Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học, Tập 29, Số 2 (2013) 7-15

Tính mới trong việc bảo hộ sáng chế đối với các bài thuốc cổ truyền của Việt Nam

Trần Văn Hải*

Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội,
336 Nguyễn Trãi, Thanh Xuân, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 10 tháng 5 năm 2013
Chỉnh sửa ngày 10 tháng 6 năm 2013; chấp nhận đăng ngày 27 tháng 6 năm 2013

Tóm tắt: Mục tiêu nghiên cứu của bài viết là đề xuất các giải pháp về quyền tác giả và quyền đối với sáng chế để bảo hộ hữu hiệu về mặt thương mại đối với lĩnh vực y học cổ truyền của Việt Nam, với nhiệm vụ nghiên cứu là phân tích các quy định của pháp luật quốc tế, pháp luật một số quốc gia, pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ, kinh nghiệm của một số quốc gia về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với y học cổ truyền, phân tích các đơn đăng ký sáng chế liên quan đến các bài thuốc cổ truyền được cấp patent hoặc bị từ chối cấp patent tại Việt Nam.

1. Dẫn nhập

Chính sách phát triển y học cổ truyền được Nhà nước ta quan tâm, gần đây nhất Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 2166 QĐ/TTg ngày 30.11.2010 *Kế hoạch hành động của Chính phủ về phát triển y, dược học cổ truyền Việt Nam đến năm 2020.*

Xét về giá trị kinh tế do y học cổ truyền mang lại, tại Việt Nam, trong năm 2003 đã tập hợp được 39.381 bài thuốc cổ truyền, sản lượng xuất khẩu bài thuốc cổ truyền đóng góp vào kim ngạch xuất khẩu 10-20 triệu USD [1].

Trong một nghiên cứu của Correa Carlos M. vào năm 2002 cho thấy, trên thế giới tổng giá trị mà thị trường thuốc cổ truyền mang lại vào khoảng 60 tỷ USD/năm với mức tăng trưởng hàng năm đạt từ 5% đến 15%.[2] Nghiên cứu của Xuezhong ZHU cho biết, chỉ trong năm 2007 Trung Quốc đã thu 15 tỷ USD do xuất khẩu dược liệu cổ truyền [3].

Trên thế giới, cuộc chiến pháp lý để xác định chủ sở hữu đối với các bài thuốc cổ truyền đang diễn ra gay gắt giữa các quốc gia đang phát triển và các quốc gia phát triển, ước tính rằng mỗi năm có khoảng 2.000 patent liên quan đến bài thuốc cổ truyền của Ấn Độ đã được cấp do sai lầm của các cơ quan sáng chế trên toàn thế giới, trong đó chỉ tính riêng tại Brussels đã cấp 285 patent liên quan đến bài thuốc cổ truyền của Ấn Độ [4].

Tại Việt Nam, theo thống kê từ năm 1998 đến cuối 2012, Cục Sở hữu trí tuệ (SHTT) mới chỉ nhận 69 đơn đăng ký sáng chế đối với bài thuốc cổ truyền, bao gồm cả đơn của cá nhân/tổ

* ĐT: 84-3558.6013; 0903.211.972
E-mail: tranhailinhvn@yahoo.com

chức từ Việt Nam và từ nước ngoài, trong đó số đơn bị từ chối chiếm tỷ lệ không nhỏ.

Nhận thấy tầm quan trọng của vấn đề nêu trên, bài viết này đặt mục tiêu nghiên cứu đề xuất các giải pháp để bảo hộ hữu hiệu các bài thuốc cổ truyền của Việt Nam.

Giới hạn nghiên cứu thuộc lĩnh vực y học cổ truyền trong bài viết này bao gồm các bài thuốc cổ truyền có nguồn gốc thảo dược (gọi tắt là *bài thuốc cổ truyền*).

Đồng thời để cho gọn, chúng tôi sử dụng thuật ngữ patent với hàm nghĩa là bằng độc quyền sáng chế (mặc dù còn có nhiều ý kiến khác nhau về thuật ngữ này) [5].

2. Quy định pháp luật về bảo hộ bài thuốc cổ truyền

2.1. Pháp luật quốc tế

Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền SHTT (Hiệp định TRIPS) có hiệu lực vào năm 1995, Hiệp định này thiết lập tiêu chuẩn bảo hộ SHTT tối thiểu cho các thành viên của Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Hiệp định TRIPS cho phép mở rộng việc cấp patent cho các sáng chế ở mọi lĩnh vực công nghệ, bao gồm cả những sáng chế nằm ngoài lĩnh vực khoa học thông thường, mà không đòi hỏi một điều chỉnh đặc biệt nào. Nhưng Hiệp định TRIPS đã không dành quy định nào về bảo hộ tri thức truyền thống.

Năm 2008, vòng đàm phán DOHA về tự do hóa thương mại toàn cầu đã triệu tập Hội nghị để thảo luận về vấn đề nông nghiệp và phi nông nghiệp trong WTO. Trong chương trình nghị sự có bàn đến việc sửa đổi Hiệp định TRIPS theo hướng yêu cầu bộc lộ nguồn gốc vật liệu gen và tri thức truyền thống có trong đơn đăng ký sáng chế nhằm đảm bảo việc chia sẻ lợi ích cho các cộng đồng bản địa và chống lại hành vi ăn cắp sinh học, phù hợp với các nghĩa vụ được quy định tại Công ước về đa dạng sinh học của Liên hợp quốc. Văn bản đề xuất đề cập đến sự cho phép trước và việc tiếp cận và chia sẻ lợi ích cho các cộng đồng sở hữu/bảo tồn nguồn gen và tri thức truyền thống được sử dụng trong đơn đăng ký sáng chế như một phần không tách rời của tiêu chuẩn bộc lộ và các chế tài sau khi bằng độc quyền sáng chế được cấp. Tuy nhiên, văn bản đề xuất đã bị Hoa Kỳ, Canada và một số thành viên khác phản đối, như vậy tri thức truyền thống vẫn chưa có chỗ đứng trong Hiệp định TRIPS [6].

Phiên họp lần thứ 19 của Ủy ban liên chính phủ về SHTT và nguồn gen, tri thức truyền thống và văn hóa dân gian của WIPO (IGC) đã được tổ chức tại Geneva từ ngày 18 đến 22.7.2011 để tiếp tục đàm phán các Văn kiện về bảo hộ nguồn gen, tri thức truyền thống và văn hóa dân gian. Phiên họp đã lần lượt xem xét, thảo luận các vấn đề, trong đó có xem xét từng điều khoản của Dự thảo văn kiện bảo hộ tri thức truyền thống được đưa ra tại Phiên họp lần thứ 18 của IGC gồm: định nghĩa về tri thức truyền thống, điều kiện bảo hộ, đối tượng hưởng lợi từ việc bảo hộ, phạm vi bảo hộ, chế tài đối với hành vi xâm phạm quyền đối với tri thức truyền thống, quản lý quyền được cấp, một số hạn chế và ngoại lệ đối với việc bảo hộ tri thức truyền thống, thời hạn bảo hộ và mối quan hệ giữa văn kiện bảo hộ tri thức truyền thống với các điều ước quốc tế liên quan khác. Nhưng văn kiện này vẫn chỉ tồn tại ở dạng dự thảo.

Trong khi đó, pháp luật về SHTT của một số quốc gia lại quy định khác nhau về bảo hộ bài thuốc cổ truyền.

2.2. Pháp luật một số quốc gia

Pháp luật Hoa Kỳ:

Điều 102 Luật Sáng chế Hoa Kỳ quy định về điều kiện để được cấp patent; tính mới và

mất quyền được cấp patent [7] nêu: mỗi người đều có quyền được cấp patent, trừ khi (a) sáng chế đã được biết đến hoặc được sử dụng bởi những người khác ở nước này, hoặc patent đã được cấp hoặc được mô tả trong một ấn phẩm in ấn ở nước này hay nước ngoài, trước khi có người nộp đơn yêu cầu cấp patent hoặc (b) sáng chế đã được cấp patent hoặc mô tả trong một ấn phẩm in ấn ở nước này hay nước ngoài hoặc trong sử dụng công khai hoặc bán tại nước này… cụm từ "in this country" trong nguyên bản được hiểu là tại Hoa Kỳ. (Xin xem thêm bản gốc tiếng Anh tại mục 11 trong danh mục tài liệu tham khảo).

Như vậy, điểm cần lưu ý của quy định này cho thấy sáng chế không bị coi là mất tính mới khi nó chỉ được sử dụng, được biết đến (mà không được mô tả trong một ấn phẩm) ở nước ngoài. Vấn đề này đã được Correa Carlos M. lưu ý trong một nghiên cứu của mình: *nếu một bài thuốc cổ truyền đã được sử dụng công khai nhưng không được mô tả trong một tài liệu ở nước ngoài thì không bị coi là mất tính mới và vẫn có khả năng được cơ quan sáng chế Hoa Kỳ cấp patent* [8].

Quy định trên đây cho thấy rất có lợi cho Hoa Kỳ, bởi vì đa số trường hợp bài thuốc cổ truyền được sử dụng rộng rãi tại cộng đồng các nước đang phát triển, nhưng vì lý do chưa được xuất bản trong một ấn phẩm thì chúng vẫn có thể được Hoa Kỳ cấp patent (xin nhấn mạnh lại nguyên tắc "định hình" được xem là nguyên tắc quan trọng nhất trong bảo hộ quyền tác giả). Có thể lấy ví dụ để chứng minh cho nhận định này qua US patent số 4178372 thuốc bôi chống dị ứng ổn định từ cây lô hội; US patent số 4725438 thuốc mỡ được chiết xuất từ cây lô hội; US patent số 4696819 vật liệu chiết xuất từ lá cây coca [9].

Pháp luật Ấn Độ:

Đạo luật số 39 năm 1970 về Sáng chế của Ấn Độ *(The Patents Act, No. 39 of 1970)* quy định tại mục 3 về các đối tượng loại trừ không được cấp patent có liên quan đến tri thức truyền thống, nếu chúng được đăng tải trên thư viện số về tri thức truyền thống *(Traditional Knowledge Digital Library).* Mặt khác Đạo luật về đa dạng sinh học năm 2002 *(The Biological Diversity Act, 2002)* của Ấn Độ cũng quy định phù hợp với Đạo luật số 39 năm 1970 về Sáng chế khi điều chỉnh đối với việc cấp patent cho sáng chế liên quan đến nguồn gen và vật liệu di truyền. Nguồn gen và vật liệu di truyền không thể coi là sáng chế nếu chúng chỉ được phát hiện mà không được phát triển đến một trình độ sáng tạo nhất định.

Pháp luật của một số quốc gia khác: Luật sáng chế Mexico năm 1991, được sửa đổi năm 1994 *(The Mexican Patent Law 1991, as amended in 1994)* không cho phép cấp patent đối với tất cả các vật liệu di truyền được phát hiện. Luật sáng chế Argentina 1995 *(The Argentine Patent Law 1995)* không cho phép cấp patent đối với các vật liệu có sẵn trong thiên nhiên. Luật sáng chế của Brazil 1996 *(The Brazilian Patent Law năm 1996)*, quy định rằng không cấp patent đối với vật liệu sinh học được tìm thấy trong tự nhiên, ngay cả khi chúng tồn tại độc lập, bao gồm cả bộ gen hoặc tế bào mầm của bất kỳ cơ thể sống nào *(genome or germplasm of any living being).*

2.3. Pháp luật Việt Nam

Quy chế thẩm định đơn đăng ký sáng chế (Ban hành kèm theo Quyết định số 487/QĐ-SHTT ngày 31.3.2010 của Cục trưởng Cục SHTT) tại khoản 1 điều 22 về đánh giá tính mới của sáng chế nêu rõ theo điều 60 Luật SHTT và

điểm 25.5 Thông tư số 01/2007/TT-BKHCN ngày 14.02.2007 của Bộ Khoa học và Công nghệ quy định: "… *tính mới ở đây có nghĩa là trước ngày nộp đơn hoặc trước ngày ưu tiên trong trường hợp đơn được hưởng quyền ưu tiên, không có một sáng chế giống hệt nào được bộc lộ công khai trong những ấn phẩm trong nước cũng như nước ngoài, được sử dụng hoặc được biết đến rộng rãi dưới bất kỳ hình thức nào ở trong nước cũng như ở nước ngoài, cũng như không có bất kỳ một đơn nào khác yêu cầu bảo hộ sáng chế giống hệt được nộp vào Cục SHTT và được công bố sớm hơn ngày nộp đơn hay ngày ưu tiên của đơn đang được thẩm định*".

Như vậy pháp luật Việt Nam coi sáng chế bị mất tính mới kể cả trong trường hợp nó *được sử dụng hoặc được biết đến rộng rãi dưới bất kỳ hình thức nào ở nước ngoài,* qua đây đã thấy sự khác biệt so với quy định tại điều 102 Luật Sáng chế Hoa Kỳ, sáng chế chỉ bị coi là mất tính mới khi nó được bộc lộ công khai trong một ấn phẩm ở nước ngoài, còn việc sử dụng hoặc biết đến rộng rãi ở nước ngoài thì không thấy nêu, từ nguyên tắc "những điểm không cấm là những điểm có thể làm" cho thấy trong trường hợp này sáng chế không bị coi là mất tính mới.

Qua so sánh pháp luật về SHTT của một số quốc gia, có thể đưa ra nhận định:

- Bài thuốc cổ truyền chỉ bị mất tính mới khi đã được sử dụng rộng rãi ở trong nước, được định hình trong một ấn phẩm ở trong nước hoặc ở nước ngoài, ngược lại nếu chỉ được sử dụng ở nước ngoài mà không được định hình trong một ấn phẩm thì không bị coi là mất tính mới.

- Bài thuốc cổ truyền bị mất tính mới khi nó được định hình trong một ấn phẩm, nếu chỉ phát hiện bài thuốc cổ truyền mà không phát triển nó đến một trình độ sáng tạo nhất định thì nó không được coi là sáng chế và do đó không thể được cấp patent; bài thuốc cổ truyền bị mất tính mới nếu nó được sử dụng hoặc được biết đến rộng rãi dưới bất kỳ hình thức nào ở trong nước và ở nước ngoài.

- Nguyên tắc xác định tính mới khi cấp patent cho bài thuốc cổ truyền có sự khác biệt giữa pháp luật của các quốc gia, dẫn đến phát sinh vấn đề cân bằng lợi ích giữa các quốc gia.

3. Nghiên cứu trường hợp các đơn đăng ký sáng chế về bài thuốc cổ truyền được nộp tại Việt Nam

Để có tài liệu phục vụ bài viết này, chúng tôi đã nghiên cứu các đơn đăng ký sáng chế trong lĩnh vực bài thuốc cổ truyền đăng trên Công báo sở hữu công nghiệp tập A và tập B (phát hành công khai), đặc biệt chúng tôi đã nghiên cứu các đơn đăng ký sáng chế không đạt các điều kiện quy định của pháp luật để tìm ra nguyên nhân chúng bị từ chối cấp patent (các thông tin này không được công bố, bởi vậy trong bài viết này chúng tôi không nêu tên và địa chỉ người nộp đơn, đại diện của người nộp đơn).

Như trên đã nêu, theo thống kê từ năm 1998 đến cuối năm 2012, Cục SHTT Việt Nam mới chỉ nhận 69 đơn đăng ký sáng chế có liên quan đến bài thuốc cổ truyền, trong đó đã cấp một số patent, một số đang trong giai đoạn thẩm định, một số bị từ chối cấp patent.

Do hạn chế của khuôn khổ bài viết, chúng tôi chỉ thống kê số đơn đăng ký sáng chế được nộp từ năm 2000. Mặt khác, trong 3 điều kiện để sáng chế được cấp patent theo quy định tại khoản 1 điều 58 Luật SHTT, chúng tôi chỉ khảo sát điều kiện quan trọng nhất là *tính mới* của sáng chế.

Có thể tóm tắt như sau:

Quốc gia	Số lượng đơn	Số patent đã cấp
Việt Nam	27	12
Trung Quốc	7	3
Hoa Kỳ	4	2
Đài Loan	3	2
Ấn Độ	3	2
Tổng cộng	**44**	**21**

Cũng cần nhắc lại rằng mới chỉ có 21/44 patent được cấp, điều đó không có nghĩa rằng 23 đơn đăng ký sáng chế bị từ chối, số đơn này đã được thẩm định hình thức và đang trong giai đoạn thẩm định nội dung, để có thể hoặc bị từ chối cấp patent.

3.1. Sáng chế được cấp patent

Trong số patent được cấp, chúng tôi chú ý đến patent số 1-0008974-000 *Sử dụng bột nhuyễn từ quả đu đủ để bào chế dược phẩm điều trị rối loạn tiêu hóa* được Cục SHTT Việt Nam cấp cho Ji Kwang Inc. mang quốc tịch Hoa Kỳ, có lẽ nhiều người đã biết tác dụng của bài thuốc dân gian dùng đu đủ trong việc điều trị chứng rối loạn tiêu hóa, chưa bàn đến tiêu chí "trình độ sáng tạo" theo quy định tại điểm b khoản 1 điều 58 Luật SHTT, nhưng sáng chế trên không bị mất tính mới vì nó chưa được mô tả trong bất kỳ văn bản nào.

Một patent nữa cũng được chúng tôi chú ý, đó là patent số 1-0005863-000 *Thảo dược vegakiss dùng để điều trị HIV/AIDS từ cây trà hoa Dormoy và cây lô hội* được Cục SHTT Việt Nam cấp cho ông Nguyễn Phú Kiều mang quốc tịch Việt Nam. Như đã biết, cây lô hội có nguồn gốc từ Bắc Phi với tên khoa học là Aloe vera, ở Việt Nam cây còn được gọi là nha đam, lưỡi hổ, long thủ. Cần thấy rằng tác dụng chữa bệnh của lô hội đã được mô tả trong nhiều văn bản [10], thậm chí đã có nhiều patent được cấp, ví dụ patent US3892853 về ổn định chất gel trong cây lô hội và chế biến nó *(Stabilized aloe vera gel and preparation of same)*, patent US3878197 về quy trình chuẩn bị chiết xuất từ cây lô hội *(Process for preparing extracts of aloe vera),* nhưng sự kết hợp từ cây trà hoa Dormoy và cây lô hội dùng để điều trị HIV/AIDS thì chưa được mô tả trong bất kỳ văn bản nào, bởi vậy patent được cấp cho sáng chế này vì sáng chế không bị mất tính mới.

3.2. Sáng chế bị từ chối cấp patent

Do khuôn khổ có hạn của bài viết, chúng tôi xin khảo sát 3 sáng chế bị Cục SHTT Việt Nam từ chối cấp patent, căn cứ để nói rằng bị từ chối cấp patent dựa trên thời điểm trả lời người nộp đơn đăng ký sáng chế về việc từ chối cấp patent, quá 2 tháng kể từ thời điểm trả lời mà người nộp đơn không khiếu nại hoặc bị từ chối khiếu nại/khởi kiện hành chính, cũng cần nhấn mạnh thêm rằng thông tin chi tiết về kết quả thẩm định nội dung từ chối không được công bố trên công báo sở hữu công nghiệp, do đó chúng tôi không thể nêu tên người nộp đơn hoặc đại diện của người nộp đơn.

3.2.1. Sáng chế thuốc đông y chữa đau thắt động mạch vành

Đơn đăng ký sáng chế này nộp ngày 08.11.2006, sáng chế bị mất tính mới vì các lý do:

- Hoa Kỳ đã cấp patent US 2003/0152651 A1 vào ngày 31.7.2002 cho các đồng tác giả sáng chế bao gồm Xijun Yan, Naifeng Wu, Zhixin Guo, Zhengliang Ye, Yan Liu, tên sáng chế: Thành phần thảo dược chữa các cơn đau thắt ngực, phương pháp chế biến nó *(Herbal composition for angina pectoris, method to prepare same).*

- Sáng chế đã được đề cập tại bài thuốc "Gia vị ích tâm thang" đăng trong sách *Thiên gia diệu phương* do Viện Thông tin thư viện Y học Trung ương phát hành năm 1989.

- Sáng chế cũng đã được đề cập tại bài thuốc "Phúc phương đan sâm phiến" đăng trong sách *Những bài thuốc Y học cổ truyền Trung Hoa* do Nhà xuất bản Y học Hà Nội phát hành năm 1995.

Xin lưu ý thời điểm Hoa Kỳ cấp patent và thời điểm phát hành hai cuốn sách vừa nêu, chúng tôi sẽ bàn về điểm này trong phần sau của bài viết.

3.2.2. Sáng chế thuốc đông ý chữa bệnh ra mồ hôi trộm ở trẻ em

Đơn đăng ký sáng chế này nộp ngày 14.11.2006, sáng chế bị mất tính mới vì lý do đã được đề cập tại bài thuốc "Lục vị địa hoàng hoàn" đăng trong sách *Phương tễ học giảng nghĩa* do Nhà xuất bản Y học phát hành năm 1994.

3.2.3. Sáng chế thuốc cai nghiện ma túy

Đơn đăng ký sáng chế này nộp ngày 08.12.2008, sáng chế bị mất tính mới vì các lý do:

- Trung Quốc đã cấp patent CN 1227102 A vào ngày 09.6.1998 về hoạt chất tetrodotoxin (TTX) có tác dụng kiềm chế cơn nghiện ma túy.

- Sáng chế được đề cập trong tài liệu *Nghiên cứu độc tố trong một số loài cá nóc độc ở biển Việt Nam* do Cục Khai thác và bảo vệ nguồn lợi thủy sản công bố ngày 10.4.2008.

Như vậy, lý do để Cục SHTT từ chối cấp patent là các sáng chế nêu trên bị mất tính mới do trước đó đã được mô tả tại văn bản hoặc đã có patent được cấp, trong đó đáng chú ý là trường hợp Hoa Kỳ cấp patent US2003-0152651A1.

4. Giải pháp cho vấn đề nghiên cứu

Khoản 1 điều 60 Luật SHTT quy định: "Sáng chế được coi là có tính mới nếu chưa bị bộc lộ công khai dưới hình thức sử dụng, mô tả bằng văn bản hoặc bất kỳ hình thức nào khác ở trong nước hoặc ở nước ngoài trước ngày nộp đơn đăng ký sáng chế hoặc trước ngày ưu tiên trong trường hợp đơn đăng ký sáng chế được hưởng quyền ưu tiên". Quy định này và quy định tại khoản 1 điều 22 Quy chế thẩm định đơn đăng ký sáng chế cho thấy pháp luật Việt Nam đã quy định về tính mới phù hợp với quy định quốc tế và tương đồng với quy định của một số quốc gia đã nêu tại mục 3 của bài viết (trừ quy định của Hoa Kỳ). Bài viết xin đề xuất các giải pháp sau đây để các bài thuốc cổ truyền phải là tài sản chung của quốc gia hay nói cách khác để chúng không bị "độc quyền hóa".

4.1. Giải pháp chính: văn bản hóa bài thuốc cổ truyền

Như đã đề cập, điểm quan trọng nhất để sáng chế chắc chắn bị mất tính mới nếu nó được *mô tả bằng văn bản,* bởi vậy để các bài thuốc cổ truyền không bị "độc quyền hóa" thì giải pháp quan trọng nhất phải làm là mô tả các bài thuốc cổ truyền trong văn bản, giải pháp này được pháp luật của các quốc gia chấp nhận vì tôn trọng nguyên tắc "định hình" trong việc bảo hộ quyền tác giả.

Có thể tham khảo kinh nghiệm của Ấn Độ về việc này. Cho đến tháng 6.2011, Ấn Độ đã xây dựng thành công Thư viện số về tri thức truyền thống *(Traditional Knowledge Digital Library)* với 34 triệu trang thông tin định dạng trên 2.260.000 công thức các bài thuốc cổ truyền bằng tiếng Phạn *(Sanskrit)*, tiếng Ả Rập, tiếng Ba Tư *(Persian)*, tiếng Urdu và tiếng Tamil. Thư viện số về tri thức truyền thống đã được dịch

sang tiếng Anh, Pháp, Đức, Nhật Bản và Tây Ban Nha.

Dựa vào công cụ Thư viện số về tri thức truyền thống, Ấn Độ đã yêu cầu các cơ quan sáng chế của nhiều quốc gia hủy patent liên quan đến bài thuốc cổ truyền đã được thư viện này đăng tải. Các nhà khoa học Ấn Độ đã thống kê rằng phải mất trung bình 5-7 năm và chi phí từ 0,2-0,6 triệu USD để phản đối một patent được cấp bởi sai lầm của cơ quan sáng chế nước ngoài. Như vậy, lợi ích to lớn về kinh tế mà Thư viện số về tri thức truyền thống mang lại đã thấy rõ [11].

Hiện tại, Việt Nam chưa xây dựng được thư viện tương tự như của Ấn Độ, bởi vậy chúng ta khó có thể phản đối được cơ quan sáng chế của nước ngoài (ví dụ Hoa Kỳ) cấp patent cho sáng chế liên quan đến bài thuốc cổ truyền của Việt Nam, vì như đã phân tích điều 102 Luật Sáng chế Hoa Kỳ thì sáng chế không bị coi là mất tính mới khi nó chỉ được sử dụng, được biết đến (mà không được mô tả trong một ấn phẩm) ở nước ngoài.

Thiết nghĩ, giải pháp như Ấn Độ đã làm rất nên tiến hành ở Việt Nam, bởi vì khi các bài thuốc cổ truyền đã được văn bản hóa, thì:

- Trước hết nó làm cơ sở để mọi tổ chức, cá nhân có thể khai thác phục vụ bảo vệ sức khỏe của con người;

- Làm dữ liệu để tra cứu nhằm không xảy ra tình trạng "sáng chế lại chiếc xe đạp" tức là vẫn tiến hành nghiên cứu khi đã tồn tại kết quả nghiên cứu;

- Làm dữ liệu để tra cứu nhằm tránh tình trạng đơn đăng ký sáng chế bị mất tính mới, như đã phân tích tại mục 3.2. tất cả các sáng chế bị từ chối cấp patent do mất tính mới rồi mới đến các nguyên nhân khác;

- Làm công cụ để yêu cầu hủy patent cấp cho các bài thuốc cổ truyền đã được văn bản hóa, tránh tình trạng phải sử dụng các công cụ khác gây tốn kém về tài chính và lãng phí về thời gian mà chưa chắc đã đạt hiệu quả.

4.2. Các giải pháp khác

- Quyền yêu cầu hủy patent cấp cho các bài thuốc cổ truyền đã được văn bản hóa thuộc về tất cả mọi tổ chức/cá nhân, nhưng Hội Đông y Việt Nam nên là tổ chức đại diện cho quyền sở hữu các bài thuốc cổ truyền theo khoản 2 điều 6 Điều lệ Hội Đông y Việt Nam được phê duyệt kèm theo Quyết định số 162/QĐ-BNV ngày 21.02.2011 của Bộ trưởng Bộ Nội vụ. Chi phí tài chính cho mục này không thể lấy từ ngân sách Nhà nước, vì bản chất của mối quan hệ này là quan hệ dân sự/kinh tế, bởi vậy các hội viên Hội Đông y Việt Nam có quyền và lợi ích hợp pháp liên quan phải chi phí.

- Trong thực tế, vì quyền lợi của quốc gia mà có thể xảy ra trường hợp cấp patent cho sáng chế bài thuốc cổ truyền khi sáng chế đó không đạt các điều kiện được cấp patent. Trở lại với mục 3.2.1. chúng ta thấy Cơ quan Sáng chế và Nhãn hiệu Hoa Kỳ *(United States Patent and Trademark Office)* đã cấp patent US 2003/0152651 A1 sau khi các thông tin liên quan đến sáng chế đã được văn bản hóa tại Việt Nam và Trung Quốc, nhưng có lẽ chưa có tổ chức, cá nhân nào yêu cầu hủy patent này nên nó vẫn còn hiệu lực pháp luật. Đây là điểm vô cùng bất lợi cho Việt Nam, giả định rằng một doanh nghiệp Việt Nam xuất khẩu bài thuốc cổ truyền "Gia vị ích tâm thang" đăng trong sách *Thiên gia diệu phương* do Viện Thông tin thư viện Y học Trung ương phát hành năm 1989 vào thị trường Hoa Kỳ thì chắc chắn sẽ bị chủ sở hữu patent US 2003/0152651 A1 phản đối, đòi bồi thường thiệt hại và đương nhiên bị các cơ quan quản lý của Hoa Kỳ xử lý.

Như vậy, việc xác định tính mới của bài thuốc cổ truyền để quyết định cấp hay không cấp patent có ý nghĩa quan trọng như đã phân tích, các tổ chức/cá nhân Việt Nam hoàn toàn có thể dựa trên quy định của pháp luật quốc tế về SHTT, pháp luật của các quốc gia mà Việt Nam có quan hệ thương mại để dành lại quyền và lợi ích hợp pháp của mình đối với các bài thuốc cổ truyền của Việt Nam...

Tài liệu tham khảo

[1] Phạm Phi Anh, Bảo hộ tri thức truyền thống, Tạp chí Hoạt động Khoa học số 9 (2005) 31.

[2] Correa Carlos M., Protection and Promotion of Traditional Medicine - Implications for Public Health in Developing Countries (Dịch: Bảo hộ và thúc đẩy y học cổ truyền - Ảnh hưởng đối với sức khỏe cộng đồng trong các nước đang phát triển), University of Buenos Aires (2002) 8.

[3] Xuezhong ZHU, Institute of Intellectual Property Strategy Huazhong University of Science and Technology, Patent Protection of Chinese Traditional Medicine and Its Impact on Related Industries in China (Dịch: Bảo hộ sáng chế đối với y học cổ truyền của Trung Quốc và ảnh hưởng của nó đến các ngành công nghiệp liên quan ở Trung Quốc), Munich, Germany, Oct.17, 2008.

[4] Gupta V. K., Protecting India's Traditional Knowledge (Dịch: Bảo hộ tri thức truyền thống của Ấn Độ), WIPO Magazine, Nr. 3/2011 (June 2011) 91.

[5] Phạm Phi Anh, Trần Văn Hải, Sáng chế và mẫu hữu ích, Bài giảng dành cho chuyên ngành SHTT, Trường Đại học KHXH&NV, Đại học Quốc gia Hà Nội (2011) 36.

[6] Xin tham khảo thêm: Nguyễn Hồng Thanh, trang thông tin điện tử WTO, Bộ Công Thương, http://wto.nciec.gov.vn.

[7] Nguyên văn bản gốc tiếng Anh: United States Patent Act, Chapter 35 of the U.S. Code § 102 - Conditions for patentability; novelty and loss of right to patent: A person shall be entitled to a patent unless: (a) the invention was known or used by others in this country, or patented or described in a printed publication in this or a foreign country, before the invention thereof by the applicant for patent, or (b) the invention was patented or described in a printed publication in this or a foreign country or in public use or on sale in this country. (Dịch: mỗi người đều có quyền được cấp patent, trừ khi (a) sáng chế đã được biết đến hoặc được sử dụng bởi những người khác ở nước này, hoặc patent đã được cấp hoặc được mô tả trong một ấn phẩm in ấn ở nước này hay nước ngoài, trước khi có người nộp đơn yêu cầu cấp patent hoặc (b) sáng chế đã được cấp patent hoặc mô tả trong một ấn phẩm in ấn ở nước này hay nước ngoài hoặc trong sử dụng công khai hoặc bán tại Hoa Kỳ).

[8] Correa Carlos M., (2002) sách đã dẫn p.56: "However, if such knowledge was publicly used but not documented in a foreign country, novelty is not lost and patenting remains a possibility". (Dịch: Tuy nhiên, nếu kiến thức đó đã được công khai sử dụng nhưng không được đăng trong tài liệu ở nước ngoài, thì tính không bị mất và vẫn có thể cấp bằng sáng chế).

[9] Tham khảo từ: Patent US 4178372 on hypoallergenic stabilized aloe vera gel (Dịch: Bằng độc quyền sáng chế US 4178372 thuốc bôi chống dị ứng ổn định từ cây lô hội); US 4725438 on an aloe vera ointment (Dịch: Bằng độc quyền sáng chế US 4725438 thuốc mỡ được chiết xuất từ cây lô hội); US 4696819 on material extracted from coca leaves (Dịch: Bằng độc quyền sáng chế US 4696819 nguyên liệu chiết xuất từ lá cây coca).

[10] Http://thuocdongduoc.vn/cay-thuoc-vi-thuoc/278-cay-thuoc-vi-thuoc/1294--lo-hoi-.html

[11] Gupta V. K., (2011), bài đã dẫn, 87.

Novelty in Patent Protection for Vietnamese Herbal Medicine Product Invention

Trần Văn Hải

University of Social Sciences and Humanities, VNU,
336 Nguyễn Trãi, Thanh Xuân, Hanoi, Vietnam

Abstract: The research objective of this article is to propose solutions on copyright and patent rights to protect effectively in terms of commerce in the field of traditional medicine in Vietnam. The research task is to analyze regulations of international laws, laws of some nations, and the Vietnamese law on intellectual property, experiences of some countries on intellectual property rights protection for traditional medicine, and to anlyze inventions registration applications related to traditional medicines that are granted or denied to be granted patents in Vietnam.