) phải bảo đảm cân bằng giữa hai lợi ích: một là, thúc đẩy sự phát triển các dịch vụ trung gian trực tuyến, và hai là, cho phép các chủ thể quyền đối phó một cách hiệu quả với hành vi xâm phạm bản quyền xảy ra trong môi trường Internet (khoản 1 Điều 18.82 CPTPP). Do đó, các FTA thế hệ mới một mặt yêu cầu các nước thành viên phải quy định chặt chẽ, nghiêm ngặt trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của người sử dụng dịch vụ trung gian do mình cung cấp, mặt khác phải quy định rõ những “giới hạn an toàn” (safe harbors), tức là những trường hợp ISP được miễn trừ trách nhiệm (Điều 18.82 CPTPP, Điều 12.55 EVFTA). EVFTA dành riêng tiêu mục 3 trong Mục C- Thực thi quyền sở hữu trí tuệ, Chương 12 (Sở hữu trí tuệ) để quy định về nhà cung cấp dịch vụ trung gian. Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) cũng dành riêng mục J Chương 18 quy định về nhà cung cấp dịch vụ Internet, tuy nhiên, CPTPP đã tạm hoãn Điều 18.82 của TPP (Chế tài pháp lý và Khu vực an toàn) quy định về nghĩa vụ của nhà cung cấp dịch vụ Internet khi có sự vi phạm bản quyền trực tuyến. Mặc dù vậy, quy định tại Điều 18.82 nói trên vẫn là chuẩn mực quốc tế cao về thực thi quyền SHTT trong môi trường số mà về lâu dài, pháp luật SHTT Việt Nam cần đáp ứng khi tham gia vào sân chơi toàn cầu. Đồng thời, Việt Nam cũng phải sửa đổi, bổ sung quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ Internet để tương thích với EVFTA cũng như đáp ứng yêu cầu thực tiễn về thực thi quyền SHTT trong môi trường số tại Việt Nam.

4.1. Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong Hiệp định CPTPP

Điều 18.82 CPTPP (đã được tạm hoãn thi hành) quy định mỗi nước thành viên phải bảo

đảm có các chế tài pháp lý (legal remedies) dành cho chủ thể quyền để xử lý hành vi xâm phạm quyền tác giả diễn ra trên môi trường mạng trực tuyến, đồng thời thiết lập hoặc duy trì các khu vực an toàn thích hợp đối với các dịch vụ trực tuyến của ISP.

Khung chế tài pháp lý và khu vực an toàn này phải bao gồm: Thứ nhất, các động lực pháp lý (legal incentives) để ISP hợp tác với chủ thể quyền tác giả nhằm ngăn chặn các hành vi lưu trữ và truyền đưa các nội dung đã được bảo hộ quyền tác giả mà chưa được sự cho phép của chủ thể quyền, hoặc, để ISP có các hành động khác nhằm ngăn chặn các hành vi nêu trên. Thứ hai, các giới hạn nhằm miễn trừ trách nhiệm bồi thường mà ISP phải gánh chịu đối với các hành vi xâm phạm quyền tác giả diễn ra trên hệ thống hoặc mạng được vận hành bởi ISP, nếu ISP không phải là chủ thể điều khiển, khởi xướng, hay chỉ đạo hành vi xâm phạm quyền tác giả. Các giới hạn đó gồm những trường hợp sau đây:

(1) truyền dẫn, định tuyến, hoặc cung cấp kết nối đến các tài liệu mà không làm thay đổi nội dung của tài liệu đó, hoặc lưu trữ trung gian và tạm thời các tài liệu đó một cách tự động trong một quy trình kỹ thuật;

(2) lưu trữ tạm thời thực hiện thông qua một quy trình tự động;

(3) lưu trữ, theo chỉ định của người dùng, tài liệu trên hệ thống hoặc mạng được điều khiển hoặc vận hành bởi ISP

(4) chuyển hoặc kết nối người dùng đến một vị trí trực tuyến bằng việc sử dụng các công cụ định vị thông tin, gồm cả siêu liên kết và thư mục.

Đối với trường hợp (3) và (4), để được miễn trừ trách nhiệm, ISP phải nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập đến tài liệu trên mạng hoặc hệ thống của họ khi thực tế biết được hành vi xâm phạm quyền tác giả hoặc biết được các sự kiện, tình huống trong đó hành vi xâm phạm là rõ ràng hiển nhiên, ví dụ như nhận được một thông báo về hành vi bị cáo buộc xâm phạm từ chủ thể quyền hoặc người được chủ thể quyền ủy quyền.

ISP khi đã gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập đến tài liệu một cách thiện chí sẽ được miễn trừ khỏi bất kỳ trách nhiệm nào cho hành động này, với điều kiện ISP thực hiện các bước hợp lý để thông báo trước hoặc ngay sau đó tới người có thông tin bị gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập. Để đáp ứng được điều kiện miễn trừ trách nhiệm, ISP không bị buộc phải giám sát dịch vụ của mình hoặc chủ động tìm kiếm chứng cứ về hành vi xâm phạm.

Ngoài ra, để cân bằng lợi ích giữa chủ thể quyền SHTT và các bên liên quan, Điều 18.82 còn có quy định cụ thể về trách nhiệm khôi phục lại tài liệu của ISP khi nhận được thông báo phản hồi của bên có tài liệu bị gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập, trừ trường hợp người gửi thông báo vi phạm đầu tiên đã khởi kiện ra tòa án trong một khoảng thời gian hợp lý. Điều 18.82 cũng yêu cầu các quốc gia thành viên phải có chế tài phạt tiền đối với người nào cố tình đưa ra thông báo sai khiến cho ISP hành động theo thông báo đó gây thiệt hại cho bên liên quan.

Có thể thấy Điều 18.82 CPTPP vừa đòi hỏi các quốc gia có biện pháp để ISP tham gia chủ động, tích cực vào công tác thực thi quyền tác giả trên môi trường mạng, vừa bảo vệ các ISP. Điều này được thiết kế theo mô hình Điều 512 Đạo luật bản quyền thiên niên kỷ kỹ thuật số (Digital Millennium Copyright Act - DMCA) của Hoa Kỳ, với các quy định rất chi tiết và cụ thể về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả của người dùng Internet và các trường hợp miễn trách nhiệm. Các quy định này rõ ràng hướng đến đảm bảo cân bằng giữa hai mục tiêu: (1) tăng cường thực thi quyền tác giả trong môi trường số, buộc ISP phải có trách nhiệm đối với hành vi xâm phạm xảy ra trên hệ thống do họ cung cấp dù họ không phải là chủ thể trực tiếp thực hiện hành vi xâm phạm, (2) thúc đẩy tự do Internet và sự phát triển của các ISP bằng cách tạo các giới hạn an toàn cho ISP (các trường hợp miễn trách nhiệm), tránh đặt gánh nặng quá lớn cho ISP trong việc kiểm soát thông tin lưu chuyển trên hệ thống. Trường hợp không thực hiện quy trình thông báo và gỡ bỏ (notice and take down), ISP sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi xâm phạm quyền tác

giả, dựa trên lý thuyết về trách nhiệm gián tiếp (secondary liability). Trách nhiệm gián tiếp là trách nhiệm pháp lý của người không trực tiếp xâm phạm quyền của người khác, nhưng hành vi của người đó có vai trò nhất định dẫn đến thiệt hại cho chủ thể quyền, chẳng hạn như khuyến khích, thúc đẩy, hoặc thu lợi từ hành vi xâm phạm [7; tr. 1367]. Trách nhiệm gián tiếp thường có hai dạng: trách nhiệm thay thế (vicarious liability) và trách nhiệm đóng góp (contributory liability). Một chủ thể phải chịu trách nhiệm đóng góp nếu biết hoặc buộc phải biết về hành vi xâm phạm, nhưng vẫn xúi giục, gây ra hoặc góp phần đáng kể cho hành vi xâm phạm của người khác, chẳng hạn như cung cấp phương tiện cho người xâm phạm trực tiếp.

Từ các quy định tại Điều 18.82, có thể thấy, ISP hiện nay đóng vai trò như những cơ quan thực thi quyền SHTT trên môi trường mạng. Thay vì thực hiện các thủ tục pháp lý tại cơ quan có thẩm quyền như khởi kiện tại tòa án, yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính, chủ thể quyền SHTT có thể gửi thông báo và yêu cầu ISP thực hiện ngay các biện pháp mang tính khẩn cấp bao gồm gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập tài liệu bị cáo buộc xâm phạm. Có thể coi đây là một kênh thực thi quyền SHTT mới trong môi trường số, hiệu quả hơn, nhanh chóng hơn, đơn giản, tiết kiệm hơn so với việc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý hành vi xâm phạm, mà vẫn đạt được mục đích của chủ thể quyền là chấm dứt ngay hành vi xâm phạm [8].

4.2. Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong Hiệp định EVFTA

EVFTA cũng có cách tiếp cận tương tự như CPTPP về trách nhiệm của ISP dù các quy định không chi tiết bằng CPTPP. Các quy định của EVFTA về vấn đề này thể hiện rõ sự tiếp nhận mô hình trách nhiệm ISP theo Chỉ thị của Liên minh châu Âu về thương mại điện tử năm 2000 [9]. Về cơ bản, đây vẫn là mô hình trách nhiệm gián tiếp và quy định các giới hạn, miễn trừ trách nhiệm đối với trường hợp ISP chỉ đóng vai trò truyền dẫn thông tin, lưu trữ tạm thời thông tin,

hoặc cho thuê chỗ lưu trữ, với điều kiện ISP gỡ bỏ hoặc chặn ngay việc truy cập thông tin khi biết về hành vi xâm phạm.

Theo Điều 12.55 EVFTA, mỗi Bên phải quy định giới hạn hoặc miễn trừ trong pháp luật quốc gia liên quan đến trách nhiệm pháp lý của ISP đối với việc xâm phạm quyền tác giả và quyền liên quan xảy ra trên mạng viễn thông liên quan đến việc cung cấp hoặc sử dụng dịch vụ của các ISP. Giới hạn và miễn trừ ít nhất phải bao gồm những hoạt động sau:

(a) truyền dẫn trong mạng viễn thông các thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp, hoặc cung cấp truy cập mạng viễn thông ("chỉ truyền dẫn" – mere conduit);

(b) truyền dẫn trong mạng viễn thông thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp liên quan đến việc lưu trữ tự động, trung gian và tạm thời các thông tin, được thực hiện chỉ nhằm mục đích làm cho việc truyền tải thông tin hiệu quả hơn đến người sử dụng dịch vụ khác theo yêu cầu của họ ("lưu trữ tạm thời"- caching), với điều kiện là nhà cung cấp phải: (i) không thay đổi thông tin trừ trường hợp vì lý do kỹ thuật; (ii) tuân thủ các điều kiện về tiếp cận thông tin; (iii) tuân thủ các quy định liên quan đến cập nhật thông tin, được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp công nhận và sử dụng rộng rãi; (iv) không được can thiệp để có được dữ liệu về việc sử dụng thông tin bằng việc sử dụng hợp pháp công nghệ đã được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; (v) gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập thông tin đã được lưu trữ khi biết rằng thực tế là thông tin tại nguồn truyền dẫn đã được gỡ bỏ khỏi mạng hoặc truy cập đã bị chặn;

(c) việc lưu trữ thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ ("cho thuê chỗ lưu trữ" - hosting) với điều kiện là nhà cung cấp: (i) không biết về thông tin bất hợp pháp; và (ii) khi biết được thông tin đó, hành động nhanh chóng để gỡ bỏ hoặc ngăn chặn các truy cập tới thông tin đó.

Đối với trường hợp ISP chỉ đóng vai trò truyền dẫn thông tin hoặc cung cấp truy cập, ISP được miễn trừ trách nhiệm mà không cần đáp ứng thêm điều kiện nào. Đối với trường hợp ISP cung cấp dịch vụ "lưu trữ tạm thời" thông tin

hoặc “cho thuê chỗ lưu trữ”, để được miễn trừ trách nhiệm, ISP phải đáp ứng thêm các điều kiện khác, trong đó có việc tuân thủ cơ chế “notice and take down” (nhau chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập thông tin khi biết về hành vi xâm phạm). Như vậy, khi mức độ tham gia và đóng góp của ISP vào hành vi xâm phạm của người dùng càng tăng thì trách nhiệm (gián tiếp) của ISP đối với việc đảm bảo thực thi quyền tác giả càng cao hơn. Do đó, việc phân loại các dịch vụ do ISP cung cấp có vai trò quan trọng trong việc quy trách nhiệm của ISP.

4.3. Pháp luật Việt Nam hiện hành về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ Internet đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả

Pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có một định nghĩa đầy đủ và thống nhất về “nhà cung cấp dịch vụ Internet”, cũng như chưa quy định đầy đủ về trách nhiệm của các chủ thể này đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả trên môi trường mạng. Thông tư liên tịch số 07/2012/TTLT/BTTTT-BVHTTDL ngày 19/6/2012 của Bộ Thông tin và truyền thông, Bộ Văn hóa, thể thao và du lịch quy định trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian trong việc bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan trên môi trường mạng Internet và mạng viễn thông (sau đây gọi là “Thông tư liên tịch số 07/2012”) là văn bản quy phạm pháp luật duy nhất hiện nay có quy định cụ thể về trách nhiệm của ISP đối với việc thực thi quyền SHTT trên Internet. Thông tư liên tịch số 07/2012 có cách tiếp cận hoàn toàn khác với CPTPP và EVFTA: thay vì quy định các trường hợp và điều kiện giới hạn, miễn trừ trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian thì Thông tư quy định về các trường hợp buộc phải chịu trách nhiệm, và các quy định về quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian thuần túy mang tính chất quản lý hành chính, đứng từ góc độ quản lý của cơ quan nhà nước hơn là từ góc độ của chủ thể quyền SHTT (Điều 5). Cách tiếp cận này có ưu điểm là quy định rõ ràng ISP phải thực hiện các nghĩa vụ gì và phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm quyền tác

giả, quyền liên quan trong những trường hợp cụ thể nào, do vậy tương đối phù hợp với bối cảnh Việt Nam hiện nay khi các chủ thể áp dụng pháp luật luôn mong muốn có quy định chi tiết, rõ ràng để dễ áp dụng, tuy nhiên, nội dung quy định chưa tương thích với chuẩn mực quốc tế về thực thi quyền SHTT trong môi trường số theo các FTA thế hệ mới, thể hiện ở các hạn chế cơ bản sau đây:

Thứ nhất, trách nhiệm bồi thường thiệt hại của ISP theo khoản 5 Điều 5 Thông tư liên tịch số 07/2012 chỉ thuần túy dựa trên lý thuyết về trách nhiệm trực tiếp (khi ISP là chủ thể trực tiếp thực hiện hành vi xâm phạm), mà chưa dựa trên lý thuyết về trách nhiệm gián tiếp, trong đó có trách nhiệm đóng góp. Trách nhiệm gián tiếp là nền tảng lý luận để buộc ISP phải chịu trách nhiệm một cách nghiêm khắc đối với hành vi xâm phạm do người sử dụng thực hiện cho dù ISP chỉ tham gia ở mức độ hạn chế, từ đó nâng cao hơn hiệu quả thực thi quyền SHTT trong môi trường số. Do hạn chế này, các trường hợp ISP phải chịu trách nhiệm bồi thường theo pháp luật Việt Nam hiện nay là rất hẹp, không khuyến khích ISP tích cực, chủ động thực hiện các biện pháp như gỡ bỏ, ngăn chặn thông tin bị cáo buộc xâm phạm quyền SHTT nhằm bảo vệ hữu hiệu quyền lợi hợp pháp của chủ thể quyền.

Thứ hai, quy định theo hướng liệt kê 4 trường hợp ISP phải chịu trách nhiệm bồi thường như khoản 5 Điều 5 Thông tư liên tịch số 07/2012 có thể dẫn đến tình trạng không dự liệu đầy đủ các hành vi xâm phạm xảy ra trên thực tế.

Thứ ba, do quy định của Thông tư liên tịch số 07/2012 chủ yếu nhằm mục đích nâng cao hiệu quả quản lý hành chính, từ góc độ quản lý nhà nước của hai bộ liên quan, chưa có cái nhìn tổng thể về vai trò của ISP trong thực thi quyền SHTT, nên coi nhẹ vai trò chủ động của chủ thể quyền. Thông tư chỉ quy định ISP có trách nhiệm gỡ bỏ và xóa nội dung thông tin số vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan, cắt, ngừng và tạm ngừng đường truyền Internet, đường truyền viễn thông khi nhận được yêu cầu bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, mà không quy định về cơ chế “notice and take down” như trong CPTPP và EVFTA khi ISP nhận được thông tin

do chủ thể quyền cung cấp. Quy định này có thể nâng cao trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc quản lý, giám sát ISP, nhưng không phù hợp với bối cảnh công nghệ số phát triển như hiện nay, và không phù hợp với bản chất “dân sự” của quyền SHTT. Với thực tế là hàng giờ, hàng phút, một lượng thông tin khổng lồ được khởi tạo, chia sẻ, phát tán vô cùng nhanh chóng trên Internet, nếu đợi văn bản yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền thì ISP mới có trách nhiệm gỡ bỏ, xóa thông tin, chặn truy cập thông tin... là quá muộn, không đảm bảo tính hiệu quả và yêu cầu khẩn trương, kịp thời của việc thực thi quyền SHTT trong môi trường số, khó có thể ngăn chặn và giải quyết được triệt để hậu quả của hành vi xâm phạm [10; tr. 42].

Thứ tư, Thông tư liên tịch số 07/2012 không có quy định nào về giới hạn, miễn trừ trách nhiệm cho ISP khi đã thực hiện đầy đủ việc gỡ bỏ, xóa thông tin vi phạm. Do đó, quy định này chưa đạt được mục tiêu kép: vừa thực thi hiệu quả quyền SHTT trên môi trường số, vừa thúc đẩy tự do Internet và sự phát triển của các ISP ở Việt Nam.

Rõ ràng, việc quy định trách nhiệm của ISP ở cấp độ một thông tư liên tịch của hai bộ quản lý ngành dẫn đến nhiều hạn chế về cách tiếp cận, về kỹ thuật lập pháp cũng như nội dung điều chỉnh. Với tầm quan trọng của vấn đề này, rất cần thiết phải pháp điển hóa quy định về trách nhiệm của ISP trong Luật Sở hữu trí tuệ theo hướng tương thích với quy định của EVFTA và CPTPP. Điều đáng mừng là Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ đã bổ sung Điều 198b quy định riêng về trách nhiệm pháp lý về quyền tác giả, quyền liên quan đối với doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian với nội dung về cơ bản phù hợp với EVFTA. Theo đó, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian có trách nhiệm triển khai các biện pháp kỹ thuật, phối hợp với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các chủ thể quyền thực thi các biện pháp bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet. Doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi

trường mạng viễn thông và mạng Internet liên quan đến việc cung cấp hoặc sử dụng dịch vụ của mình trong các trường hợp tương tự như quy định trong EVFTA (chỉ truyền dẫn nội dung thông tin số, thực hiện chức năng lưu trữ đệm trong quá trình truyền dẫn thông tin, lưu trữ nội dung thông tin số của người sử dụng dịch vụ theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ). Để được miễn trừ trách nhiệm pháp lý, các doanh nghiệp này phải có hành động nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy nhập đến nội dung thông tin số đó khi biết rằng nội dung thông tin số đó xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan, nhưng họ không phải tự giám sát dịch vụ của mình hoặc chủ động tìm kiếm các bằng chứng chỉ ra hành vi xâm phạm.

5. Những chuẩn mực thực thi quyền sở hữu trí tuệ bằng biện pháp hành chính trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới trong tham chiếu với pháp luật Việt Nam

Hiệp định TRIPS cũng như các FTA thế hệ mới chú trọng vai trò của biện pháp dân sự trong việc thực thi quyền SHTT, do đó, các quy định về biện pháp hành chính có dung lượng rất nhỏ và được TRIPS dẫn chiếu áp dụng tương tự như các chuẩn mực đối với biện pháp dân sự (Điều 49 Hiệp định TRIPS). Trong khi đó, ở Việt Nam hiện nay, biện pháp hành chính lại là biện pháp chủ đạo và phổ biến nhất để xử lý hành vi xâm phạm quyền SHTT vì xử lý bằng biện pháp hành chính thường nhanh hơn biện pháp dân sự, phù hợp hơn với thực trạng năng lực của cơ quan thực thi, tuy nhiên cũng có hạn chế là dễ dẫn đến tình trạng hành chính hóa quan hệ dân sự, không giải quyết được yêu cầu về bồi thường thiệt hại của chủ thể quyền, không đủ hiệu quả răn đe đối với người thực hiện hành vi xâm phạm. Biện pháp hành chính hiện nay có sự tham gia của rất nhiều cơ quan có thẩm quyền (5 cơ quan) dễ dẫn đến tình trạng đùn đẩy trách nhiệm, xử lý không hiệu quả [11; tr. 143]. Việc chủ thể quyền ở Việt Nam ưu tiên áp dụng biện pháp hành chính hơn so với biện pháp dân sự là một thực tiễn đi ngược lại thông lệ quốc tế và không phù hợp với bản

chất của quyền SHTT. Hơn nữa, việc xác định hành vi xâm phạm quyền SHTT (trừ hành vi xâm phạm liên quan đến hàng hóa giả mạo về SHTT) thường không dễ dàng, đòi hỏi phải thông qua tranh tụng bình đẳng, công khai tại tòa án, tuân thủ đầy đủ các nguyên tắc tố tụng và các bảo đảm về mặt tố tụng. Theo Hiệp định TRIPS, áp dụng biện pháp hành chính để xử lý hành vi xâm phạm quyền SHTT cũng phải tuân thủ các chuẩn mực như đối với biện pháp dân sự, trong khi biện pháp hành chính ở Việt Nam chưa đáp ứng các yêu cầu này.

Do đó, để thực thi các cam kết quốc tế trong Hiệp định TRIPS và các FTA thế hệ mới, pháp luật Việt Nam cần được sửa đổi theo hướng thu hẹp phạm vi thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực quyền SHTT của các cơ quan hành chính để tăng cường hiệu lực, hiệu quả của biện pháp dân sự. Cụ thể là, cơ quan hành chính chỉ nên được giao thẩm quyền xử lý các hành vi xâm phạm liên quan đến hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ là dạng hành vi xâm phạm rõ ràng, dễ xác định, gây thiệt hại lớn cho chủ thể quyền, người tiêu dùng, ảnh hưởng xấu đến môi trường kinh doanh nói chung nên cần thiết phải sử dụng biện pháp hành chính để xử lý [11; tr. 143]. Tuy nhiên, đáng tiếc là Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ năm 2022 vẫn giữ nguyên quy định hiện hành (Điều 211) về hành vi xâm phạm quyền SHTT bị xử phạt vi phạm hành chính, mặc dù trong các dự thảo trước đó đã có các phương án sửa đổi theo hướng thu hẹp thẩm quyền của cơ quan hành chính.

6. Những chuẩn mực bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ bằng biện pháp hình sự và biện pháp kiểm soát biên giới trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới trong tham chiếu với pháp luật Việt Nam

6.1. Biện pháp hình sự

Hiệp định TRIPS chỉ có một điều quy định về thực thi quyền SHTT bằng biện pháp hình sự, theo đó, các nước thành viên phải quy định việc

áp dụng các thủ tục hình sự và các hình phạt để áp dụng ít nhất đối với các trường hợp cố ý giả mạo nhãn hiệu hàng hoá hoặc xâm phạm quyền tác giả với quy mô thương mại. Các FTA thế hệ mới yêu cầu các nước thành viên phải có quy định thực thi hiệu quả quyền SHTT bằng biện pháp hình sự, với các chuẩn mực cao hơn so với Hiệp định TRIPS như sau:

Thứ nhất: Tội phạm hóa thêm nhiều hành vi xâm phạm quyền SHTT kể cả không có quy mô thương mại

Các điều 18.77, 18.78, 18.79 CPTPP quy định chế tài hình sự đối với rất nhiều hành vi xâm phạm quyền SHTT. Ngoài 2 hành vi buộc phải xử lý hình sự theo quy định của Hiệp định TRIPS (cố ý giả mạo nhãn hiệu hoặc sao lậu quyền tác giả, quyền liên quan ở quy mô thương mại). CPTPP còn yêu cầu các quốc gia thành viên quy định xử lý hình sự đối với các hành vi sau đây:

- Cố ý nhập khẩu/xuất khẩu hàng hóa mang nhãn hiệu giả mạo hoặc hàng hóa sao chép lậu quyền tác giả ở quy mô thương mại

- Cố ý nhập khẩu và sử dụng trong nội địa, trong hoạt động thương mại và ở quy mô thương mại, nhãn mác hoặc bao gói mà (a) trên đó có một nhãn hiệu được gắn mà không được phép, trùng hoặc không thể phân biệt được với nhãn hiệu đã đăng ký trong lãnh thổ bên đó; và (b) được nhằm để sử dụng trong thương mại trên hàng hoá hoặc liên quan đến dịch vụ mà trùng với hàng hoá và dịch vụ của nhãn hiệu đã đăng ký.

- Sao chép trái phép các tác phẩm điện ảnh từ buổi chiếu phim trong rạp, mà gây ra thiệt hại đáng kể cho chủ thể quyền đối với tác phẩm đó trên thị trường

- Cố ý tiếp cận trái phép một bí mật kinh doanh được lưu trữ trong hệ thống máy tính, cố ý chiếm đoạt trái phép bí mật kinh doanh, cố ý tiết lộ trái phép bí mật kinh doanh hoặc tiết lộ bí mật kinh doanh mang tính chất gian dối;

- Sản xuất, lắp ráp, chỉnh sửa, xuất/nhập khẩu, bán, cho thuê, hoặc phân phối thiết bị mà mình biết hoặc buộc phải biết rằng thiết bị đó được dùng để hỗ trợ việc giải mã hoặc tiếp nhận

tín hiệu vệ tinh hoặc cáp mang chương trình đã được mã hóa.

- Cố ý tiếp nhận hoặc tiếp tục phân phối tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hóa khi biết rằng các tín hiệu này đã bị giải mã mà không được phép của nhà phân phối hợp pháp các tín hiệu này.

Thứ hai: Quy định chế tài hình sự đối với hành vi giúp sức hoặc xúi giục thực hiện hành vi xâm phạm quyền SHTT

Ngoài các hành vi xâm phạm trực tiếp, CPTPP cũng yêu cầu phải có chế tài hình sự đối với việc giúp sức hoặc xúi giục thực hiện hành vi xâm phạm.

Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) mới chỉ có 2 điều (225 và 226) quy định về Tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan và Tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp với rất ít loại hành vi, và 4 điều quy định về tội phạm khác có liên quan, bao gồm: tội sản xuất, buôn bán hàng giả; tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm; tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh; tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, giống vật nuôi. Do đó, Bộ luật hình sự cần được sửa đổi, bổ sung để hình sự hóa các loại hành vi xâm phạm theo quy định của CPTPP, với lộ trình sửa đổi là 3 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực đối với Việt Nam.

6.2. Biện pháp kiểm soát biên giới

Các FTA thế hệ mới có một số quy định yêu cầu thực hiện các biện pháp hải quan nghiêm ngặt hơn so với Hiệp định TRIPS. TRIPS không buộc các nước thành viên phải trao thẩm quyền mặc nhiên cho cơ quan hải quan trong việc kiểm soát hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu liên quan đến SHTT. Trong khi đó, đây là nghĩa vụ bắt buộc của các nước thành viên CPTPP (Điều 18.76.5) và EVFTA (Điều 12.59).

Luật Sở hữu trí tuệ và Luật Hải quan hiện hành của Việt Nam chỉ quy định về việc tiến hành thủ tục biên giới khi có yêu cầu của chủ thể quyền, vì vậy chưa tương thích với CPTPP. Luật

sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật SHTT năm 2022 đã bổ sung thẩm quyền của cơ quan hải quan được chủ động tạm dừng làm thủ tục hải quan nếu trong quá trình thực hiện kiểm tra, giám sát và kiểm soát phát hiện căn cứ rõ ràng để nghi ngờ hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu là hàng hóa giả mạo SHTT tại khoản 2 Điều 216 Luật SHTT. Quy định tương ứng trong Luật Hải quan cũng được sửa đổi, bổ sung để bảo đảm sự tương thích với Luật SHTT.

Để đảm bảo tính minh bạch, bảo đảm cân bằng, hài hòa giữa lợi ích hợp pháp của chủ thể quyền SHTT và lợi ích của chủ thể bị áp dụng biện pháp tạm dừng làm thủ tục hải quan, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật SHTT năm 2022 còn quy định: Trong trường hợp cơ quan hải quan chủ động tạm dừng làm thủ tục hải quan, cơ quan hải quan phải thông báo ngay cho chủ thể quyền SHTT nếu có thông tin liên hệ và cho người nhập khẩu hoặc người xuất khẩu về việc tạm dừng. Trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày thông báo, nếu chủ thể quyền SHTT không khởi kiện dân sự và cơ quan hải quan không quyết định thụ lý vụ việc theo thủ tục xử lý vi phạm hành chính thì cơ quan hải quan có trách nhiệm tiếp tục làm thủ tục hải quan cho lô hàng (khoản 81 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật SHTT năm 2022).

7. Kết luận và kiến nghị

Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ năm 2022 tuy đã có những điểm mới đáng kể về bảo vệ quyền SHTT nhằm thực thi cam kết của Việt Nam trong các FTA thế hệ mới như bổ sung quy định về trách nhiệm pháp lý của nhà cung cấp dịch vụ trung gian về quyền tác giả, quyền liên quan trên Internet, bổ sung thẩm quyền mặc nhiên của cơ quan hải quan trong việc áp dụng biện pháp kiểm soát biên giới, tuy nhiên, trong giai đoạn tiếp theo, vẫn còn nhiều điểm cần tiếp tục được nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật, nhằm thực thi đầy đủ các nghĩa vụ về SHTT của Việt Nam trong các FTA thế hệ mới:

Thứ nhất, nghiên cứu bổ sung vào Luật Sở hữu trí tuệ quy định về bồi thường thiệt hại xác định trước và bồi thường thiệt hại bổ sung trong vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT, đặc biệt là các vụ kiện về hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan, giả mạo nhãn hiệu, xâm phạm quyền đối với sáng chế.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung Bộ luật tố tụng dân sự để quy định thêm thẩm quyền của tòa án trong việc ban hành lệnh bảo vệ bí mật thông tin trong tố tụng và chế tài, thẩm quyền áp dụng chế tài đối với các vi phạm bảo mật thông tin trong tố tụng trong vụ kiện về xâm phạm quyền SHTT, và thẩm quyền của tòa án trong việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời tiền tố tụng để ngăn chặn hiệu quả hành vi xâm phạm quyền SHTT và ngăn ngừa thiệt hại không thể khắc phục được đối với chủ thể quyền.

Thứ ba, sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự để hình sự hóa các hành vi xâm phạm quyền SHTT mà CPTPP yêu cầu phải xử lý về hình sự.

Thứ tư, về lâu dài, tiếp tục nghiên cứu thu hẹp phạm vi thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính đối với hành vi xâm phạm quyền SHTT nhằm nâng cao vai trò và hiệu lực, hiệu quả của biện pháp dân sự, bảo đảm rằng các quy định pháp luật và thực tiễn bảo vệ quyền SHTT của Việt Nam phù hợp với chuẩn mực quốc tế cũng như phù hợp với bản chất của quyền SHTT

Tài liệu tham khảo

- [1] X. Seuba, *The Global Regime for The Enforcement of Intellectual Property Rights*. Cambridge University Press, 2017.
- [2] B. C. Mercurio, "TRIPS-plus provisions in FTAs: recent trends." Available at SSRN 947767, 2006.
- [3] Luật bản quyền Hoa Kỳ, 17 U.S.C §504, <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granulei> d:USC-prelim-title17-section504&num=0&edition=prelim (accessed on: July 6, 2022).
- [4] Civil Code of the People's Republic of China, <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>
- [5] China Briefing, China's Patent Law Reviewed: Five Major Amendments, <https://www.china-briefing.com/news/chinas-patent-law-reviewed-five-major-amendments/> (accessed on: July 6, 2022).
- [6] IP Litigation in the United States, <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2016/07/Revised-Stanford-August-4-2016-Class-Presentation.pdf> (accessed on: July 6, 2022).
- [7] M. Bartholomew & J. Tehranian, *The Secret Life of Legal Doctrine: The Divergent Evolution of Secondary Liability in Trademark and Copyright Law*, Berkeley Tech. L.J. 21 (2006) pp. 1363-1419.
- [8] P. D. Khương, Vai trò của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong việc bảo vệ quyền tác giả trên môi trường mạng tại Việt Nam trong TPP, <https://vi.sblaw.vn/vai-tro-cua-nha-cung-cap-dich-vu-internet-trong-viec-bao-ve-quyen-tac-gia-tren-moi-truong-mang-tai-viet-nam-trong-tpp/> (truy cập ngày 6/7/2022).
- [9] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031> (accessed on: July 6, 2022).
- [10] N. T. Quân, T. P. Anh, Trách nhiệm pháp lý của nhà cung cấp dịch vụ trung gian với vi phạm quyền tác giả trên Internet, Tạp chí Luật học, số 1/2019, tr. 29-43.
- [11] H. T. N. Thu, Hoàn thiện pháp luật về xử lý hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, 2018.