***BÁO CÁO THAM LUẬN***

GÓP Ý CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN ĐỐI VỚI GIỐNG CÂY TRỒNG TRONG DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT SHTT

 Bảo hộ giống cây trồng mới (Bảo hộ quyền tác giả giống cây trồng) là một dạng sở hữu trí tuệ. Việc thực hiện bảo hộ giống cây trồng giúp Chủ sở hữu quyền của giống được bảo hộ được độc quyền khai thác giống cây trồng, nhờ đó có điều kiện thu lại các chi phí đã bỏ ra trong quá trình tạo ra giống mới của mình để tái đầu tư cho việc chọn tạo giống mới tiếp theo. Thực hiện bảo hộ giống cây trồng hiệu quả góp phần tạo ra nhiều giống cây trồng mới với các đặc tính tốt phục vụ sản xuất, đem lại lợi ích cho xã hội.

 Giống cây trồng là đối tượng sinh học do vậy trong suốt thời gian tồn tại có biến đổi (do đặc điểm tự nhiên của bản thân giống đó hoặc do tác động của con người). Chính vì điều này, ngoài các điểm chung với các đối tượng sở hữu trí tuệ khác như sáng chế, nhãn mác, tên thương mại, tác phẩm văn học nghệ thuật…. thì cây trồng có một số đặc thù.

 Việt Nam xây dựng hệ thống bảo hộ giống cây trồng (BHGCT) từ 2002 và bắt đầu hoạt động từ 2004 với việc nhận đơn đăng ký bảo hộ. Năm 2006, Việt Nam làm các thủ tục tham gia Công ước Quốc tế về bảo hộ giống cây trồng mới (Công ước UPOV) và trở thành Thành viên thứ 63 của Công ước ngày 24/12/2006. Từ đó đến nay số đơn đăng ký bảo hộ giống ở Việt Nam tăng đều hàng năm từ 7-9 đơn/năm giai đoạn 2004 – 2006 và tăng tới trên 250 đơn/năm những năm gần đây. Đặc biệt số giống cây trồng do các tác giả Việt Nam chọn tạo luôn chiếm tới trên 70% tổng số đơn đăng ký bảo hộ tại Việt Nam.

**I. GÓP Ý MỘT SỐ KHOẢN SỬA ĐỔI, BỔ SUNG TẠI DỰ THẢO 5**

**1. Nhận xét chung**

Do đây là luật sửa đổi, bổ sung nên một số chỗ có thể còn gượng gạo do phải giữ nguyên bố cục như Luật cũ. Song về cơ bản, Dự thảo 5 Luật sửa đổi luật SHTT đã giải quyết được một số quy định chưa rõ ràng làm khó khăn cho việc thực hiện công tác bảo hộ giống cây trồng thời gian qua.

Đã chỉnh sửa, bổ sung một số quy định nhằm tương thích với Luật 1991, Công ước UPOV, góp phần nâng cao hiệu quả công tác bảo hộ giống cây trồng trong bối cảnh hội nhập sâu rộng theo chủ trương Chính phủ.

Tại lần sửa đổi này, theo Dự thảo 5 có 11 điều Phần BHGCT được chỉnh sửa, bổ sung (từ khoản 74 đến 85 Dự thảo).

Trong báo cáo tham luận tôi xin trình bày 3 phần:

- Góp ý 6 mục sửa đổi liên quan đến các chỉnh sửa và

- 2 ý kiến về 2 vấn đề: Giới hạn nông dân giữ giống và phương án đối với TS trí tuệ được tạo ra bằng nguồn ngân sách nhà nước.

- Cuối cùng là đề nghị một số ý kiến bổ sung

**2. Nội dung chi tiết**

***2.1 Tinh mới của giống cây trồng (Khoản 76)***

Tính mới về mặt thương mại của giống cây trồng là một trong 2 điều kiện về mặt hành chính (Tính mới, Tên phù hợp) phải thoả mãn đối với giống cây trồng được bảo hộ. Tính mới được đề cập đến trong lĩnh vực bảo hộ giống cây trồng là xét tính mới về mặt thương mại, có nghĩa xác định ngày vật liệu của giống đã được khai thác thương mại trên thị trường hay chưa.

Theo quy định hiện nay (Điều 159, Luật số 07/VBHN-VPQH ngày 25/6/2019):

“*Giống cây trồng được coi là có tính mới nếu vật liệu nhân giống hoặc sản phẩm thu hoạch của giống cây trồng đó chưa được người có quyền đăng ký quy định tại Điều 164 của Luật này hoặc người được phép của người đó bán hoặc phân phối bằng cách khác nhằm mục đích khai thác giống cây trồng trên lãnh thổ Việt Nam trước ngày nộp đơn đăng ký một năm hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam trước ngày nộp đơn đăng ký sáu năm đối với giống cây trồng thuộc loài thân gỗ và cây nho, bốn năm đối với giống cây trồng khác”*.

Quy định như Điều 159 của Luật cũ hoàn toàn tương thích với Điều 6 Luật 1991, Công ước UPOV mà Việt Nam là thành viên. (Tham khảo Điều 6 Công ước UPOV như sau:

(“***Điều 6 - Tính mới***

*(1) [Tiêu chuẩn] Một giống cây trồng được coi là mới nếu vào ngày nộp đơn yêu cầu công nhận quyền của nhà tạo giống, vật liệu nhân hoặc vật liệu thu hoạch của giống cây đó chưa được nhà tạo giống hoặc người được phép của nhà tạo giống bán hoặc được phân phối bằng cách khác cho người thứ ba nhằm mục đích khai thác giống cây theo hoặc được sự đồng ý của nhà tạo giống:*

*(i) trên lãnh thổ của Bên ký kết trong vòng một năm trước ngày nộp đơn và*

*(ii) trên một lãnh thổ khác với lãnh thổ của Bên ký kết là nơi nộp đơn trong vòng bốn năm trước ngày nộp đơn trong trường hợp đối với cây thân gỗ hoặc cây leo thân gỗ hoặc sáu năm trước ngày đó*”.)

Quy định này có nghĩa một giống cây trồng chỉ bị coi là mất tính mới khi chính tác giả hoặc người được tác giả cho phép bán hoặc phân phối vật liệu nhân giống hoặc vật liệu thu hoạch của giống đó trên lãnh thổ Việt Nam trước ngày nộp đơn đăng ký bảo hộ hơn 1 năm (12 tháng) hoặc nếu ngoài lãnh thổ Việt Nam thì thời gian này là 6 năm (cây thân gỗ) và 4 năm (cây trồng khác). Hành vi bán hoặc phân phối vật liệu nhân giống bị coi là làm cho giống mất tính mới chỉ khi “*nhằm mục đích khai thác giống cây trồng*”.

Tại khoản 76 Dự thảo Luật sửa đổi đã thêm một điều kiện là : *“... hoặc chưa được công bố lưu hành hoặc tự công bố lưu hành tại Việt Nam ...”*. Việc quy định như vậy gây thiệt hại cho các tác giả Việt Nam, khó khăn cho công tác thực thi luật và không tương thích với Công ước UPOV.

Đề nghị giữ nguyên quy định này như Luật cũ (điều 159), không thêm cụm từ nêu trên vì các lý do sau:

***\* Tính thực tiễn***

Không phù hợp với thực tiễn sản xuất kinh doanh giống: Một giống cây trồng sau khi được cơ quan quan quản lý nhà nước ban hành Quyết định cho phép lưu hành thì chủ sở hữu giống mới tổ chức sản xuất – đóng gói – đưa thị trường. Điều này có nghĩa từ khi “*được công nhận lưu hành hoặc tự công bố lưu hành tại Việt Nam*” cho đến khi giống được bán hoặc phân phối trên thị trường mất một khoảng thời gian dài. Do đó nếu coi ngày ban hành quyết định làm căn cứ để xác định tính mới là không thỏa đáng.

***\* Tính tương thích với Công ước UPOV mà Việt Nam là Thành viên***

Về mối liên hệ giữa Bảo hộ giống cây trồng mới và việc sản xuất, thương mại giống cây trồng, Điều 18 về Biện pháp điều chỉnh thương mại, Luật 1991 Công ước UPOV quy định như sau:

“***Điều 18- Các biện pháp điều chỉnh thương mại***

*Quyền của nhà tạo giống phải độc lập với bất kỳ biện pháp nào được Bên ký kết thực hiện để điều chỉnh việc sản xuất, công nhận và đưa ra thị trường vật liệu của giống cây trong lãnh thổ của mình hoặc nhập khẩu hoặc xuất khẩu các vật liệu như vậy. Trong mọi trường hợp, các biện pháp như vậy phải không gây ảnh hưởng tới việc áp dụng các quy định của Công ước này*.”

Theo như quy định trên đây, rõ ràng việc coi giống được công nhận lưu hành là thời điểm xác định tính mới là không phù hợp với quy định quốc tế.

***\* Thực thi luật***

Theo quy định tại khoản 3 Điều 5 về áp dụng luật của Luật sở hữu trí tuệ: “3. *Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó*”. Điều này sẽ làm khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp, kiện tụng.

Bảo hộ giống cây trồng chỉ áp dụng với các giống mới được chọn tạo hoặc phát hiện hoặc phát triển. Công nhận lưu hành giống trong Luật trồng trọt lại có công nhận đặc cách cho các giống bản địa/địa phương/phổ biến trong SX (Điều 16, Luật Trồng trọt). Như vậy nếu lấy **việc cấp QĐ lưu hành làm căn cứ xác định tính mới** còn gây khó khăn, nhầm lẫn trong việc cấp cũng như thực thi quyền đối với giống cây trồng (giữa giống mới được chọn tạo và giống cũ).

***\* Bất lợi cho tác giả Việt Nam***

Trên thế giới chỉ có Việt Nam mới có quy định một giống khi được đưa ra sản xuất phải có một Quyết định công nhận cho lưu hành của Cơ quan quản lý nhà nước (Bộ Nông nghiệp và PTNT) mà trước đó rất nhiều thủ tục hành chính cũng như kỹ thuật phải thực hiện. Như vậy chính chúng ta đã tự dựng lên một rào cản kỹ thuật cho các tác giả của Việt Nam.

Trong trường hợp này, khi cơ quan bảo hộ giống cây trồng Việt Nam từ chối với lý do giống không đảm bảo tính mới có thể làm kết quả thẩm định của cơ quan thẩm quyền các quốc gia khác mất tính khách quan. Điều này bất lợi cho việc thực hiện mục tiêu “*có 10 – 12% số đơn đăng ký bảo hộ của tác giả Việt Nam nộp ra nước ngoài*” như Chiến lược sở hữu trí tuệ Việt Nam giai đoạn 2020 – 2030 được Thủ tướng chính phủ ký ngày 22/8/2019.

Điều này nếu có sửa chỉ sửa cụm từ “cây nho” thành “cây leo thân gỗ” vì khi soạn Luật ban soạn thảo tham khảo Luật 1991 Công ước UPOV, bản tiếng Việt người dịch chọn từ “vine” sang tiếng Việt là cây nho mặc dù trong tiếng Anh từ này có 2 nghĩa cây nho và cây leo thân gỗ. Thực tế còn nhiều cây leo thân gỗ như hoa giấy, một số dạng cây leo thân gỗ trong rừng...

***2.2 Sửa đổi, bổ sung một số khoản của Điều 165 (Khoản 78)***

Trước khi góp ý chi tiết nội dung sửa đổi tại khoản 78 Dự thảo xin quay lại quá trình biên soạn luật SHTT (Luật số 50 năm 2005) và Luật sửa đổi Luật số 50 (Luật số 36, 2009):

Theo Luật số 50 thiết kế ban đầu thì Điều 164 – Đăng ký quyền đối với giống cây trồng, nội dung cơ bản là để được bảo hộ quyền thì tổ chức/cá nhân phải đăng ký nộp đơn tại cơ quan thẩm quyền (khoản 1); Điều kiện để được đăng ký (khoản 2) và khoản 3 là quy định đối với giống nhà nước. Tiếp theo là Điều 165 – Cách thức nộp đơn đăng ký quyền: nộp trực tiếp/nộp qua đại diện đối với mỗi đối tượng.

 Khi sửa đổi luật năm 2009, có sự nhầm lẫn về mũ điều nên Điều 165 và 164 tại Luật số 36 trùng mũ điều là đều có tên “đăng ký quyền đối với giống cây trồng”. Tại Luật số 36 (sửa đổi Luật số 50), Điều 165 đã quy định rất chi tiết và thêm nhiều quy định về Đại diện quyền đối với giống cây trồng. Lần sửa này đề nghị đưa tên mũ điều trở lại như trong Luật số 50: Điều 165 – Cách thức nộp đơn đăng ký quyền đối với giống cây trồng.

Quá trình thực hiện công tác bảo hộ giống cây trồng những năm qua (2004 – 2020), một số bất cập về việc đưa ra các quy định liên quan đến đại diện gặp phải trong thực tiễn như sau:

***\* Nộp đơn qua đại diện:***

(1) Khoảng 10 - 15% đơn của Chủ sở hữu nước ngoài nộp thông qua đại diện là công ty con hoặc văn phòng công ty mẹ của họ có trụ sở tại Việt Nam (Syngenta, Bayer, Bioseed...).

(2) Từ 3-5% đơn của Chủ sở hữu nước ngoài ủy quyền cho Công ty SXKD/Cty TM của Việt Nam làm đại diện nộp đơn cho họ trong trường hợp Chủ sở hữu chuyển giao quyền khai thác giống tại Việt Nam.

(3) Có khoảng gần 20 đơn (khoảng 1% tổng số đơn) của người Việt Nam nộp qua đại diện.

(4) 100% đơn từ nước ngoài (chủ sở hữu không có văn phòng đại diện hoặc cơ sở SXKD tại Việt Nam) nộp qua đại diện (Công ty Luật/Văn phòng Luật... có làm về sở hữu trí tuệ) vì Luật của ta quy định đơn nộp bằng tiếng Việt. Mặt khác để thuận lợi cho việc giao dịch với Cơ quan thẩm quyền của Việt Nam thì đại diện ở Việt Nam thay mặt họ sẽ hiệu quả hơn;

Việc quy định quá chi tiết và phức tạp như Điều 165, Luật 36 là không cần thiết, đặc biệt các thủ tục: chứng chỉ hành nghề, ghi nhận tổ chức đại diện... không phù hợp với chủ trương cải cách hành chính của Chính phủ. Chẳng hạn quy định đối tượng thuộc muc (1) và (2) nêu trên phải có chức năng hoạt động dịch vụ đại diện quyền là làm khó cho họ (Cty SXKD giống thì đâu phải làm dịch vụ đại diện quyền). Về các thủ tục đăng ký GCT đã có các mẫu đơn, Tờ khai kỹ thuật ... trên mạng, bất cứ ai đọc kỹ hướng dẫn đều có thể làm được.

Khoản 78 như thể hiện trong Dự thảo khi sửa đổi bổ sung khoản 1 Điều 165 là không cần thiết vì:

- Điều 157 đã được sửa đổi bổ sung tại khoản 74 do vậy chỉ dẫn chiếu mà không cần nhắc lại toàn bộ nội dung như tại điểm a).

- Khoản b nên bỏ hoặc nếu có để thì giữ nguyên khoản 6 Điều 165 Luật SHTT vì như vậy để phân biệt 2 dạng đại diện (1,2 và 3) và (4) như phân tích trên (họ là đại diện hợp pháp mà không phải kinh doanh nghề dịch vụ đại diện quyền).

Thực tế đến nay Văn phòng BHGCT nhận gần 50 đơn là của Nông dân nộp đơn trực tiếp, vậy cớ gì các Cty, Văn phòng đại diện về SHTT phải đi học để có chứng chỉ mới cho làm đại diện. Đi học là những cán bộ cụ thể xong khi họ chuyển công tác đến làm chỗ khác thì việc chỗ cũ đã được ghi nhận là tổ chức đại diện chỉ là hình thức.

Trên cơ sở các phân tích trên và thực tiễn những vướng mắc đã gặp, xin phép sửa đổi Điều 165 như sau (thay cho khoản 78, Điều 165 Dự thảo 5):

“***78. Sửa đổi, bổ sung nội dung và tên điều (mũ điều?) 165 như sau:***

***Điều 165 – Cách thức nộp đơn đăng ký quyền đối với giống cây trồng***

*1. Tổ chức, cá nhân quy định tại Điều 157 của Luật này nộp đơn đăng ký quyền đối với giống cây trồng (sau đây gọi là đơn đăng ký bảo hộ) trực tiếp hoặc thông qua đại diện hợp pháp tại Việt Nam.*

*2. Đại diện hợp pháp tại Việt Nam là Tổ chức, cá nhân đáp ứng các điều kiện sau:*

*a) Tổ chức, cá nhân Việt Nam;*

*b) Tổ chức, cá nhân nước ngoài có cơ sở sản xuất kinh doanh hoặc có địa chỉ thường trú tại Việt Nam*”.

Trường hợp Cơ quan quản lý nhà nước về quyền đối với giống cây trồng thấy cần có quy định chi tiết thêm thì giữ lại khoản 6 của Điều 165 (luật 36) chuyển thành mục 3 của khoản 78 Dự thảo Luật sửa đổi.

\* Lưu ý:

*- Chúng ta không cần quy định rõ ràng trong Luật như vậy thì các đơn từ nước ngoài (không có cơ quan, văn phòng tại VN) cũng luôn nộp qua đại diện với lý do như nêu ở phần trên. Mặt khác theo khoản 1 Điều 4 Công ước UPOV về đối xử quốc gia, công dân các quốc gia Thành viên phải được đối xử như nhau trên lãnh thổ của Thành viên UPOV do vậy không nên ghi vào Luật là Công dân Việt Nam thì tùy còn công dân nước ngoài thì phải qua đại diện.*

*- Việc quy định đơn phải viết bằng tiếng Việt (khoản 2 Điều 174) chính là biện pháp kỹ thuật thêm để đơn nước ngoài luôn nộp qua đại diện.*

***2.3 Khoản 79 (sửa điều 170) và 81 (điều 172), Dự thảo Luật***

Đề nghị Ban soạn thảo xem lại có cần thiết bổ sung khoản 6 vào Điều 170 và khoản 3 vào Điều 172. Theo nội dung của Luật các quy định về việc đình chỉ, phục hồi, sửa đổi, cấp lại Bằng đã quy định tương đối chi tiết tại Luật. Tiêp đó đã được cụ thể tại Nghị định 88/2010/NĐ-CP (điều 21) và Thông tư 16 (khoản 11 và khoản 12 Thông tư sửa đổi thông tư 16), nếu cần có thể cập nhật các nội dung ở Nghị định và Thông tư đưa vào quy định luôn tại Luật.

***2.4 Khoản 80 về việc sửa đổi bổ sung điểm a khoản 1 Điều 171:***

“*Đơn đăng ký bảo hộ giống*” nên được viết lại là “*Bằng bảo hộ giống*” và như vậy điểm a khoản 1 Điều 171 nên đọc lại là:

“a) Bằng bảo hộ giống cây trồng do người không có quyền đăng ký đứng tên”

Lý do:

Nhiều trường hợp Chủ sở hữu trong đơn đăng ký và trong Bằng bảo hộ khác nhau vì sau khi nộp đơn, Chủ sở hữu có thể chuyển nhượng, thừa kế, kế thừa... Ghi như dự thảo “đơn đăng ký” sẽ phức tạp cho việc thực thi luật khi có khiếu nại tố cáo: không chặt chẽ về cách viết gây khó khăn cho việc xử lý.

Phù hợp với tên mũ điều là “Hủy bỏ hiệu lực Bằng bảo hộ giống cây trồng”. Hiệu lực bằng bảo hộ giống chỉ phát sinh từ thời điểm được cấp bằng (khoản 2 Điều 169) do vậy tên chính thức trong Bằng bảo hộ mới thể hiện là người có quyền được cấp Quyền. Ngoài ra còn phủ được các trường hợp như làm bằng giả, hoặc tẩy xóa sửa chữa thông tin trong Bằng bảo hộ...

***2.5 Khoản 79 về việc sửa đổi, bổ sung điểm d khoản 3 Điều 176***

Điều 176 cần phải bỏ điểm b khoản 2 quy định việc giống cây trồng phải có tên trong Danh mục loài cây trồng được bảo hộ vì từ 2017 Việt Nam áp dụng bảo hộ tất cả các loài cây trồng theo quy định của điểm ii) khoản 2 Điều 3 Công ước UPOV. Đồng thời để phủ hợp với Điều 158 (đã sửa như khoản 75 Dự thảo Luật).

Điểm d khoản 3 Điều 176 nên được sửa lại là:

“*d) Thông báo chấp nhận đơn, căn cứ các trường hợp như quy định tại khoản 2 Điều 178 để lựa chọn cách thức khảo nghiệm kỹ thuật nếu đơn hợp lệ.*

*Trường hợp giống cây trồng được khảo nghiệm tại Cơ quan có thẩm quyền, trong thông báo nêu rõ yêu cầu người đăng ký gửi mẫu giống đến cơ sở khảo nghiệm để tiến hành khảo nghiệm kỹ thuật trong vòng 30 ngày trước thời vụ gieo trồng đầu tiên kể từ ngày ban hành thông báo chấp nhận đơn đăng ký bảo hộ giống cây trồng*”.

Lý do: Theo quy định tại khoản 2 Điều 178 thì khảo nghiệm kỹ thuật có thể được tiến hành với các hình thức:

- Khảo nghiệm do Cơ quan có thẩm quyền của Bộ Nông nghiệp và PTNT mà cụ thể ở đây là Trung tâm KKN giống cây trồng quốc gia;

- Khảo nghiệm kỹ thuật do tác giả tự thực hiện với các cây trồng đặc thù.

- Sử dụng kết quả đã có (từ nguồn hợp tác với các quốc gia Thành viên UPOV hoặc có ký thỏa thuận với Việt Nam).

Chỉ trường hợp khảo nghiệm tập trung tác giả mới phải gửi mẫu giống khảo nghiệm tới cơ quan khảo nghiệm.

***2.6 Khoản 82 về việc sửa đổi, bổ sung một số khoản của Điều 190***

Điểm c) khoản 1 của Điều 190 nên được giữ nguyên mà không sửa như tại mục a của khoản 85 Dự thảo Luật: (*c) Sử dụng giống cây trồng để tạo ra giống cây trồng mới khác biệt với giống cây trồng được bảo hộ)* vì:

Theo diễn đạt tại điểm c) khoản 1 Điều 190 (Luật cũ):

*“c) Sử dụng giống cây trồng để tạo ra giống cây trồng khác, trừ trường hợp quy định tại Điều 187 của Luật này”*.

Xin được phép phân tích Điều 187 để giải thích cho lý do tại sao cần phải có câu “*trừ trường hợp quy định tại Điều 187 của Luật này*” vì:

Điều 187, mở rộng quyền của chủ bằng bảo hộ có nghĩa chủ sở hữu quyền có quyền áp dụng quyền của mình như quy định tại Điều 186 đối với 3 trường hợp như nêu trong nội dung của điều 187:

Khoản 1 nêu khái niệm “Giống có nguồn gốc chủ yếu”, trong tiếng Anh gọi là EDV (*Essentially Derived Variety*) và dưới khoản 1 có đoạn giải thích “*giống cây trồng được coi là có nguồn gốc chủ yếu khi vẫn giữ lại các tính trạng thu được từ kiểu gen hoặc sự phối hợp các kiểu gen của giống được bảo hộ, trừ những tính trạng khác biệt là kết quả của sự tác động vào giống được bảo hộ*”.

Như vậy trong trường hợp nếu một người khác sử dụng giống được bảo hộ để chọn ra một giống mới thông qua cải tiến, chuyển gen, chọn dòng biến dị tự nhiên hoặc tác động để có đột biến, biến dị thì vẫn phải được sự đồng ý của Chủ sở hữu giống ban đầu (nếu giống ban đầu được bảo hộ). Tóm lại Chủ sở hữu giống được bảo hộ có quyền áp dụng quyền của mình với giống cải tiến từ giống được bảo hộ kể cả khi có tính trạng khác biệt.



Khoản 3 Điều 187 Luật cũ: *“3. Giống cây trồng mà việc sản xuất đòi hỏi phải sử dụng lặp lại giống cây trồng đã được bảo hộ”*.

Đây là trường hợp đối với các giống ưu thế lai F1 (Bố lai với mẹ): Hạn chế quyền của Chủ bằng bảo hộ cho phép sử dụng giống cây trồng được bảo hộ để lai tạo ra giống cây trồng khác. Tuy nhiên trong trường hợp sử dụng giống được bảo hộ để tạo con lai F1 có nghĩa phải sử dụng giống bố/mẹ hàng vụ để sản xuất hạt giống F1 kể cả trường hợp con lai F1 khác hoàn toàn với bố hoặc mẹ là giống đang được bảo hộ. Chính vì vậy mới có cụm từ “...*phải sử dụng lặp lại giống cây trồng được bảo hộ*” để xác định rõ khi sản xuất giống F1 luôn phải dùng để lai mỗi vụ gieo trồng.



Khoản 85 Dự thảo Luật đã sửa lại thành: “*c) Sử dụng giống cây trồng để tạo ra giống cây trồng mới khác biệt với giống cây trồng đã được bảo hộ*” sẽ làm mất quyền chủ sở hữu quyền trong các trường hợp như phân tích trên. Mặc dù có thêm cụm từ “...*mới khác biệt với giống cây trồng đã được bảo hộ*” thì vẫn sót trường hợp giống EDV và giống được bảo hộ được sử dụng làm bố/mẹ tạo giống lai F1 (tại khoản 1 và 3 Điều 187).

**\* Lưu ý:**

- Các giống EDV có thể được cấp bằng bảo hộ nếu đủ các điều kiện. Tuy nhiên tác giả của giống EDV khi khai thác nhằm mục đích thương mại thì phải có sự đồng ý của tác giả giống ban đầu (nếu giống ban đầu được bảo hộ).



- Tham khảo khái niệm cây có nguồn gốc cơ bản (EDV) tại điểm c) khoản 4 Điều 14 Luật 1991, Công ước UPOV):

*“(c) Các giống cây có nguồn gốc cơ bản có thể thu được, chẳng hạn, bằng cách chọn lọc các sinh vật đột biến do tự nhiên hoặc được kích thích, hoặc các phép thế hoặc lựa chọn một phương án riêng từ các cây của giống cây ban đầu, lai ngược, hoặc biến đổi bằng công nghệ gen”*.

- Đối với Việt Nam, giải thích cụ thể cho trường hợp giống có nguồn gốc từ giống ban đầu được thể hiện tại Điều 23 Nghị định 88/2010/NĐ-CP.

**3. Kỹ thuật soạn thảo**

Cần thống nhất cách viết khi bổ sung, sửa đổi giữa các điều chẳng hạn:

3.1 Khoản 85 đề nghị có thể bỏ mục 1 và điểm a trong mục 1 của Điều 190 vì không sửa đổi bổ sung gì so với Luật cũ – Thống nhất cách viết với các khoản khác trong Dự thảo. Như vậy có thể viết lại là:

“*85. Sửa đổi, bổ sung Điều 190 như sau:*

1. *Sửa đổi, bổ sung điểm b, c và d khoản 1 như sau:*

 *.....*

1. *Bổ sung khoản 3 như sau:*

*.....*”

3.2 Khoản 77 Dự thảo Luật cần rà soát xem lại:

Cần bổ sung số 1 vào đúng vị trí khoản 1.

Điểm c) mục b cần bổ sung “cây trồng” và đọc lại là “*c) Dễ gây hiểu nhầm về các đặc trưng, đặc tính, giá trị của giống* cây trồng *đó*;”

**II. Ý KIẾN VỀ MỘT SỐ CHÍNH SÁCH MỚI**

***1. Vấn đề “giới hạn nông dân giữ giống” như quy định thêm tại điểm d muc a) khoản 85 Dự thảo luật***

“*Giới hạn nông dân giữ giống*” là vấn đề nhạy cảm đối với tất cả các quốc gia khi đàm phán gia nhập UPOV mà không riêng Việt Nam. Tuy nhiên đây là quy định bắt buộc đối với một quốc gia Thành viên UPOV chỉ nhằm thực thi có hiệu quả hệ thống bảo hộ giống cây trồng, với mục tiêu khuyến khích chọn tạo giống cây trồng mới.

 Một trong những chính sách đối với SHTT nói chung và bảo hộ giống cây trồng nói riêng là nhằm **“cân bằng lợi ích”** giữa chủ thế sáng tạo (Người tạo ra giống cây trồng mới) – Người sử dụng sản phẩm sáng tạo (bao gồm Người sản xuất trong đó chủ yếu là nông dân và người tiêu dùng). Xin phép có một số ý kiến thêm để thấy nếu chúng ta không đưa ra giới hạn này thì việc thực hiện bảo hộ giống cây trồng sẽ kém hiệu quả:

Chủ sở hữu giống cây trồng phải đầu tư tiền của, công sức và thời gian để tạo ra giống cây trồng. Có nhiều giống tác giả mất cả đời để tạo được 1 giống mới chẳng hạn các loài cây công nghiệp dài ngày, cây ăn quả.... Sau đó họ phải mất chi phí đăng ký bảo hộ, chi phí thử nghiệm cho sản xuất... Khi giống được bảo hộ, chủ sở hữu giống thu lại các chi phí khi họ được độc quyền khai thác – đó là lợi ích mà người sáng tạo giống cây trồng thu được nhờ cơ chế bảo hộ.

Người nông dân trồng giống được bảo hộ là chủ thể sử dụng sản phẩm sáng tạo, là người sản xuất ra sản phẩm cho người tiêu dùng của xã hội. Thông qua việc sử dụng các giống cây trồng mới được bảo hộ họ được nâng cao giá trị sản phẩm vì thông thường các giống được bảo hộ là các giống có nhiều đặc tính tốt cho sản xuất (chất lượng, tính chống chịu với sâu bênh, thời tiết, năng suất...).

Tại thời điểm xây dựng Luật sở hữu trí tuệ năm 2005, điều kiện kinh tế xã hội, nhận thức các đối tượng liên quan còn hạn chế, mặt khác quy mô nông dân còn nhỏ, chủ yếu sản xuất tự túc tự cấp do vậy việc đưa quy định này vào Luật khó khăn. Tuy nhiên cho đến thời điểm hiện nay, đất nước thay đổi nhiều về KTXH, quy mô, hình thức cũng như cơ cấu sản xuất nông nghiệp, ngoài ra với việc Việt Nam hội nhập sâu rộng với kinh tế thế giới thì việc đưa quy định này vào Luật là cần thiết nhằm thực thi hiệu quả hệ thống bảo hộ giống cây trồng.

Một số ví dụ minh họa (số liệu theo Thông cáo báo chí về kết quả điều tra Nông thôn, Nông nghiệp giữa kỳ 2020 của Tổng Cục Thống kê, 2020):

Tính đến 1/7/2020, cả nước có 9.123.018 đơn vị sản xuất nông nghiệp trong đó có 20.611 trang trại, số còn lại là nông hộ sản xuất phục vụ nhu cầu hộ gia đình. Về diện tích đất sản xuất, bình quân diện tích mỗi đơn vị sản xuất là 5.674 m2. Miền Tây Nam bộ, có những hộ nông dân sản xuất hàng trăm ha lúa. Như vậy nếu nông dân được phép giữ sản phẩm thu hoạch của giống được bảo hộ để gieo trồng tiếp một cách tràn lan sẽ ảnh hưởng tới quyền lợi hợp pháp của tác giả.

Tuy nhiên như trên đã đề cập, nông dân là người trực tiếp sử dụng giống mới để trồng ra các sản phẩm phục vụ xã hội do vậy họ phải được đặc quyền sử dụng giống. Vì thế, có thể hiểu “giới hạn nông dân giữ giống” bao hàm ý đặc quyền của nông dân có nghĩa người nông dân được phép giữ lại sản phẩm thu hoạch của giống được bảo hộ để trồng tiếp cho vụ sau trên diện tích đất của mình. Việc được phép giữ là đặc quyền song đặc quyền này cần phải được giới hạn ở một mức hợp lý nhằm đảm bảo lợi ích hợp pháp (giống đã được bảo hộ) cho tác giả chọn tạo ra giống cây trồng đó.

**Tác động về việc quy định giới hạn nông dân giữ giống:**

***\* Tác động tích cực***

- Khuyến khích việc chọn tạo và giới thiệu nhiều giống mới ra sản xuất như vậy tăng hiệu quả sử dụng đất của nông dân, giúp đa dạng hóa sản phẩm cho người tiêu dùng.

- Tăng khả năng tiếp cận các giống cây trồng mới từ nước ngoài thông qua chuyển giao cho các tổ chức cá nhân Việt Nam khai thác giống tại Việt Nam cũng như đầu tư vào sản xuất chế biến giống ở VN. Điều này có ý nghĩa với các giống Việt Nam không có thế mạnh trong nghiên cứu chọn tạo. Thực tế từ nhiều năm qua Bộ Nông nghiệp và PTNT và một số địa phương có chính sách khuyến khích nhận chuyển giao các giống tốt của nước ngoài nhưng hầu như chưa có trường hợp nào thành công do tác giả nước ngoài e ngại khi chúng ta không quy định giới hạn nông dân giữ giống.

- Duy trì chất lượng giống trong sản xuất, giảm thiểu các rủi ro mất mùa do giống không đảm bảo chất lượng. Về mặt khoa học cũng như kinh tế xã hội, từ trước đến nay trong lĩnh vực quản lý nông nghiệp không khuyến khích nông dân tự để giống do các nguyên nhân sau: Sản xuất giống cây trồng (nhân giống) có đặc thù về cơ sở vật chất, điều kiện kỹ thuật cũng như kỹ năng của người sản xuất, chọn lọc giống trong quá trình nhân giống. Nếu nông dân gieo trồng với diện tích lớn và sử dụng để trao đổi, bán ra thị trường sẽ ảnh hưởng đến chất lượng do thiếu kỹ năng cũng như kiểm tra giám sát. Điều này còn gây khó cho công tác quản lý giống trên thị trường cho cơ quan nhà nước.

***\* Một số khó khăn trong việc thực hiện***

- Việt Nam có tỷ lệ nông dân cao, như số liệu của Tổng cục thống kê nêu trên thì Việt Nam có tới trên 9 triệu hộ nông dân, quy mô sản xuất lại manh mún do vậy khi áp dụng quy định này có thể khó khăn trong khâu thực thi luật.

- Tranh cãi không cần thiết trong xã hội, đặc biệt ý kiến tiêu cực từ một số Tổ chức phi chính phủ có thể tạo hoang mang cho người sản xuất.

***\* Giải pháp***

- Đưa ra giới hạn cụ thể nhằm cân bằng lợi ích như đã nêu ở phần trên trong Dự thảo đã thể hiện.

- Việc bổ sung khoản 3 với việc giao cho Chính phủ quy định chi tiết giới hạn “hợp lý” đối với cây lương thực là thỏa đáng vì cây lương thực ảnh hưởng tới nhu cầu ăn của người nông dân, phải đảm bảo dân no đủ.

- Về hướng xây dựng giới hạn có thể đưa ra 2 lựa chọn: 1. Giới hạn về diện tích đối với từng loài cụ thể cho mỗi hộ nông dân (lúa, Ngô, đậu đỗ...) hoặc 2. Giới hạn quy mô sản xuất thông qua phân biệt “Hộ nông dân” và “chủ trang trại” trong đó định nghĩa rõ 2 đối tượng này để phân biệt hộ sản xuất cá thể phục vụ tiêu dùng cho bản thân và trang trại sản xuất kinh doanh.

**\* Lưu ý**: *Nhật bản đã quy định giới hạn này trong Luật của họ từ 1998. Trong năm nay Nhật Bản cũng đang trình Quốc hội Luật Giống cây trồng (sửa đổi) và họ bỏ quy định này có nghĩa nông dân không được phép giữ giống được bảo hộ để gieo trồng tiếp nếu tác giả không đồng ý*.

**2. Vấn đề tài sản trí tuệ tạo ra từ nguồn ngân sách nhà nước**

Đối với giống cây trồng, khoản 3 Điều 164 Luật đã quy định *“3. Giống cây trồng được chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển do sử dụng ngân sách nhà nước hoặc từ dự án do Nhà nước quản lý thì quyền đối với giống cây trồng đó thuộc về Nhà nước. Chính phủ quy định cụ thể việc đăng ký quyền đối với giống cây trồng quy định tại khoản này”*.

Xuất phát từ khoản 3 Điều 164 nêu trên, Nghị định 88/2010/NĐ-CP có các quy định chi tiết như: Giao quyền đăng ký và thực hiện các quyền cho tổ chức trực tiếp chọn tạo hoặc phát hiện phát triển giống cây trồng tại Điều 6; phân chia lợi nhuận giữa các bên đối với giống thuộc sở hữu nhà nước, Điều 24. Nhìn chung ngoài việc quy định cụ thể giao cho tổ chức trực tiếp chọn tạo ra giống thay mặt nhà nước đăng ký và khai thác quyền, chia sẻ lợi nhuận thu được (trong trường hợp không có quy chế nội bộ cơ quan) thì không có gì khác với giống được tạo từ thành phần kinh tế tư nhân.

Thực tế những năm qua, đối với lĩnh vực bảo hộ giống cây trồng, Việt Nam đã đạt nhiều thành tựu trong nghiên cứu chọn tạo – đăng ký bảo hộ - khai thác quyền. Hiện nay, thị trường chuyển giao, chuyển nhượng quyền đối với giống cây trồng tương đối sôi động. Hầu hết các giống do các Viện, Trung tâm nghiên cứu, Trường đại học tạo ra được chuyển giao hoặc chuyển nhượng cho các doanh nghiệp tư nhân. Điều này hỗ trợ tốt việc khai thác giống cũng như đẩy mạnh công tác chọn tạo – giới thiệu giống cho sản xuất nhờ việc chuyên môn hóa từng khâu cho cả quá trình từ nghiên cứu – sản xuất.

Thực tế khi soạn thảo nghị định, nhiều ý kiến không đồng tình khi cho rằng giống sở hữu nhà nước được chọn tạo từ tiền ngân sách, cơ sở vật chất của nhà nước, cán bộ ăn lương do vậy sẽ không công bằng. Ngoài ra việc sử dụng tiền ngân sách chi cho việc chọn tạo giống thì giống đó là giống toàn dân phải được hưởng. Trường hợp giống nhà nước chuyển nhượng quyền (bán hẳn) cho một công ty tư nhân độc quyền khai thác giống sẽ làm mất tính chất giống của Nhà nước.

Theo nội dung mục 1.IX về 2 loại ý kiến về quyền đăng ký sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí là kết quả của nhiệm vụ KHCN, xin có ý kiến như sau:

- Thống nhất với dự thảo là trao quyền cho tổ chức chủ trì. Việc bồi hoàn hay không theo ý kiến cá nhân, không nên đề cập đến ở Luật này mà để các văn bản khác liên quan đến nhiệm vụ KHCN điều chỉnh.

- Về việc chuyển nhượng, không nên khuyến khích sản phẩm thuộc đối tượng này chuyển nhượng mà chỉ nên khuyến khích chuyển giao để nhiều bên có điều kiện tiếp cận. Tuy nhiên cũng rất khó để quy định cứng do vậy chỉ nên coi Quyền sở hữu trí tuệ được tạo bằng tiền nhà nước thì thuộc sở hữu nhà nước (tài sản công) do vậy chỉ nên quy định “chuyển nhượng được thực hiện theo các văn bản pháp luật về bán tài sản công”. Mặt khác cũng nên xem xét hiện nay với việc chuyển đổi về mặt tổ chức, các Viện nghiên cứu phải tự chủ, họ gần như hoạt động như Doanh nghiệp khoa học khi phải tự lo nhiều hơn trước.

Trong trường hợp này các thủ tục hành chính về bán tài sản công có thể hạn chế việc chuyển nhượng.

**III. ĐỀ NGHỊ**

Đề nghị Ban soạn thảo Dự thảo luật nghiên cứu bổ sung đối tượng bảo hộ là “sản phẩm chế biến” từ vật liệu thu hoạch giống cây trồng vì các lý do sau:

Việt Nam là nước nông nghiệp và theo định hướng trong tương lai vẫn lấy nông nghiệp là ngành kinh tế chủ đạo.

Việc bổ sung đối tượng bảo hộ là sản phẩm chế biến giúp các tác giả Việt Nam bảo vệ được giống của mình khi các hành vi vi phạm được thực hiện ngoài Việt Nam sau đó nhập ngược trở lại Việt Nam. Đặc biệt khu vực ASEAN là các nước có điều kiện tự nhiên, cơ cấu cây trồng giống Việt Nam.

Trong trường hợp bổ sung đối tượng là sản phẩm chế biến thì cần bổ sung thêm vào 2 mục của Điều 3 (khoản 3) và Điều 186 (khoản 2) như sau:

**1. Sửa đổi, bổ sung khoản 3 Điều 3 như sau:**

“*3. Đối tượng quyền đối với giống cây trồng là vật liệu nhân giống, vật liệu thu hoạch và sản phẩm chế biến từ vật liệu thu hoạch của giống cây trồng*”.

**2. Sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 186 như sau:**

“*2. Quyền của chủ bằng bảo hộ giống cây trồng quy định tại khoản 1 Điều này được áp dụng đối vật liệu thu hoạch thu được từ việc sử dụng bất hợp pháp vật liệu nhân giống của giống cây trồng được bảo hộ, trừ trường hợp chủ bằng bảo hộ đã có cơ hội hợp lý để thực hiện quyền của mình đối với vật liệu nhân giống.*

*Trường hợp chủ bằng bảo hộ không có cơ hội hợp lý để thực hiện quyền của mình đối với vật liệu nhân giống hoặc vật liệu thu hoạch thì quyền được quy định tại khoản 1 điều này được áp dụng đối với sản phẩm chế biến từ vật liệu thu hoạch thu từ nguồn giống bất hợp pháp*”.

Theo Công ước UPOV, đối tượng bảo hộ quyền đối với giống cây trồng đối với vật liệu nhân giống và vật liệu thu hoạch là bắt buộc đối với Thành viên. Còn việc áp dụng bảo hộ đối với “Sản phẩm chế biến từ vật liệu thu hoạch giống được bảo hộ” mỗi quốc gia thành viên có thể lựa chọn tùy vào điều kiện khoa học kỹ thuật, kinh tế xã hội (tham khảo khoản 2 và 3 Điều 14 – Phạm vi quyền của nhà tạo giống, Công ước UPOV dưới đây):

“*(2) [Các hành vi liên quan đến vật liệu thu hoạch] Phù hợp với các Điều 15 và Điều 16, các hành vi được đề cập tại các điểm (i) đến (vii) khoản (1) (a) liên quan đến vật liệu thu hoạch, bao gồm cả cây nguyên vẹn và các phần của cây thu được bằng cách sử dụng bất hợp pháp vật liệu nhân giống của giống cây được bảo hộ, phải được phép của nhà tạo giống trừ trường hợp nhà tạo giống có cơ hội hợp lý để thực hiện quyền của mình liên quan đến vật liệu nhân nói trên.*

*(3) [Các hành vi liên quan đến các sản phẩm nhất định] Phù hợp với các Điều 15 và Điều 16, mỗi Bên ký kết có thể quy định rằng các hành vi được đề cập tại các điểm từ điểm (i) đến (vii) khoản (1)(a) liên quan đến các sản phẩm được làm trực tiếp từ vật liệu thu hoạch của giống cây đã được bảo hộ thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định tại khoản (2) bằng cách sử dụng bất hợp pháp các vật liệu thu hoạch nói trên phải được phép của nhà tạo giống, trừ trường hợp nhà tạo giống có cơ hội hợp lý để thực hiện quyền của mình liên quan đến các vật liệu thu hoạch nói trên”*.

Việc bổ sung trên xuất phát từ các yêu cầu của nhiều doanh nghiệp đặc biệt các doanh nghiệp sản xuất, chế biến dược liệu và các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh các sản phẩm theo chuỗi giá trị: từ SX giống – SX thương phẩm – Chế biến sản phẩm cung ứng ra thị trường. Trường hợp một số giống lúa đưa sang sản xuất tại Campuchia gần đây là ví dụ cho việc chúng ta cần thiết bổ sung sản phẩm chế biến vào đối tượng được bảo hộ. Tại nhiều Hội thảo về bảo hộ giống cây trồng, rất nhiều ý kiến đề nghị từ phía các doanh nghiệp mong muốn Luật đưa đối tượng bảo hộ là sản phẩm nhằm tăng khả năng bảo hộ.

Khi sửa luật lần 1 (năm 2009) đã có ý kiến đề nghị bổ sung thêm đối tượng bảo hộ sản phẩm chế biến, tuy nhiên do lúc đó ngành công nghệ sinh học phân tử của Việt Nam còn hạn chế khó khăn cho khâu thực thi luật. Hiện nay, Việt Nam đã có một số phòng thí nghiệm quốc gia trọng điểm có đủ trang thiết bị, nguồn nhân lực. Kết quả xây dựng bản đồ gien di truyền cho tất cả các giống lúa của Viện Di truyền được quốc tế đánh giá cao là một minh chứng cho điều này.

Vì vậy đề nghị Ban soạn thảo xem xét bổ sung đối tượng bảo hộ như nêu trên. Trường hợp Ban soạn thảo chấp nhận thì xin được góp ý về việc viết lại như trên. Trong trường hợp không bổ sung thì cũng cần phải sửa khoản 2 Điều 186 với việc bỏ cụm từ “*...nhưng không thực hiện*” ở cuối khoản 1 và viết lại như đầu mục 2 trên để rõ nghĩa: Nếu tác giả đã có điều kiện để thực hiện quyền của mình đối với vật liệu nhân giống nhưng không thực hiện thì không được đòi quyền của mình đối với vật liệu thu hoạch. Chỉ trường hợp không có điều kiện hợp lý để thực hiện quyền đối với vật liệu nhân giống thì mới được áp dụng quyền đối với vật liệu thu hoạch của giống đó.

**Ví dụ cụ thể:**

**Một bên thứ 3 đưa giống được bảo hộ tại VN sang trồng tại Campuchia và Lào (các nước chưa thực hiện Bảo hộ giống cây trồng):**

**Theo Luật số 50 (2005): Khi vận chuyển lúa thương phẩm (để ăn) của giống được bảo hộ nêu trên về VN tác giả không có quyền đòi quyền**

**Theo Luật số 07/VBHN-VPQH (2019): Khi vận chuyển Lúa nói trên về VN – Tác giả có quyền đòi quyền của mình nhưng nếu chế biến thành gạo hoặc sản phẩm từ gạo bất kỳ - Tác giả không có quyền.**

**Nếu bổ sung “Sản phẩm chế biến” vào DT Luật: Tác giả có quyền đòi quyền đối với SP chế biến từ vật liệu thu hoạch của giống lúa nên trên.**

Về vấn đề giới hạn nông dân giữ giống và việc bổ sung “Sản phẩm chế biến” từ vật liệu thu hoạch vào đối tượng bảo hộ, tháng 5 năm 2019 Ban soạn thảo Luật sửa đổi luật SHTT đã có buổi bảo vệ trước Hội đồng thẩm định của Bộ Tư pháp và Hội đồng đã nhất trí trình UBTVQH, do vậy có thể thấy vấn đề này đã được xem xét, thảo luận và cân nhắc một cách cơ sơ sở.

**BÁO CÁO VIÊN**

 **Nguyễn Thanh Minh**

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật sở hữu trí tuệ số 07/VBHN-VPQH ngày 25/6/2019

2. Luật 1991, Công ước UPOV (thông qua ngày 2/12/1961, sửa đổi lần thứ 3 ngày 19/3/1991)

3. Nghị định 88/2010/NĐ-CP

4. Thông tư số 16/ hướng dẫn bảo hộ quyền đối với giống cây trồng

5. Thông cáo báo chí về kết quả điều tra nông thôn, nông nghiệp giữa kỳ 2020 (Tổng cục Thống kê): <https://www.gso.gov.vn/DU-LIEU-VA-SO-LIEU-THONG-KE/2021/06/THONG-CAO-BAO-CHI-VE-KET-QUA-DIEU-TRA-NONG-THON-NONG-NGHIEP-GIUA-KY-NAM-2020/>