**“Bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị"**

**TRITUE’s**

1. **Bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị tại Việt Nam**

Điều kiện chung với nhãn hiệu được bảo hộ “Là dấu hiệu nhìn thấy được dưới dạng chữ cái, từ ngữ, hình vẽ, hình ảnh, kể cả hình ba chiều hoặc sự kết hợp các yếu tố đó, được thể hiện bằng một hoặc nhiều mầu sắc”

(Khoản 1, Điều 72, Luật Sở hữu Trí tuệ 2005, được sửa đổi, bổ xung năm 2009)

* **Theo luật Sở hữu Trí tuệ thì âm thanh và mùi vị chưa được bảo hộ tại Việt Nam vì chúng là các dấu hiệu không thể nhìn thấy được.**
1. **Bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị ở một số quốc gia trên thế giới**

Ở các nước trên thế giới việc sử dụng các dấu hiệu âm thanh và mùi vị (dấu hiệu phi truyền thống) hiện nay đã xuất hiện ở nhiều nước, trong nhiều lĩnh vực như: điện ảnh, giải trí, phát thanh truyền hình, công nghệ thông tin, điện tử, dịch vụ khách sạn, nhà hàng:

Điển hình là các bản nhạc hiệu trên các chương trình giải trí, phát thanh, truyền hình. Chúng ta đã trở nên quen thuộc với những hình ảnh ngộ nghĩnh, âm thanh đặc trưng mỗi khi tắt mở điện thoại di động, máy nghe nhạc kỹ thuật số… hay khi truy cập các trang mạng ưa thích. Chúng ta cũng từng bắt gặp những hình ảnh sinh động, những âm thanh mang tính biểu trưng của nhà sản xuất, phát hành khi xem các tác phẩm điện ảnh, băng đĩa giải trí, ví dụ về nhãn hiệu âm thanh được bảo hộ và sử dụng rộng rãi trên thế giới như: Tiếng gầm của sư tử mở đầu cho phim của hãng MGM (Hoa Kỳ), tiếng chuông điện thoại mặc định của hãng NOKIA (Phần Lan), tiếng sấm rền của hãng môtô Harley – Davidson (Hoa Kỳ) hoặc bốn nốt nhạc lên xuống trầm bổng của hãng dược phẩm HISAMITSU (Nhật Bản)…

Ta cũng có thể biết đến một mùi hương đặc trưng nào đó mang tính chỉ định nguồn gốc sản phẩm, dịch vụ,… ví dụ đó là Nhãn hiệu mùi vị “mùi thơm mát của nước hoa plumeria” dùng cho chỉ may và thêu ren được công nhận bảo hộ ở Mỹ vào năm 1990. Mùi cỏ vừa mới cắt cũng được đăng ký làm nhãn hiệu mùi cho bóng tennis – dữ liêu từ vụ việc R 156/1998-2 của Cộng đồng Châu Âu.

* *Cơ sở của việc bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị (nhãn hiệu phi truyền thống)*

“Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau”

(Khoản 16, Điều 4, Luật Sở hữu Trí tuệ 2005, được sửa đổi, bổ xung năm 2009)

Xét về bản chất, nhãn hiệu chính là những dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ. Âm thanh,[hình ảnh động](http://luatviet.net.vn/s/h%C3%ACnh%2B%E1%BA%A3nh%2B%C4%91%E1%BB%99ng.html), mùi hương cũng là những dấu hiệu vốn tồn tại khách quan, có thể cảm nhận được; bản thân chúng lại đa dạng, có sự khác nhau trong cùng một loại hình nên có thể dùng để đánh dấu và phân biệt sản phẩm, dịch vụ của các nhà sản xuất, kinh doanh khác nhau. Do vậy, việc sử dụng các dấu hiệu phi truyền thống làm nhãn hiệu là có cơ sở và phù hợp với bản chất, chức năng của nhãn hiệu.

* *Điều kiện bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị*

Từ thực tiễn bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống của một số nước và dựa trên những quy định chung về điều kiện bảo hộ nhãn hiệu truyền thống cho thấy, việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống phải đáp ứng những điều kiện sau:

* Thứ nhất, dấu hiệu phi truyền thống như âm thanh, hình ảnh động, mùi hương dùng làm nhãn hiệu phải có khả năng phân biệt. Đây là điều kiện tối quan trọng khi bảo hộ nhãn hiệu. Nhãn hiệu là công cụ để nhận diện và chỉ dẫn nguồn gốc hàng hóa, dịch vụ. Muốn thực hiện được sứ mệnh này, trước tiên bản thân dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phải có khả năng phân biệt. Việc dựa vào một dấu hiệu có khả năng phân biệt để nhận diện, phân biệt và lựa chọn hàng hóa là hoàn toàn có cơ sở. Tuy nhiên, muốn có khả năng phân biệt thì các dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phi truyền thống cần phải nổi bật, ấn tượng, dễ nhận biết, dễ ghi nhớ và không mang tính miêu tả hay tính công năng. Một số dấu hiệu tuy khả năng phân biệt không cao nhưng qua thực tiễn lâu dài sử dụng được người tiêu dùng thừa nhận và đạt đến tác dụng phân biệt, chỉ dẫn nguồn gốc hàng hóa, dịch vụ nên cũng có thể coi là có khả năng phân biệt.
* Thứ hai, dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phi truyền thống phải tồn tại dưới hình thức có khả năng cảm nhận được. Đó là dấu hiệu có thể nhìn thấy đối với nhãn hiệu hình ảnh động, có thể nghe thấy đối với nhãn hiệu âm thanh và có thể ngửi được đối với nhãn hiệu mùi hương. Như vậy, nếu nhãn hiệu truyền thống là những dấu hiệu có thể cảm nhận bằng thị giác thì nhãn hiệu phi truyền thống (trừ nhãn hiệu hình ảnh động) lại là những dấu hiệu có thể cảm nhận bằng thính giác, khứu giác. Ngoài ra, do dấu hiệu âm thanh, hình ảnh động là những dấu hiệu phi vật thể cho nên một số nước còn quy định các dấu hiệu này được bảo hộ khi chúng có khả năng thể hiện dưới hình thức đồ họa.
* Ở Hoa Kỳ, dấu hiệu âm thanh muốn được đăng ký bảo hộ tại Cơ quan Sở hữu trí tuệ Hoa Kỳ (USPTO) phải đáp ứng được 02 điều kiện về tính chức năng và khả năng phân biệt.
	+ Thứ nhất, điều kiện về tính chức năng: Dấu hiệu xin đăng ký là một tổng thể, hay chỉ là một đặc điểm có tính chức năng? Nếu dấu hiệu này chỉ là một đặc điểm có tính chức năng thì sẽ không được đăng ký bảo hộ như một nhãn hiệu. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã tuyên bố rằng một đặc điểm của nhãn hiệu xin đăng ký bảo hộ có tính chức năng nếu nó “cần thiết cho việc sử dụng hoặc cho mục đích của sản phẩm hoặc ảnh hưởng đến giá thành hoặc giá trị của sản phẩm”.
	Các nhân tố để quyết định tính chức năng như: Có phải sáng chế hữu ích? Có nhằm quảng cáo - lợi ích thực tiễn? Có phải là thiết kế thay thế? Có khiến phương pháp sản xuất đơn giản và rẻ hơn? Tuy nhiên, không cần phải dựa trên tất cả các nhân tố kể trên mới đủ để quyết định đặc điểm đó có tính chức năng đối với hàng hóa hay không, cụ thể là tùy thuộc vào từng trường hợp, một số hoặc tất cả các nhân tố có thể cùng tồn tại.
	+ Thứ hai, điều kiện về khả năng phân biệt: Nếu dấu hiệu này không có tính chất chức năng, nó có tính phân biệt không? Cụ thể là: Bản chất có khả năng tự phân biệt hay đạt được khả năng phân biệt hay không? Một số nhãn hiệu phi truyền thống có thể về bản chất có khả năng phân biệt. Ví dụ, các nhãn hiệu âm thanh có thể mang khả năng phân biệt về bản chất nếu chúng là “ngẫu nhiên, độc đáo và có khả năng phân biệt và có thể được sử dụng nhằm tạo ấn tượng trong tâm trí người nghe và khi bắt gặp lại, người nghe có thể nhận ra rằng một sản phẩm hoặc dịch vụ đó xuất phát từ một nguồn gốc cụ thể, dù không rõ tên nguồn”.

Những lưu ý khi đăng ký nhãn hiệu âm thanh như sau: (i) Yêu cầu bản vẽ không áp dụng đối với nhãn hiệu âm nhạc; (ii) Nếu một nhãn hiệu chứa âm nhạc hoặc từ ngữ kèm âm nhạc, người nộp đơn phải nộp bản nhạc để lưu lại như bản mô tả nhãn hiệu HOẶC như một mẫu vật; (iii) Để minh họa rằng nhãn hiệu âm thanh thực sự chỉ dẫn và phân biệt các dịch vụ và chỉ dẫn nguồn gốc của chúng, mẫu vật nên chứa một phần đầy đủ về nội dung âm thanh để thể hiện bản chất của nhãn hiệu.

Một số nhãn hiệu âm thanh đã được cấp tại Hoa Kỳ bởi USPTO: Âm thanh là giọng người đang hát từ âm trầm ngân lên âm cao từ “YAHOO” thuộc chủ sở hữu Yahoo!, Inc và nhãn hiệu gồm ba mươi (30) nốt nhạc (B giáng 3, E giáng 4, D4, C4, B giáng 3, G3, B giáng 3, E giáng 4, E giáng 4, D4, C4, D giáng 4, D4, D4, D4, B giáng 3, C4, B giáng 3, D4, D4, B giáng 3, C4, G3, G3, B giáng 3, B3, C4, D4, E giáng 4 và G4. Nhãn hiệu có bài nhạc nền là giại điệu Merrie) thuộc chủ sở hữu Công ty giải trí Time Warner.

* *Cách thức đăng kí bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị*

Từ kinh nghiệm đã làm của một số nước, việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống cũng nên được thực hiện theo cách thức đăng ký và xét nghiệm đơn giống với việc bảo hộ nhãn hiệu truyền thống.

Trong đó ở giai đoạn đăng ký, người nộp đơn phải lựa chọn hoặc tạo ra được dấu hiệu phi truyền thống đáp ứng yêu cầu làm nhãn hiệu; xác định được danh mục hàng hóa, dịch vụ sử dụng nhãn hiệu. Sau đó người nộp đơn phải hoàn thiện hồ sơ đơn và nộp cho cơ quan đăng ký nhãn hiệu. Trong giai đoạn xét nghiệm đơn, cơ quan đăng ký nhãn hiệu tiến hành các bước thẩm định hình thức, thẩm định nội dung để xác định phạm vi bảo hộ nhằm trao quyền nhãn hiệu.

Do dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phi truyền thống đều có tính phi vật thể, kênh nhận biết của từng loại dấu hiệu này lại khác hẳn với nhãn hiệu truyền thống, cho nên khi đăng ký bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống cần lưu ý một số điểm khác biệt sau:

* Đối với nhãn hiệu âm thanh: Người nộp đơn cần phải thể hiện âm thanh dưới hình thức một khuông nhạc được chia thành các gạch nhịp cùng các ký hiệu âm nhạc để có thể xác định được độ trầm bổng, độ ngân vang của nó. Đồng thời họ cần chỉ ra phương thức cũng như công cụ dùng để thể hiện âm thanh đó. Ngoài ra, âm thanh cũng có thể ghi vào vật ghi để nộp kèm theo đơn. Việc này sẽ đặc biệt cần thiết đối với những âm thanh không có khả năng thể hiện bằng khuông nhạc.
* Đối với nhãn hiệu hình ảnh động trên giao diện điện tử: Người nộp đơn cần phải thể hiện hình ảnh động dưới dạng một chuỗi các hình ảnh được bố trí theo thứ tự thay đổi, ẩn hiện, biến động của nó. Họ còn phải nộp kèm theo bản mô tả để giải thích các hình ảnh nối tiếp nhau diễn tả điều gì. Ngoài ra, vật ghi dữ liệu hình ảnh động kèm chương trình thể hiện nó cũng rất có ý nghĩa để xác định hình ảnh này.
* Đối với nhãn hiệu mùi hương: Người nộp đơn cần phải mô tả dấu hiệu mùi hương sao cho người tiêu dùng bình thường có thể hiểu được, nộp bản mô tả đó kèm theo đơn đăng ký nhãn hiệu. Họ có thể bị yêu cầu phải nộp kèm theo hình ảnh hoặc sản phẩm thực của sản phẩm sử dụng nhãn hiệu mùi hương đó.

Tóm lại, bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống tuy có điểm giống với bảo hộ nhãn hiệu truyền thống, nhưng do tính chất chất đặc thù của nó nên bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống cũng có những điểm khác biệt nhất định về điều kiện, cách thức bảo hộ. Đây chính là nội dung cần quan tâm khi xem xét đưa vấn đề bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống vào quy định, điều chỉnh trong luật.

1. **Ví dụ về bảo hộ âm thanh và mùi vị ở một số quốc gia trên thế giới**

**Ví dụ 1:**

Tiếng gầm của sư tử của hãng phim Mỹ “ Metro Goldwyn Mayer” đã được bảo hô ở Pháp từ ngày 4/11/1994. Âm thanh này được bảo hộ là do nó có khả năng tự phân biệt và đạt được khả năng tự phân biệt. Theo đạo luật năm 1991 về bảo hộ nhãn hiệu của cộng hòa Pháp thì Âm thanh được bảo hộ như nhãn hiệu với điều kiện âm thanh đó có thể được thể hiện dưới dạng hình hoạ hoặc xác định được bằng máy ảnh phổ âm thanh. Ảnh phổ âm thanh là loại máy có chức năng ghi lại âm thanh và thể hiện lại âm thanh đó dưới dạng hình hoạ bằng những đường cong khác nhau.(6) Do vậy có thể đánh giá được tính phân biệt của âm thanh.Thế nên tiếng gầm của sư tử được bảo hộ.

**Ví dụ 2**

Nhãn hiệu mùi vị “mùi thơm tươi mát của nước hoa Plumeria” dùng cho chỉ may và thêu ren được công nhận bảo hộ ở Mỹ vào năm 1990Năm 1990 Ban Giải quyết Khiếu nại nhãn hiệu (TTAB) thuộc Cục Patent và nhãn hiệu Hoa Kỳ (USPTO) đã ra quyết định chấp thuận khiếu nại của chủ đơn và đồng ý bảo hộ nhãn hiệu “mùi hương hoa đại” (Phumeria Blossoms) cho sản phẩm “chỉ may và chỉ thêu” (nhóm 23) dựa trên bằng chứng mùi đó đã đạt được khả năng phân biệt thông qua việc sử dụng trên thị trường. Bằng sự kiện đó USPTO chính thức chấp nhận Bảo hộ nhãn hiệu mùi tại Hoa Kỳ..

**Ví dụ 3**

Mùi của cỏ vừa mới cắt cũng được đăng ký làm nhãn hiệu mùi cho bóng tennis –Dữ liệu từ vụ việc R156/1998-2 của Cộng đồng Châu Âu. Theo cơ sở dữ liệu trực tuyến của OHIM, cho tới nay cơ quan này mới chỉ cấp một đăng ký mùi duy nhất, đó là "mùi cỏ tươi mới cắt" cho sản phẩm bóng tennis (Đơn số 000428870, cấp văn bằng bảo hộ năm 2000). Trong quyết định bác bỏ ý kiến của xét nghiệm viên và chấp nhận đơn, Phòng giải quyết khiếu nại 2 của OHIM lập luận rằng: "Mùi cỏ tươi mới cắt là một mùi có khả năng phân biệt mà ai cũng nhận ra ngay lập tức nhờ sự trải nghiệm của mình. Với nhiều người, mùi hoặc hương của cỏ mới cắt gợi nhớ về mùa xuân, hoặc mùa hè, về cánh đồng cỏ mới cắt, sân chơi hoặc những trải nghiệm thú vị tương tự".

1. **Bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi vị với sự phát triển của Việt Nam**

Hiện tại ở Việt Nam chưa bảo hộ nhãn hiệu đối với âm thanh và mùi vị. Đây là điều thiếu sót và chưa hoàn chỉnh của Luật sở hữu Trí tuệ 2005, sửa đổi, bổ xung năm 2009.

Trong thời kì hội nhập hiện nay thì đây là điều thiếu sót vô cùng to lớn và cần khắc phục:

* Về thực tiễn, bảo hộ âm thanh và mùi vị là bảo chính các dấu hiệu để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các cá nhân, tổ chức khác nhau, đây là những điều thực tế thúc đẩy kinh doanh và phát triển, thúc đẩy tư duy, sáng tại, là lẽ công bằng và hợp pháp trong quá trình phát triển và lưu thông hàng hóa. “Kinh tế coi SHTT là sức cạnh tranh. Nhà khoa học coi SHTT là sức sáng tạo. Xã hội coi SHTT là sức sống. Cạnh tranh trên thế giới ngày hôm nay và ngày mai là cạnh tranh về quyền SHTT”- (Nguyên Thủ tưởng TQ - Ôn Gia Bảo).
* Đảm bảo phù hợp với hiệp địn TRIPs mà Việt Nam là thành viên, Với Điều 72 Luật Sở hữu Trí tuệ 2005, được sửa đổi, bổ xung năm 2009 phạm vi dấu hiệu được công nhận là nhãn hiệu hàng hóa vẫn rất hẹp và không tương thích với quy định của Hiệp định TRIPs. Cụ thể, theo Điều 15 Hiệp định TRIPs thì bất kỳ một dấu hiệu hoặc tổ hợp các dấu hiệu nào có khả năng phân biệt hàng hoá hoặc dịch vụ của một doanh nghiệp với hàng hoá hoặc dịch vụ của các doanh nghiệp khác đều có thể được công nhận là nhãn hiệu hàng hoá. Như vậy, về nguyên tắc, bất kỳ dấu hiệu nào cho dù là có thể nhìn thấy như từ ngữ, hình ảnh, màu sắc (bao gồm màu sắc trong sự kết hợp với các yếu tố khác hoặc chỉ riêng màu sắc), không gian ba chiều hoặc không được nhìn thấy như âm thanh, mùi, vị nếu như có khả năng phân biệt đều có thể được đăng ký là nhãn hiệu hàng hoá.
* Đảm bảo phù hợp với Điều 18. 18 của Hiệp định TPP mà Việt Nam là thành viên: “Không Bên nào được quy định rằng dấu hiệu phải được nhìn thấy bằng mắt như một điều kiện để đăng ký, cũng không được từ chối việc đăng ký nhãn hiệu là một âm thanh đơn thuần. Ngoài ra, mỗi Bên phải nỗ lực để cho phép đăng ký nhãn hiệu mùi hương. Một Bên có thể đòi hỏi một mô tả ngắn gọn và chính xác hoặc đại diện đồ họa của nhãn hiệu, hoặc cả hai nếu có thể” mà Việt Nam mới chỉ có cơ chế bảo hộ đối với những nhãn hiệu là dấu hiệu nhìn thấy được. Còn mùi vị và âm thanh, pháp luật chưa hề có cơ chế bảo hộ. Để đảm bảo sự tương thích pháp luật khi Việt Nam trở thành thành viên của TPP, các quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ tại Việt Nam khi đó có thể được sửa đổi, bổ sung.
* **Cần thiết phải bổ xung và phát triển các điều luật Bảo hộ với Nhãn hiệu âm thanh và mùi vị cho Luật Sở hữu Trí tuệ của Việt Nam.**

***Danh mục tài liệu tham khảo:***

* *Luật sở hữu trí tuệ 2005 sửa đổi, bổ xung năm 2009.*
* Những bất cập, hạn chế của pháp luật về sở hữu trí tuệ và kiến nghị hoàn thiện: <http://www.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1955>
* Bảo hộ "nhãn hiệu phi truyền thống", xu hướng tất yếu: <http://luatviet.net.vn/bao-ho-nhan-hieu-phi-truyen-thong-xu-huong-tat-yeu/n20170524045758703.html>
* "Âm thanh" có thể được bảo hộ với danh nghĩa nhãn hiệu*:* [*http://luatviet.net.vn/am-thanh-co-the-duoc-bao-ho-voi-danh-nghia-nhan-hieu/n20170524045758742.html*](http://luatviet.net.vn/am-thanh-co-the-duoc-bao-ho-voi-danh-nghia-nhan-hieu/n20170524045758742.html)
* [Vai trò của sở hữu trí tuệ trong cuộc sống](http://invenmark.com.vn/vn/index.php/tin-tuc/248-vai-tro-cua-so-huu-tri-tue-trong-cuoc-song): <http://invenmark.com.vn/vn/index.php/tin-tuc/248-vai-tro-cua-so-huu-tri-tue-trong-cuoc-song>

*Tháng 11/2017*

*Nguyễn Văn Quỳnh*