

# Hậu TPP - Việt Nam có cần điều chỉnh các quy định liên quan tới bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet?

Phạm Thị Mai Khanh

**Tóm tắt**—Thực tiễn gia tăng xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet đã đòi hỏi các nhà lập pháp xây dựng các công cụ thực thi hiệu quả hơn. Nổi bật trong số này là cơ chế pháp lý bảo vệ quyền sử dụng các công nghệ quản lý quyền tác giả (QTG) kỹ thuật số và cơ chế trách nhiệm của các trung gian trực tuyến (ISP - Internet Service Provider) đối với xâm phạm QTG của người sử dụng. Là một trong những Hiệp định thương mại tự do (FTA - Free trade agreement) thế hệ mới “hiện đại” nhất, Hiệp định Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP - Trans - Pacific Partnership Agreement) đã tiếp cận cả hai vấn đề theo hướng nâng cao mức bảo hộ theo chuẩn của Hoa Kỳ. Khi ký kết Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương (CPTPP - Comprehensive and Progressive Agreement for Trans - Pacific Partnership), các nước thành viên đã bảo lưu 11 điều khoản trong Chương 18 về quyền sở hữu trí tuệ, trong đó có 4 điều khoản liên quan đến công cụ hỗ trợ cho bảo hộ QTG trong môi trường Internet. Cách tiếp cận này đảm bảo tính linh hoạt trong việc thực thi các cam kết quốc tế, tính tới điều kiện kinh tế - xã hội và mức độ phát triển khác nhau của các quốc gia thành viên. Trong trường hợp của Việt Nam, việc bảo lưu các điều khoản này không chỉ đơn thuần là giảm bớt nghĩa vụ mà là cơ hội để đánh giá lại và điều chỉnh (nếu cần thiết) các cơ chế hiện hành nhằm đối phó tốt hơn với nạn xâm phạm gia tăng. Bài viết phân tích cơ sở công nghệ, kinh tế, pháp lý của hai công cụ hỗ trợ này cũng như thực tiễn các quy định tại Việt Nam và chỉ ra rằng, việc chủ động đánh giá và điều chỉnh hệ thống pháp luật đã có là cần thiết để duy trì một cơ chế pháp lý cân bằng, hạn chế việc lạm dụng quyền trong môi trường Internet cũng như giúp Việt Nam chuẩn bị tốt hơn khi đàm phán các FTA tương tự trong tương lai.

**Từ khoá**—Quyền tác giả, môi trường Internet, ISP, Biện pháp quản lý bản quyền nội dung số (DRM - Digital Rights Management), Hiệp định TPP...

## 1. GIỚI THIỆU

THÁCH thức đáng kể nhất mà Internet đặt ra đối với quyền tác giả (QTG) đó chính là sự gia tăng trao đổi các đối tượng của QTG cùng sự giảm sút khả năng kiểm soát của chủ thể quyền trên nền tảng này. Những thách thức này dẫn tới hệ quả là sự bùng nổ của xâm phạm trực tuyến, buộc các chủ thể quyền phải tìm kiếm cách thức mới và công cụ mới để thực thi hiệu quả QTG. Đáng kể trong số này là hai nhóm công cụ (i) Mở rộng bảo hộ pháp lý đối với quyền sử dụng các công nghệ kỹ thuật số nhằm bảo vệ nội dung có chứa QTG và (ii) Áp đặt cơ chế trách nhiệm lên các trung gian cung cấp dịch vụ Internet đối với việc xâm phạm QTG của người sử dụng trên các nền tảng do họ sở hữu/ vận hành.

Cam kết về cả hai nhóm công cụ này đã được Hoa Kỳ đề xuất đưa vào nội dung của Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP - Trans - Pacific Partnership Agreement) với 4 điều khoản, đó là Điều 18.68 về các biện pháp công nghệ để bảo vệ quyền tác giả (TPM - Technical Protection Measures), Điều 18.69 về thông tin quản lý quyền điện tử (Right Management Information - RMI); Điều 18.81 và 18.82 về nhà cung cấp dịch vụ Internet (Internet Service Provider - ISP). Sau khi Hoa Kỳ tuyên bố rút ra khỏi Hiệp định TPP, vào tháng 3/2018, 11 quốc gia thành viên còn lại đã ký kết Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương (CPTPP - Comprehensive and Progressive Agreement for Trans - Pacific Partnership), bảo lưu 11 điều khoản liên quan tới sở hữu trí tuệ (SHTT), trong đó có 4

Ngày nhận bản thảo: 18-9-2018, ngày chấp nhận đăng: 7-11-2018, ngày đăng: 24-11-2018.

Tác giả Phạm Thị Mai Khanh công tác tại trường Đại học Ngoại thương TP HCM (e-mail: maikhanh@ftu.edu.vn).

điều khoản nói trên. Việc bảo lưu các điều khoản gắn với gia tăng thực thi QTG cho phép các nước thành viên linh hoạt hơn trong việc thiết kế hệ thống QTG của mình, giảm nguy cơ bảo vệ quá mức, đặc biệt đối với quốc gia đang phát triển như Việt Nam. Trong bối cảnh bảo lưu các điều khoản, Việt Nam vẫn cần tiếp tục rà soát các quy định hiện hành gắn với bảo vệ QTG trong môi trường Internet và điều chỉnh theo hướng tương thích với thực tiễn phát sinh. Bài viết đi sâu phân tích cơ sở công nghệ, kinh tế, pháp lý của hai công cụ hỗ trợ này cũng như thực tiễn các quy định tại Việt Nam để từ đó đề xuất những điều chỉnh nhằm hoàn thiện chúng trong bối cảnh hậu TPP cũng như giúp Việt Nam chuẩn bị tốt hơn khi đàm phán các FTA tương tự trong tương lai.

## 2. CƠ CHẾ BẢO VỆ PHÁP LÝ ĐỐI VỚI QUYỀN SỬ DỤNG CÁC CÔNG NGHỆ QUẢN LÝ QUYỀN TÁC GIẢ KỸ THUẬT SỐ

Trên góc độ công nghệ, sự dễ dàng trong việc tiếp cận, sao chép và phân phối các tác phẩm trong môi trường Internet đã đặt ra yêu cầu bảo hộ pháp lý đối với quyền được sử dụng các công nghệ quản lý quyền kỹ thuật số (*Digital Right Management - DRM*) trong việc giám sát và bảo vệ QTG. Hai loại hỗ trợ công nghệ cho việc thực thi QTG trong môi trường Internet là các “ổ khoá công nghệ” hạn chế việc tiếp cận và khai thác không được phép các tác phẩm số, ví dụ như mã hoá các tệp dữ liệu (gọi là các biện pháp công nghệ, *Technical Protection Measure - TPM*) và các thông tin được đưa vào các tệp (*file*) kỹ thuật số nhằm giúp người sử dụng xác định tác phẩm, tác giả, người biểu diễn hoặc chủ thể quyền cũng như các điều kiện và điều khoản sử dụng tác phẩm (*Right Management Information - RMI*). Tuy nhiên, việc thiếu một cơ chế bảo hộ hợp lý đối với các biện pháp kỹ thuật này sẽ ngăn cản khả năng khai thác các cơ hội mà các công nghệ mới đem lại khi các hacker (tội phạm tin học) tạo ra các công cụ vô hiệu hoá chúng. Các biện pháp công nghệ được sử dụng có thể là hiệu quả đối với những người sử dụng thông thường chúng không thể đứng vững trước những hacker, những người nếu muốn có thể tìm được cách để vô hiệu hoá hay bẻ khoá các biện pháp này. Khi lớp bảo vệ công nghệ được dỡ bỏ, file kỹ thuật số còn lại dễ dàng được sao chép và phân phối. Trong bối cảnh này, một thị trường cho các phương tiện bất hợp pháp tạo điều kiện cho việc phá mã và các dạng thức khác để vô hiệu hoá các biện pháp này cũng có triển vọng phát triển. Chính vì vậy, lớp bảo vệ công

nghệ sẽ chỉ có ý nghĩa khi luật pháp hỗ trợ ngăn cản việc vô hiệu hoá hay phá huỷ chúng.

Trên góc độ kinh tế, học thuyết về phúc lợi nhìn nhận hệ thống quyền tác giả (quyền đối với các đối tượng sáng tạo nói chung) và chiến lược tự bảo vệ với hỗ trợ pháp lý là hai chiến lược riêng biệt trong việc giải quyết vấn đề nguồn cung các sản phẩm trí tuệ không đạt mức tối ưu, phát sinh từ đặc điểm hàng hoá công cộng của các sản phẩm này. Cụ thể, chúng được coi là hai trong số năm chiến lược khác nhau mà chính phủ có thể can thiệp để thúc đẩy sáng tạo và truyền bá thông tin (bên cạnh các chiến lược khác) [3, 10]. Cách tiếp cận và nền tảng của hai chiến lược này hoàn toàn khác nhau. Khi xem xét qua học thuyết về phúc lợi, việc chính phủ bảo hộ các tác giả đối với cạnh tranh thông qua việc ngăn cấm các đối thủ tạo ra, phân phối hay truyền đạt không được phép các bản sao tác phẩm là nền tảng cơ bản của QTG. Quy định về bảo hộ pháp lý đối với các DMR như quyền tự bảo vệ có nền tảng hoàn toàn khác với nền tảng của QTG. Trong chiến lược này, các chủ thể quyền dựa vào việc bảo vệ mang tính chất công nghệ đối với các bản sao tác phẩm của mình và tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý từ chính phủ. Cách tiếp cận này giống như cơ chế bảo hộ đối với bí mật thương mại, các công ty trước hết dựa vào việc tự bảo vệ - đặc biệt là các nỗ lực để giữ bí mật về sáng tạo của mình, sau đó tìm kiếm hỗ trợ pháp lý khi có tác nhân không mong muốn khiến cho bí mật bị tiết lộ [3]. Cơ chế bảo hộ đối với quyền được sử dụng DRM vì thế có thể được coi một hệ thống luật pháp “bên ngoài” luật pháp về QTG (*para - copyright*). Sự khác biệt về cách tiếp cận và nền tảng này khiến cho những mâu thuẫn giữa cơ chế bảo hộ quyền sử dụng DRM và bản thân các quy định về QTG là không tránh khỏi. Quyền áp dụng các DRM cho phép chủ sở hữu QTG kiểm soát việc sử dụng các tác phẩm nhiều hơn mức mà luật về QTG quy định. Luật về QTG đã được mở rộng để tạo thêm hai lớp áo bảo vệ bên ngoài các độc quyền mà QTG truyền thống đem lại (lớp bảo vệ công nghệ DRM và lớp bảo hộ pháp lý đối với các DRM). Việc tiếp tục mở rộng phạm vi bảo vệ đối với quyền sử dụng các DRM theo hướng hạn chế các đặc quyền của người sử dụng dưới dạng các ngoại lệ hợp lý trong khuôn khổ QTG truyền thống, đặc biệt qua những biện pháp kiểm soát truy cập tới các tác phẩm, có thể ảnh hưởng tiêu cực tới sự cân bằng giữa khuyến khích sáng tạo và tăng cường tiếp cận thông tin, là mục đích của hệ thống QTG.

Cơ sở pháp lý cho việc phát triển các cơ chế bảo vệ DRM tại cấp độ quốc gia được đưa ra trong khuôn khổ Hiệp định về WCT và Hiệp định WPPT. Các hiệp định yêu cầu các quốc gia xây dựng hai cơ chế bảo hộ phù hợp với hai loại hỗ trợ công nghệ. Loại thứ nhất, được biết tới như điều khoản “chống vô hiệu hoá” (*anti - circumvention*), nhằm xử lý vấn đề “bẻ khóa”. Điều khoản này yêu cầu các nước thành viên đưa ra các bảo vệ pháp lý hợp lý và các biện pháp hiệu quả để chống lại hành vi vi phạm các biện pháp công nghệ TPM mà chủ thể quyền sử dụng để bảo vệ các quyền của mình (Điều 11 WCT, Điều 18 WPPT). Loại thứ hai bảo vệ độ tin cậy và tính toàn vẹn của thị trường trực tuyến bằng việc yêu cầu các quốc gia ngăn cấm việc tự do thay đổi hoặc xóa bỏ các thông tin quản lý quyền điện tử RMI cũng như nhập khẩu, nhập khẩu để phân phối, phát sóng hoặc truyền đạt tới công chúng các tác phẩm khi biết rằng thông tin quản lý quyền điện tử đã bị thay đổi hoặc dỡ bỏ khỏi các tác phẩm mà không được phép, khi họ biết hoặc có lý do để biết rằng bất kỳ hành vi nào trong số đó sẽ xui khiến, tạo điều kiện hoặc che đậy việc xâm phạm các độc quyền của QTG (Điều 12 WCT, Điều 19 WPPT). Các bên ký kết có nghĩa vụ áp dụng các biện pháp chế tài phù hợp và hiệu quả để thực thi các điều khoản này. Hiệp định WCT và WPPT cũng cho phép các quốc gia thành viên được tự chủ trên nhiều khía cạnh: (i) Được tự do quyết định liệu chi bảo hộ đối với các DRM giúp củng cố các độc quyền của chủ sở hữu QTG hay mở rộng sự bảo vệ đối với cả các DRM hạn chế khả năng tiếp cận của người sử dụng tới các tác phẩm được bảo hộ bởi QTG; (ii) Được tự do quyết định cách thức để thực hiện cam kết này, các nước thành viên vì thế có thể quy định loại trừ đối với việc vô hiệu hoá các DRM nhằm mục đích thực hiện một trong những hành vi sử dụng hợp lý (ngoại lệ) được phép theo luật [1].

Tại Việt Nam, để bảo hộ quyền sử dụng DRM và tăng cường thực thi QTG trong môi trường Internet, tương thích với tinh thần của WCT, Điều 28 Luật Sở hữu trí tuệ (2005, 2009) quy định về các hành vi xâm phạm QTG đã bổ sung những hành vi xâm phạm trong môi trường kỹ thuật số, bao gồm: (i) Cố ý hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu QTG thực hiện để bảo vệ QTG đối với tác phẩm của mình; (ii) Cố ý xóa, thay đổi thông tin quản lý quyền dưới hình thức điện tử có trong tác phẩm; và (iii) Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho

thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu QTG thực hiện để bảo vệ QTG đối với tác phẩm của mình. Có thể nói quy định này đã tận dụng được một phần tính linh hoạt trong quy định của WIPO khi gắn trách nhiệm với yêu cầu về hiệu biết, đồng thời có nỗ lực hạn chế trách nhiệm đối với việc vô hiệu hoá các TPM gắn với việc bảo vệ QTG. Điều 20, Văn bản hợp nhất số 1432/VBHN-BVHTTDL ngày 10/4/2017 (hợp nhất Nghị định 131/2013/NĐ-CP, Nghị định 28/2017/NĐ-CP và Nghị định 158/2013/NĐ-CP) của Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch của Nghị định 131/2013 có quy định mức phạt đối với hành vi xâm phạm quyền áp dụng biện pháp công nghệ để tự bảo vệ quyền tác giả dưới ba dạng (xóa bỏ RMI, vô hiệu hóa các TPM và cung cấp thiết bị hoặc tạo điều kiện cho việc can thiệp và vô hiệu hóa DRM) với hai biện pháp khắc phục hậu quả là buộc tái xuất và buộc tiêu hủy tang vật vi phạm. Mặc dù vậy, các quy định hiện hành của Việt Nam chưa giới hạn trách nhiệm đối với việc vô hiệu hoá và tạo điều kiện cho việc vô hiệu hoá các DRM như một dạng trách nhiệm đối với hành vi tạo điều kiện cho việc xâm phạm các độc quyền của QTG. Việt Nam cũng chưa có các quy định về ngoại lệ đối với việc vô hiệu hóa các biện pháp kỹ thuật nhằm đảm bảo thực thi các hành vi sử dụng hợp lý (ngoại lệ) được phép theo luật và không có quy định về ngoại lệ đối với hành vi cung cấp các thiết bị có khả năng can thiệp vào các DRM nhưng có mục đích hợp pháp là chủ yếu.

Điều 18.68 và 18.69 của Hiệp định TPP, nếu được ký kết, sẽ buộc các nước thành viên mở rộng phạm vi điều chỉnh của cơ chế bảo hộ quyền sử dụng DRM cho các TPM kiểm soát việc tiếp cận các tác phẩm (chứ không chỉ các TPM nhằm ngăn cản việc khai thác tác phẩm không được phép) (Điều 18.68.1) hay nói chung cho mọi TMP hữu hiệu (cho dù nó có gắn với việc bảo vệ QTG hay không) (Ghi chú 94, Điều 18.68.5), mở rộng phạm vi của hành vi cung cấp hoặc tạo điều kiện cho việc can thiệp vào DRM cho mọi hành vi “cung cấp” (Điều 18.68.1).

Khi bảo lưu điều khoản trên, Việt Nam có thể tiếp tục tận dụng sự linh hoạt của WCT và WPPT khi tiếp tục giới hạn phạm vi bảo hộ đối với các DRM giúp củng cố các độc quyền của chủ sở hữu QTG (Điều 28 Luật SHTT). Bên cạnh đó, nhận thức được cách tiếp cận khác nhau của hai chiến lược bảo vệ quyền SHTT, cũng cần làm rõ các

trách nhiệm gắn với việc vô hiệu hoá và tạo điều kiện vô hiệu hoá các DRM là hoàn toàn độc lập với các hành vi xâm phạm QTG (tương thích với Điều 18.68.1 của Hiệp định TPP). Nếu có thể, có thể coi đây là dạng trách nhiệm gắn với hành vi tạo điều kiện cho việc xâm phạm các độc quyền của QTG. Đồng thời, để đảm bảo hạn chế việc lạm dụng cơ chế bảo hộ này các điều chỉnh cần chú trọng vào hai khía cạnh: (i) Tạo những hạn chế và ngoại lệ đối với cơ chế bảo hộ này nhằm tạo điều kiện cho các hành vi sử dụng được phép theo luật về QTG và có cơ chế để giải quyết hiệu quả khi việc kiểm soát bởi các DRM mâu thuẫn với các hành vi sử dụng được phép theo luật về QTG và (ii) Nâng cao yêu cầu đối với khái niệm TPM *hữu hiệu* và diễn giải theo nghĩa hẹp các hành vi cấu thành việc cung cấp hoặc tạo điều kiện cho việc can thiệp vào DRM (*trafficking*).

### 3. CƠ CHẾ TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC TRUNG GIAN INTERNET ĐỐI VỚI XÂM PHẠM QUYỀN TÁC GIẢ CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG

Trên góc độ công nghệ, trong môi trường Internet, tài liệu được bảo hộ QTG không bao giờ được truyền tải trực tiếp từ chủ thể quyền tới người sử dụng cuối cùng. Mỗi trung gian, với các chức năng khác nhau, đóng các vai trò khác nhau trong quá trình này. Ví dụ, việc đưa một sản phẩm là một bản ghi tác phẩm âm nhạc tới công chúng trên mạng toàn cầu liên quan đến một chuỗi các nhà cung cấp dịch vụ trung gian. Hiểu theo nghĩa rộng, có thể thấy các trung gian Internet là các doanh nghiệp hoặc nền tảng Internet tạo điều kiện cho việc tiêu dùng, sử dụng hoặc phổ biến các nội dung và các tương tác giữa người sử dụng Internet. Trên thực tế, trong quá trình truyền đưa trên mạng, việc sao chép có thể xảy ra nhiều lần. Đầu tiên, một tác phẩm có thể được sao chép vào máy chủ của một nhà cung cấp dịch vụ lưu trữ. Sau đó, tác phẩm tiếp tục được sao chép trong quá trình truyền đưa - khi được chuyển qua mạng Internet, một tác phẩm được "lưu trữ và chuyển đi" nhiều lần trên cái được gọi là "router" (bộ định tuyến). Thường các phương tiện của nhà cung cấp kết nối có vai trò nhất định trong quá trình này. Thêm vào đó, một nhà cung cấp kết nối có thể lựa chọn "cache" (cất trữ - tạo ra bộ đệm) nội dung lấy lại từ mạng toàn cầu trong hệ thống của mình nhằm giúp chủ thuê bao không cần lấy thông tin từ các trang tại địa điểm ban đầu, mà có thể truy cập trực tiếp. Khi thực hiện chức năng cất trữ hay cung cấp chức năng định vị thông tin, các bản sao của tác phẩm

cũng sẽ được lưu trữ (sao chép) trong bộ đệm máy chủ của trung gian trực tuyến. Nhìn chung, bất kỳ ai đóng vai trò trong việc truyền thông tới công chúng/ lưu trữ một tác phẩm được bảo hộ bởi QTG đều có thể sử dụng các độc quyền của QTG và vì vậy, có thể chịu trách nhiệm đối với xâm phạm QTG, cho dù có phải là người khởi xướng việc truyền/ lưu trữ hay không. Việc mọi hoạt động của ISPs đều có khả năng xâm phạm độc quyền của QTG kết hợp với khả năng kiểm soát về mặt kỹ thuật của ISP đối với các hành vi xâm phạm của người sử dụng, nói cách khác, khả năng ngăn chặn việc xâm phạm của người sử dụng là cơ sở cho việc đặt trách nhiệm đối với xâm phạm QTG lên các ISP. Tuy nhiên, vai trò thụ động của các ISP với tư cách các trung gian trực tuyến cũng như việc thiếu khả năng phân biệt giữa các hoạt động hợp pháp và bất hợp pháp của người sử dụng khiến cho cơ chế trách nhiệm toàn phần trở nên không phù hợp [5] và vì thế đặt ra yêu cầu về các giới hạn trách nhiệm đối với ISP.

Trên góc độ kinh tế, học thuyết về phúc lợi hay rộng hơn là thuyết vị lợi (trong lĩnh vực QTG [8] giúp lý giải sự hình thành và phát triển của cơ chế trách nhiệm giới hạn đối với các ISP. Cách tiếp cận mang tính vị lợi đối với QTG khi được áp dụng với học thuyết về "người giữ cửa" của Kraakman đã chỉ ra rằng cơ chế trách nhiệm của các ISP đối với xâm phạm QTG của bên thứ ba [7] là cần thiết khi: (i) Việc xâm phạm gia tăng của người sử dụng Internet khó có thể được kiểm soát nếu thiếu sự hợp tác của các ISP; (ii) Nếu thiếu cơ chế trách nhiệm, các ISP không có động cơ để can thiệp và ngăn chặn việc xâm phạm QTG của các bên thứ ba; (iii) Các ISP có khả năng ngăn cản một cách hiệu quả việc xâm phạm; và (iv) Chi phí kinh tế - xã hội của việc áp dụng cơ chế trách nhiệm này không quá cao, hay nói cách khác, việc buộc những "người gác cửa" này kiểm soát các hành vi xâm phạm QTG cần đem lại lợi ích xã hội ròng [3]. Khi áp dụng các điều kiện này, có thể thấy là trong đa số các trường hợp, hai điều kiện đầu tiên dễ dàng được đáp ứng. Điều kiện thứ ba giúp định dạng các giới hạn trách nhiệm khi xét tới việc các ISP không có khả năng kiểm soát hiệu quả thực tế hoặc theo pháp luật đối với các nội dung được truyền đưa hoặc lưu trữ trên nền tảng/ mạng lưới của mình. Điều kiện thứ tư đòi hỏi các quốc gia phải có các nỗ lực để cân bằng lợi ích và chi phí của các bên liên quan. Trên góc độ kinh tế học, mức độ trách nhiệm tối ưu có thể đạt được khi lợi ích cận biên của việc buộc các ISP chịu trách nhiệm (thông qua

việc thực thi QTG hiệu quả hơn) bằng với chi phí cận biên của việc này (do việc áp đặt chi phí lên ISP, vì thế làm giảm việc sử dụng và lợi ích hợp pháp được tạo ra cho người sử dụng Internet). Trong bối cảnh xâm phạm QTG gia tăng ngoài tầm kiểm soát và bản thân các ISP không có động cơ kiểm soát và thậm chí có thể thu lợi từ hoạt động xâm phạm QTG, nỗ lực của các chủ thể QTG trong việc áp đặt trách nhiệm lên các ISP, với mong muốn các ISP là những người gác cổng hiệu quả, đóng vai trò “làm sạch Internet”, cụ thể là giúp lọc Internet khỏi các nội dung xâm phạm QTG, là hoàn toàn có cơ sở [2]. Tuy nhiên, vì các ISP không phải thực thể trực tiếp xâm phạm QTG, vị trí và vai trò của ISP trong vụ việc xâm phạm QTG là một vấn đề rất được chú trọng khi xây dựng cơ chế trách nhiệm giới hạn. Với vai trò như “người gác cổng” Internet, ISP như một trung gian chỉ có thể chịu trách nhiệm đối với xâm phạm QTG của bên thứ ba trong những điều kiện nhất định [2].

Trên góc độ pháp lý, cơ sở của cơ chế trách nhiệm của ISP đối với xâm phạm QTG là Điều 41 của Hiệp định về một số khía cạnh của quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) liên quan đến thương mại (Hiệp định TRIPS), theo đó mục đích chính của việc thực thi tại các quốc gia thành viên là đảm bảo các chủ thể quyền có các công cụ thực thi quyền hiệu quả và đảm bảo rằng các thủ tục thực thi không được áp dụng theo cách thức tạo ra các rào cản đối với hoạt động thương mại hợp pháp và không bị lạm dụng.

Với việc ban hành Luật Công nghệ Thông tin (Luật CNTT) ngày 29 tháng 6 năm 2006, cơ chế trách nhiệm giới hạn đối với xâm phạm QTG của các ISP bước đầu được xây dựng tại Việt Nam. Cách tiếp cận của Luật CNTT theo chiều ngang - tương tự ECD - điều chỉnh trách nhiệm của các trung gian trực tuyến trên mọi lĩnh vực như xâm phạm quyền SHTT, thông tin mang nội dung xấu: phi báng, khiêu dâm, chống phá chính quyền... Mặt khác, Luật CNTT sử dụng cách phân loại và điều kiện miễn trách nhiệm của DMCA theo các chức năng chính: Truyền đưa (Điều 16), lưu trữ tạm thời (Điều 17), cho thuê chỗ lưu trữ (Điều 18) và các công cụ tìm kiếm thông tin (Điều 18, 19). Tương tự với cơ chế của DMCA và ECD, theo Luật CNTT, các ISP cũng không phải chịu trách nhiệm theo dõi, giám sát thông tin, điều tra các hành vi vi phạm pháp luật xảy ra trong quá trình truyền đưa hoặc lưu trữ thông tin số của tổ chức, cá nhân khác, hay cung cấp thông tin về khách hàng trừ trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền

yêu cầu (Điều 20). Tuy nhiên, cho dù có quy định về cơ chế thông báo và dỡ bỏ liên quan đến điều kiện miễn trách nhiệm của các ISP cho thuê chỗ lưu trữ và các công cụ tìm kiếm thông tin, theo Luật CNTT, các ISP này chỉ phải dỡ bỏ các nội dung xâm phạm quyền SHTT trong trường hợp tự mình phát hiện hoặc bị bắt buộc theo lệnh của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Khi đề cập tới việc các ISP sẽ dỡ bỏ thông tin khi tự mình phát hiện, quy định này có ý muốn dựa vào sự hợp tác của ISP nhưng không có ràng buộc cho sự hợp tác này, thiếu quy định về hiểu biết thực tế và suy đoán đối với ISP. Với nỗ lực đưa ra một quy định “theo chiều dọc” điều chỉnh trách nhiệm của các ISP liên quan đến QTG và quyền liên quan, Bộ Thông tin - Truyền thông và Bộ Văn hóa, Thể thao & Du lịch (Bộ VH - TT & DL) đã ban hành Thông tư liên tịch số 07/2012/TTLT-BTTTT-BVHTTDL ngày 19 tháng 6 năm 2012, quy định trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian trong việc bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan trên môi trường mạng Internet và mạng viễn thông, có hiệu lực ngày 6 tháng 8 năm 2012 (Thông tư 07). Khi xét tới các đối tượng áp dụng là các ISP, Thông tư 07 đã có một bước tiến khi đề cập tới các ISP “kiểu mới” như các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ mạng xã hội trực tuyến và các doanh nghiệp viễn thông. Tuy nhiên, Thông tư 07 về cơ bản chỉ quy định trách nhiệm của các ISP (Điều 5) và quy định này không có gì mới so với các quy định của Luật CNTT và Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 và 2009. Thêm vào đó, Thông tư 07 có thể coi là một bước lùi khi không quy định trách nhiệm đối với từng loại ISP theo chức năng hay hoạt động mà ISP này thực hiện. Như trên đã đề cập, cơ chế trách nhiệm đối với các ISP thực hiện các chức năng riêng biệt chắc chắn không giống nhau do vai trò của chúng trong việc phổ biến nội dung của bên thứ ba là khác nhau. Chính việc không phân loại này đã dẫn đến việc một số điều khoản của Thông tư không có khả năng áp dụng. Ví dụ, trách nhiệm “*Lưu trữ nội dung thông tin số trong hệ thống cung cấp dịch vụ của mình chỉ mang tính chất trung chuyển, tạm thời, tự động, có thời hạn, đủ để đáp ứng yêu cầu kỹ thuật của việc truyền tải nội dung*” quy định tại Điều 5.1 của Thông tư 07 chắc chắn không thể áp dụng với ISP lưu trữ thông tin số. Tương tự, trách nhiệm dỡ bỏ và xóa nội dung thông tin số khi nhận được yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền quy định tại Điều 5.3 của Thông tư cũng không thể áp dụng cho các doanh nghiệp truyền đưa đơn thuần hay cung cấp dịch vụ truy cập Internet,... Đặc biệt, cơ

chế nhiệm, vốn là một bước tiến trong Luật CNTT nhằm đảm bảo tạo ra những “cảng an toàn” cho các ISP hoạt động hiệu quả và phát triển môi trường trực tuyến, thương mại điện tử và nền kinh tế số, đã hoàn toàn không được đề cập trong Thông tư 07. Nghị định 72/2013 về Quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng cũng có điều khoản quy định rõ về nguyên tắc quản lý, cung cấp và sử dụng nội dung trên mạng, theo đó “*Tổ chức, cá nhân phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật về các thông tin mà mình lưu trữ, truyền đưa, cung cấp hoặc phát tán trên mạng*” (Điều 21.5) và tổ chức, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trên mạng được tiết lộ thông tin cá nhân của người sử dụng dịch vụ khi có yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật (Điều 21.7). Các nguyên tắc này là phù hợp với tinh thần chung của các văn bản chuyên ngành nhưng cũng không cung cấp thêm hướng dẫn về cơ chế trách nhiệm của trung gian trực tuyến đối với các nội dung bất hợp pháp.

Nếu được ký kết, Mục J của chương 18, Hiệp định TPP sẽ yêu cầu các nước thành viên xây dựng một cơ chế trách nhiệm theo cách tiếp cận của Đạo luật bản quyền thiên niên kỷ số (DMCA) của Hoa Kỳ, theo đó ngoài các điều kiện miễn trách nhiệm thông thường như không khởi xướng việc truyền đưa, không can thiệp vào nội dung trong quá trình truyền đưa (18.82.1-3), xác định danh tính của bên bị cho là xâm phạm theo yêu cầu của chủ sở hữu QTG (18.82.7), các ISP có chức năng lưu trữ và định vị thông tin còn có nghĩa vụ nhanh chóng gỡ bỏ hoặc vô hiệu hoá tài liệu xâm phạm khi biết về sự tồn tại của tài liệu trên hệ thống của mình, đặc biệt trong trường hợp chủ sở hữu QTG gửi thông báo khuyến cáo ISP về hành vi xâm phạm QTG (*notice and takedown* - NTD) (18.82.3). Hiệp định TPP cũng cho phép các nước thành viên linh hoạt trong việc lựa chọn áp dụng giao thức thông báo phản hồi và phục hồi tài liệu trong khung khổ cảng an toàn của mình cũng như không đưa ra các yêu cầu cụ thể về nội dung thông báo (18.82.4),

Trong bối cảnh điều khoản này được bảo lưu trong khuôn khổ Hiệp định CPTPP, Việt Nam có thể lựa chọn không sửa đổi hệ thống. Tuy vậy, như đã trình bày, cơ chế trách nhiệm trung gian trực tuyến đối với xâm phạm QTG của người sử dụng hiện tại của Việt Nam đã bộc lộ nhiều điểm yếu kém, đặc biệt là việc không định rõ các trách nhiệm hoặc điều kiện miễn trách nhiệm theo chức năng của ISP. Nghĩa vụ “hợp tác” trong việc thực thi

QTG của các ISP chưa được quy định rõ tại Việt Nam nên trong trường hợp có tranh chấp, nhà điều hành các website cũng khó tránh trách nhiệm pháp lý khi “không thể” tuân thủ một số nghĩa vụ không phù hợp và không có cơ sở để chứng minh mình đủ điều kiện để được miễn trách [11]. Việc thiếu một hướng dẫn về cách thức xây dựng cơ chế hợp tác giữa ISP và chủ thể QTG với các chế tài gắn với việc vận hành cũng gây khó khăn cho các ISP muốn tự nguyện xây dựng cơ chế này. Hơn thế nữa, các điều khoản của Hiệp định TPP mới chỉ được bảo lưu, chưa được loại bỏ hoàn toàn và hoàn toàn có thể được đề xướng trong các FTA thế hệ mới. Vì vậy, thay vì duy trì cơ chế hiện hành, Việt Nam nên ghi nhận cơ chế trách nhiệm đối với ISP như một cơ chế hỗ trợ cho việc thực thi QTG trong môi trường Internet và hoàn thiện các quy định liên quan. Việc đặt cơ chế này trong khung khổ luật về QTG, luật CNTT hay một văn bản mang tính giao thoa như Thông tư 07 đều là hợp lý. Để tránh việc điều chỉnh không cần thiết hệ thống các quy định sẵn có, Việt Nam nên tiếp tục giữ cách tiếp cận theo chiều ngang hiện hành của Luật CNTT với những điều chỉnh nhằm cân bằng trách nhiệm đồng thời, trên cơ sở đó, loại bỏ các quy định lặp lại và mâu thuẫn trong Thông tư 07. Tác giả cho rằng, khi xâm phạm QTG trực tuyến gia tăng, các công nghệ kiểm soát trên Internet được phát triển, xét đến việc nhiều ISP có khả năng thu lợi nhuận từ xâm phạm QTG và các ISP không có động cơ để tự mình hỗ trợ thực thi QTG trong môi trường Internet, nên sửa đổi Luật CNTT theo hướng áp dụng cơ chế NTD cho ISP có chức năng lưu trữ và định vị thông tin. Để tránh tác động tiêu cực của nghĩa vụ này lên đổi mới và phát triển, nên tối thiểu hoá trách nhiệm theo hướng: (i) Giới hạn trách nhiệm đối với ISP loại này qua quy định miễn trừ trách nhiệm đối với việc chặn truy cập/gỡ bỏ tài liệu với dụng ý tốt nếu có thông báo cho bên cung cấp tài liệu/ thông tin; (ii) Bổ sung yêu cầu đối với thông báo, trong đó có cam kết của người yêu cầu, cũng như chế tài đối với hành vi xuyên tạc nội dung thông báo để tránh việc lạm dụng giao thức này; và (iv) Quy định về giao thức thông báo phản hồi cho phép người sử dụng yêu cầu phục hồi tài liệu bị gỡ bỏ không chính xác, giúp bảo vệ quyền lợi của người sử dụng, đảm bảo tính cân bằng của cơ chế NTD, cho dù giao thức này là tùy chọn. Đối với các quy định chung, cần bổ sung yêu cầu về cung cấp thông tin xác định bên xâm phạm cho chủ thể QTG theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền, và làm rõ trách nhiệm của các ISP không bao gồm việc theo dõi,

giám sát thông tin nhằm giảm sự không chắc chắn về rủi ro liên quan.

#### 4. KẾT LUẬN

Việc xây dựng và điều chỉnh các công cụ pháp lý nhằm đối phó với phát triển của công nghệ là hết sức cần thiết. Tuy nhiên, những nỗ lực “hài hoà hoá” theo hướng áp dụng quy định “mẫu” của các nước phát triển cần được nhận diện đúng từ góc độ phân tích chi phí - lợi ích xã hội. Đối với các quy định liên quan tới QTG trong môi trường Internet, có thể nói hai điều khoản được bảo lưu là các nội dung tiếp cận vấn đề bảo vệ QTG trong môi trường internet có tính “mới” và “hiện đại” hơn so với các Hiệp định của WIPO và Hiệp định TRIPS nhưng cũng đồng thời gia tăng mức bảo hộ tối thiểu theo các hiệp ước quốc tế này. Việc bảo lưu nội dung cam kết về tăng cường bảo hộ đối với các công nghệ quản lý quyền kỹ thuật số và gia tăng trách nhiệm đối với các nhà cung cấp dịch vụ Internet (ISP) đã giúp Việt Nam chủ động hơn trong việc thiết kế các chính sách nhằm giảm thiểu chi phí xã hội. Tuy nhiên, điều này không đồng nghĩa với việc chúng ta tiếp tục duy trì hệ thống đã có mà tương đương với một cơ hội để các nhà lập pháp của Việt Nam nhìn nhận và đánh giá lại toàn diện các quy định. Theo tác giả, việc điều chỉnh bổ sung các quy định hiện hành theo hướng duy trì các ngoại lệ hợp lý và làm rõ mức trách nhiệm giới hạn của ISP là cần thiết để vừa đảm bảo thực thi hiệu quả QTG trong môi trường Internet và vừa giảm thiểu sự không chắc chắn của các quy định pháp luật. Những ngoại lệ hợp lý và cơ chế giới hạn này cũng đảm bảo hạn chế việc lạm dụng các công cụ hỗ trợ, khuyến khích các mô hình kinh doanh trên nền tảng tôn trọng QTG và chuẩn bị tốt hơn cho Việt Nam khi đàm phán các Hiệp định FTA thế hệ mới.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Besek J. M., Anti-circumvention Law and Copyright: A Report form the Kernochan Center of Law, Media and the Arts, *Columbia Journal of Law and the Arts* 27:4, 385- 519 (2004)
- [2] Edwards L., Role and Responsibility of Internet Intermediaries in the field of copyright and related rights (2011) WIPO Website, [http://www.wipo.int/copyright/en/doc/role\\_and\\_responsibility\\_of\\_the\\_Internet\\_intermediaries\\_final.pdf](http://www.wipo.int/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_Internet_intermediaries_final.pdf)
- [3] Fisher W., Lecture 11.1: Supplements to Copyright: Second Liability, CopyrightX program, Havard University (2013)

- [4] Gowers A., Gowers review of intellectual property, HM Treasury, Norwich, HMSO (2006), [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/gowers\\_review.htm](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/gowers_review.htm),
- [5] Hamdani A., Who’s Liable for Cyberwrongs, 87 *Cornell L. Rev.* 901 (2002) <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol87/iss4/1>
- [6] Koelman K. J., Online Intermediary Liability, *Copyright and Electronic Commerce (Biên tập bởi P. Bernt Hugenholtz)*, NXB Kluwer Law International, Luân Đôn, Vương quốc Anh, 7-57 (2000)
- [7] Kraakman R., Gate Keepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy, *The Journal of Law Economics, and Organization (JLEO)* (1986) 2 (1), 53-104 (1986),
- [8] Landes W. và Posner R., An Economic Analysis of Copyright Law, *Journal of Legal Studies* 18, 325-63 (1989)
- [9] Lessig, L., Code and Other Law on Cyberspace, New York, Basic Book, (1999)
- [10] Posner, R.A., The Law & Economics of Intellectual Property, *Daedalus*, 131(2), 5–12 (2002)
- [11] Phạm Thị Mai Khanh, A Strategic Approach to the Implementation of Section J, Chapter 18, Trans-Pacific Partnership Agreement on Internet Service Providers, *External Economic Review*, No. 80/2016, 40-49 (2016)
- [12] Upreti P. N., From TPP to CPTPP: why intellectual property Matters, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 13, Issue 2, 1 February 2018, 100–101 (2018).

# Post TPP - Should Vietnam revise Internet copyright regulations?

Pham Thi Mai Khanh

Foreign Trade University, HCMC  
Corresponding author: maikhanh@ftu.edu.vn

Received: 18-9-2018; Accepted: 7-11-2018; Published: 24-11-2018.

*Abstract*—To cope with the proliferation of online copyright piracy, a number of para-copyright regimes have been supplemented to the traditional copyright system. Among these lie the legal reinforcement of the right to use Digital Right Management technology (DRM) by copyright holders and ISP's secondary liability regime for copyright infringement by users. Being one of the most "modern" trade deals, the Trans-Pacific Partnership Agreement put these two regimes on the agenda with an aim to harmonize the copyright regimes among members (toward U.S. DMCA model). The suspension of four provisions on these supplement regimes in the Comprehensive and Progressive Trans Pacific Partnership Agreement is appreciated by the remaining eleven member states as it provides them with a higher level of flexibility in implementing their international commitments. For the case of Vietnam, the suspension does not mean a relief of obligations

but an opportunity to review and revise their Internet copyright regulations. Based on the analysis of (i) technological, economic and legal foundations for the reinforcement of self-help remedy in the form of DRMs, (ii) experience in the development and implementation of DRM protection regime and ISP's liability regime in Vietnam, and (iii) the meaning of the Internet copyright-related provisions in TPP; this article will provide certain policy implications for Vietnam when revising these provisions in order to (i) keep the balance between incentive to create and expansion of public access; (ii) avoid the abuse of copyright on the Internet and (iii) prepare better for the negotiation of similar modern FTA in the future.

*Key words*—Internet copyright enforcement, ISP, DRM, TPP Agreement...