**Nhận diện sự khác biệt giữa việc xác định yếu tố xâm phạm và việc đánh giá khả năng bảo hộ đối tượng sở hữu công nghiệp**

Đánh giá khả năng bảo hộ và xác định yếu tố xâm phạm (YTXP) là hai thao tác nhằm hai mục tiêu khác nhau: xác lập quyền (đánh giá khả năng bảo hộ) và thực thi quyền (xác định YTXP). Vì vậy, một cách đương nhiên, chúng có nhiều khía cạnh phân biệt với nhau. Tuy nhiên, hai quá trình này lại có mối liên hệ mật thiết với nhau, ảnh hưởng đến nhau cả về ý nghĩa pháp lý lẫn nội dung và cách thức thực hiện.

Mục đích của chuyên đề này không phải là thảo luận những khía cạnh phân biệt giữa quá trình đánh giá khả năng bảo hộ và quá trình xác định YTXP xuất phát từ mục đích khác nhau của chúng mà là thảo luận về mối liên hệ giữa hai quá trình này và những khía cạnh phân biệt về nội dung cũng như cách thức thực hiện trong mối liên hệ đó của chúng nhằm xác định khả năng và giới hạn áp dụng các quy định hướng dẫn thực hiện thủ tục xác lập quyền cho việc thực hiện thủ tục xác định YTXP, cũng như khả năng và giới hạn sử dụng kết quả thu được từ quá trình này cho việc tiến hành quá trình kia và ngược lại.

|  |
| --- |
| **A. Khái quát về việc đánh giá khả năng bảo hộ đối tượng sở hữu công nghiệp và xác định YTXP quyền sở hữu công nghiệp** |

**1. Đánh giá khả năng bảo hộ đối tượng sở hữu công nghiệp**

**1.1. Khái niệm**

- “Đánh giá khả năng bảo hộ đối tượng sở hữu công nghiệp” thường được hiểu là việc đánh giá một “đối tượng đăng ký” theo các “điều kiện bảo hộ” quy định tại Chương VII, Luật Sở hữu trí tuệ.

Đối với sáng chế, các điều kiện bảo hộ được quy định tại các Điều 58 ÷ 62, cụ thể là gồm các điều kiện sau: (i) có tính mới; (ii) có trình độ sáng tạo; và (iii) có khả năng áp dụng công nghiệp.

Đối với nhãn hiệu, các điều kiện để được bảo hộ là: (i) là dấu hiệu nhìn thấy được; và (ii) có khả năng phân biệt (các Điều 72÷ 75).

Thực ra, để được coi là “có khả năng bảo hộ”, ngoài những quy định trên, đối tượng còn phải đáp ứng một số điều kiện khác nữa (chẳng hạn: đối tượng phải phù hợp với loại hình quyền sở hữu công nghiệp, đối tượng không thuộc các trường hợp loại trừ…).

- Việc đánh giá khả năng bảo hộ được thực hiện theo các quy định hướng dẫn tại Thông tư số 01/2007/TT-BKHCN. Cụ thể, đối với sáng chế: các quy định tại các Điểm 25.4 (đánh giá khả năng áp dụng công nghiệp), 25.5 (đánh giá tính mới) và 25.6 (đánh giá trình độ sáng tạo); Đối với nhãn hiệu: các quy định tại Điểm 39.3 ÷ 39.6 (đánh giá tính phân biệt của dấu hiệu), 39.7 ÷ 39.9 (đánh giá khả năng tương tự đến mức gây nhầm lẫn của dấu hiệu với nhãn hiệu khác).

Công việc quan trọng bậc nhất của việc đánh giá khả năng bảo hộ với cả sáng chế lẫn nhãn hiệu là việc rà soát, tra cứu thông tin để tìm ra các đối tượng tương tự đã có và so sánh, đánh giá đối tượng đăng ký với các đối tượng đã có được tìm thấy. Mục đích của việc này là nhằm đánh giá đối tượng đăng ký có đáp ứng điều kiện về tính mới (sáng chế) hoặc có khả năng phân biệt (nhãn hiệu) hay không. Đây cũng là nội dung cần thực hiện trong quá trình xác định YTXP.

- Đánh giá khả năng bảo hộ là nội dung then chốt của quá trình xác lập quyền sở hữu công nghiệp. Nhiệm vụ của nó không chỉ là trả lời câu hỏi “đối tượng đăng ký có khả năng bảo hộ hay không?” mà còn có nội dung quan trọng khác, đó là xác định các căn cứ để thiết lập phạm vi (giới hạn) quyền mà người đăng ký được hưởng (phạm vi bảo hộ).

  1.2. Nội dung đánh giá khả năng bảo hộ

a. Tóm tắt nội dung, cách thức thực hiện

Bảng 1. Nội dung tóm tắt của quá trình đánh giá khả năng bảo hộ đối với sáng chế và nhãn hiệu

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Nội dung, vấn đề | | Sáng chế | Nhãn hiệu |
| Khái niệm | Định nghĩa | Đánh giá đối tượng đăng ký sáng chế theo các điều kiện bảo hộ | Đánh giá đối tượng đăng ký nhãn hiệu theo các điều kiện bảo hộ |
| Mục đích | (i) trả lời câu hỏi: đối tượng đăng ký có khả năng được pháp luật bảo hộ hay không; (ii) xác định phạm vi bảo hộ (nếu câu trả lời (i) là “có”) | (i) trả lời câu hỏi: đối tượng đăng ký có khả năng được pháp luật bảo hộ hay không; (ii) xác định phạm vi bảo hộ (nếu câu trả lời (i) là “có”) |
| Vị trí trong tiến trình  bảo hộ | | Xác lập quyền | Xác lập quyền |
| Nội dung thực hiện | | Đánh giá tính mới: so sánh đối tượng đăng ký với các giải pháp kỹ thuật đã biết (sáng chế đối chứng) để xác định khả năng trùng lặp/tương đương với đối chứng | Đánh giá theo điều kiện loại trừ (các đối tượng không thể được đăng ký là nhãn hiệu) |
| Đánh giá trình độ sáng tạo: so sánh các đặc điểm kỹ thuật mới của đối tượng đăng ký với các đặc điểm tương tự đã biết để xác định khả năng trùng lặp/tương đương | Đánh giá khả năng tự phân biệt của đối tượng đăng ký |
| Đánh giá khả năng áp dụng công nghiệp: đánh giá các thông tin/chỉ dẫn về cách thức thực hiện đối tượng đăng ký nhằm xác định khả năng thực hiện và khả năng đạt được kết quả như trong hồ sơ đăng ký | Đánh giá khả năng phân biệt/không gây nhầm lẫn với nhãn hiệu khác gồm:  ·So sánh nhãn hiệu;  ·So sánh sản phẩm/dịch vụ |
| Cách thức  thực hiện | | So sánh từng đặc điểm kỹ thuật có trong đối tượng đăng ký với đặc điểm tương ứng (nếu có) trong đối chứng theo các tiêu chí về bản chất (nội dung), cách thức thực hiện và kết quả, nhằm xác định: (i) có hay không đặc điểm tương ứng trong đối chứng; (ii) nếu có thì đặc điểm tương ứng đó có trùng/tương đương với đặc điểm của đối tượng đăng ký hay không | So sánh đối tượng đăng ký với nhãn hiệu đối chứng về mặt thị giác, thính giác và nhận thức theo các tiêu chí (i) cấu trúc, (ii) cách trình bày, (iii) màu sắc, (iv) cách phát âm và (v) ý nghĩa |
| So sánh sản phẩm/dịch vụ được đăng ký với sản phẩm/dịch vụ đối chứng theo các tiêu chí: (i) bản chất/nội dung, (ii) chức năng/công dụng, (iii) người tiêu dùng và (iv) kênh phân phối |
| Tiêu chí  đánh giá kết quả | | ·Đối tượng đăng ký được bảo hộ: đáp ứng cả ba tiêu chí (tính mới, trình độ sáng tạo, khả năng áp dụng công nghiệp) →Yêu cầu bảo hộ  · Đối tượng đăng ký không được bảo hộ: không đáp ứng ít nhất một trong ba tiêu chí (tính mới, trình độ sáng tạo, khả năng áp dụng công nghiệp) | ·Đối tượng đăng ký được bảo hộ: không thuộc trường hợp bị loại trừ và có khả năng phân biệt (không gây nhầm lẫn với nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý, kiểu dáng công nghiệp của người khác) |

Trong các nội dung cần thực hiện khi đánh giá khả năng bảo hộ của sáng chế và nhãn hiệu, chỉ có việc đánh giá tính mới (đối với sáng chế) và đánh giá khả năng phân biệt/không gây nhầm lẫn (đối với nhãn hiệu) là công việc cũng cần phải thực hiện trong quá trình xác định YTXP. Đây cũng là công việc có chứa đựng những khía cạnh khác nhau giữa hai quá trình. Vì vậy, sau đây sẽ khảo sát kỹ lưỡng hơn về hai việc này.

b. Đánh giá tính mới đối với sáng chế

Để đánh giá tính mới của một đối tượng đăng ký sáng chế, cần phải so sánh tập hợp các đặc điểm kỹ thuật cơ bản của đối tượng đó với tập hợp đặc điểm kỹ thuật cơ bản của giải pháp kỹ thuật đối chứng (gọi tắt là Đối chứng).

Giả sử: đối tượng đăng ký sáng chế là S, đặc điểm kỹ thuật cơ bản của nó là s1, s2,..., sm;

Đối chứng là X với các đặc điểm kỹ thuật cơ bản là x1, x2, …, xn.

Việc đánh giá tính mới của S (khả năng trùng/tương đương với X) được thực hiện bằng cách so sánh hai tập hợp đặc điểm kỹ thuật cơ bản S (s1, s2,..., sm) và X (x1, x2, …, xn). Mục đích của việc này là để trả lời câu hỏi: tập hợp S (s1, s2,..., sm) có trùng lặp/tương đương với X (x1, x2, …, xn) hay không. Nếu không thì đặc điểm nào là đặc điểm mới?

Vì X là đối chứng cho nên trong tập hợp X (x1, x2, …, xn) có một số đặc điểm trùng/tương đương với một đặc điểm tương ứng trong S (s1, s2,..., sm).

S được coi là trùng với X khi từng đặc điểm của S trùng với đặc điểm tương ứng của X, tức là khi m =n, s1 ≡ x1, s2 ≡ x2…., sm ≡ xn.

S được coi là tương đương với X khi có ít nhất một đặc điểm tương đương với một  đặc điểm tương ứng của X, các đặc điểm còn lại tương ứng trùng nhau (chẳng hạn: sm tương đương xn, s(i) ≡ x(i); m = n).

S và X được coi là khác biệt nhau khi có ít nhất một đặc điểm của tập hợp này không có mặt trong tập hợp kia (chẳng hạn: m ≠ n hoặc s(i) ≠ x(i)).

S được coi là mới khi có ít nhất một đặc điểm không có trong X (trong X không có đặc điểm nào trùng/tương đương với đặc điểm đó của S). Đặc điểm đó được coi là đặc điểm mới và là cơ sở để coi S có tính mới([[2]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx" \o ")).

Nếu S và X khác biệt nhau, trong đó mọi đặc điểm của S đều có mặt trong X và X có thêm những đặc điểm khác nữa thì S được coi là không có tính mới (mọi đặc điểm kỹ thuật đều đã biết bởi X).

Hai đặc điểm kỹ thuật được coi là trùng nhau khi có cùng bản chất, chức năng và cách thức thực hiện chức năng. Hai đặc điểm kỹ thuật được coi là tương đương nhau khi có bản chất tương tự nhau, chức năng và cách thức thực hiện chức năng có bản tương tự nhau.

Cách hiểu về tính mới của sáng chế như trên không chỉ áp dụng tại Việt Nam mà là cách hiểu chung của hầu hết các nước, đặc biệt là các nước thành viên của WTO.

c. Đánh giá khả năng phân biệt/không gây nhầm lẫn đối với nhãn hiệu

Muốn được bảo hộ, một nhãn hiệu - bên cạnh các điều kiện khác - phải có khả năng phân biệt hàng hóa/dịch vụ mang (gắn) nhãn hiệu đó với hàng hóa/dịch vụ cùng loại của người khác, đồng thời phải không gây xung đột với các chỉ dẫn thương mại khác được sử dụng trong kinh doanh (chỉ dẫn địa lý/tên thương mại/kiểu dáng sản phẩm/tên gọi sản phẩm…). Để bảo đảm khả năng phân biệt, nhãn hiệu không được tương tự đến mức gây nhầm lẫn với bất kỳ nhãn hiệu nào sử dụng cho cùng loại sản phẩm/dịch vụ được đăng ký trước hoặc đã được coi là nổi tiếng. Nhằm đáp ứng điều kiện này, nhãn hiệu đăng ký được mang ra so sánh với mọi nhãn hiệu tương tự đã có của người khác. Việc so sánh được thực hiện theo các khía cạnh (tiêu chí) về cấu trúc (cấu tạo)/nội dung, cách trình bày, màu sắc, cách phát âm và ý nghĩa nhằm đánh giá tác động của nhãn hiệu đối với người tiêu dùng về mặt thị giác (nhìn thấy), thính giác (nghe thấy) và nhận thức; từ đó đánh giá ấn tượng tổng thể mà nhãn hiệu gây ra cho người tiêu dùng. Nhãn hiệu được coi là có khả năng bảo hộ nếu không gây nhầm lẫn với các nhãn hiệu và các đối tượng khác như nói trên.

Việc đánh giá để đưa ra kết luận rằng nhãn hiệu có khả năng bảo hộ hay không chủ yếu là chức năng của Cơ quan đăng ký nhãn hiệu. Để thực hiện chức năng đó, Cơ quan nói trên phải tra cứu để tìm ra các đối tượng có khả năng tương tự với nhãn hiệu, từ đó chọn lựa ra các đối tượng tương tự gần nhất làm đối chứng để tiến hành so sánh, đánh giá kỹ lưỡng mọi khía cạnh để xem có thể xảy ra khả năng nhầm lẫn giữa nhãn hiệu với đối chứng hay không

Pháp luật Việt Nam không bắt buộc nhãn hiệu đăng ký phải là nhãn hiệu đã được sử dụng (không áp dụng nguyên tắc sử dụng đầu tiên – first to use), do đó phần nhiều các nhãn hiệu khi đăng ký đều chưa được sử dụng. Vì lý do đó, giữa “mẫu nhãn hiệu” khi đăng ký và nhãn hiệu khi được sử dụng trong thực tế có thể có những chi tiết khác nhau. Việc so sánh, đánh giá nhãn hiệu để đánh giá khả năng phân biệt (đánh giá khả năng bảo hộ) thường cũng được thực hiện với hai “mẫu” chứ không phải là hai nhãn hiệu dưới dạng sử dụng trên hàng hóa/dịch vụ. Đây chính là nguyên nhân lớn nhất tạo nên những khác biệt giữa quá trình đánh giá khả năng bảo hộ với quá trình xác định YTXP đối với nhãn hiệu

**2. Xác định YTXP đối với sáng chế và nhãn hiệu**

**2.1. Khái niệm YTXP**

a. YTXP trong thực tiễn Việt Nam

Luật Sở hữu trí tuệ không đề cập tới khái niệm YTXP và cũng không sử dụng thuật ngữ này([[3]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx)). YTXP chỉ được quy định tại các văn bản dưới luật, cụ thể là tại Nghị định 105/2006/NĐ-CP (sửa đổi) và Nghị định 99/2013/NĐ-CP.

Theo các văn bản đó, YTXP được định nghĩa như sau:

|  |
| --- |
| “YTXP là yếu tố được tạo ra từ hành vi xâm phạm” (Điều 3.5 Nghị định 105/2006/NĐ-CP)  - “YTXP quyền đối với sáng chế có thể thuộc một trong các dạng sau đây:  a) Sản phẩm hoặc bộ phận (phần) sản phẩm trùng hoặc tương đương với sản phẩm hoặc bộ phận (phần) của sản phẩm thuộc phạm vi bảo hộ sáng chế;  b) Quy trình trùng hoặc tương đương với quy trình thuộc phạm vi bảo hộ sáng chế;  c) Sản phẩm hoặc bộ phận (phần) của sản phẩm được sản xuất theo quy trình trùng hoặc tương đương với quy trình thuộc phạm vi bảo hộ sáng chế”(Điều 8.1 Văn bản nói trên)  - “YTXP quyền đối với nhãn hiệu là dấu hiệu gắn trên hàng hoá, bao bì hàng hoá, phương tiện dịch vụ, giấy tờ giao dịch, biển hiệu, phương tiện quảng cáo và các phương tiện kinh doanh khác, trùng hoặc tương tự tới mức gây nhầm lẫn với nhãn hiệu được bảo hộ” (Điều 11.1, Văn bản đã dẫn). |

Có thể nói, các quy định nói trên là không rõ ràng, có thể dẫn đến hai cách hiểu khác nhau về YTXP.

Cách hiểu thứ nhất: YTXP là một điều kiện cần, độc lập với các điều kiện khác, để một hành vi bị coi là hành vi xâm phạm; để đánh giá một đối tượng (yếu tố) có phải là YTXP hay không chỉ cần áp dụng quy định tại Điều 8 (cho sáng chế), Điều 11 (cho nhãn hiệu) mà không cần quan tâm tới các quy định khác, đặc biệt là không cần quan tâm tới mối quan hệ giữa đối tượng và hành vi cũng như với chủ thể thực hiện hành vi đó (tính chất của hành vi và người thực hiện hành vi cũng là các điều kiện cần và độc lập khác).

Cách hiểu này là hợp lý về mặt hình thức, đặc biệt là khi đối chiếu với Điều 5.

“Điều 5. Xác định hành vi xâm phạm

Hành vi bị xem xét bị coi là hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, khi có đủ các căn cứ sau đây:

1. Đối tượng bị xem xét thuộc phạm vi các đối tượng đang được bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

2. Có yếu tố xâm phạm trong đối tượng bị xem xét.

3. Người thực hiện hành vi bị xem xét không phải là chủ thể quyền sở hữu trí tuệ và không phải là người được pháp luật hoặc cơ quan có thẩm quyền cho phép theo quy định tại các Điều 25, 26, 32, 33, khoản 2 và khoản 3 Điều 125, Điều 133, Điều 134, khoản 2 Điều 137, các Điều 145, 190 và 195 của Luật Sở hữu trí tuệ.

|  |
| --- |
| 4. Hành vi bị xem xét xảy ra tại Việt Nam..” |

Tuy nhiên, cách hiểu này không hợp lý về mặt nội dung, gây nên những mâu thuẫn với các vấn đề khác có liên quan. Chẳng hạn, nếu chỉ căn cứ vào Điều 8 (YTXP sáng chế - YTXPSC) hoặc Điều 11 (YTXP nhãn hiệu – YTXPNH) thì hiển nhiên sẽ phải coi chính sáng chế hoặc nhãn hiệu của chủ sở hữu là YTXP (vì đều trùng với đối tượng được bảo hộ). Nghĩa là, sẽ có nhiều tình huống tồn tại YTXP ngay cả khi hiển nhiên không thể có hành vi xâm phạm. Trong các tình huống như vậy, vấn đề xác định YTXP trở thành vô nghĩa. Ngoài ra, cách hiểu này còn có thể gây ra những nhầm lẫn trong hoạt động thực thi quyền sở hữu công nghiệp. Chẳng hạn, có nhiều người không phân biệt được giữa YTXP và hành vi xâm phạm, không biết rằng có YTXP chưa hẳn đã có hành vi xâm phạm (mà còn phải xét các điều kiện khác), do đó xúc tiến các hoạt động xử lý xâm phạm khi chỉ mới xác định được YTXP.

Cách hiểu thứ hai: YTXP và hành vi xâm phạm có mối quan hệ ràng buộc chặt chẽ với nhau theo cách: là điều kiện cần của nhau khi “CÓ” và là điều kiện đủ của nhau khi “KHÔNG”; nói cách khác, trong trường hợp biết chắc chắn rằng không có hành vi xâm phạm thì cũng chắc chắn không có YTXP.

Cách hiểu thứ hai là hợp lý cả về hình thức lẫn nội dung. Về mặt hình thức, ngoài Điều 5 và các Điều từ 7 đến 14, YTXP còn được quy định tại Điều 3.5 như sau “YTXP là yếu tố được tạo ra từ hành vi xâm phạm”. Nghĩa là, khi không có hành vi xâm phạm thì không thể có YTXP. Về mặt nội dung, cách hiểu này hoàn toàn phù hợp với tất cả các điều khoản quy định về YTXP, bảo đảm cho YTXP có “nội hàm” đúng như các quy định đó và bảo đảm cho tất cả các vấn đề khác thống nhất với nhau và phù hợp với tinh thần của Luật Sở hữu trí tuệ.

Với cách hiểu này, YTXP được định nghĩa như sau:

YTXP là khái niệm chung dùng để chỉ các đối tượng (yếu tố) có các đặc tính:

(i)            là đối tượng cùng loại với đối tượng sở hữu công nghiệp được bảo hộ (với sáng chế - YTXPSC- là sản phẩm/bộ phận sản phẩm hoặc quy trình/bộ phận quy trình; đối với nhãn hiệu – YTXPNH – là dấu hiệu nhìn thấy được dưới dạng chữ cái/từ ngữ/hình vẽ, hình ảnh hoặc kết hợp các yếu tố đó);

(ii)          thuộc phạm vi bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (đối với YTXPSC: trùng/tương đương với sáng chế được bảo hộ; đối với YTXPNH: trùng/tương tự đến mức gây nhầm lẫn với nhãn hiệu được bảo hộ);

(iii)         được sử dụng một cách bất hợp pháp (đối với YTXPSC: được sản xuất/áp dụng/khai thác công dụng/lưu thông/quảng cáo để lưu thông/chào hàng để lưu thông/tàng trữ để lưu thông/nhập khẩu – mà không được phép của chủ sở hữu sáng chế hoặc/và không được phép của pháp luật; Đối với YTXPNH: được gắn lên hàng hóa, bao bì hàng hóa, phương tiện kinh doanh, phương tiện dịch vụ, giấy tờ giao dịch/được lưu thông, chào bán, quảng cáo để bán, tàng trữ để bán/được nhập khẩu cùng hàng hóa có gắn dấu hiệu đó mà không được phép của chủ sở hữu nhãn hiệu hoặc của pháp luật).

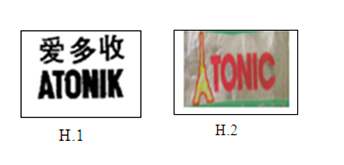
Ví dụ 1. YTXPSC: BĐQSC số 1928 của Công ty Bayer SAS (FR)

Phạm vi (yêu cầu) bảo hộ: Hỗn hợp nông hóa để bảo vệ thực vật chống lại sâu bọ hoặc động vật chân khớp, khác biệt ở chỗ, hỗn hợp này bao gồm thuốc trừ sâu A thuộc nhóm Clonicotinylnhư amidaclopit… và thuốc trừ sâu B có nhóm pyrazol, pyrol hoặc phenylimidarol với một lượng hữu hiệu.

Yếu tố xâm phạm: Thuốc trừ sâu GOODTRIX 300SC : Là hỗn hợp của imidaclcopid (thuộc nhóm Clonicotinyl) và fipronil (thuộc nhóm parazol).

Ví dụ 2. YTXPNH : GCNĐKNH số 6862 của ASHAHI CHEMICAL MFG.CO., LTD, Nhãn hiệu “ATONIK và hình” (H.1); Sản phẩm bảo hộ: Chất tăng trưởng cho cây trồng, chất kích thích cho cây trồng và phân bón (Nhóm 01)

            · Yếu tố xâm phạm: Dấu hiệu “TONIC và hình” (H.2) Sản phẩm: Phân bón lá tăng trưởng của Công ty TNHH TM DV Hồng Duy



            b. YTXP trong thực tiễn thế giới

YTXP là thuật ngữ dường như chỉ có trong pháp luật và thực tiễn Việt Nam mà không thấy có ở bất cứ nước nào khác. Chẳng hạn, tại Mỹ, Luật về sáng chế (35U.S.C) cũng như Luật về nhãn hiệu (Lanham Act – 15U.S.C) đều không sử dụng thuật ngữ nào có nghĩa tương đương với YTXP trong tiếng Việt. Trong kho từ vựng về sáng chế([[4]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx))cũng như về sở hữu trí tuệ([[5]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx)) cũng đều không có mục từ này. Tình hình cũng như vậy tại Anh, Canada, Australia, EU và Nhật Bản.

Tại sao lại có sự khác biệt này? Và sự khác biệt đó có gây nên sự khác biệt trong cách tiếp cận và xử lý hành vi xâm phạm quyền hay không?

Về câu hỏi thứ nhất: chúng tôi cho rằng có lẽ nguyên nhân là ở sự khác biệt về kết cấu của hệ thống văn bản pháp luật sở hữu trí tuệ. Trong khi ở các nước trên, sáng chế, nhãn hiệu và các dạng sở hữu công nghiệp khác đều được điều chỉnh bởi các văn bản riêng biệt thì ở Việt Nam, tất cả đều được gộp vào một văn bản chung. Việc này làm phát sinh nhu cầu phải có khái niệm và thuật ngữ chung cho mọi loại đối tượng: trong nhiều vấn đề có bản chất giống nhau, thay cho nhiều khái niệm/thuật ngữ tương đương ứng với từng đối tượng. YTXP là một ví dụ cho các tình huống như vậy: thay vì phải liệt kê sản phẩm/phần sản phẩm, quy trình/ phần quy trình, dấu hiệu … bị sử dụng bất hợp pháp, pháp luật Việt Nam gọi chung các đối tượng đó là YTXP. Nếu được quy định riêng trong các văn bản riêng rẽ như ở các nước khác thì sẽ không xuất hiện nhu cầu phải sử dụng thuật ngữ/khái niệm có tính chất tổng quát như vậy. Chẳng hạn, quy định về xâm phạm sáng chế trong Luật của Mỹ như sau: “Bất kỳ người nào, khi không được cho phép mà chế tạo, sử dụng, chào bán hoặc bán trong nước Mỹ bất kỳ sáng chế được cấp patent nào hoặc nhập khẩu vào Mỹ bất kỳ sáng chế được cấp patent nào, trong thời hạn hiệu lực của patent thì xâm phạm patent đó” (whoever without authority makes, uses, offers to sell, or sells any patented invention, within the United States or imports into the United States any patented invention during the terms of the patent therefor, infringes the patent”)([[6]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx)). Còn quy định xâm phạm nhãn hiệu là “Bất kỳ người nào, không được sự đồng ý của người đăng ký – sử dụng trong thương mại bất kỳ sự nhân bản, làm giả, sao chép hoặc bắt chước một nhãn hiệu đã đăng ký kèm theo việc bán, chào bán, phân phối hoặc quảng cáo bất kỳ hàng hóa hoặc dịch vụ nào mà việc sử dụng đó gây nên sự nhầm lẫn, sai lệch hoặc bị đánh lừa …” (“Any person who shall, without the consent of the registrant—use in commerce any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of a registered mark in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of any goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive”)([[7]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx))

Như đã thấy, vì được quy định trong từng văn bản khác nhau cho nên không nảy sinh vấn đề phải chọn một thuật ngữ chung cho “sáng chế được cấp patent” và “nhãn hiệu được đăng ký” để chỉ đối tượng bảo hộ bị xâm phạm.

Về câu hỏi thứ hai: thuật ngữ YTXP chỉ là giải pháp có tính chất kỹ thuật phục vụ cho việc xây dựng một văn bản chung về sở hữu trí tuệ như đã nói trên, còn “nội hàm” của khái niệm YTXPSC/YTXPNH không có gì khác biệt so với khái niệm “infringed invention”/ “infringed mark”. Để xác định một hành vi là xâm phạm sáng chế cũng phải chứng minh sáng chế đó được sử dụng (bởi người xâm phạm) dưới dạng trùng lặp (literal infringement) hoặc dưới dạng tương đương (infringement under the doctrine of equivalents)([[8]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx)).Điều này là hoàn toàn tương tự với việc xác định YTXPSC tại Việt Nam. Đối với nhãn hiệu cũng như vậy. Chứng minh rằng nhãn hiệu được sử dụng gây nên sự nhầm lẫn (likelihood of confusion) cũng là một điều kiện để khẳng định có sự xâm phạm nhãn hiệu và điều này cũng giống như xác định YTXPNH ở Việt Nam.

Nghĩa là, việc sử dụng thuật ngữ YTXP của Việt Nam không gây nên sự khác biệt về cách tiếp cận đối với vấn đề xâm phạm quyền đối với sáng chế/nhãn hiệu cũng như đối với quyền sở hữu trí tuệ nói chung so với thế giới.

c. Tóm tắt khái niệm YTXP

Từ những phân tích trên đây, có thể rút ra một số nhận xét tóm tắt về khái niệm YTXP như sau:

· YTXP là thuật ngữ chung, được dùng trong thực tiễn thi hành Luật Sở hữu trí tuệ của Việt Nam, dùng để chỉ mọi đối tượng (yếu tố) cùng loại với đối tượng sở hữu công nghiệp được bảo hộ, nằm trong phạm vi bảo hộ sở hữu công nghiệp và được sử dụng bởi người thứ ba mà không được phép của chủ sở hữu hoặc của pháp luật; với từng loại đối tượng sở hữu công nghiệp, YTXP được gọi tên tương ứng phù hợp là YTXPSC, YTXPNH…;

· YTXP không có trong thuật ngữ sở hữu trí tuệ của các nước khác nhưng ứng với từng loại quyền sở hữu trí tuệ đều có các khái niệm với nội hàm tương đương.

            2.2. Nội dung quá trình xác định YTXP

a. Mục đích, ý nghĩa

Việc xác định YTXP thường được đặt ra trong các tình huống và nhằm các mục đích sau đây:

(i) Phục vụ cho việc xử lý tranh chấp, xung đột về quyền sử dụng đối tượng có liên quan tới đối tượng được bảo hộ (trong đó có việc xử lý hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp), cụ thể là nhằm xác định hành vi sử dụng đối tượng có liên quan nói trên có phải là hành vi xâm phạm quyền được bảo hộ hay không, nếu câu trả lời là “có” thì lấy YTXP làm cơ sở để đánh giá mức độ xâm phạm, mức độ thiệt hại và cách thức khắc phục hậu quả phù hợp (có thể xử lý riêng YTXP hay phải xử lý cả đối tượng chứa YTXP đó…?);

(ii) Xác định khả năng “tự do hành động” (Freedom-to-operate), cụ thể là nhằm xác định khả năng thực hiện một/một số hành vi sử dụng nào đó đối với đối tượng mà không xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp của người khác.

Có thể thấy rằng, bất kỳ chủ thể nào nhưng đặc biệt là các cơ quan thực thi, đều có thể có nhu cầu thực hiện việc xác định YTXP nhằm mục đích (i), còn mục đích (ii) thường ứng với các cá nhân, tổ chức có dự định sử dụng/khai thác/kinh doanh đối tượng được xem xét.

b. Nội dung, cách thức thực hiện việc xác định YTXP

Bảng 2. Tóm tắt quá trình xác định YTXP đối với sáng chế và nhãn hiệu

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Nội dung vấn đề | | Sáng chế | Nhãn hiệu |
| Khái niệm | Định nghĩa | ơĐánh giá đối tượng bị xem xét theo các điều kiện về YTXP | Đánh giá đối tượng bị xem xét theo các điều kiện về YTXP |
| Mục đích | (i) trả lời câu hỏi: đối tượng bị xem xét có phải là/có chứa YTXP hay không; (ii) xác định phạm vi  YTXP (nếu câu trả lời (i) là “có”) | (i) trả lời câu hỏi: đối tượng bị xem xét có phải là/có chứa YTXP không; (ii) nếu câu trả lời (i) là “có” → xác định phạm vi YTXP |
| Vị trí trong tiến trình  bảo hộ | | Thực thi (bảo vệ) quyền | Thực thi (bảo vệ) quyền |
| Nội dung thực hiện | | So sánh đối tượng bị xem xét với sáng chế được bảo hộ (đối chứng) để xác định khả năng trùng lặp/tương đương với đối chứng | Đánh giá theo điều kiện loại trừ (các đối tượng không thể là YTXP) |
| Đánh giá khả năng gây nhầm lẫn giữa đối tượng bị xem xét và đối chứng gồm:  ·So sánh nhãn hiệu  ·So sánh sản phẩm/ dịch vụ |
| Cách thức  thực hiện | | So sánh từng đặc điểm có trong Yêu cầu bảo hộ của đối chứng với đặc điểm tương ứng (nếu có) của đối tượng bị xem xét theo các tiêu chí về bản chất (nội dung), cách thức thực hiện và kết quả, nhằm xác định: (i) có hay không đặc điểm tương ứng trong đối tượng bị xem xét; (ii) nếu có thì đặc điểm tương ứng đó có trùng/tương đương với đặc điểm của đối chứng không | So sánh đối tượng bị xem xét với nhãn hiệu đối chứng về mặt thị giác, thính giác và nhận thức theo các tiêu chí (i) cấu trúc, (ii) cách trình bày, (iii) màu sắc, (iv) cách phát âm và (v) ý nghĩa |
| So sánh sản phẩm/dịch vụ bị xem xét với sản phẩm/dịch vụ đối chứng theo các tiêu chí: (i) bản chất/nội dung, (ii) chức năng/công dụng, (iii) người tiêu dùng và (iv) kênh phân phối |
| Tiêu chí đánh giá kết quả | | . Đối tượng bị xem xét là YTXP: có chứa tất cả các đặc điểm của đối chứng.  · Đối tượng bị xem xét không phải là YTXP: không chứa ít nhất một trong các đặc điểm của đối chứng | Đối tượng bị xem xét là/có chứa YTXP: không thuộc trường hợp bị loại trừ và gây nhầm lẫn với nhãn hiệu đối chứng |

c. Bài toán xác định YTXP

 • Mô tả

“Bài toán” xác định YTXP nhằm phục vụ cho việc xác định hành vi xâm phạm thường có nội dung chính là trả lời câu hỏi: “Trong đối tượng A có tồn tại hay không YTXP đối với X, nếu có thì đó là yếu tố nào?”. Trong nhiều trường hợp, “bài toán” có thể rút gọn hơn : “Yếu tố Q trong đối tượng A có phải là YTXP đối với X hay không?”. Dạng thứ hai chỉ là dạng rút gọn của dạng thứ nhất vì câu hỏi được định hướng vào yếu tố cụ thể, đã được định vị trước, đó là Q.

Trong “bài toán”:

X là đối tượng được bảo hộ với nội dung, phạm vi cụ thể (khi X là sáng chế thì nội dung, phạm vi bảo hộ được thể hiện bằng yêu cầu bảo hộ và phần mô tả cũng như các hình vẽ nếu có – kèm theo BĐQSC đối với X; Khi X là nhãn hiệu thì nội dung và phạm vi bảo hộ được thể hiện bằng mẫu nhãn hiệu và danh mục sản phẩm/dịch vụ mang nhãn hiệu có trong GCNĐKNH hoặc Đăng bạ quốc gia/Đăng bạ quốc tế của X);

A là đối tượng bị xem xét và bị nghi ngờ có chứa YTXP, là bằng chứng thể hiện hành vi sử dụng bị nghi ngờ là bất hợp pháp do người thứ ba thực hiện (đối với sáng chế: A là sản phẩm/quy trình được sản xuất/khai thác công dụng/lưu thông, quảng cáo, chào hàng, tàng trữ nhằm lưu thông/nhập khẩu/áp dụng quy trình; Đối với nhãn hiệu: A là hàng hóa/bao bì hàng hóa/phương tiện dịch vụ/giấy tờ giao dịch/biển hiệu/phương tiện quảng cáo hoặc phương tiện kinh doanh khác);

Q là yếu tố nằm trong (thuộc về) A (trong nhiều trường hợp Q chính là A).

Ví dụ 3. Bài toán xác định YTXPSC

|  |
| --- |
| Đánh giá thiết bị tiết kiệm xăng Quốc Bình, do Công ty TNHH Quốc Bình sản xuất và phân phối, được thể hiện tại: (i) Phiếu bảo hành sản phẩm; (ii) Bộ ảnh chụp sản phẩm, và (iii) Mẫu vật kèm theo có phải là YTXP quyền đối với sáng chế “Cơ cấu dẫn không khí phụ vào động cơ xe máy” được bảo hộ theo BĐQGPHI số 836 ngày 01.6.2010 của Đặng Hoàng Sơn hay không?  https://most.gov.vn/Images/ThanhTra/images/161215.jpg    Trong ví dụ trên, “bài toán” xác định YTXP được đặt ra dưới dạng thứ hai, trong đó A (đồng thời là Q) là “Thiết bị tiết kiệm xăng Quốc Bình” được cho dưới dạng sản phẩm và được thể hiện bằng mẫu vật và tài liệu (ảnh chụp, phiếu bảo hành); còn X là sáng chế “Cơ cấu dẫn khí phụ vào động cơ xe máy” theo BĐQGPHI số 836. Từ văn bằng bảo hộ này, mọi thông tin về X và về chủ sáng chế đều được xác định, trong đó quan trọng nhất là yêu cầu bảo hộ được thể hiện như sau: “Cơ cấu dẫn không khí phụ vào động cơ xe máy được lắp thay thế vít chỉnh gió trên bộ chế hòa khí, cơ cấu này bao gồm: đầu lắp là ống tròn rỗng có biên ngoài thiết kế ren giống như vít chỉnh không khí phụ; ống dẫn có một đầu lắp với đầu lắp nêu trên và đầu còn lại có dạng hình trụ tròn bao bọc bộ  phận chứa không khí; bộ phận chứa không khí là đoạn ống hình trụ rỗng, hai đầu có hai phần hình vành khăn; bộ phận điều chỉnh gồm phần lỗ được lắp vào một đầu của bộ phận chứa không khí, kim chỉnh được lắp qua đầu còn lại của bộ phận chứa không khí, trong đó kim chỉnh có đầu hướng vào phần lỗ thiết kế thuôn nhỏ dần; đầu lọc không khí nối thông với bộ phận chứa không khí có một đầu được lắp vào bộ phận chứa không khí và thân có các lỗ nhỏ cho không khí đi qua; nhờ đó khi xe gắn máy hoạt động, không khí đi qua đầu lọc không khí, bộ phận điều chỉnh, tích ở bộ phận chứa không khí, nhờ áp lực hút từ động cơ, đi qua kẽ hở giữa ống dẫn và bộ phận chứa không khí và đi vào bộ chế hòa khí giúp xáo trộn mạnh hỗn hợp không khí  - nhiên liệu”. |

Ví dụ 4. Bài toán xác định YTXPNH

Xem xét và đánh giá: trong sản phẩm dép nhựa do Công ty M.M sản xuất và  buôn bán được thể hiện bằng mẫu vật kèm theo có hay không có YTXP quyền đối với các Nhãn hiệu được bảo hộ theo GCNĐKNH số 3440 và số 3441 của Công ty Nike International Ltd., hay không; nếu có thì đó là yếu tố nào?

Đây là bài toán xác định YTXP dưới dạng thứ nhất, trong đó A là sản phẩm (hàng hóa) dép nhựa (H.5), Q chưa được chỉ định; còn X là các nhãn hiệu được bảo hộ theo các GCNĐKNH số 3440 và 3441 (H.6) của Công ty Nike International Ltd., với các sản phẩm tương ứng là đồ đi chân

|  |
| --- |
| https://most.gov.vn/Images/ThanhTra/images/181215.png |

• Dữ kiện ban đầu cần thiết

- Với ý nghĩa và mục đích phục vụ cho việc xử lý tranh chấp/xung đột, để có được câu trả lời khẳng định rằng Q là YTXP đối với X hay không, bài toán xác định YTXP phải có đầy đủ các thông tin ban đầu sau đây:

(i) Các thông tin về bản chất và tình trạng bảo hộ đối với X, cụ thể là các tài liệu, chứng cứ chứng minh căn cứ phát sinh/xác lập quyền theo quy định tại Điều 6 Luật Sở hữu trí tuệ;

(ii)  Các thông tin về bản chất (nội dung, hình thức thể hiện) của A hoặc/và của Q;

(iii) Các thông tin về tình trạng sử dụng A hoặc/và Q (bằng chứng/thông tin về việc sử dụng: dạng “sử dụng” theo nghĩa quy định tại Điều 124 Luật Sở hữu trí tuệ, người thực hiện việc sử dụng đó).

Trong Ví dụ 3, tình trạng bảo hộ đối với X (cơ cấu dẫn không khí phụ vào động cơ xe máy) được cho dưới dạng chỉ dẫn văn bằng bảo hộ tương ứng (BĐQGPHI số 836), từ đó biết được bản chất (nội dung) cũng như phạm vi bảo hộ của X; còn A (Thiết bị tiết kiệm xăng Quốc Bình) được cho dưới dạng mẫu vật (sản phẩm thực); và việc sử dụng A là việc sản xuất và phân phối sản phẩm, người thực hiện việc này là Công ty Quốc Bình.

- Trong trường hợp việc xác định YTXP là nhằm mục đích xác định khả năng “tự do hành động”, tùy theo mức độ “tự do” mà cần phải biết trước thông tin về một đối tượng được bảo hộ (X) hoặc phải biết tất cả các đối tượng được bảo hộ mà A có khả năng xung đột.

d. Giải bài toán xác định YTXP

Như đã nói trên, giải bài toán xác định YTXP là việc tìm ra câu trả lời KHẲNG ĐỊNH trong đối tượng xem xét A có hay không có YTXP đối với X, nếu có thì chỉ ra yếu tố đó; hoặc: Q thuộc A có phải là YTXP đối với X hay không? Chỉ có thể có câu trả lời khẳng định nếu có đầy đủ các dữ kiện ban đầu cần thiết tương ứng. Trong trường hợp không đủ dữ kiện như vậy, câu trả lời sẽ ở dạng LỰA CHỌN (options) tùy theo dữ kiện còn thiếu đó và nói chung câu trả lời sẽ là “KHÔNG ĐỦ CƠ SỞ ĐỂ KHẲNG ĐỊNH RẰNG Q có phải là YTXP hay không”. Với lý do đó, việc giải bài toán xác định YTXP – bên cạnh những nội dung khác -  luôn bao gồm việc đánh giá các dữ kiện đã cho là đủ hay không đủ, phù hợp hay không phù hợp.

• Tóm tắt nội dung việc xác định YTXP

Theo các quy đinh về YTXP, xác định YTXP bao gồm những việc chủ yếu sau đây:

(i) Xác định các lý do (cơ sở) để phủ định rằng A có chứa YTXP (hoặc là Q thuộc A là YTXP); Nếu tìm ra lý do (cơ sở) như vậy, câu trả lời sẽ là “KHÔNG” và bài toán coi như được giải xong; Nếu không có lý do như vậy, tiếp tục làm những bước tiếp theo;

(ii) Xác định Q thuộc A là yếu tố nghi ngờ có khả năng là YTXP, gọi là “yếu tố bị nghi ngờ”;

(iii) Đánh giá Q theo các tiêu chuẩn (điều kiện) để bị coi là YTXP theo quy định tương ứng tại các Điều 8 đến 14 Nghị định 105/2006/NĐ-CP sửa đổi;

(iv) Kết luận Q có phải là YTXP đối với X hay không.

• Xác định lý do (cơ sở) để khẳng định rằng A hiển nhiên không chứa YTXP  (hoặc Q hiển nhiên không phải là YTXP, nếu Q đã được chỉ định trong “đầu bài”)

Mục đích của bước này là loại trừ các tình huống hiển nhiên không tồn tại YTXP trong đối tượng bị xem xét và chỉ để lại các tình huống có thể tồn tại YTXP. Các tình huống hiển nhiên nói trên bao gồm:

(i) Đối tượng bị xem xét/yếu tố bị nghi ngờ không phải là đối tượng của hành vi sử dụng (chẳng hạn, một giải pháp kỹ thuật trùng với sáng chế được bảo hộ được trình bày/mô tả trong sách giáo khoa hoặc trong báo cáo khoa học; một dấu hiệu trùng với nhãn hiệu được bảo hộ, được thể hiện trong Giấy đăng ký doanh nghiệp);

(ii) Đối tượng bị xem xét/yếu tố bị nghi ngờ được sử dụng một cách hợp pháp theo quy định của pháp luật (chẳng hạn, đối tượng bị xem xét tương tự đến mức gây nhầm lẫn với nhãn hiệu được bảo hộ nhưng chính đối tượng bị xem xét cũng là một nhãn hiệu được bảo hộ);

(iii) Các tình huống khác (không liệt kê ở đây).

• Xác định yếu tố bị nghi ngờ

Bước này được thực hiện trong trường hợp Bài toán được cho dưới dạng thứ nhất, trong đó đối tượng bị xem xét là A còn yếu tố bị nghi ngờ Q là bộ phận/thành phần của A. Mục đích của bước này là đưa Bài toán về dạng thứ hai để tiến hành các bước tiếp theo với yếu tố bị nghi ngờ, thay vì tiến hành với A.

Bước này được thực hiện sau khi đã loại trừ các tình huống hiển nhiên “KHÔNG”, mặc dầu vậy Q vẫn cần đáp ứng với các điều kiện sau đây; (i) là đối tượng cùng loại với X; (ii) là yếu tố được sử dụng theo nghĩa phù hợp với dạng bảo hộ của X.

• Đánh giá yếu tố bị nghi ngờ theo cách tiêu chuẩn để bị coi là YTXP

Tiêu chuẩn (điều kiện) tổng quát để một đối tượng bị coi là YTXP là đối tượng đó nằm trong (thuộc về) phạm vi bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp tương ứng. Trong trường hợp YTXPSC, đối tượng đó phải trùng hoặc tương đương với sáng chế. Đối với YTXPNH, đối tượng đó phải trùng hoặc tương tự đến mức gây nhầm lẫn với nhãn hiệu.

Để thực hiện bước này, cần phải tiến hành so sánh (đối chiếu) và đánh giá về khả năng tương đương/tương tự giữa yếu tố bị nghi ngờ Q với đối tượng được bảo hộ X, trong đó X được hiểu là có nội dung xác định theo phạm vi bảo hộ tương ứng.

• Kết luận về khả năng yếu tố bị nghi ngờ bị coi là YTXP

- Yếu tố bị nghi ngờ là YTXP: Chỉ có thể khẳng định rằng Q là YTXP đối với X khi đáp ứng đầy đủ hai điều kiện sau: (i) Không có lý do để khẳng định rằng A hiển nhiên không chứa YTXP (hoặc: Q hiển nhiên không phải là YTXP); (ii) Q nằm trong (thuộc về) phạm vi bảo hộ của X.

- Yếu tố bị nghi ngờ không phải là YTXP: chỉ có thể khẳng định rằng Q không phải là YTXP đối với X khi đáp ứng ít nhất một trong hai điều kiện sau: (i) có lý do để khẳng định rằng A hiển nhiên không chứa YTXP (hoặc: Q hiển nhiên không phải là YTXP); (ii) Q không nằm trong (không thuộc về) phạm vi bảo hộ của X.

- Không xác định được yếu tố bị nghi ngờ có phải là YTXP hay không: ngoài các trường hợp nêu trên, trong các trường hợp khác đều không thể khẳng định rằng Q có phải là YTXP đối với X hay không. Nguyên nhân của tình trạng này là thiếu các thông tin cần thiết để xem xét, đánh giá. Muốn có câu trả lời khẳng định, cần phải bổ sung các thông tin còn thiếu đó, nếu không thì câu trả lời sẽ ở dạng giả định (nếu … thì….).

|  |
| --- |
| **B. Phân biệt giữa việc xác định YTXP và việc đánh giá khả năng bảo hộ đối tượng sở hữu công nghiệp** |

Với một đối tượng sở hữu công nghiệp cụ thể (chẳng hạn: cơ cấu dẫn không khí phụ vào động cơ xe máy - Ví dụ 3), việc đánh giá khả năng bảo hộ và việc xác định YTXP chỉ là hai thao tác thuộc hai công đoạn của một tiến trình thống nhất, gồm xác lập quyền, thực thi quyền và bảo vệ quyền. Các thao tác và các công đoạn khác nhau như vậy hiển nhiên phải có những khía cạnh phân biệt với nhau. Tuy nhiên, sự phân biệt - nếu có - nói trên không phải và không thể là những khác biệt về bản chất, nền tảng lý luận và pháp lý. Chẳng hạn, trong cả hai công đoạn đều sử dụng khái niệm “tương tự”/“tương đương” thì khi vận dụng trong mỗi công đoạn, khái niệm đó phải được hiểu một cách thống nhất mà không thể có sự điều chỉnh nào… Về mặt lý thuyết - khi mà tiến trình vận hành một cách lý tưởng, tức là khi mỗi công đoạn được thực hiện đúng đắn, do đó đóng vai trò của mình một cách thỏa đáng - việc đánh giá khả năng bảo hộ (và xác lập quyền) tạo ra dữ kiện ban đầu cho việc xác định YTXP, cụ thể là thiết lập phạm vi bảo hộ đối với đối tượng và việc xác định YTXP được dẫn dắt bởi phạm vi bảo hộ đó. Mặc dầu vậy, trong thực tế thường xảy ra những tình huống, trong đó việc đánh giá khả năng bảo hộ  được thực hiện với độ chắc chắn thấp, phạm vi bảo hộ được xác định không hoàn toàn chính xác dẫn tới chỗ xác định YTXP bị sai lạc hoặc dẫn tới việc xem xét lại kết quả đánh giá khả năng bảo hộ. Tuy nhiên, ngay cả trong những tình huống như vậy cũng không thể nói rằng giữa xác định YTXP và đánh giá khả năng bảo hộ là trái ngược nhau hoặc không thống nhất với nhau.

Các khía cạnh phân biệt giữa đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP được phân tích ở đây là những khía cạnh phát sinh từ việc đưa các dữ kiện đầu vào khác nhau để thực hiện việc so sánh, đánh giá, nghĩa là các khác biệt do sự không thống nhất về thông tin được đưa vào xử lý. Ngoài ra, như đã nói ở đoạn mở đầu Chuyên đề này, ở đây cũng không phân tích những khía cạnh phát sinh từ những nội dung công việc khác nhau giữa hai công đoạn (ví dụ khi đánh giá khả năng bảo hộ sáng chế thì có việc đánh giá về trình độ sáng tạo, nhưng khi xác định YTXPSC thì không có nội dung này). Vì vậy, tại phần này, khi đề cập tới “đánh giá khả năng bảo hộ” thì cần hiểu rằng chỉ đề cập tới việc đánh giá tính mới (đối với sáng chế) và đánh giá khả năng phân biệt/không gây nhầm lẫn (đối với nhãn hiệu) .

            1. Phân biệt giữa việc xác định YTXP và đánh giá khả năng bảo hộ đối với sáng chế

            1.1. Đối với sáng chế, việc xác định YTXP chính là đánh giá tính mới của sáng chế đó (đối chứng) so với đối tượng bị xem xét

Như đã nêu ở phần trên, cho dù là đánh giá khả năng bảo hộ hay xác định YTXP thì cũng đều có nội dụng chính là so sánh giữa hai đối tượng: (i) Đối tượng bị xem xét/đánh giá; và (ii) Đối chứng.

Trong bài toán xác định YTXP, Đối chứng là đối tượng sở hữu công nghiệp được bảo hộ, còn đối tượng bị xem xét là đối tượng bị nghi ngờ là YTXP đối với Đối chứng.

Trong bài toán đánh giá khả năng bảo hộ, Đối chứng là đối tượng tương tự gần nhất so với đối tượng được xem xét - là đối tượng đăng ký. Nội dung cả hai bài toán nói trên đều là so sánh và đánh giá hai đối tượng đó với nhau. Cách thức và tiêu chí so sánh/đánh giá cũng giống nhau (đối với sáng chế: so sánh hai tập hợp các đặc điểm kỹ thuật, với mỗi đặc điểm lại so sánh về bản chất/nội dung, chức năng/mục đích, cách thức thực hiện chức năng/cách thức đạt được mục đích).

Mục tiêu của bài toán đánh giá khả năng bảo hộ là tìm ra đặc điểm khác biệt của đối tượng so với Đối chứng. Trong khi đó, bài toán xác định YTXP có mục tiêu là tìm ra đặc điểm khác biệt có trong Đối chứng so với đối tượng được đăng ký.

Từ những phân tích nói trên, có thể nói rằng nếu đổi vị trí giữa đối tượng được đánh giá và Đối chứng thì bài toán xác định YTXP trở thành bài toán đánh giá khả năng bảo hộ.

|  |
| --- |
| Ví dụ 5. Bài toán xác định YTXPSC là bài toán đánh giá tính mới sáng chế được bảo hộ so với đối tượng được xem xét  Bài toán: Đối tượng được đánh giá (bị xem xét) là Q, đối chứng là sáng chế X.  Câu hỏi: Q có phải là YTXP đối với X hay không?  Như trên đã phân tích, Q là YTXP đối với X nếu mọi đặc điểm kỹ thuật của X đều có mặt trong Q; Q không phải là YTXP đối với X nếu có ít nhất một đặc điểm kỹ thuật không có mặt trong Q. Rõ ràng là, nếu coi X là đối tượng được đăng ký sáng chế, còn Q là đối chứng thì trong tình huống thứ nhất (Q là YTXP đối với X), X không đáp ứng tính mới; còn trong tình huống thứ hai (Q không phải là YTXP đối với X) thì X có tính mới (so với Q). |

Tóm lại, đối với sáng chế, việc đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP có nội dung và cách thức thực hiện là giống nhau và chỉ khác nhau về mục đích sử dụng. Một đối tượng được xác định là YTXP đối với một sáng chế thì cũng có nghĩa là sáng chế đó không mới so với YTXP đó (theo nghĩa không có đặc điểm khác biệt so với YTXP đó) .

            1.2. Sự khác biệt trong kết quả giữa xác định YTXP và đánh giá khả năng bảo hộ đối với sáng chế

Vấn đề được đặt ra là, nếu đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP đối với sáng chế là hai công đoạn giống nhau thì có thể sử dụng kết quả của việc đánh giá khả năng bảo hộ (là công đoạn được thực hiện trước so với xác định YTXP) cho việc xác định YTXP (là công đoạn được thực hiện sau) hay không. Cụ thể:

(i) Một đối tượng bị coi là không có tính mới so với sáng chế được bảo hộ có đương nhiên bị coi là YTXP đối với sáng chế đó hay không (có thể viện dẫn quyết định từ chối cấp patent cho đối tượng S với lý do S không có tính mới đối với sáng chế X – để làm cơ sở kết luận rằng S là YTXP đối với X hay không)?

(ii) Một đối tượng được cấp patent có đương nhiên được coi là không phải là YTXP với sáng chế khác hay không (có thể viện dẫn patent cấp cho S để kết luận rằng S không thể là YTXP đối với sáng chế X hay không)?

(iii) Một đối tượng bị coi là YTXP đối với một sáng chế có đương nhiên bị coi là không có khả năng bảo hộ hay không (có thể viện dẫn kết luận xác định YTXP rằng S là YTXP đối với X để hủy bỏ patent hoặc từ chối cấp patent đối với S hay không)?

Sau đây là câu trả lời cho ba câu hỏi nói trên

- Một đối tượng (S) bị coi là không có tính mới so với một sáng chế (X) có thể không phải là YTXP đối với sáng chế đó

Trở lại với các bài toán nêu ở đoạn trên: S là đối tượng đăng ký sáng chế, có các đặc điểm (s1, s2,..., sm); còn X là sáng chế với các đặc điểm (x1, x2, …, xn), là đối chứng để khẳng định rằng S mất tính mới. Vì S không mới so với X cho nên trong các đặc điểm (s1, s2,..., sm) không có đặc điểm nào nằm ngoài (x1, x2, …, xn). Nghĩa là tập hợp (s1, s2,..., sm) hoặc là trùng/tương đương với (x1, x2, …, xn), hoặc là trong tập hợp (x1, x2, …, xn) có ít nhất một đặc điểm không có trong (s1, s2,..., sm).

Trong trường hợp thứ nhất (khi S trùng/tương đương với X) thì S là YTXP đối với X.

Trong trường hợp thứ hai (khi X có đặc điểm nằm ngoài S) thì S không phải là YTXP đối với X.

Nghĩa là: kết luận rằng đối tượng không có tính mới không thể được coi là chứng cứ đương nhiên để kết luận rằng đối tượng đó là YTXP đối với sáng chế. Chỉ có thể sử dụng kết luận về tính mới để kết luận về YTXP nếu đối tượng và sáng chế có cùng tập hợp đặc điểm kỹ thuật (trùng/tương đương).

- Một đối tượng được bảo hộ là sáng chế có thể là YTXP đối với một sáng chế khác:

S (s1, s2,..., sm) là sáng chế được cấp patent sau so với sáng chế X (x1, x2, …, xn). Nghĩa là S được coi là có tính mới so với X. Vì là mới so với X, trong tập hợp (s1, s2,..., sm) có ít nhất một đặc điểm không có mặt trong X. Nếu tất cả các đặc điểm còn lại của S đều tương ứng trùng/tương đương với các đặc điểm của X (chẳng hạn s1 ≡ x1, s2 ≡ x2, …, sm-1 ≡ xn; n = m -1) thì đặc điểm không có mặt đó (sm­) là đặc điểm mới của S. Như đã nói, mọi đặc điểm của X đều có mặt trong S cho nên S là YTXP đối với X.

Nghĩa là: một đối tượng được cấp patent nhưng là sáng chế phụ thuộc của sáng chế cơ bản([[9]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx)) thì vẫn là YTXP đối với sáng chế cơ bản đó; không thể viện dẫn về sáng chế phụ thuộc làm chứng cứ đương nhiên để kết luận rằng sáng chế đó không phải là YTXP đối với sáng chế khác (cụ thể ở đây là sáng chế cơ bản).

- Một đối tượng bị coi là YTXP đối với một sáng chế vẫn có thể có khả năng bảo hộ là sáng chế, nếu được cấp patent, đối tượng đó sẽ là sáng chế phụ thuộc của sáng chế (cơ bản) mà nó xâm phạm.

Điều này đã được giải thích ở trên.

Tóm lại, mặc dù có nội dung và cách thức tiến hành giống nhau, việc đánh giá tính mới (đánh giá khả năng bảo hộ) và xác định YTXP không phải bao giờ cũng cùng cho một kết quả, đặc biệt là, không phải kết quả của quá trình này đương nhiên được sử dụng làm cơ sở cho kết quả của quá trình kia. Tuy nhiên, các quy định hướng dẫn thực hiện việc đánh giá tính mới của sáng chế (Điểm 25.5 Thông tư 01/2007/TT-BKHCN) có thể áp dụng cho việc xác định YTXPSC.

            2. Phân biệt việc xác định YTXP và đánh giá khả năng bảo hộ đối với nhãn hiệu

Như đã phân tích ở phần trên, trong việc đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP đối với nhãn hiệu có một thao tác giống nhau đều phải tiến hành, đó là phải so sánh hai nhãn hiệu để đánh giá chúng có “tương tự đến mức gây nhầm lẫn” với nhau hay không. Về mặt nguyên tắc, khái niệm “tương tự đến mức gây nhầm lẫn” (like-lihood of confusion) cần phải được hiểu một cách thống nhất và việc đánh giá đối tượng về vấn đề này cũng phải được thực hiện một cách nhất quán trong cả hai công đoạn đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP. Tuy nhiên, trong thực tiễn đăng ký nhãn hiệu tại Việt Nam, khái niệm nói trên được hiểu không hoàn toàn thống nhất với thực tiễn thực thi quyền.

2.1. Việc đánh giá khả năng gây nhầm lẫn trong giai đoạn xác lập quyền chỉ được thực hiện với nhãn hiệu ở trạng thái đăng ký chứ không phải ở trạng thái sử dụng thực tế

Khác với luật về nhãn hiệu của một số nước (Mỹ chẳng hạn), Luật Sở hữu trí tuệ của Việt Nam không ưu tiên cho nhãn hiệu được sử dụng trước khi đăng ký (không áp dụng nguyên tắc first -to-use). Trong thực tế, phần lớn nhãn hiệu của người Việt Nam đều chưa được sử dụng trước khi đăng ký tại Cục Sở hữu trí tuệ. Kết quả là, các nhãn hiệu được ghi nhận trong Đăng bạ quốc gia hầu hết đều ở dạng “mẫu” giống như được thể hiện trong Văn bằng bảo hộ. Nghĩa là, khi đánh giá khả năng bảo hộ, các nhãn hiệu được so sánh với nhau đều là các “mẫu” ở trạng thái đăng ký (nêu trong đơn đăng ký nhãn hiệu và trong Đăng bạ) chứ không phải là nhãn hiệu được sử dụng trên hàng hóa/dịch vụ có mặt trên thị trường. Vì thế, kết luận về khả năng phân biệt hoặc khả năng không gây nhầm lẫn của nhãn hiệu được đưa ra trong giai đoạn này là kết luận được đưa ra bởi Cơ quan đăng ký nhãn hiệu (bởi cán bộ thẩm định nhãn hiệu) và kết luận đó chỉ phù hợp với môi trường các nhãn hiệu được đăng ký. Trong hoàn cảnh như vậy, kết luận nói trên có thể không phù hợp với các tình huống thực tế sau đây.

a. Tình huống thứ nhất: nhãn hiệu được bảo hộ nhưng không hoặc chưa được sử dụng, vì thế người tiêu dùng không thể bị nhầm lẫn với nhãn hiệu khác đang có mặt trên thị trường.

Việc có bị nhầm lẫn giữa hai nhãn hiệu cho cùng loại sản phẩm/hàng hóa của hai người khác nhau hay không là việc do người tiêu dùng đánh giá và phán xét. Người tiêu dùng chỉ có thể bị nhầm lẫn khi cả hai hàng hóa cùng có mặt trên thị trường và người tiêu dùng có điều kiện tiếp cận với cả hai hàng hóa đó. Trong trường hợp chỉ có một hàng hóa thì không thể có nhầm lẫn với hàng hóa khác. Nếu hàng hóa với nhãn hiệu được bảo hộ không có mặt trên thị trường thì người tiêu dùng không có cơ sở so sánh/đối chiếu/liên tưởng. Do đó, ngay cả khi trên thị trường có mặt hàng hóa của người khác với nhãn hiệu tương tự - thậm chí trùng - với nhãn hiệu được bảo hộ (nhưng không/chưa được sử dụng) thì người tiêu dùng cũng không thể nhầm lẫn nhãn hiệu đó với nhãn hiệu được bảo hộ. Từ đó có thể rút ra nhận xét rằng, một nhãn hiệu được bảo hộ nhưng không được sử dụng thì không thể bị nhầm lẫn trong thực tế bởi một nhãn hiệu khác, thậm chí không thể nhầm lẫn bởi nhãn hiệu trùng với nó. Nói cách khác, khi thực hiện việc đăng ký (đánh giá khả năng bảo hộ) một nhãn hiệu được coi là có khả năng phân biệt cũng có thể không hoàn thành chức năng phân biệt nếu không được sử dụng trong thực tế; bất kỳ đối tượng nào cũng không phải là YTXP đối với một nhãn hiệu được bảo hộ nhưng không được sử dụng thực tế.

b. Tình huống thứ hai: Mẫu nhãn hiệu được bảo hộ ghi trong Văn bằng bảo hộ không hoàn toàn đồng nhất với nhãn hiệu được sử dụng trên hàng hóa/dịch vụ

Khi được sử dụng trong thực tế, nhãn hiệu có thể được dùng kèm theo một số yếu tố phụ khác, thậm chí sau một thời gian nhãn hiệu có thể được “làm mới” bằng cách thay đổi một số chi tiết. Về mặt nguyên tắc, tất cả các yếu tố thêm/bớt hoặc thay đổi nói trên đều không được phép làm thay đổi phạm vi bảo hộ của nhãn hiệu (tức là nhãn hiệu vẫn phải giữ được “lõi” ghi dấu ấn cho người tiêu dùng). Mặc dù là các yếu tố phụ hoặc thứ yếu nhưng các yếu tố này cũng có thể đóng vai trò quan trọng đối với nhãn hiệu. Trong trường hợp có một nhãn hiệu khác tương tự (nhưng chưa gây nhầm lẫn) với nhãn hiệu nói trên cũng được sử dụng kèm thêm các yếu tố phụ như vậy thì rất có thể sẽ khiến người tiêu dùng bị nhầm lẫn về tổng thể hai tập hợp tương ứng. Nói cách khác, kết quả đánh giá khả năng phân biệt của nhãn hiệu trong giai đoạn xác lập quyền (đánh giá khả năng bảo hộ) có thể không phù hợp với thực tế và có thể mâu thuẫn với kết quả đánh giá khả năng phân biệt của nhãn hiệu trong giai đoạn thực hiện quyền (xác định YTXP).

c. Tình huống thứ ba: nhãn hiệu bị làm lu mờ/suy giảm khả năng phân biệt bởi nhãn hiệu khác

Tương tự Tình huống b, một nhãn hiệu được bảo hộ có thể bị người khác khai thác các yếu tố/khía cạnh không phải là cốt lõi nhưng vẫn mang “thần thái” của nó khiến cho người tiêu dùng mặc dù không bị nhầm lẫn nhưng bị làm nhạt các ấn tượng quen thuộc gắn liền với hình ảnh của nhãn hiệu và làm cho các ấn tượng đó “loang” sang nhãn hiệu của người khác. Kết quả là hình ảnh của nhãn hiệu bị lu mờ, danh tiếng của nhãn hiệu bị suy giảm trong tâm thức của người tiêu dùng. Tình huống này thường xảy ra đối với các nhãn hiệu đã có chỗ đứng vững chắc trên thị trường và có tín nhiệm với người tiêu dùng. Bằng cách thức “nương nhờ” một cách cố ý, đối thủ cạnh tranh tìm kiếm con đường ngắn nhất để thiết lập vị trí của mình ngay bên cạnh nhãn hiệu danh tiếng đó. Như đã thấy, trong quá trình xác lập quyền (đánh giá khả năng bảo hộ) đối với nhãn hiệu, bối cảnh này không được xem xét tới.

d. Tình huống thứ tư: Tình trạng “đông đúc” hoặc “thưa vắng” các nhãn hiệu trên thị trường

Như đã nói trên, khi đánh giá khả năng bảo hộ, nhãn hiệu chỉ được so sánh với nhãn hiệu đối chứng (là nhãn hiệu tương tự gần nhất so với nhãn hiệu được đánh giá). Trong thực tế, người tiêu dùng không phân biệt nhãn hiệu theo kiểu đó mà là nhận biết nhãn hiệu trong môi trường các nhãn hiệu “lân cận” của cùng loại sản phẩm. Trong trường hợp tồn tại nhiều (“đông đúc”) các nhãn hiệu tương tự nhau, các nhãn hiệu này tạo ra “khoảng cách” với nhau và người tiêu dùng phân biệt các nhãn hiệu theo “khoảng cách” này. Nếu xuất hiện một nhãn hiệu mới mà “khoảng cách” với các nhãn hiệu đã có gần hơn (nhỏ hơn) “khoảng cách” giữa các nhãn hiệu đã có thì người tiêu dùng không phân biệt được nhãn hiệu đó (với các nhãn hiệu đã có). Ngược lại, nếu chỉ tồn tại số ít nhãn hiệu thì “khoảng cách” nhãn hiệu sẽ xa hơn và người tiêu dùng sẽ nhận diện nhãn hiệu theo các đặc điểm tổng quát hơn. Điều này cũng không được xem xét tới trong giai đoạn đánh giá khả năng bảo hộ.

Tóm lại, mặc dù cùng dựa trên cơ sở khái niệm “tương tự đến mức gây nhầm lẫn”, việc chỉ tiến hành so sánh/đánh giá nhãn hiệu dưới dạng “mẫu đăng ký” khiến cho kết quả đánh giá khả năng phân biệt của nhãn hiệu trong giai đoạn xác lập quyền (đánh giá khả năng bảo hộ) có thể không phù hợp (tức là khác biệt) so với kết quả cũng của việc đánh giá này nhưng là của giai đoạn thực thi/bảo vệ quyền (xác định YTXP) đối với nhãn hiệu.

            2.2. Phân biệt kết quả đánh giá

Vì chỉ thực hiện với “mẫu” nhãn hiệu khi đăng ký mà không (hoặc ít) xem xét đến các yếu tố thực tế của việc sử dụng, kết quả của việc đánh giá khả năng bảo hộ đối với nhãn hiệu có vai trò hạn chế hơn so với kết quả đánh giá khả năng bảo hộ đối với sáng chế.

a. Nếu việc đánh giá khả năng bảo hộ kết luận rằng Dấu hiệu A là tương tự đến mức gây nhầm lẫn với Nhãn hiệu X thì có thể lấy kết luận đó làm cơ sở để coi A là YTXP đối với X (với điều kiện X được sử dụng).

Như đã phân tích, kết luận rằng A tương tự đến mức gây nhầm lẫn với X thì có nghĩa là A tương tự với X về những đặc điểm cốt lõi, rằng “mẫu” của A và “mẫu” của X không đủ phân biệt với nhau. Vì vậy, khi được sử dụng, dù có thêm bớt các yếu tố phụ/thứ yếu thì A vẫn nằm trong phạm vi bảo hộ của X.

b. Kết luận đánh giá khả năng bảo hộ rằng A không tương tự đến mức gây nhầm lẫn với X không mặc nhiên được coi là cơ sở để kết luận rằng A không phải là YTXP đối với X.

Trong trường hợp này, việc đánh giá khả năng bảo hộ không xem xét đến ảnh hưởng của các nhân tố thực tiễn khác, vì vậy kết luận của quá trình đánh giá khả năng bảo hộ là không toàn diện, do đó có thể không thống nhất với kết quả xác định YTXP.

**C. Kết luận**

 Từ những phân tích trên đây, có thể rút ra một số kết luận như sau.

- Đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP mặc dù thuộc hai công đoạn khác nhau của tiến trình bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp nhưng có liên hệ mật thiết và có ảnh hưởng lẫn nhau, cụ thể là có những nội dung gần trùng nhau, được thực hiện theo cách thức giống nhau.

- Tuy nhiên, trong các nội dung giống nhau đó vẫn tồn tại những khía cạnh khác biệt với nhau cho nên việc đánh giá khả năng bảo hộ và xác định YTXP cần được thực hiện một cách độc lập với nhau, đặc biệt là xác định YTXP cần được thực hiện mà không lệ thuộc vào kết quả của quá trình đánh giá khả năng bảo hộ.

- Một số quy định hướng dẫn thực hiện việc đánh giá khả năng bảo hộ có thể áp dụng cho xác định YTXP nhưng cần phải bổ sung các quy định khác cho phù hợp với sự khác biệt của quá trình này, đặc biệt là đối với nhãn hiệu.

[[1]](https://most.gov.vn/Images/Attachments/Nhan%20dang%20s%C6%B0%20khac%20biet%20giua%20xac%20d%E1%BB%8Bnh%20KN%C4%90K%20v%C3%A0%20x%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20YTXP%20(Sua).docx) Bài viết trích ra từ Đề tài nghiên cứu cấp Bộ “Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn làm cơ sở xác định hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp”(2015) của Thanh tra Bộ KH&CN. (Chủ nhiệm Đề tài: Thạc sỹ Đỗ Thị Minh Thuỷ.

([[2]](http://ywertw/)) Đặc điểm mới nói trên có thể là đặc điểm đã biết ở giải pháp kỹ thuật khác hoặc đã biết trong hiểu biết thông thường của người trong lĩnh vực kỹ thuật tương ứng. Khi đó, đặc điểm mới nói trên bị coi là “Không có trình độ sáng tạo”

([3]) Điều 214.3.b Luật Sở hữu trí tuệ có sử dụng thuật ngữ “yếu tố vi phạm” với nghĩa gần giống với YTXP nhãn hiệu mà không tương đương với YTXP nói chung.

([4]) USPTO Glossary- (www.uspto.gov/main/glossary/)

([5])  Arnold B. Silverman & George K. Stacey – Understanding “Patentese” – A Patent Glossary – (www.tms.org/pubs/journals/jom/.../matters-9609.html )

([6])35 U.S.C, §271

([7])15 U.S. C, §1114

([8])Có thể tìm thấy điều này ở bất kỳ tài liệu nào viết về patent infringement, chẳng hạn: O’ Banion & Ritchey LLP, Patent Infringement - http://www.intellectual.com/infringement.htm.

([9]) Điều 137, Luật Sở hữu trí tuệ

**Nguồn:**

## <https://most.gov.vn/thanhtra/tin-tuc/4/178/nhan-dien-su-khac-biet-giua-viec-xac-dinh-yeu-to-xam-pham-va-viec-danh-gia-kha-nang-bao-ho-doi-tuong-so-huu-cong-nghiep.aspx>

*Bài viết được đăng tải nhằm mục đích phổ biến, tuyên truyền pháp luật không nhằm mục đích thương mại. Độc giả sử dụng bài viết phải thông tin về tên tác giả và nguồn gốc, xuất xứ của tác phẩm.*

*Thông tin trong bài viết chỉ có giá trị tham khảo, do đó, độc giả cần tham khảo ý kiến chuyên gia, luật sư trước khi áp dụng vào thực tế.*