

Bài 1

TỔNG QUAN VỀ NHÃN HIỆU PHI TRUYỀN THỐNG

Trong thời đại kinh tế tri thức hiện nay, bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ là một trong những vấn đề mà các nước ngày càng quan tâm và đã trở thành vấn đề mang tính toàn cầu. Có thể thấy rõ dù ở cấp độ quốc tế hay cấp độ quốc gia, chế độ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đã có những bước phát triển đáng kể. Trong hoạt động thương mại quốc tế, việc bảo hộ nhãn hiệu đóng vai trò rất quan trọng, không chỉ bảo đảm quyền của chủ sở hữu nhãn hiệu mà còn là công cụ hữu hiệu để giúp người tiêu dùng có thể lựa chọn sản phẩm của đúng nhà cung cấp mà mình mong muốn. Hoạt động thương mại quốc tế ngày càng phát triển thì nhu cầu bảo hộ ở các thị trường xuất khẩu đối với nhãn hiệu cũng ngày càng tăng. Tuy nhiên, sự khác nhau trong chế độ bảo hộ nhãn hiệu giữa các nước dẫn tới ảnh hưởng không nhỏ tới hoạt động cạnh tranh lành mạnh và lợi ích chính đáng của các chủ sở hữu nhãn hiệu trong môi trường kinh doanh quốc tế. Một trong những sự khác nhau giữa chế độ bảo hộ nhãn hiệu giữa các nước là quy định về các dấu hiệu có thể được sử dụng làm nhãn hiệu. Đối với các loại dấu hiệu phi truyền thống – đặc biệt là những dấu hiệu không nhận biết bằng thị giác - khác hẳn với các dấu hiệu được sử dụng làm nhãn hiệu theo quan niệm truyền thống, sự chấp nhận và bảo hộ giữa các nước có những khác biệt đáng kể. Ở các nước phát triển như Mỹ và một số nước châu Âu, việc sử dụng và bảo hộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống này tương đối phổ biến, chủ sở hữu các loại nhãn hiệu này muốn khi lưu thông các sản phẩm, hàng hóa của mình sang các nước khác thì các loại hình nhãn hiệu đó cũng phải được bảo hộ. Bởi vậy một xu thế mới xuất hiện từ cuối thế kỷ 20 và tiếp tục phát triển đến nay là trong các hiệp định thương mại tự do mà các nước này ký kết với các nước đang phát triển khác xuất hiện các quy định về bảo hộ một hoặc một số loại nhãn hiệu phi truyền thống. Hoạt động lập pháp quốc tế trong lĩnh vực nhãn hiệu cũng đã quan tâm đến vấn đề này, cụ thể là vấn đề nhãn hiệu phi truyền thống đã được Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO) và Hiệp hội Nhãn hiệu quốc tế (INTA) đưa vào một số điều ước quốc tế và thảo luận ở một số hội nghị quan trọng. Tuy nhiên, việc thẩm định cũng như tra cứu các loại nhãn hiệu phi truyền thống mang nhiều yếu tố phức tạp hơn so với các loại nhãn hiệu truyền thống nên đến nay vẫn chưa có được sự thống nhất cao giữa các nước về tiêu chuẩn thẩm định, cách thức thể hiện một số loại hình nhãn hiệu được cảm nhận bằng các giác quan khác ngoài thị giác như âm thanh, mùi, vị. Để đạt được sự thống nhất cần có sự nỗ lực chung của các nước và các tổ chức quốc tế.

1. Cơ sở lý luận về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống

Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt sản phẩm/dịch vụ được sản xuất hoặc cung cấp bởi các doanh nghiệp khác nhau. Nhãn hiệu chính là yếu tố để nhận diện, truyền tải thông tin một cách nhanh chóng tới người tiêu dùng, giúp người tiêu dùng đưa ra quyết định mua sắm đúng đắn dựa trên các biểu hiện, dấu hiệu liên quan tới sản phẩm/dịch vụ được lưu giữ trong trí nhớ của họ. Khi nền kinh tế hướng về con người mà ở đó người tiêu dùng trở thành người nắm giữ kinh tế, người có quyền lực thực sự thì các nhà sản xuất, doanh nghiệp luôn mong muốn tạo mối liên hệ với khách hàng một cách gần gũi và thân thiện nhất. Điều này dẫn tới sự thay đổi trong nhu cầu sử dụng và đăng ký nhãn hiệu. Để các sản phẩm/dịch vụ của mình dễ được nhận biết hơn so với sản phẩm/dịch vụ của các đối thủ cạnh tranh trên thị trường, các nhà sản xuất/kinh doanh ngoài việc nâng cao chất lượng sản phẩm/dịch vụ cũng chú trọng đến việc sử dụng các dấu hiệu mới lạ làm nhãn hiệu để tạo ấn tượng, thu hút người tiêu dùng. Mặt khác, sử dụng các loại dấu hiệu mới làm nhãn hiệu cũng là để đáp ứng một phần nhu cầu tích hợp và tận dụng các chức năng mới của sản phẩm công nghệ hiện đại, thông minh. Đã có nghiên cứu chỉ ra rằng việc sử dụng và bảo hộ các loại nhãn hiệu mới nhận được sự ủng hộ lớn về mặt lý thuyết phát triển thương hiệu¹.

Rõ ràng là khái niệm về nhãn hiệu sẽ được mở rộng do sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ tiên tiến, sự ra đời các sản phẩm phong phú và đa dạng về chức năng khiến chúng trở nên hòa nhập hơn với cuộc sống của người tiêu dùng. Mặc dù các nhãn hiệu phi truyền thống như màu đơn sắc, âm thanh, mùi, vị, dấu hiệu động... hiện mới chiếm một tỉ lệ rất nhỏ trong số các nhãn hiệu đã được đăng ký và sử dụng nhưng chúng ta có thể thấy rõ sự gia tăng về nhu cầu sử dụng các loại nhãn hiệu này khi mà các công ty luôn tìm kiếm các cách thức mới để tiếp thị sản phẩm của họ thu hút sự chú ý của người tiêu dùng. Một trong những loại nhãn hiệu phi truyền thống ngày càng được nhiều nước quan tâm là nhãn hiệu âm thanh bởi đây là yếu tố thường gắn liền với các sản phẩm công nghệ thông minh, đồng thời cũng là yếu tố dễ thu hút sự chú ý của người tiêu dùng. Thông qua các phương tiện truyền thông hoặc các sản phẩm công nghệ thông minh như điện thoại, máy tính... âm thanh có thể thực hiện chức năng của một nhãn hiệu, có khả năng giúp người tiêu dùng nhận biết được nguồn gốc thương mại của sản phẩm, dịch vụ hơn cả các dấu hiệu truyền thống là các từ ngữ, hình ảnh.

¹ Lindstorm M, Brand Sense: Build Powerful Brand Through Touch, Taste, Smell, Sight and Sound (Free Press: New York) 2005

Pháp luật về nhãn hiệu gần đây chấp nhận định nghĩa mở hơn về nhãn hiệu, trong đó nhấn mạnh đến chức năng (khả năng phân biệt) của nhãn hiệu, chứ không phải bản thân của nhãn hiệu. Nói cách khác, bất kỳ dấu hiệu nào thực hiện được chức năng của nhãn hiệu giúp phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của doanh nghiệp này với hàng hóa hoặc dịch vụ của doanh nghiệp khác dựa trên nguồn gốc thương mại của hàng hóa thì đều có thể đăng ký làm nhãn hiệu.²

Theo lý luận chung, nhãn hiệu có ba chức năng chính: một là chức năng phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm/dịch vụ; hai là chức năng bảo đảm chất lượng; ba là chức năng quảng cáo³. Ba chức năng này của nhãn hiệu phát triển ngày càng phong phú. Vào từng giai đoạn phát triển khác nhau, mỗi chức năng này có tầm quan trọng khác nhau. Thời kỳ đầu khi bắt đầu phát triển chế độ pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu thì chức năng sơ khai của nhãn hiệu là phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm/dịch vụ đóng vai trò quan trọng nhất. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển nhanh chóng của kinh tế, xã hội thì có lúc hai chức năng thứ yếu của nhãn hiệu lại được coi trọng hơn cả chức năng cơ bản. Sự phát triển chức năng của nhãn hiệu tất yếu sẽ kéo theo sự thay đổi các quy định pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu, ảnh hưởng tới yếu tố cấu thành nhãn hiệu và mở rộng phạm vi bảo hộ của nhãn hiệu.

Trong giai đoạn đầu của việc sử dụng và bảo hộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống, đặc biệt là các nhãn hiệu không nhận biết được bằng thị giác, các lập luận phản đối việc bảo hộ chủ yếu dựa trên lý lẽ các dấu hiệu này thường mang tính chức năng và không đáp ứng tiêu chuẩn chỉ dẫn nguồn gốc thương mại. Hầu hết các nhãn hiệu phi truyền thống không vượt được qua trở ngại về đánh giá tiêu chuẩn phi chức năng⁴. Ngoài ra, các dấu hiệu nhận biết dựa trên các giác quan khác ngoài thị giác thường bị ảnh hưởng bởi sự suy giảm và lẫn lộn về cảm giác. Ví dụ như dấu hiệu âm thanh, đặc biệt là âm nhạc sẽ phụ thuộc nhiều vào thính giác và khả năng cảm thụ âm nhạc của người nghe. Dấu hiệu mùi hoặc vị thường sẽ được nhận biết khác nhau bởi khứu giác và vị giác của mỗi con người hoàn toàn khác nhau, thêm vào đó mùi và vị cũng sẽ bị thay đổi do các tác động của các yếu tố khách quan như thời gian, độ ẩm, nhiệt độ... Chính vì vậy mà hiện nay trong số các dấu hiệu

² Burton H, The UK Trade Marks Act 1994: An invitation to an olfactory occasion, European Intellectual Property Review, (1995) 378

³ W.R. Cornish. Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. London Sweet & Maxwell, 1996

⁴ Traftix Devices, Inc. v. Marketing Displays, Inc., 532 U.S. 23 (2001)

không nhận biết bằng thị giác thì dấu hiệu mùi và vị thường ít được các quốc gia chấp nhận bảo hộ so với nhãn hiệu âm thanh.

Căn cứ vào lý luận về nhãn hiệu cũng như các quy định trong các điều ước quốc tế cơ bản về nhãn hiệu có thể thấy về mặt lý luận, tất cả các dấu hiệu chỉ cần đáp ứng tiêu chuẩn về khả năng phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm/dịch vụ đều có thể được sử dụng làm nhãn hiệu. Tuy nhiên, việc chấp nhận bảo hộ hay không hoàn toàn phụ thuộc vào điều kiện và quy định pháp luật của từng quốc gia.

Mỗi loại nhãn hiệu phi truyền thống đều có một đặc thù riêng, có loại còn mang tính kỹ thuật cao, không áp dụng cho những sản phẩm thông thường. Nhu cầu sử dụng và bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống ở một mức độ nhất định phụ thuộc vào trình độ sản xuất, phát triển kinh tế xã hội của đất nước và nhận thức của người tiêu dùng ở quốc gia đó. Sự phát triển, lan truyền một cách nhanh chóng các tiến bộ khoa học kỹ thuật và hoạt động thương mại quốc tế dẫn tới các nước ngày càng quan tâm đến các loại hình nhãn hiệu phi truyền thống.

2. Quy định về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống theo một số điều ước quốc tế

Định nghĩa rộng về nhãn hiệu trong Hiệp định TRIPS

Là điều ước quốc tế đầu tiên quy định về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, Công ước Paris về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp không đưa ra định nghĩa đối với nhãn hiệu, Điều 6^{ter} Công ước Paris chỉ quy định phạm vi những dấu hiệu mà các nước thành viên cần cấm sử dụng hoặc đăng ký làm nhãn hiệu. Còn nhiều vấn đề quan trọng liên quan đến đăng ký nhãn hiệu phát sinh trong thực tiễn dẫn tới việc các nước ý thức được rằng cần phải đưa ra một định nghĩa về nhãn hiệu và các tiêu chí để một nhãn hiệu được cấp Giấy chứng nhận đăng ký. Tuy nhiên, phải tới một thế kỷ sau, khi Hiệp định TRIPS ra đời thì mới đưa ra định nghĩa về nhãn hiệu. Định nghĩa mở này trong Hiệp định TRIPS không hạn chế các loại dấu hiệu có thể cấu thành nhãn hiệu, chỉ yêu cầu dấu hiệu cấu thành nhãn hiệu phải có “khả năng phân biệt”. Hiệp định TRIPS cũng cho phép các thành viên có thể quy định về nhãn hiệu phải là dấu hiệu nhìn thấy được, có nghĩa là các dấu hiệu cấu thành nên nhãn hiệu có thể là các loại dấu hiệu nhận biết được bằng các giác quan khác ngoài thị giác, và việc lựa chọn có bắt buộc phải là dấu hiệu nhìn thấy được hay không là quyền tự quyết của các Thành viên.

Vấn đề nhãn hiệu phi truyền thống trong các điều ước quốc tế về nhãn hiệu thời kỳ hậu TRIPS

Hiệp ước Luật Nhãn hiệu (TLT: Trademark Law Treaty) của WIPO được ký ngày 17/10/1994 và có hiệu lực từ ngày 1/8/1998 là điều ước quốc tế đầu tiên đề cập cụ thể đến việc bảo hộ một trong số các loại nhãn hiệu phi truyền thống. Khoản 1 Điều 2 Hiệp ước Luật Nhãn hiệu quy định rõ hiệp ước này áp dụng cả đối với nhãn hiệu ba chiều, tuy nhiên, chỉ những nước có quy định về nhãn hiệu ba chiều mới áp dụng điều ước này cho nhãn hiệu ba chiều. Có thể thấy, đây là điều khoản tùy nghi dành cho các Thành viên. Hiệp ước Luật Nhãn hiệu quy định phạm vi áp dụng là các dấu hiệu nhìn thấy được, điều này có nghĩa là ngoài nhãn hiệu ba chiều ra, các loại nhãn hiệu khác như nhãn hiệu màu, nhãn hiệu động cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp ước. Và với quy định này thì đồng thời loại trừ các dấu hiệu không nhìn thấy được như âm thanh, mùi, vị, dấu hiệu nhận biết bằng xúc giác ra khỏi phạm vi điều chỉnh của Hiệp ước. Mặc dù Hiệp ước có sự tiến bộ hơn so với các điều ước quốc tế trước đó là quy định cụ thể một số loại nhãn hiệu phi truyền thống, tuy nhiên, chưa bao gồm tất cả các loại dấu hiệu có thể được sử dụng làm nhãn hiệu một phần là do hạn chế về thời điểm đó khoa học công nghệ chưa phát triển cũng như nhận thức chung chưa đạt tới mức cần phải bảo hộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống khác.

Hiệp ước Singapore về Luật Nhãn hiệu (Singapore Treaty on the Law of Trademarks) năm 2006 của WIPO trên cơ sở tổng kết thực tiễn sau khi Hiệp ước Luật Nhãn hiệu có hiệu lực, xem xét tới sự tiến bộ của khoa học công nghệ, sự phát triển của hoạt động thương mại quốc tế dẫn tới nhu cầu sử dụng và bảo hộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống đã mở rộng phạm vi áp dụng. Hiệp ước Singapore đã áp dụng cho tất cả các loại dấu hiệu có thể đăng ký làm nhãn hiệu của các bên ký kết. Chi tiết Hướng dẫn thi hành Hiệp ước Singapore quy định các loại nhãn hiệu có thể được đăng ký bảo hộ bao gồm nhãn hiệu ba chiều, nhãn hiệu màu sắc, nhãn hiệu hologram, nhãn hiệu động, nhãn hiệu vị trí và các loại nhãn hiệu không nhận biết bằng thị giác. Các loại nhãn hiệu không nhận biết bằng thị giác thường là nhãn hiệu âm thanh và nhãn hiệu mùi vị. Nếu đơn đăng ký cho nhãn hiệu là các dấu hiệu không nhận biết được bằng thị giác thì phải nộp mẫu vật, các bản mô tả chi tiết. Hiệp ước Singapore cho phép các bên ký kết đăng ký nhãn hiệu là tất cả các loại dấu hiệu không bị cấm trong Công ước Paris, ngoài ra còn liệt kê cụ thể 5 loại nhãn hiệu phi truyền thống nhận biết bằng thị giác và 2 loại nhãn hiệu phi truyền thống không nhận biết bằng thị giác. Có thể nói cho đến nay Hiệp ước Singapore là điều ước quốc tế đầu tiên thừa nhận một cách toàn diện các loại

nhãn hiệu phi truyền thống. Tuy nhiên, Hiệp ước Singapore không bắt buộc các bên ký kết phải thực hiện nghĩa vụ bảo hộ tất cả các loại nhãn hiệu phi truyền thống, theo quy định tại Điều 29 của Hiệp ước, bất kỳ quốc gia hay tổ chức phi chính phủ nào cũng có thể áp dụng quy định về bảo lưu phạm vi bảo hộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống. Như vậy, có thể thấy thời kỳ “hậu TRIPS” trên bình diện quốc tế đã có những phát triển trong nhận thức đối với vấn đề nhãn hiệu phi truyền thống, từ chỗ chỉ chấp nhận một số loại nhãn hiệu phi truyền thống sang chấp nhận toàn bộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống. Có được sự tiến triển này là kết quả từ hoạt động lập pháp cũng như thực tiễn nhu cầu sử dụng và bảo hộ các loại nhãn hiệu phi truyền thống của các nước phát triển.

Trên thế giới, các nước phát triển như Mỹ và một số nước châu Âu là nơi sử dụng và có quy định pháp luật bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống sớm nhất. Đạo luật Lanham của Mỹ, điều 45 quy định, bất kỳ dấu hiệu nào đáp ứng tiêu chuẩn về khả năng phân biệt và không mang tính chức năng đều có thể được đăng ký làm nhãn hiệu. Điều 4 Quy chế Nhãn hiệu cộng đồng năm 1993 cũng quy định tất cả các loại dấu hiệu nếu đáp ứng tiêu chuẩn về khả năng phân biệt đều có thể đăng ký làm nhãn hiệu. Có thể nói định nghĩa về nhãn hiệu kết hợp với phương thức liệt kê mở trong Đạo luật Lanham và Quy chế Nhãn hiệu cộng đồng đã tạo tiền đề cho việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống.

3. Một số loại nhãn hiệu phi truyền thống theo khảo sát của WIPO

Sử dụng các loại nhãn hiệu phi truyền thống là xu hướng của các nước phát triển từ cuối thế kỷ 20 đến nay. WIPO đã tiến hành khảo sát và đưa ra phân loại sơ bộ đối với các loại nhãn hiệu phi truyền thống, sự phân loại này thực ra chỉ mang tính liệt kê các loại nhãn hiệu phi truyền thống hiện đang tồn tại ở các nước.⁵ Tuy nhiên, đây là văn bản tổng hợp một cách đầy đủ nhất các loại nhãn hiệu phi truyền thống hiện đã được sử dụng và bảo hộ.

Nội hàm và ngoại diên của “nhãn hiệu phi truyền thống”

Từ cuối thế kỷ 20, trên bình diện quốc tế, cụ thể là các hội nghị của WIPO và INTA đã bắt đầu thảo luận khá sôi nổi về vấn đề nhãn hiệu phi truyền thống. Tuy nhiên, cho đến nay, trong các văn kiện quốc tế không có một định nghĩa nào về nhãn hiệu phi truyền thống. Như trên đã đề cập, do hạn

⁵ WIPO document - SCT 16-2: New Types of Marks; SCT 17-2: Methods of representation and description of new types of marks; SCT 17-3: Relation of established trademark principles to new types of marks

chế về trình độ khoa học công nghệ mà thời điểm Công ước Paris và Hiệp định TRIPS ra đời đều không có quy định rõ ràng về nhãn hiệu phi truyền thống. Thời kỳ hậu TRIPS, các điều ước quốc tế đa phương và các hiệp định thương mại tự do bắt đầu đề cập đến vấn đề này, nhưng chỉ đề cập đơn lẻ cụ thể vào một hoặc một số loại nhãn hiệu phi truyền thống, ví dụ như nhãn hiệu ba chiều, nhãn hiệu động, nhãn hiệu màu....

Ủy ban pháp luật về nhãn hiệu, kiểu dáng và chỉ dẫn địa lý (SCT) của WIPO tại hội nghị năm 2006 đã đưa ra văn kiện SCT 16-2 về các loại nhãn hiệu mới: “New types of marks”, đây là thuật ngữ đầu tiên trong các văn bản của tổ chức quốc tế đề cập đến vấn đề này, tuy nhiên, tại các hội nghị và các văn bản tiếp theo WIPO lại sử dụng thuật ngữ “non traditional trademarks” (“nhãn hiệu phi truyền thống”) ⁶. Hiệp hội bảo hộ quyền SHTT quốc tế (AIPPI) và INTA trong các tài liệu cũng thường dùng thuật ngữ này.

INTA cho rằng để đưa ra một định nghĩa rõ ràng đối với nhãn hiệu truyền thống thì trước tiên phải làm rõ tính chất của nhãn hiệu truyền thống. Theo cách hiểu truyền thống nhãn hiệu được cấu thành từ chữ số, chữ cái, hình vẽ. Những dấu hiệu xuất hiện từ thời sơ khai này quen thuộc với người tiêu dùng nên được hiểu là nhãn hiệu truyền thống, còn đối với những loại dấu hiệu mà người tiêu dùng còn xa lạ thì được gọi là nhãn hiệu phi truyền thống. SCT cho rằng, nhãn hiệu truyền thống thường hạn chế trên mặt phẳng, bao gồm chữ cái, hình vẽ, biểu tượng và tổ hợp màu sắc..., còn lại nhãn hiệu phi truyền thống bao gồm nhiều dạng hình thái khác nhau. Cùng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật và những thay đổi trong nhu cầu thực tiễn của các hoạt động quảng cáo, các dấu hiệu mà các doanh nghiệp sử dụng để phân biệt sản phẩm hoặc dịch vụ của mình cũng có sự thay đổi, vượt ra ngoài quan niệm truyền thống. Ngày nay, người ta cho rằng dấu hiệu để cấu thành nhãn hiệu không còn chỉ hạn chế ở chữ số, chữ cái, hình vẽ. Một số dấu hiệu có thể không nhận biết được bằng thị giác nhưng vẫn có khả năng phân biệt sản phẩm hoặc dịch vụ của các chủ thể khác nhau nên có thể đóng vai trò chức năng của một nhãn hiệu.

SCT cho rằng ngoại diên của nhãn hiệu phi truyền thống rất rộng, bao gồm nhãn hiệu ba chiều, nhãn hiệu màu, nhãn hiệu đoạn phim, câu quảng cáo, nhãn hiệu động, nhãn hiệu vị trí, nhãn hiệu cử chỉ, nhãn hiệu âm thanh, nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu vị, nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác. INTA và AIPPI lại cho rằng nhãn hiệu phi truyền thống chủ yếu bao gồm nhãn hiệu là thiết kế

⁶ WIPO document – SCT 18 – 2: Non-traditional marks – key learnings; SCT 19 – 2: Representation and description of non-traditional marks possible areas of convergence

hoặc hình dáng của sản phẩm, nhãn hiệu màu, nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu âm thanh, nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác, nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác và nhãn hiệu động.

Nhiều học giả cho rằng, nhãn hiệu phi truyền thống là các loại nhãn hiệu không thuộc nhóm những nhãn hiệu truyền thống đã được bảo hộ rộng rãi ở hầu hết các nước, là loại nhãn hiệu mới xuất hiện. Trong đó nhãn hiệu truyền thống được bảo hộ ở hầu hết các nước là các nhãn hiệu được cấu thành từ chữ số, chữ cái hoặc hình vẽ, còn nhãn hiệu phi truyền thống thì bao gồm nhiều chủng loại, cấu thành từ các dấu hiệu không nhìn thấy được như âm thanh, mùi vị, xúc giác... và cũng bao gồm cả những dấu hiệu có thể nhìn thấy được nhưng đặc biệt như nhãn hiệu ba chiều, nhãn hiệu âm thanh, nhãn hiệu động hay nhãn hiệu là đoạn phim. Nhãn hiệu phi truyền thống có ngoại diên không cố định bởi sau này có thể xuất hiện thêm những loại dấu hiệu khác mà có thể được doanh nghiệp sử dụng để làm công cụ phân biệt sản phẩm hoặc dịch vụ thì cũng có thể được liệt kê vào loại nhãn hiệu phi truyền thống.

WIPO tiến hành phân loại nhãn hiệu phi truyền thống cũng căn cứ vào dấu hiệu nhận biết bằng thị giác. Căn cứ vào yếu tố cấu thành khác nhau, các loại nhãn hiệu phi truyền thống có thể nhận biết bằng thị giác bao gồm nhãn hiệu ba chiều (lập thể), nhãn hiệu màu, nhãn hiệu động và nhãn hiệu hologram; nhãn hiệu không nhận biết được bằng thị giác gồm nhãn hiệu âm thanh, nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác và nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác.

3.1. Các loại nhãn hiệu phi truyền thống nhận biết được bằng thị giác

(i) Nhãn hiệu ba chiều (three dimensional mark)

Nhãn hiệu ba chiều hay còn gọi là nhãn hiệu lập thể, là hình dạng thể hiện trong không gian ba chiều: dài, rộng và cao. Hình dạng đó có thể giúp người tiêu dùng nhận biết nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ. Ví dụ như hình dạng của bật lửa ZIPPO, bao bì đóng gói kẹo sô cô la FERRERO ROCHER của Ý, hình dáng chai Coca Cola của Mỹ... đều đã được bảo hộ làm nhãn hiệu ba chiều.

Cho đến nay hầu hết các nước đều chấp nhận bảo hộ nhãn hiệu ba chiều, nhưng về nội hàm và ngoại diên của nhãn hiệu ba chiều thì giữa các nước còn có sự khác biệt. Nhìn chung, theo quy định của các nước thì nhãn hiệu ba chiều thường gồm hình dạng của sản phẩm, hình dạng của vật chứa hoặc bao bì sản phẩm hoặc các dấu hiệu ba chiều khác.

Mặc dù hiện nay việc đăng ký bảo hộ nhãn hiệu ba chiều tương đối phổ biến, tuy nhiên, trong đăng ký nhãn hiệu ba chiều còn tồn tại khá nhiều vấn đề lý luận. Thứ nhất, người tiêu dùng thường không cho rằng các dấu hiệu ba chiều là dấu hiệu để phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ, bởi vậy nhãn hiệu ba chiều đạt được đến mức độ nào thì có thể đóng vai trò của một dấu hiệu phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ là vấn đề được quan tâm đầu tiên trong việc bảo hộ nhãn hiệu ba chiều. Một số quốc gia cho rằng các dấu hiệu ba chiều chỉ khi có các yếu tố đặc biệt thì mới được coi là có khả năng phân biệt⁷. Một số nước khác lại yêu cầu chứng minh dấu hiệu ba chiều có ý nghĩa thứ hai⁸. Thứ hai, các dấu hiệu ba chiều thường bị từ chối bảo hộ với lý do mang tính chức năng. Xem xét từ góc độ chính sách, nếu như một dấu hiệu ba chiều phù hợp với việc bảo hộ dưới dạng một quyền sở hữu trí tuệ khác thì không nên cấp cho quyền vô thời hạn dưới dạng bảo hộ nhãn hiệu. WIPO cho rằng các dấu hiệu ba chiều mang đặc tính mục đích và cách sử dụng của sản phẩm hoặc có thể ảnh hưởng đến giá thành hoặc chất lượng sản phẩm thì không được phép đăng ký làm nhãn hiệu vì mang tính chức năng. Một dấu hiệu ba chiều muốn đăng ký nhãn hiệu phải đáp ứng tiêu chuẩn về tính phân biệt và tính phi chức năng.

Một số ví dụ về nhãn hiệu ba chiều:



⁷ Philips v. Remington, Case C-299/99, 18 June 2002

⁸ Walmart Stores Inc. v. Samara Brothers Inc., 529 U.S.205 (2000)



(ii) Nhãn hiệu màu (colour mark)

Trong hoạt động thương mại, ngày càng nhiều doanh nghiệp sử dụng màu sắc để làm công cụ nhận biết sản phẩm hoặc dịch vụ, có thể là dùng ngay trên sản phẩm, hoặc bao bì đóng gói sản phẩm hay trong các tài liệu quảng cáo. Số lượng đơn đăng ký nhãn hiệu màu bởi vậy ngày càng tăng ở các nước⁹. Màu sắc cũng dần được người tiêu dùng chấp nhận như một dấu hiệu để phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm. Đối với người tiêu dùng, nhận biết bằng màu sắc còn dễ hơn so với các dấu hiệu nhận biết khác và cũng dễ để nắm bắt thông tin sản phẩm. Ví dụ, người tiêu dùng nhận biết phim cuộn màu vàng là của hãng KODAK, phim cuộn màu xanh là của hãng FUJI..., màu xanh lá cây của hãng xăng dầu BP... Nếu không có sự bảo hộ hợp lý đối với các loại nhãn hiệu màu có thể các đối thủ cạnh tranh sẽ có những hành vi cạnh tranh không lành mạnh, ảnh hưởng tới các doanh nghiệp kinh doanh trung thực, đã tạo dựng được hình ảnh thương mại uy tín thông qua việc sử dụng lâu dài các màu sắc tạo nên được khả năng phân biệt từ màu sắc đó.

⁹ WIPO SCT/17/3 Standing Committee on the Law of Trademarks Industrial Designs and Geographical Indications. Relation of Established Principles to NTM [R]. Geneva: WIPO, 2007

Hoạt động thương mại quốc tế ngày càng phát triển, các màu sắc đóng vai trò ngày càng quan trọng, lý do là vì các dấu hiệu màu sắc so với các dấu hiệu truyền thống được sử dụng làm nhãn hiệu có lợi thế hơn bởi không gặp trở ngại về khác biệt ngôn ngữ. Vì quy định pháp luật nhãn hiệu của các nước khác nhau nên việc đăng ký nhãn hiệu màu cũng mang tính không xác định. INTA cho rằng, nếu như một dấu hiệu màu không được bảo hộ thì việc các doanh nghiệp lựa chọn màu sắc để làm một công cụ trong chiến lược kinh doanh quốc tế sẽ gặp trở ngại và rủi ro¹⁰.

WIPO chỉ ra rằng màu đơn sắc hoặc tổ hợp màu sắc chỉ khi có được khả năng phân biệt thì mới được đăng ký bảo hộ làm nhãn hiệu¹¹. Tuy nhiên, một số luận điểm phản đối việc bảo hộ nhãn hiệu đơn sắc được đưa ra như: thuyết cạn màu, tính tương tự của màu sắc và tính chức năng của màu sắc.

Thuyết cạn màu cho rằng số lượng màu có thể nhận biết được bằng thị giác là có hạn nếu cho phép một số doanh nghiệp độc quyền sử dụng và lũng đoạn thì sẽ dẫn tới việc cạn kiệt số lượng màu có thể sử dụng được ảnh hưởng đến các hoạt động kinh doanh lành mạnh. Tuy nhiên, rất nhiều học giả luận giải rằng thuyết cạn màu chỉ có thể áp dụng trong một số lĩnh vực, ngoài ra trong các lĩnh vực không nhất thiết sử dụng yếu tố màu sắc thì có thể coi màu sắc như một yếu tố phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm, dịch vụ và có thể được bảo hộ theo hệ thống nhãn hiệu.

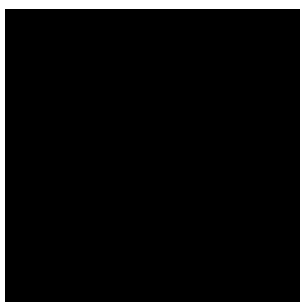
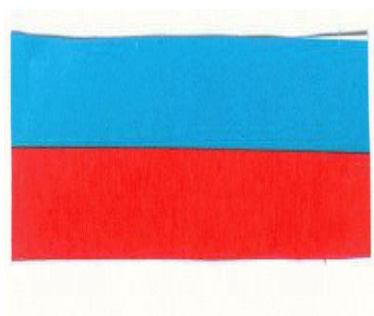
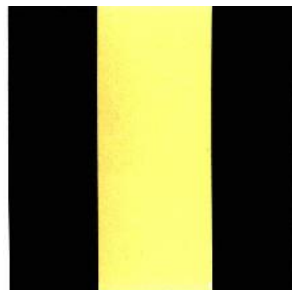
Lý luận về sự tương tự màu sắc cho rằng cùng một màu nhưng có nhiều gam màu khác nhau nên dễ dẫn đến hiện tượng tương tự, lẫn lộn về màu sắc. Người tiêu dùng rất khó căn cứ vào màu sắc để phán đoán nguồn gốc thương mại của sản phẩm. Các học giả ủng hộ bảo hộ nhãn hiệu màu lại cho rằng việc đánh giá thẩm định để bảo hộ nhãn hiệu màu rất khắt khe nên tình trạng tương tự màu sắc do khác gam màu sẽ không xảy ra khi cấp Giấy chứng nhận độc quyền nhãn hiệu.

Lý luận về tính chức năng cho rằng màu sắc có thể có vai trò trong chức năng, tính chất hoặc cách sử dụng của một số loại sản phẩm nào đó, hoặc một màu sắc nào đó đã đóng vai trò chức năng truyền tải một thông tin đã xác định, như vậy màu sắc đó mang tính chất chức năng đối với sản phẩm, nên không thể loại trừ các đối thủ cạnh tranh khác sử dụng cho cùng mục đích của chức năng đó. Lý luận này là hoàn toàn chính xác, bởi vậy khi tiến hành thẩm định cần xem xét đến chức năng của màu sắc đối với sản phẩm.

¹⁰ INTA Non-Traditional Trademarks Subcommittee Issues and Policy Committee Trademark Affairs and Policies Group. Protection of Color Trademarks [R]. New York: INTA, Nov 1996

¹¹ SCT 16/2

Một số ví dụ về nhãn hiệu màu:



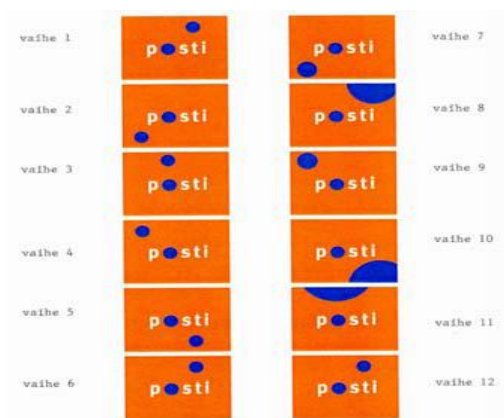
(iii) Nhãn hiệu động (motion mark)

Cùng với sự phát triển của internet và thương mại điện tử, việc sử dụng các dấu hiệu động để làm nhãn hiệu ngày càng tăng. So với các hoạt động thương mại truyền thống, vai trò của nhãn hiệu trong thương mại điện tử đóng vai trò quan trọng hơn rất nhiều. Một mặt, các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực thương mại điện tử đều hy vọng sẽ xây dựng hình ảnh, uy tín thương mại tốt trên hệ thống mạng để thu hút được nhiều hơn nữa người tiêu dùng, bởi vậy sử dụng nhãn hiệu động cho các hoạt động này là một trong những công cụ hữu hiệu nhất của các doanh nghiệp. Mặt khác, người tiêu dùng khi mua hàng trên mạng khó có thể quan sát và so sánh sản phẩm mà thường dựa vào các nhãn hiệu. Nhãn hiệu động có thể giúp tăng cường hiệu quả nhận biết nguồn gốc thương mại của các sản phẩm, dịch vụ bởi vậy ngày càng được nhiều nước chấp nhận bảo hộ.

Nhãn hiệu động tập hợp một loạt các động tác đặc biệt để tạo thành dấu hiệu phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ. Nhãn hiệu

động là một khái niệm đối lập với nhãn hiệu tĩnh, thuộc loại nhãn hiệu phi truyền thống¹². So với nhãn hiệu tĩnh, nhãn hiệu động có một số đặc tính sau: thứ nhất, nhãn hiệu động được cấu thành từ các yếu tố động tác; thứ hai, nhãn hiệu động thường được thể hiện trên các sản phẩm có tích hợp yếu tố điện tử. Nhãn hiệu động thường được tạo ra từ máy tính, nên thường được gọi là nhãn hiệu hình ảnh động (moving image mark). Ví dụ như động tác bắt tay hiện ra lúc khởi động điện thoại di động NOKIA. Ngoài ra, nhãn hiệu động còn là sự độc đáo trong hoạt động một bộ phận nào đó của sản phẩm, ví dụ như hình động của cánh cửa xe Lamborghini lúc mở ra. Hiện số lượng đăng ký cũng như số lượng quốc gia bảo hộ loại hình nhãn hiệu này chưa nhiều nên các nước cũng chưa xây dựng các quy định cụ thể về thẩm định loại hình nhãn hiệu này.

Một số ví dụ hình ảnh của nhãn hiệu động:



¹² Erik W. Kahn, George Stephanopoulos. Starting to Register: Moving – Image Marks [J]. National Law Journal, 1996:25

(iv) Nhãn hiệu hologram

Kỹ thuật hologram (hình ảnh 3D) lần đầu tiên được tạo ra bởi Dennis Gabor và đã được nhận giải Nobel vào năm 1971. Đây là kỹ thuật tạo ra từ các hình ảnh 3D, loại dấu hiệu này khác hẳn với các loại hình ảnh truyền thống, tạo ra sự khác biệt trong lúc nhìn vào hình ảnh. Nhãn hiệu hologram cũng là một loại nhãn hiệu mới xuất hiện, là nhãn hiệu phi truyền thống ra đời do sự phát triển của khoa học công nghệ. Tuy nhiên, thực tiễn sử dụng và đăng ký bảo hộ loại nhãn hiệu này trên thế giới chưa nhiều.

Một số ví dụ về nhãn hiệu hologram:



3.2. Các loại nhãn hiệu phi truyền thống không nhận biết được bằng thị giác

Các dấu hiệu không nhận biết bằng thị giác là các loại dấu hiệu được nhận biết bằng các giác quan khác ngoài thị giác như thính giác, khứu giác, xúc giác, vị giác. Nhãn hiệu phi truyền thống không nhận biết bằng thị giác chủ yếu gồm nhãn hiệu âm thanh, nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác và nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác.

(i) Nhãn hiệu âm thanh

Nhãn hiệu âm thanh là nhãn hiệu được tạo ra từ các dấu hiệu là âm hưởng, nhận biết bằng thính giác, có thể do tổ hợp các đơn âm hoặc thang âm cấu thành, dùng để phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ.

Trước đây âm thanh thường không được chấp nhận là dấu hiệu cấu thành nhãn hiệu bởi lý do là khi đó kỹ thuật khoa học công nghệ chưa phát triển, các sản phẩm thông minh cần có tích hợp yếu tố âm thanh chưa nhiều.

Sang thế kỷ 21 cùng với sự phát triển nhanh chóng của khoa học công nghệ, cùng với kỹ thuật sử dụng công cụ internet ngày càng rộng rãi nên hoạt động quảng cáo, bán hàng cũng như cách thức người tiêu dùng tiếp cận thông tin ngày càng phong phú, bởi vậy các doanh nghiệp bắt đầu sử dụng âm thanh làm dấu hiệu để giúp người tiêu dùng nhận biết nguồn gốc thương mại của sản phẩm, dịch vụ mà mình cung cấp. Một trong những lý do sử dụng âm thanh làm nhãn hiệu là vì âm thanh có những ưu điểm đặc biệt so với các dấu hiệu khác: thứ nhất, âm thanh có thể truyền tải thông tin một cách thống nhất trong các môi trường ngôn ngữ khác nhau, trong hoạt động thương mại quốc tế không thể không tránh khỏi trở ngại về sự khác biệt ngôn ngữ đặc biệt là đối với các nhãn hiệu sử dụng từ ngữ. Thứ hai, âm thanh có thể truyền đạt các thông tin về nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ tới người tiêu dùng nhanh hơn, có khả năng phân biệt nội tại. Thứ ba, nhãn hiệu âm thanh có hình thức thể hiện đặc biệt không chỉ có thể thu hút sự chú ý của người tiêu dùng mà còn có thể tạo thêm ấn tượng cho người tiêu dùng, tạo khả năng liên tưởng mạnh tới sản phẩm hoặc dịch vụ.

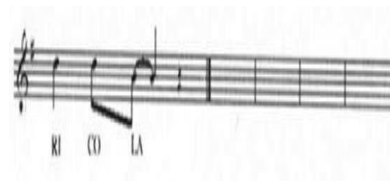
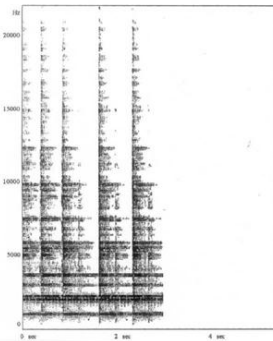
Đến nay, không ít quốc gia hoặc khu vực quy định chấp nhận bảo hộ nhãn hiệu âm thanh, ví dụ như Đức, Mỹ, Úc, New Di Lân, Hồng Kông, Trung Quốc, Đài Loan... Một số nước khác không quy định rõ nhưng cũng không loại trừ dấu hiệu âm thanh sử dụng làm nhãn hiệu. Mặc dù nhãn hiệu âm thanh đã được sử dụng và bảo hộ khá sớm ở Mỹ và một số nước châu Âu, tuy nhiên, từ đầu thế kỷ 21 đến nay mới được sử dụng và bảo hộ ở nhiều nước khác, đặc biệt là ở các nước đang phát triển.

Khác với các loại nhãn hiệu phi truyền thống có thể nhận biết được bằng thị giác, nhãn hiệu âm thanh để được đăng ký bảo hộ gặp một số trở ngại riêng. Thứ nhất, doanh nghiệp thường dùng âm thanh cho sản phẩm mang tính chất quảng cáo là chính. Bởi vậy dấu hiệu âm thanh thường không tích hợp trực tiếp trên sản phẩm¹³. Bởi vậy việc sử dụng dấu hiệu âm thanh để quảng cáo có đủ đáp ứng yêu cầu về sử dụng dấu hiệu đó như một nhãn hiệu hay không các nước vẫn có những quan điểm khác nhau. Đức và Ôxtraylia cho rằng việc sử dụng dấu hiệu âm thanh để quảng cáo không được coi là sử dụng trên sản phẩm, nhưng Anh, Ý và Thụy Điển lại thừa nhận việc sử dụng để quảng cáo dấu hiệu âm thanh cũng có thể được coi là sử dụng nhãn hiệu. INTA cho rằng vì dấu hiệu âm thanh là vô hình nên cho dù không thể sử dụng âm thanh kèm với sản phẩm nhưng vẫn có thể được bảo hộ nhãn hiệu, chỉ cần

¹³ INTA Non-traditional Trademarks Taskforce and Policy Group. A Report on the Protection of Sound Trademarks [R]. New York: INTA Feb 1997

việc sử dụng dấu hiệu âm thanh đó có liên quan đến sản phẩm hoặc dịch vụ và dấu hiệu âm thanh đó có thể phát huy được vai trò của nhãn hiệu, thì cho dù không gắn liền lên sản phẩm cũng có thể coi là đã đáp ứng yêu cầu về việc sử dụng dấu hiệu đó làm nhãn hiệu, ví dụ như trong quảng cáo hoặc các hoạt động tiếp thị sản phẩm, dịch vụ thường xuyên sử dụng dấu hiệu âm thanh đó khiến cho người tiêu dùng quen với việc âm thanh đó tất yếu sẽ liên tưởng tới sản phẩm hoặc dịch vụ mà âm thanh đó được dùng để quảng cáo. Thứ hai, do tính chất không thể nhận biết bằng thị giác nên việc đăng kí nhãn hiệu âm thanh còn gặp phải một vấn đề khó là thể hiện âm thanh bằng đồ họa thế nào cho thích hợp. Trong thực tiễn, các nước đã áp dụng các hình thức khá linh hoạt để thể hiện âm thanh như từ tượng thanh, sử dụng từ ngữ để mô tả, nốt nhạc, sóng âm tần... Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp sử dụng từ ngữ để mô tả hoặc khuông nhạc năm dòng kẻ cũng không đủ rõ ràng, chính xác để người thứ ba có thể nhận biết rõ được nội dung của dấu hiệu âm thanh đó. Ngoài ra, với yêu cầu nộp bản ghi âm thanh thì vấn đề lưu giữ, công bố và tra cứu thế nào cũng còn chưa có sự thống nhất giữa các nước. Mỗi một cá nhân đều có nhận thức mang tính chủ quan đối với một âm thanh, điều này không chỉ ảnh hưởng đến việc xác định phạm vi bảo hộ nhãn hiệu khi có hành vi xâm phạm mà còn ảnh hưởng đến việc phán đoán các quyền có trước trong thẩm định nhãn hiệu¹⁴.

Một số ví dụ về nhãn hiệu âm thanh:



- Âm thanh của người đang hát từ âm trầm ngân lên âm cao từ “YAHOO” của Công ty Yahoo!

(ii) Nhãn hiệu mùi

¹⁴ INTA Nontraditional Trademarks Taskforce Issues and Policy Group. A Report on the Protection of trademarks [R]. New York: INTA Feb 1997

Nhãn hiệu mùi là một loại nhãn hiệu phi truyền thống, là loại nhãn hiệu nhận biết bằng khứu giác. Nhãn hiệu mùi có thể được cấu tạo từ các mùi tự nhiên như mùi hoa hồng, mùi cỏ tươi... Trong cuộc sống thường nhật, người tiêu dùng có thể không nhớ tên gọi của sản phẩm, nhưng lại có thể dựa vào một đặc trưng nào đó của sản phẩm như hình dạng, bao bì, màu sắc, thậm chí là mùi hương để nhận biết sản phẩm. Mặc dù người tiêu dùng không thể dùng từ ngữ chuẩn xác để mô tả mùi hương nhưng trong ký ức có thể nhớ được mùi nào đó có liên quan đến sản phẩm.

Vì giữa mùi hương và ký ức có mối liên hệ đặc biệt nên cùng với sự tiến bộ của khoa học kỹ thuật và phát triển kinh tế, ngày càng có nhiều doanh nghiệp muốn vượt ra khỏi mô hình bảo hộ nhãn hiệu truyền thống, muốn sử dụng mùi hương làm một công cụ để quảng bá hoạt động kinh doanh. Là một trong những chiến lược tiếp thị, nhà sản xuất thường thêm mùi hương vào sản phẩm để sản phẩm có sự hấp dẫn hơn, ví dụ như giấy, bút chì, tẩy... Mấy năm trở lại đây ngày càng có nhiều nước chấp nhận bảo hộ loại nhãn hiệu này. Do tính chất đặc biệt của mùi nên so với các loại nhãn hiệu phi truyền thống khác, nhãn hiệu mùi tồn tại khá nhiều vấn đề. AIPPI cho rằng vấn đề khó đầu tiên khi tiến hành đăng ký nhãn hiệu mùi là thể hiện dấu hiệu mùi dưới dạng đồ họa thế nào là phù hợp. Mặc dù một số quốc gia cho rằng việc mô tả mùi bằng từ ngữ chính xác cũng có thể được chấp nhận. Tuy nhiên, AIPPI lại cho rằng cách thức này chưa thuyết phục vì chỉ mô tả bằng từ ngữ sẽ khó xác định được tính chính xác của mùi, và đặc biệt là mỗi người sẽ có cách cảm nhận riêng. Ngoài ra việc thể hiện mùi bằng công thức hóa học có vẻ phù hợp với quy định thể hiện nhãn hiệu dưới dạng đồ họa nhưng không phải ai nhìn vào công thức hóa học cũng có thể hiểu và tưởng tượng được ra mùi đó. Công thức hóa học là đại diện cho một chất chứ không phải đại diện cho mùi. Cho đến nay đây vẫn còn tồn tại quan điểm khác nhau giữa các nước về vấn đề này.

Một số ví dụ: Năm 1996, Công ty Vennootschap Onder Firma Senta Aromatic Marketing (Hà Lan), đã đăng ký nhãn hiệu mùi "*Mùi của cỏ tươi mới cắt*" bóng tennis (nhóm 28) tại châu Âu. Hoặc một trường hợp tại Mỹ (Reg. Nr. 2,560,618), nhãn hiệu mùi kẹo cao su dành cho chất lỏng tách và loại bỏ dầu nền trong ngành công nghệ luyện kim thuộc phân nhóm 4.

(iii) Nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác

Nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác là nhãn hiệu dùng vị giác để phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ. Hiện nay có rất ít nước và khu vực chấp nhận bảo hộ nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác. Tuy nhiên, đến

nay cũng chưa có nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác nào được cấp Giấy chứng nhận đăng kí nhãn hiệu. Cũng giống như nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác gặp phải trở ngại trong việc thể hiện đồ họa dấu hiệu vị giác đó. Đơn đăng kí nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác đầu tiên là ở Mỹ, đăng kí vị cam cho thuốc miễn dịch dạng sủi, tuy nhiên, USPTO đã từ chối bảo hộ vì lí do vị đó mang tính chức năng, không có khả năng phân biệt. Trước tiên, vị là một trong các đặc trưng của thuốc uống, người tiêu dùng thường không coi vị là một dấu hiệu nhận biết như nhãn hiệu. Ngoài ra vị cam là vị thường được sử dụng trong lĩnh vực dược phẩm, chế biến thuốc, mang tính chức năng đối với loại sản phẩm này. Nếu cấp độc quyền việc sử dụng vị này cho một doanh nghiệp dược phẩm sẽ ảnh hưởng tới các doanh nghiệp dược phẩm khác.

(iv) Nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác

Nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác là nhãn hiệu nhận biết dấu hiệu qua xúc giác, ví dụ như kết cấu cụ thể hoặc đường vân cụ thể để có thể phân biệt nguồn gốc thương mại của sản phẩm hoặc dịch vụ. Đây là một loại nhãn hiệu phi truyền thống vô cùng đặc biệt, hiện nay mới có Mỹ chấp nhận bảo hộ loại nhãn hiệu này. Đối với nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác, tồn tại một số vấn đề sau: thứ nhất, cũng như một số nhãn hiệu phi truyền thống không nhận biết được bằng thị giác khác, theo như quan điểm của Tòa án Châu Âu thì phải thể hiện được bằng những hình thức rõ ràng, chính xác, độc lập hoàn chỉnh, dễ để tiếp xúc, dễ hiểu, ổn định lâu dài và khách quan. INTA cho rằng cũng cần áp dụng các nội dung này đối với nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác. Đơn đăng ký nhãn hiệu của Mỹ số 3155702 đăng ký nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác đã sử dụng từ ngữ để miêu tả. Thứ hai, mặc dù nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác có thể có tính phân biệt cố hữu (vốn có), ví dụ như trong lĩnh vực ngành nghề đó không thường gặp loại dấu hiệu xúc giác như vậy trên sản phẩm, tuy nhiên, người tiêu dùng thường chưa quen với việc thông qua dấu hiệu xúc giác để nhận biết nguồn gốc thương mại của sản phẩm, dịch vụ, bởi vậy người nộp đơn thường phải chứng minh được dấu hiệu xúc giác đó có khả năng phân biệt thông qua quá trình sử dụng. Thứ ba, cũng phải xem đến yếu tố chức năng, nếu dấu hiệu xúc giác đó có ảnh hưởng tới giá thành, chất lượng hoặc có một chức năng nào đó đối với sản phẩm thì cũng không được coi là nhãn hiệu.

4. Nhận xét chung

Thông qua quy định của một số quốc gia mang tính đại diện và tổng hợp phân loại của WIPO có thể thấy hiện nay nhu cầu sử dụng và thực tiễn bảo hộ

nhãn hiệu phi truyền thống có sự chênh lệch giữa các nước có trình độ phát triển khác nhau. Những nước và khu vực phát triển như Mỹ, châu Âu, phạm vi các loại nhãn hiệu phi truyền thống được sử dụng và bảo hộ rộng hơn nhiều so với các nước đang phát triển, một số dấu hiệu còn chưa được chấp nhận bảo hộ ở đa số các nước đang phát triển như nhãn hiệu đơn sắc, nhãn hiệu động, nhãn hiệu không nhận biết bằng thị giác. Đặc biệt là trong số các dấu hiệu không nhận biết được bằng thị giác, hiện nay mới chỉ có nhãn hiệu âm thanh có xu hướng được các nước sử dụng và chấp nhận bảo hộ. Thực tiễn ở các nước đang phát triển, nhu cầu sử dụng nhãn hiệu âm thanh chưa nhiều, quy định pháp luật chấp nhận bảo hộ chủ yếu là do thực hiện các nghĩa vụ quốc tế đã cam kết trong các điều ước quốc tế hoặc sức ép của các doanh nghiệp nước ngoài vào đầu tư. Các dấu hiệu mùi, vị, xúc giác hầu như chưa được chấp nhận sử dụng và bảo hộ ở các nước đang phát triển.

Có thể thấy sự khác biệt trong phạm vi các dấu hiệu cấu thành nhãn hiệu được bảo hộ là do sự khác biệt về trình độ phát triển khoa học kỹ thuật, công nghệ giữa các nước/khu vực phát triển với các nước/khu vực đang phát triển. Ngoài ra, ở các nước/khu vực phát triển nhận thức của công chúng, người tiêu dùng đối với các loại nhãn hiệu phi truyền thống cũng tiên tiến và thoáng hơn. Các loại nhãn hiệu phi truyền thống thường mang tính kỹ thuật cao, nếu thông qua các giác quan khác mà giúp người tiêu dùng ghi nhớ hơn thì các nhà sản xuất, kinh doanh sẵn sàng tận dụng để có được lợi thế cạnh tranh hơn các đối thủ khác. Sự tiến bộ của khoa học kỹ thuật ngoài việc tạo ra những sản phẩm mới với công nghệ thông minh còn thiết lập nên các phương thức kinh doanh mới, cách thức mới trong cung cấp sản phẩm và dịch vụ đáp ứng nhu cầu ngày càng cao của người người tiêu dùng.

Mục đích cơ bản nhất và quan trọng nhất của hệ thống bảo hộ nhãn hiệu là duy trì trật tự thị trường, tránh nhầm lẫn trong lựa chọn sản phẩm dịch vụ, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu nhãn hiệu, bảo đảm quyền lợi của người tiêu dùng. Về mặt lý luận cũng như nhằm khuyến khích hoạt động sáng tạo và đầu tư thương mại, pháp luật nhãn hiệu không nên loại trừ các dấu hiệu ba chiều, màu sắc, âm thanh, mùi vị ra khỏi phạm vi bảo hộ nhãn hiệu. Tuy việc đưa các dấu hiệu phi truyền thống vào phạm vi bảo hộ nhãn hiệu đã dần được các nước quan tâm và chấp nhận ở một mức độ nhất định nhưng có thể thấy vẫn còn tồn tại sự khác biệt trong quy định của các nước sẽ ảnh hưởng tới việc đăng ký bảo hộ quốc tế các loại nhãn hiệu phi truyền thống.

Trong số các loại nhãn hiệu phi truyền thống được phân loại theo WIPO, Việt Nam hiện nay mới chỉ bảo hộ nhãn hiệu ba chiều, nhãn hiệu màu sắc kết

hợp, còn các loại nhãn hiệu khác, đặc biệt là nhãn hiệu không nhận biết bằng thị giác chưa được chấp nhận bảo hộ. Trước xu thế hội nhập quốc tế để thực hiện các nghĩa vụ mà Việt Nam đã cam kết cũng như do trình độ phát triển khoa học trong nước ngày càng phát triển, Việt Nam trong tương lai cũng sẽ phải hướng tới chấp nhận bảo hộ các loại nhãn hiệu này.

Trung tâm Nghiên cứu, Đào tạo và Hỗ trợ, Tư vấn

(Tổng hợp từ kết quả Nhiệm vụ khoa học “Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi”)