

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT CGCN - TỪ TIẾP CẬN SO SÁNH

TRẦN VĂN HẢI

Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn
Đại học Quốc gia Hà Nội

Dựa trên cách tiếp cận so sánh giữa Luật Chuyển giao công nghệ được ban hành năm 2006 của Việt Nam (sau đây gọi tắt là Luật CGCN 2006) với một số văn bản quốc tế và cách thức mà một số quốc gia đã quy định về CGCN, tác giả đề xuất một số vấn đề cần sửa đổi, bổ sung đối với Luật CGCN 2006.

Dẫn nhập

Luật CGCN 2006 có hiệu lực từ 1.7.2007. Để cụ thể hóa các quy định của Luật CGCN 2006, Bộ Khoa học và Công nghệ (KH&CN) đã chủ trì soạn thảo, trình Chính phủ ban hành và ban hành 8 văn bản quy phạm pháp luật nhằm quy định và hướng dẫn hoạt động CGCN trên phạm vi toàn quốc. Tuy nhiên, trong quá trình gần 8 năm thực hiện, một số mục tiêu đặt ra khi ban hành Luật chưa thực hiện được, như: thúc đẩy CGCN giữa khu vực viện nghiên cứu, trường đại học với doanh nghiệp, tạo tiền đề phát triển các tổ chức dịch vụ CGCN và coi đây là một yếu tố để thúc đẩy sự phát triển của thị trường công nghệ, đẩy mạnh tiếp thu, ứng dụng, làm chủ công nghệ nhập hiện đại, nhanh chóng nâng cao năng lực đổi mới, sáng tạo công nghệ, thúc đẩy tốc độ và chất lượng tăng trưởng của các doanh nghiệp và cả nền kinh tế, nâng cao tỷ trọng đóng góp của yếu tố công nghệ vào năng lực cạnh tranh quốc gia...

Tại Nghị quyết số 20/2011/QH13, Quốc hội đã đưa dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN 2006 là một trong số các dự án chuẩn bị thuộc chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XIII. Chính phủ cũng đã ban hành Nghị quyết số 103/NQ-CP về định hướng nâng cao hiệu quả thu

hút, sử dụng và quản lý đầu tư trực tiếp nước ngoài trong thời gian tới đã đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện hệ thống luật pháp, chính sách liên quan đến đầu tư, trong đó giao Bộ KH&CN nghiên cứu xây dựng dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Luật CGCN nhằm khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động CGCN; đồng thời nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước đối với hoạt động này.

Như vậy, việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN 2006 là cần thiết, và đã có một số bài nghiên cứu xung quanh chủ đề đã nêu. Để không lặp lại những nội dung mà các nghiên cứu đi trước đã bàn, bài viết này xin đề cập về chủ đề đã nêu thông qua cách tiếp cận so sánh - nghiên cứu văn bản quốc tế và cách thức mà một số quốc gia đã quy định về CGCN, nhằm có thể tìm hướng đi gợi ý cho việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN 2006.

Tại phiên họp lần thứ 2 ngày 12.12.2014 của Ban soạn thảo Dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN, các chuyên gia đã tập trung 6 vấn đề sau: 1. Nguyên tắc CGCN trong CGCN từ nước ngoài vào Việt Nam, CGCN trong nước và CGCN từ Việt Nam ra nước ngoài; 2. Phương thức quản lý các hợp đồng CGCN trong giai đoạn hiện nay; 3. Về phát triển thị trường công nghệ

theo hướng bổ sung thêm các quy định thúc đẩy nhu cầu về công nghệ; phát triển nguồn cung công nghệ và phát triển các tổ chức dịch vụ công nghệ; 4. Chuyển giao kết quả nghiên cứu và phát triển công nghệ được tạo ra bằng ngân sách nhà nước; 5. Phân chia thu nhập từ hoạt động CGCN được tạo ra từ ngân sách nhà nước; 6. Một số vấn đề liên quan đến trách nhiệm của Chính phủ, Bộ KH&CN trong việc quản lý hoạt động CGCN. Trong phạm vi của bài viết này, xin bàn về nội dung 1 và nội dung 3.

Phạm vi điều chỉnh của Luật CGCN 2006

Luật CGCN 2006 quy định phạm vi điều chỉnh về hoạt động CGCN tại Việt Nam, từ Việt Nam ra nước ngoài, từ nước ngoài vào Việt Nam; quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động CGCN; thẩm quyền của cơ quan quản lý nhà nước; các biện pháp khuyến khích, thúc đẩy hoạt động CGCN. Quy định như vậy là quá rõ ràng, nhưng nội dung của Luật CGCN 2006 lại vượt ra khỏi phạm vi lĩnh vực CGCN.

Để chứng minh cho nhận định này, chúng tôi tra cứu *Cẩm nang về hoạt động KH&CN* do UNESCO phát hành năm 1980, trong đó nêu rõ hoạt động KH&CN bao gồm: nghiên cứu và triển khai thực nghiệm (*Research and Experimental Development*), gọi tắt

là R&D; giáo dục và đào tạo KH&CN; dịch vụ KH&CN¹. Cẩm nang Frascati do OECD² phát hành năm 2002 cũng định nghĩa hoạt động KH&CN tương tự như vậy.

Điểm đáng lưu ý là hoạt động R&D không bao gồm CGCN, có nghĩa là chỉ có thể CGCN khi đã hoàn thiện khâu R&D. Hoạt động liên quan đến việc cấp bằng độc quyền sáng chế và cấp phép sử dụng sáng chế (*activities relating to patents and licences*) được UNESCO xếp vào mục dịch vụ KH&CN³ - độc lập với R&D. Để có thêm cơ sở cho nhận định này, chúng tôi đã tham khảo *Luật Hợp đồng* của Trung Quốc⁴, trong đó tại chương 18 quy định Hợp đồng R&D tại mục II, Hợp đồng CGCN tại mục III, như vậy quan niệm của pháp luật Trung Quốc cũng coi CGCN là độc lập với R&D.

Một nghiên cứu tại Việt Nam cũng cho thấy CGCN thuộc mục phát triển công nghệ. Phát triển công nghệ (*Technology Development*) là hoạt động sau nghiên cứu và chuyển giao kết quả nghiên cứu vào sản xuất, bao gồm:

- Phát triển công nghệ theo chiều rộng (*Extensive Development of Technology*), còn gọi là nhân rộng công nghệ (*Diffusion of Technology*). Khái niệm này còn được mở rộng thành *Diffusion of Innovation*.

¹UNESCO (1980), *Manual for Statistics on Scientific and Technological Activities*, Paris, pp.15.

²OECD (2002), Frascati Manual.

³Xin tham khảo thêm mục 1.3.ix tại UNESCO (1980), Paris, tài liệu đã dẫn, trang 30.

⁴Trung Quốc chỉ ban hành Luật Hợp đồng mà không ban hành Luật CGCN, trong đó xếp CGCN vào mục hợp đồng công nghệ tại Chương 18 - Chapter XVIII Technology Contracts. Xin tham khảo thêm Contract Law of the People's Republic of China (Adopted at the Second Session of the Ninth National People's Congress on March 15, 1999 and promulgated by Order No. 15 of the President of the People's Republic of China on March 15, 1999).



- Phát triển công nghệ theo chiều sâu (*Intensive Development of Technology*), còn gọi là nâng cấp công nghệ (*Upgrading of Technology*). Khái niệm này còn được mở rộng thành *Upgrading of Innovation*⁵.

Năm 1988, Hội đồng Nhà nước đã ban hành *Pháp lệnh CGCN nước ngoài vào Việt Nam* (gọi tắt là Pháp lệnh 1988), trong đó quy định phạm vi điều chỉnh tại Điều 3 *Những hoạt động dưới đây được coi là CGCN*: 1. *Chuyển giao quyền sở hữu hoặc sử dụng sáng chế, giải pháp hữu ích hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác*; 2. *Chuyển giao các bí quyết hoặc kiến thức kỹ thuật chuyên môn dưới dạng phương án công nghệ, tài liệu thiết kế, công thức, thông số kỹ thuật có hoặc không kèm theo thiết bị*; 3. *Cung cấp các dịch vụ hỗ trợ và tư vấn công nghệ, kể cả đào tạo và thông tin*.

Cũng tương tự như quy định tại Pháp lệnh 1988, về phạm vi điều chỉnh của CGCN, Luật Hợp đồng của Trung Quốc 1999 đã nêu tại điều 342 bao gồm hợp đồng chuyển giao quyền đối với sáng chế, chuyển giao quyền nộp đơn yêu cầu cấp bằng độc quyền sáng chế, chuyển giao bí quyết công nghệ và giấy phép khai thác của bằng độc quyền sáng chế⁶.

⁵Xin tham khảo thêm: Vũ Cao Đàm (2010), *Giáo trình Phương pháp luận nghiên cứu khoa học*, NXB Giáo dục, Hà Nội, trang 40.

⁶Contract Law of the People's Republic of China 1999, Article 342 Technological transfer contracts include contracts for the transfer of patent right, transfer of the right to apply for patent, transfer of technological know-how and license for exploitation of patents.

Mặc dù đối tượng công nghệ được chuyển giao đã quy định tại Điều 7 Luật CGCN 2006, nhưng nội dung của Luật CGCN 2006 lại quy định quá rộng so với quy định của UNESCO, OECD, Pháp lệnh 1988 và cả so với Luật Hợp đồng của Trung Quốc 1999, hay nói cách khác Luật CGCN 2006 đã quy định cả nội dung thuộc mục nghiên cứu và triển khai (R&D), ví dụ quy định về ươm tạo công nghệ, ươm tạo doanh nghiệp công nghệ, cơ sở ươm tạo công nghệ, cơ sở ươm tạo doanh nghiệp công nghệ... không thuộc phạm vi CGCN.

Cũng cần phải nói thêm là, Điều 7 Luật CGCN 2006 đã quy định chương trình máy tính thuộc đối tượng công nghệ được chuyển giao. Quy định này cần phải bàn lại, vì:

- Chương trình máy tính (nếu không phải là giải pháp kỹ thuật) thuộc đối tượng được bảo hộ quyền tác giả theo quy định tại Khoản 1 Điều 22 Luật Sở hữu trí tuệ và tất nhiên không thể là đối tượng điều chỉnh của Luật CGCN 2006;

- Nếu chương trình máy tính có đặc tính kỹ thuật và thực sự là một giải pháp kỹ thuật, nhằm giải quyết một vấn đề kỹ thuật bằng một phương tiện kỹ thuật để tạo ra một hiệu quả kỹ thuật thì nó có thể được bảo hộ với danh nghĩa sáng chế⁷. Trong trường hợp này, chương trình máy tính có thể thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật CGCN 2006.

⁷Trích điều 5.8.2.5 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 Sở hữu trí tuệ).

Như vậy, nếu đưa chương trình máy tính thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật CGCN thì cần phải bổ sung thêm cụm từ nếu nó là “giải pháp kỹ thuật” như vừa phân tích.

Tính quy phạm trong Luật CGCN 2006

Luật CGCN 2006 thuộc hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật theo quy định tại Điều 2 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Quy phạm pháp luật là những quy tắc, chuẩn mực mang tính bắt buộc chung phải thi hành hay thực hiện đối với tất cả tổ chức, cá nhân có liên quan, được ban hành hoặc thừa nhận bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Cấu tạo của quy phạm pháp luật gồm ba thành phần là giả định, quy định và chế tài⁸. Mặc dù trong một quy phạm pháp luật không nhất thiết phải đầy đủ cả 3 bộ phận là giả định, quy định và chế tài, nhưng quy phạm pháp luật tuyệt nhiên không bao gồm ngoài 3 bộ phận vừa nêu, ví dụ các thuật ngữ *khuyến khích, thúc đẩy, đẩy mạnh, bảo đảm, phát triển, ưu tiên phát triển, nâng cao...* nếu được thể hiện ở dạng động từ thì không thuộc các bộ phận cấu thành quy phạm pháp luật. Vì các thuật ngữ này đều quy định trách nhiệm của Nhà nước, mà quy phạm pháp luật chỉ quy định quy tắc, chuẩn mực mang tính bắt buộc chung phải thi hành hay thực hiện đối với tất cả tổ chức, cá nhân có liên quan, Nhà nước không thuộc phạm trù tổ chức/cá nhân trong quy định này. Thực tế, giả định nếu Nhà nước không thực hiện việc *khuyến khích* thì cũng không thể áp dụng bất cứ chế tài nào cả. Nhưng trong Luật CGCN 2006 lại có quá nhiều thuật ngữ vừa nêu, trong khuôn khổ bài viết này không thể thống kê hết. Khi so sánh với Chương 18 Luật Hợp đồng của Trung Quốc 1999 thì thấy rằng không hề tồn tại cụm từ khuyến khích

(*encourage*). Bởi vậy, thiết nghĩ nên loại bỏ các thuật ngữ như vừa nêu khi sửa đổi Luật CGCN 2006.

Chủ thể có quyền CGCN

Khoản 3 Điều 8 Luật CGCN 2006 quy định: “*Tổ chức, cá nhân có công nghệ là đối tượng sở hữu công nghiệp nhưng đã hết thời hạn bảo hộ hoặc không được bảo hộ tại Việt Nam có quyền chuyển giao quyền sử dụng công nghệ đó*”. Quy định này là không hợp lý, tác giả bài viết này đã phân tích trong một nghiên cứu đăng trên Tạp chí Hoạt động khoa học⁹, do đó xin không phân tích lại những điểm đã công bố. Tuy nhiên, để khẳng định quy định này thiếu sức thuyết phục, tác giả xin phân tích so sánh bằng dẫn chứng pháp luật nước ngoài.

Điều 344 Luật Hợp đồng của Trung Quốc 1999 quy định hợp đồng chuyển giao sáng chế chỉ có hiệu lực trong thời hạn sáng chế có hiệu lực bảo hộ¹⁰.

Qua đó, đề nghị nên bỏ quy định này.

Chính sách thuế đối với CGCN

Khoản 1 Điều 44 Luật CGCN 2006 quy định *miễn thuế thu nhập cho tổ chức, cá nhân góp vốn bằng Bằng sáng chế, công nghệ*. Đây có thể được coi là chính sách của Nhà nước nhằm khuyến khích CGCN, áp dụng công nghệ vào thực tiễn sản xuất. Nhưng quy định này cần phải bàn thêm, vì:

- Có nhiều doanh nghiệp nước ngoài sở hữu công nghệ có giá trị cực lớn, ví dụ theo thống kê thì năm 2014 Coca Cola có khối tài sản đạt đến

81,563 tỷ USD¹¹; ví dụ khác, Công ty Lilly & Company của Hoa Kỳ là chủ sở hữu sáng chế về tổng hợp hoạt chất *vinblastine* và *vincristin* có tác dụng ức chế phân bào, sử dụng trong hóa trị liệu ung thư, dùng điều trị bệnh bạch cầu ở trẻ em, bệnh Hodgkin đã thu lợi nhuận khoảng 20 tỷ USD mỗi năm¹². Nếu miễn thuế cho Coca Cola khi họ góp vốn bằng công nghệ chế biến nước ngọt, hoặc miễn thuế cho Lilly & Company nếu họ liên doanh với một doanh nghiệp được phẩm của Việt Nam thì tính toán thế nào? Có chuyên gia cho rằng, nên sửa đổi quy định này thành: *Miễn thuế thu nhập cho tổ chức, cá nhân góp vốn bằng Bằng sáng chế, Bằng độc quyền sáng chế, công nghệ có giá trị từ 1 tỷ đồng trở xuống*. Đề xuất này cũng không hợp lý, xin tiếp tục phân tích.

- Nền kinh tế thị trường tự điều chỉnh đầu vào sao cho đầu ra đạt hiệu quả kinh tế (xin không bàn tới các hiệu quả khác như hiệu quả khoa học, hiệu quả xã hội...), công nghệ tự nó có sức hút nếu việc áp dụng nó vào thực tiễn sản xuất có mang lại hiệu quả kinh tế. Trong thực tiễn, không phải bất cứ sáng chế nào được bảo hộ cũng có thể mang lại hiệu quả kinh tế. Xin dẫn chứng, khi tra cứu trên *Vietnam DigiPat*¹³ trong số 23 bằng độc quyền sáng chế được cấp thuộc 8 phân loại khác nhau thì có đến 6/23 sáng chế thuộc danh mục *Các thành phần được sử dụng để chế biến các sản phẩm từ đất sét* (ví dụ *Process for hot-forging synthetic ceramic*) thuộc phân loại C04B 33/13, có 17 sáng chế thuộc 7 phân loại còn lại.

- Luật CGCN 2006 quy định có

⁸Tham khảo từ Giáo trình lý luận nhà nước và pháp luật, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2008.

⁹Trần Văn Hải (2010), “Các yếu tố sở hữu công nghiệp tác động đến hiệu quả kinh tế của hợp đồng CGCN”, *Tạp chí Hoạt động khoa học*, số 612, trang 17-20.

¹⁰Contract Law of the People's Republic of China 1999, Article 344 A patent exploitation license contract shall be valid only within the period of continued existence of the patent.

¹¹Theo <http://bestglobalbrands.com/2014/ranking/>. Cập nhật ngày 25.2.2015.

¹²Jiang F (2008), “The Problem with Patents. Traditional Knowledge and International IP Law”, *Harvard International Review*, ISSN 0739-1854, pp 30.

¹³Hiện tại Cơ sở dữ liệu Vietnam DigiPat do Cục Sở hữu trí tuệ quản lý chỉ cập nhật đến 31.12.2010.

hiều dạng hợp đồng CGCN khác nhau, nếu giả định chủ sở hữu sáng chế ký hợp đồng cho phép một doanh nghiệp Việt Nam sử dụng sáng chế, nhưng đồng thời lại cho phép một chủ thể khác ngoài Việt Nam cũng có quyền sử dụng sáng chế đó hoặc cho phép quyền bán sản phẩm áp dụng sáng chế đó vào thị trường Việt Nam, thì quy định miễn thuế này đã làm thất thoát cho ngân sách nhà nước và hơn nữa không hề mang lại bất cứ lợi ích nào cho doanh nghiệp Việt Nam nếu nhập khẩu công nghệ của nước ngoài thông qua hình thức góp vốn.

- Lý do cho việc miễn thuế có thể được biện minh rằng để góp phần hạn chế hoặc loại bỏ trường hợp chủ sở hữu sáng chế không đưa sáng chế vào sử dụng. Lý do này cũng không thuyết phục, bởi lẽ nếu sáng chế thực sự có giá trị nhưng chủ sở hữu không đưa vào sử dụng hoặc không chuyển giao cho người có nhu cầu sử dụng (mặc dù trong một thời gian hợp lý đã cố gắng thương lượng với mức giá và các điều kiện thương mại thỏa đáng) thì Nhà nước có thể ra quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng đối với sáng chế theo quy định tại Điều 136, 145 và 146 của Luật Sở hữu trí tuệ.

Khi phân tích mục này, chúng tôi đã làm phép so sánh thông qua việc tra cứu các văn bản pháp luật có liên quan đến CGCN của Trung Quốc, ví dụ *Contract Law of China, Administration of Import and Export of Technologies, Administration of Registration of Technology Import and Export Contracts Measures, Catalogue of Technologies Prohibited or Restricted from Import* thì không thấy họ quy định về việc miễn thuế tương tự như quy định tại Luật CGCN 2006.

Như vậy, nên loại bỏ Khoản 1 Điều 44 Luật CGCN 2006.

Về giải mã công nghệ

Trong *Dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN 2006*, có chuyên gia đề xuất bổ sung quy định về *Giải mã công nghệ - Reverse Engineering* (gọi tắt là RE) là quá trình khám phá những nguyên lý công nghệ của một thiết bị, đối tượng, hoặc hệ thống thông qua nghiên cứu, phân tích cấu trúc, chức năng và hoạt động của chúng nhằm bảo trì, cải tiến hoặc tạo ra thiết bị, đối tượng hoặc hệ thống mới có chức năng được nâng cấp hơn so với nguyên bản.

Nên phân tích quy định này để tránh trường hợp xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của chủ thể khác. Phạm vi của phân tích này chỉ đề cập đến RE vì mục đích thương mại và patent trong trường hợp này vẫn còn hiệu lực bảo hộ.

Việc tiến hành RE¹⁴ vì mục đích thương mại đối với các công nghệ được cấp patent (khi patent vẫn còn hiệu lực bảo hộ) là hành vi bất hợp pháp.

Khi công nghệ là giải pháp kỹ thuật dưới dạng sản phẩm hoặc quy trình nếu hội tụ đủ cả ba điều kiện: tính mới, trình độ sáng tạo, khả năng áp dụng công nghiệp thì được cấp patent. Chủ sở hữu patent hoàn toàn có quyền ngăn cấm người khác làm theo công nghệ đó và thực hiện các quyền tài sản trong khoảng thời gian patent có hiệu lực bảo hộ. Các chủ thể khác dù bằng mọi cách để tạo ra sản phẩm áp dụng công nghệ được bảo hộ bị coi là đã xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp đối với sáng chế. Cụm từ *bằng mọi cách* vừa nêu, có thể là mua sản phẩm được bảo hộ rồi áp dụng “phân tích ngược” để giải mã tìm ra cấu

¹⁴Xin tham khảo thêm: Eilam, Eldad & Chikofsky, Elliot J (2007). *Reversing: secrets of reverse engineering*. John Wiley & Sons. p. 3. ISBN 978-0-7645-7481-8 đã định nghĩa: “Reverse engineering is the process of discovering the technological principles of a device, object, or system through analysis of its structure, function, and operation”.

trúc, nguyên lý hoạt động, quy trình sản xuất... nhằm mục đích tạo ra sản phẩm giống hệt hoặc được nâng cấp hơn so với nguyên bản sản phẩm áp dụng công nghệ được bảo hộ.

Nhưng trong thực tiễn thì công nghệ có thể hoặc không thể được cấp patent, nên cần được tiếp tục phân tích. Ví dụ, nếu nhập khẩu sản phẩm áp dụng công nghệ được cấp patent từ nước ngoài, tiến hành RE hoặc phân tích thông tin patent (thông tin về patent được đăng công khai, chi tiết đến mức một người có trình độ trung bình trong lĩnh vực mà patent đề cập có thể làm theo) để tạo ra sản phẩm áp dụng công nghệ được cấp patent thì có thể diễn ra hai trường hợp sau đây:

- Trường hợp 1: nếu Việt Nam không cấp patent cho các công nghệ này thì hành vi RE trên lãnh thổ Việt Nam là hợp pháp;

- Trường hợp 2: nếu Việt Nam có cấp patent cho các công nghệ này thì hành vi RE trên lãnh thổ Việt Nam lại được coi là bất hợp pháp.

Trường hợp ngoại lệ: hành vi RE đối với công nghệ là đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp được bảo hộ là bí mật kinh doanh thì luôn luôn hợp pháp. Ví dụ hành vi RE nhằm giải mã công nghệ chế biến nước ngọt Coca Cola là hợp pháp, vì công thức này là đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp chỉ được bảo hộ là bí mật kinh doanh.

Như vậy, cần quy định ngay trong Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN 2006 những điểm về RE như vừa phân tích.

Trên đây là một số phân tích nhằm đề xuất việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CGCN 2006, rất mong được các nhà quản lý quan tâm ✍