

# HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT SỞ HỮU TRÍ TUỆ VỀ TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC NHÀ CUNG CẤP DỊCH VỤ TRUNG GIAN PHÙ HỢP VỚI CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI

**Nguyễn Bích Thảo**

*TS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Nhà cung cấp dịch vụ trung gian, Luật Sở hữu trí tuệ, hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/9/2021  
Biên tập : 02/10/2021  
Duyệt bài : 03/10/2021

## Article Information:

*Keywords:* Intermediary service provider; Law on Intellectual Property law; new generation free trade agreements.

## Asia Article History:

Received : 28 Sep. 2021  
Edited : 02 Oct. 2021  
Approved : 03 Oct. 2021

## Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích sự cần thiết bổ sung quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trong môi trường số trong bối cảnh thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, và đưa ra các kiến nghị góp phần hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về vấn đề này.

## Abstract:

Within the scope of this article, the author provides analysis of the need for amendments of regulations on the liability of intermediary service providers for the infringement of copyright and related rights in the digital environment in the real context of enforcement of the new-generation free trade agreements, and also provides recommendations so that it is to further improve of the Bill of Law amending a number of articles of the Law on Intellectual Property related this discussed matter.

## 1. Sự cần thiết bổ sung quy định về trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong Luật sở hữu trí tuệ

Trong khoảng ba thập kỷ trở lại đây, sự phát triển của Internet đã đặt ra những thách thức chưa từng có đối với việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ (SHTT). Con người hiện đại chỉ với một chiếc máy tính

xách tay hoặc điện thoại thông minh là có thể tiếp cận và thương thức các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học, chương trình phát sóng tại bất kỳ thời gian, địa điểm nào, có thể tải xuống, chia sẻ, phát trực tiếp, và còn có thể dễ dàng khởi tạo và chia sẻ nội dung do chính họ tạo ra nhờ các công nghệ số. Để người dùng thực

hiện được các hoạt động này, không thể thiếu vai trò của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian (Intermediary Service Provider - ISP). Trên thực tế, tình trạng xâm phạm quyền SHTT do người dùng Internet thực hiện trên môi trường số xảy ra tràn lan và đáng báo động. Tuy nhiên, các cơ quan có thẩm quyền rất khó xử lý hàng triệu người dùng ẩn danh. Đã có một số vụ việc, trong đó chủ thể quyền khởi kiện ISP trước Tòa án Việt Nam yêu cầu ISP phải chịu trách nhiệm đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan do người dùng thực hiện như vụ Công ty cổ phần VNG kiện Tik Tok - nền tảng trung gian cho phép người dùng chia sẻ video ngắn vào tháng 8/2020<sup>1</sup>. VNG cáo buộc Tik Tok đã để người dùng đăng tải trái phép nhiều bản ghi âm, ghi hình thuộc sở hữu của Zing Mp3 – trang web nghe nhạc trực tuyến thuộc VNG và yêu cầu bồi thường thiệt hại lên tới 221 tỷ đồng. Như vậy, vấn đề trách nhiệm của các ISP trong thực thi quyền SHTT, đặc biệt là quyền tác giả, quyền liên quan, trên môi trường Internet được đặt ra cấp thiết trong bối cảnh hiện nay.

Thực thi quyền SHTT trên môi trường số là một lĩnh vực mới nổi lên và ngày càng đóng vai trò quan trọng trong hệ thống thực thi quyền SHTT. Thực thi quyền SHTT trong môi trường số cũng được tiến hành thông qua các cơ chế dân sự, hành chính, hình sự giống như thực thi quyền SHTT trong môi trường thực; bên cạnh đó, còn có cơ chế đặc thù liên quan chặt chẽ đến trách nhiệm của các chủ thể trung gian<sup>2</sup>. Trong cơ chế này, có sự chuyển giao quyền lực và

trách nhiệm từ phía cơ quan nhà nước sang các chủ thể tư nhân – các ISP, bởi chính các chủ thể này có điều kiện tốt nhất để kịp thời ngăn chặn, buộc chấm dứt hành vi xâm phạm quyền SHTT trên nền tảng số do họ cung cấp.

Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên quy định về trách nhiệm của các ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả trực tuyến tại Điều 512 Luật Bản quyền thiên niên kỷ kỹ thuật số (DMCA) năm 1997. Tiếp theo, năm 2000, Chỉ thị về thương mại điện tử của Liên minh châu Âu (Chỉ thị về TMĐT) được ban hành có điều chỉnh vấn đề này với cách tiếp cận tương tự với Hoa Kỳ. Các quốc gia khác gần đây cũng nhận thức tầm quan trọng của vấn đề và bổ sung quy định của pháp luật về trách nhiệm của ISP. Chẳng hạn, Bộ luật Dân sự Trung Quốc (có hiệu lực từ ngày 1/1/2021) dành tới 4 điều quy định về trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ Internet (Điều 1194-1197)<sup>3</sup>.

Trong khi đó, ở phạm vi quốc tế, Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền SHTT (Hiệp định TRIPS) của Tổ chức Thương mại thế giới WTO mặc dù được coi là điều ước quốc tế đa phương đầu tiên đặt ra các chuẩn mực đầy đủ, toàn diện về thực thi quyền SHTT, nhưng chưa dự liệu được sự phức tạp, tinh vi, đa dạng của hành vi xâm phạm quyền SHTT khi nhân loại bước vào kỷ nguyên số, và chưa có quy định về trách nhiệm của các ISP. Điểm bất cập này đã được bổ sung bởi các

<sup>1</sup> <https://tuoitre.vn/vu-kien-221-ti-dong-giua-vng-tiktok-an-le-cho-van-de-ban-quyen-am-nhac-20200828090526095.htm>, truy cập ngày 08/10/2021.

<sup>2</sup> Seuba, Xavier (2017). *The Global Regime for The Enforcement of Intellectual Property Rights*. Cambridge University Press, p. 21.

<sup>3</sup> Bộ luật Dân sự Trung Quốc năm 2020, Quyền 7, <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>.

hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới như Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA). CPTPP và EVFTA đều có những điều khoản mới về tăng cường thực thi quyền SHTT trong môi trường số, với quy định riêng về trách nhiệm của ISP.

Trong khi đó, khung pháp lý hiện hành của Việt Nam về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền SHTT trên Internet còn rất sơ sài, chưa tương thích với các chuẩn mực quốc tế và chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn về thực thi quyền SHTT trong môi trường số. Luật SHTT năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019 (Luật SHTT) không quy định về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả trực tuyến. Thông tư liên tịch số 07/2012/TTLT-BTTTT-BVHTTDL ngày 19/6/2012 của Bộ Thông tin và truyền thông, Bộ Văn hóa, thể thao và du lịch 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 (Thông tư liên tịch số 07) vẫn là văn bản quy phạm pháp luật duy nhất hiện nay có quy định cụ thể về trách nhiệm của ISP đối với việc thực thi quyền SHTT trên Internet.

Với tầm quan trọng của vấn đề này, rất cần thiết phải pháp điển hóa quy định về trách nhiệm của ISP trong Luật SHTT để nâng cao hiệu quả thực thi quyền SHTT

trong môi trường số, đồng thời để thực hiện các cam kết của Việt Nam về SHTT trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Do đó, việc Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật SHTT bổ sung thêm các dạng hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của nhà cung cấp dịch vụ trung gian ở Điều 28 và Điều 35, bổ sung thêm nội dung quyền tự bảo vệ của chủ thể quyền SHTT ở Điều 198 và bổ sung một điều luật mới (Điều 198b) quy định trách nhiệm pháp lý về quyền tác giả, quyền liên quan đối với doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian là hoàn toàn phù hợp.

**2. Hoàn thiện quy định của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian phù hợp với các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới<sup>4</sup>**

**2.1. Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới**

Về nguyên tắc, việc quy định trách nhiệm của các ISP phải bảo đảm cân bằng giữa hai lợi ích: *một là*, thúc đẩy sự phát triển các dịch vụ trung gian trực tuyến; *hai là*, cho phép các chủ thể quyền đối phó một cách hiệu quả với hành vi xâm phạm quyền tác giả xảy ra trong môi trường Internet<sup>5</sup>. Do đó, các FTA thế hệ mới một mặt yêu cầu các nước thành viên phải quy định chặt chẽ trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của người sử dụng dịch vụ trung gian do mình cung cấp; mặt khác phải quy định rõ những “giới hạn an toàn” (safe harbors),

<sup>4</sup> Dự thảo được bình luận trong bài viết này là Dự thảo trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XV, được đăng tải trên <https://duthaoonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7371>, truy cập ngày 08/10/2021). Tuy nhiên, trong bài viết, tác giả có so sánh với quy định về nhà cung cấp dịch vụ trung gian ở các dự thảo trước để bình luận về sự phát triển của quy định này.

<sup>5</sup> Khoản 1 Điều 18.82 CPTPP.

tức là những trường hợp ISP được miễn trừ trách nhiệm<sup>6</sup>. Hiệp định EVFTA dành riêng tiêu mục 3 trong Mục C - Thực thi quyền SHTT, Chương 12 (SHTT) để quy định về nhà cung cấp dịch vụ trung gian. Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) cũng dành riêng mục J Chương 18 quy định về nhà cung cấp dịch vụ Internet. Tuy nhiên, CPTPP đã tạm hoãn Điều 18.82 của TPP (Chế tài pháp lý và Khu vực an toàn) quy định về nghĩa vụ của nhà cung cấp dịch vụ Internet khi có sự vi phạm bản quyền trực tuyến<sup>7</sup>. Mặc dù vậy, quy định tại Điều 18.82 nói trên vẫn là chuẩn mực quốc tế cao về thực thi quyền SHTT trong môi trường số mà về lâu dài, pháp luật SHTT Việt Nam cần đáp ứng khi tham gia vào sân chơi toàn cầu.

### **a) Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong Hiệp định CPTPP**

Điều 18.81 CPTPP định nghĩa nhà cung cấp dịch vụ Internet bao gồm (1) nhà cung cấp các dịch vụ trực tuyến cho việc truyền dẫn, định tuyến, hoặc cung cấp kết nối cho truyền thông trực tuyến kỹ thuật số, giữa hai hay nhiều điểm do người dùng xác định, đối với các nội dung do người dùng lựa chọn, thực hiện chức năng truyền tải, định tuyến hoặc cung cấp những liên kết của tài liệu mà không làm thay đổi nội dung của nó, hoặc việc lưu trữ trung gian và tạm thời các tài liệu đó được tiến hành tự động trong một quy trình kỹ thuật, và (2) nhà cung cấp dịch vụ trực tuyến thực hiện chức năng (a) lưu trữ tài liệu theo sự chỉ dẫn của người sử dụng, trên một hệ thống hoặc không gian mạng được kiểm soát hoặc vận hành

bởi nhà cung cấp dịch vụ, hoặc (b) chuyển hoặc kết nối người dùng đến một vị trí trực tuyến bằng việc sử dụng các công cụ định vị thông tin bao gồm các siêu liên kết và thư mục. Như vậy, định nghĩa ISP trong CPTPP là rất rộng và bao quát hầu hết các dịch vụ trực tuyến.

Điều 18.82 CPTPP (đã được tạm hoãn thi hành) quy định mỗi nước thành viên phải bảo đảm có các chế tài pháp lý (legal remedies) dành cho chủ thể quyền để xử lý hành vi xâm phạm quyền tác giả diễn ra trên môi trường mạng trực tuyến, đồng thời thiết lập hoặc duy trì các khu vực an toàn thích hợp đối với các dịch vụ trực tuyến của ISP.

Khung chế tài pháp lý và khu vực an toàn này phải bao gồm: *thứ nhất*, các động lực pháp lý (legal incentives) để ISP hợp tác với chủ thể quyền tác giả nhằm ngăn chặn các hành vi lưu trữ và truyền đưa các nội dung đã được bảo hộ quyền tác giả mà chưa được sự cho phép của chủ thể quyền, hoặc, để ISP có các hành động khác nhằm ngăn chặn các hành vi nêu trên; *thứ hai*, các giới hạn nhằm miễn trừ trách nhiệm bồi thường mà ISP phải gánh chịu đối với các hành vi xâm phạm quyền tác giả diễn ra trên hệ thống hoặc mạng được vận hành bởi ISP, nếu ISP không phải là chủ thể điều khiển, khởi xướng, hay chỉ đạo hành vi xâm phạm quyền tác giả. Các giới hạn đó gồm những trường hợp sau đây:

(1) Truyền dẫn, định tuyến, hoặc cung cấp kết nối đến các tài liệu mà không làm thay đổi nội dung của tài liệu đó, hoặc lưu trữ trung gian và tạm thời các tài liệu đó một cách tự động trong một quy trình kỹ thuật;

<sup>6</sup> Điều 18.82 CPTPP, Điều 12.55 EVFTA.

<sup>7</sup> Điều 2 và Phụ lục (mục 7) Văn kiện Hiệp định CPTPP.

(2) Lưu trữ tạm thời thực hiện thông qua một quy trình tự động;

(3) Lưu trữ, theo chỉ định của người dùng, tài liệu trên hệ thống hoặc mạng được điều khiển hoặc vận hành bởi ISP;

(4) Chuyển hoặc kết nối người dùng đến một vị trí trực tuyến bằng việc sử dụng các công cụ định vị thông tin, gồm cả siêu liên kết và thư mục.

Đối với trường hợp (3) và (4), để được miễn trừ trách nhiệm, ISP phải nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập đến tài liệu trên mạng hoặc hệ thống của họ khi thực tế biết được hành vi xâm phạm quyền tác giả hoặc biết được các sự kiện, tình huống trong đó hành vi xâm phạm là rõ ràng hiển nhiên, ví dụ như nhận được một thông báo về hành vi bị cáo buộc xâm phạm từ chủ thể quyền hoặc người được chủ thể quyền ủy quyền.

ISP khi đã gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập đến tài liệu một cách thiện chí sẽ được miễn trừ khỏi bất kỳ trách nhiệm nào cho hành động này, với điều kiện ISP thực hiện các bước hợp lý để thông báo trước hoặc ngay sau đó tới người có thông tin bị gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập. Để đáp ứng được điều kiện miễn trừ trách nhiệm, ISP không bị buộc phải giám sát dịch vụ của mình hoặc chủ động tìm kiếm chứng cứ về hành vi xâm phạm.

Ngoài ra, để cân bằng lợi ích giữa chủ thể quyền SHTT và các bên liên quan, Điều 18.82 còn quy định cụ thể về trách nhiệm khôi phục lại tài liệu của ISP khi nhận được thông báo phản hồi của bên có tài liệu bị gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập, trừ trường hợp người gửi thông báo vi phạm đầu tiên đã khởi kiện ra tòa án trong một khoảng thời gian hợp lý. Điều 18.82

cũng yêu cầu các quốc gia thành viên phải có chế tài phạt tiền đối với người nào cố tình đưa ra thông báo sai khiến cho ISP hành động theo thông báo đó gây thiệt hại cho bên liên quan.

Có thể thấy, Điều 18.82 CPTPP vừa đòi hỏi các quốc gia có biện pháp để ISP tham gia chủ động, tích cực vào công tác thực thi quyền tác giả trên môi trường mạng, vừa bảo vệ các ISP. Điều này được thiết kế theo mô hình Điều 512 Đạo luật Bản quyền thiên niên kỷ kỹ thuật số (DMCA) của Hoa Kỳ, với các quy định rất chi tiết và cụ thể về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả của người dùng Internet và các trường hợp miễn trách nhiệm. Các quy định này hướng đến đảm bảo cân bằng giữa hai mục tiêu: (1) tăng cường thực thi quyền tác giả trong môi trường số, buộc ISP phải có trách nhiệm đối với hành vi xâm phạm xảy ra trên hệ thống do họ cung cấp dù họ không phải là chủ thể trực tiếp thực hiện hành vi xâm phạm; (2) thúc đẩy tự do Internet và sự phát triển của các ISP bằng cách tạo các giới hạn an toàn cho ISP (các trường hợp miễn trách nhiệm), tránh đặt gánh nặng quá lớn cho ISP trong việc kiểm soát thông tin lưu chuyển trên hệ thống. Trường hợp không thực hiện quy trình thông báo và gỡ bỏ (notice and take down), ISP sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi xâm phạm quyền tác giả, dựa trên lý thuyết về trách nhiệm gián tiếp (secondary liability). Trách nhiệm gián tiếp là trách nhiệm pháp lý của người không trực tiếp xâm phạm quyền của người khác, nhưng hành vi của người đó có vai trò nhất định dẫn đến thiệt hại cho chủ thể quyền, chẳng hạn như

khuyến khích, thúc đẩy, hoặc thu lợi từ hành vi xâm phạm<sup>8</sup>. Trách nhiệm gián tiếp thường có hai loại: trách nhiệm thay thế (vicarious liability) và trách nhiệm đóng góp (contributory liability). Một chủ thể phải chịu trách nhiệm đóng góp nếu biết hoặc buộc phải biết về hành vi xâm phạm, nhưng vẫn xúi giục, gây ra hoặc góp phần đáng kể cho hành vi xâm phạm của người khác, chẳng hạn như cung cấp phương tiện cho người xâm phạm trực tiếp.

Các quy định của Điều 18.82 cho thấy, ISP hiện nay đóng vai trò như những cơ quan thực thi quyền SHTT trên môi trường mạng. Thay vì thực hiện các thủ tục pháp lý tại cơ quan có thẩm quyền như khởi kiện tại tòa án, yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính, chủ thể quyền SHTT có thể gửi thông báo và yêu cầu ISP thực hiện ngay các biện pháp mang tính khẩn cấp bao gồm gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập tài liệu bị cáo buộc xâm phạm. Có thể coi đây là một kênh thực thi quyền SHTT mới trong môi trường số, hiệu quả hơn, nhanh chóng hơn, đơn giản, tiết kiệm hơn so với việc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý hành vi xâm phạm, mà vẫn đạt được mục đích của chủ thể quyền là chấm dứt ngay hành vi xâm phạm<sup>9</sup>.

### ***b) Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong Hiệp định EVFTA***

EVFTA cũng có cách tiếp cận tương tự như CPTPP về trách nhiệm của ISP dù các quy định không chi tiết bằng CPTPP. Các

quy định của EVFTA về vấn đề này thể hiện rõ sự tiếp nhận mô hình trách nhiệm ISP theo Chỉ thị về TMĐT<sup>10</sup>. Về cơ bản, đây vẫn là mô hình trách nhiệm gián tiếp và quy định các giới hạn, miễn trừ trách nhiệm đối với trường hợp ISP chỉ đóng vai trò truyền dẫn thông tin, lưu trữ tạm thời thông tin, hoặc cho thuê chỗ lưu trữ, với điều kiện ISP gỡ bỏ hoặc chặn ngay việc truy cập thông tin khi biết về hành vi xâm phạm.

Theo Điều 12.55 EVFTA, mỗi Bên phải quy định giới hạn hoặc miễn trừ trong pháp luật quốc gia liên quan đến trách nhiệm pháp lý của ISP đối với việc xâm phạm quyền tác giả và quyền liên quan xảy ra trên mạng viễn thông liên quan đến việc cung cấp hoặc sử dụng dịch vụ của các ISP. Giới hạn và miễn trừ ít nhất phải bao gồm những hoạt động sau:

(a) Truyền dẫn trong mạng viễn thông các thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp, hoặc cung cấp truy cập mạng viễn thông (“chỉ truyền dẫn” - mere conduit);

(b) Truyền dẫn trong mạng viễn thông thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp liên quan đến việc lưu trữ tự động, trung gian và tạm thời các thông tin, được thực hiện chỉ nhằm mục đích làm cho việc truyền tải thông tin hiệu quả hơn đến người sử dụng dịch vụ khác theo yêu cầu của họ (“lưu trữ tạm thời” - caching), với điều kiện là nhà cung cấp phải: (i) không thay đổi thông tin trừ trường hợp vì lý do kỹ thuật; (ii) tuân thủ các điều kiện về tiếp

<sup>8</sup> Mark Bartholomew & John Tehranian, *The Secret Life of Legal Doctrine: The Divergent Evolution of Secondary Liability in Trademark and Copyright Law*, Berkeley Tech. L.J. 21 (2006) 1363-1419.

<sup>9</sup> Phạm Duy Khương, *Vai trò của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong việc bảo vệ quyền tác giả trên môi trường mạng tại Việt Nam trong TPP*, <https://vi.sblaw.vn/vai-tro-cua-nha-cung-cap-dich-vu-internet-trong-viec-bao-ve-quyen-tac-gia-tren-moi-truong-mang-tai-viet-nam-trong-tpp/>, truy cập ngày 08/10/2021.

<sup>10</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

cận thông tin; (iii) tuân thủ các quy định liên quan đến cập nhật thông tin, được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp công nhận và sử dụng rộng rãi; (iv) không được can thiệp để có được dữ liệu về việc sử dụng thông tin bằng việc sử dụng hợp pháp công nghệ đã được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; (v) gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập thông tin đã được lưu trữ khi biết rằng thực tế là thông tin tại nguồn truyền dẫn đã được gỡ bỏ khỏi mạng hoặc truy cập đã bị chặn;

(c) Việc lưu trữ thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ (“cho thuê chỗ lưu trữ” - hosting) với điều kiện là nhà cung cấp: (i) không biết về thông tin bất hợp pháp; và (ii) khi biết được thông tin đó, hành động nhanh chóng để gỡ bỏ hoặc ngăn chặn các truy cập tới thông tin đó.

Đối với trường hợp ISP chỉ đóng vai trò truyền dẫn thông tin hoặc cung cấp truy cập, ISP được miễn trừ trách nhiệm mà không cần đáp ứng thêm điều kiện nào. Đối với trường hợp ISP cung cấp dịch vụ “lưu trữ tạm thời” thông tin hoặc “cho thuê chỗ lưu trữ”, để được miễn trừ trách nhiệm, ISP phải đáp ứng thêm các điều kiện khác, trong đó có việc tuân thủ cơ chế “notice and take down” (nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập thông tin khi biết về hành vi xâm phạm). Như vậy, khi mức độ tham gia và đóng góp của ISP vào hành vi xâm phạm của người dùng càng tăng thì trách nhiệm (gián tiếp) của ISP đối với việc đảm bảo thực thi quyền tác giả càng cao hơn. Do đó, việc phân loại các dịch vụ do ISP cung cấp có vai trò quan trọng trong việc quy trách nhiệm của ISP. Đây cũng là nguyên tắc được thể hiện tại

Điều 18.82 CPTPP như đã phân tích ở trên.

## **2.2. Quy định của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan**

Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan đã có sự thay đổi đáng kể qua 3 bản Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ (Dự thảo Luật). Dự thảo Luật lần 1 ngày 17/11/2020 chưa bổ sung quy định về hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của nhà cung cấp dịch vụ trung gian mà chỉ bổ sung Điều 198b với tiêu đề “Quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian”. Điều 198b ở Dự thảo Luật lần 1 hầu như ghi nhận lại toàn bộ quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong Thông tư liên tịch số 07, với cách tiếp cận hoàn toàn khác CPTPP và EVFTA: thay vì đưa ra các trường hợp và điều kiện giới hạn, miễn trừ trách nhiệm của ISP thì Dự thảo Luật lần 1 liệt kê các trường hợp ISP phải chịu trách nhiệm bồi thường, và các quy định về quyền, trách nhiệm của ISP mang tính chất quản lý hành chính, đứng từ góc độ quản lý của cơ quan nhà nước hơn là từ góc độ của chủ thể quyền SHTT. Cách tiếp cận này chưa tương thích với chuẩn mực quốc tế về thực thi quyền SHTT trong môi trường số theo các FTA thế hệ mới.

Dự thảo Luật lần 3 trình Quốc hội cho ý kiến tại Kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa X đã có bước tiến đáng kể trong quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian, chuyển hoàn toàn từ cách tiếp cận của Thông tư liên tịch số 07 sang cách tiếp cận của các FTA thế hệ mới. Dự thảo

Luật lần 3 bổ sung vào Điều 198 một nội dung quan trọng trong quyền tự bảo vệ của chủ thể quyền SHTT, đó là quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền SHTT phải “gỡ bỏ và xóa nội dung vi phạm trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng”. Đồng thời, Điều 198b đã thay đổi tiêu đề là “Trách nhiệm pháp lý về quyền tác giả, quyền liên quan đối với doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian”. Nội dung điều luật này gồm 6 vấn đề:

*Thứ nhất*, Dự thảo Luật định nghĩa thống nhất về doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian là “doanh nghiệp cung cấp phương tiện kỹ thuật để tổ chức, cá nhân sử dụng dịch vụ đưa nội dung thông tin số lên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng; cung cấp kết nối trực tuyến cho công chúng tiếp cận, sử dụng nội dung thông tin số trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng”. Định nghĩa này về cơ bản đã tương thích với định nghĩa về nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong các FTA thế hệ mới, và cũng hàm ý rằng định nghĩa này không bao gồm các nền tảng thương mại điện tử (e-commerce platforms) như Lazada, Shopee.. mà chỉ bao gồm các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ truyền dẫn, kết nối, lưu trữ, cho thuê chỗ lưu trữ nội dung thông tin số (tác phẩm và các đối tượng quyền liên quan được thể hiện dưới dạng số). Như vậy, đối với các sàn thương mại điện tử, trách nhiệm của họ về hành vi xâm phạm quyền SHTT của người dùng (như bán, chào bán hàng hóa giả mạo về SHTT) sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật về thương mại điện tử.

*Thứ hai*, Dự thảo Luật quy định doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian có

trách nhiệm triển khai các biện pháp kỹ thuật, phối hợp với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các chủ thể quyền thực thi các biện pháp bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng.

*Thứ ba*, Dự thảo Luật quy định 4 trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng, đó là: (1) chỉ truyền dẫn hoặc cung cấp khả năng truy cập đến nội dung thông tin số; (2) lưu trữ thông tin tự động, tạm thời trong quá trình truyền dẫn thông tin (với các điều kiện: chỉ biến đổi thông tin vì lý do công nghệ; tuân thủ các điều kiện truy nhập, sử dụng nội dung thông tin số; tuân thủ các quy tắc về cập nhật nội dung thông tin số được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; không ngăn cản việc sử dụng hợp pháp công nghệ được thừa nhận rộng rãi trong ngành công nghiệp để lấy dữ liệu về việc sử dụng nội dung thông tin số; và gỡ bỏ nội dung thông tin số hoặc không cho truy nhập đến nội dung thông tin số khi biết rằng nội dung thông tin số đó đã được gỡ bỏ tại nguồn khởi đầu hoặc nguồn khởi đầu đã hủy việc truy nhập đến nội dung thông tin số đó); (3) lưu trữ nội dung thông tin số của người dùng theo yêu cầu của người dùng (với điều kiện: không biết rằng nội dung thông tin số đó vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan và có hành động nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy nhập tới nội dung thông tin số đó khi biết rằng nội dung thông tin số đó vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan, (4) Các trường hợp khác theo quy định của Chính phủ.



Trong trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ để được miễn trừ trách nhiệm pháp lý theo khoản 3 Điều 198b thì sẽ bị coi là có hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan (theo khoản 8 Điều 28 hoặc khoản 11 Điều 35 mới được bổ sung vào Dự thảo Luật lần 3) và phải chịu trách nhiệm pháp lý tương ứng.

*Thứ tư*, Dự thảo Luật nhấn mạnh rằng các điều kiện để doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được hưởng miễn trừ trách nhiệm pháp lý nêu trên không buộc doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian phải tự giám sát dịch vụ của mình hoặc chủ động tìm kiếm các bằng chứng chỉ ra hành vi xâm phạm. Đây là điều khoản quan trọng để tránh áp đặt gánh nặng quá lớn cho các ISP trong việc giám sát nội dung thông tin số lưu chuyển trên hệ thống/nền tảng của mình.

*Thứ năm*, Dự thảo Luật khẳng định quy định về miễn trừ trách nhiệm pháp lý theo Điều 198b không loại trừ trách nhiệm pháp lý khác đối với các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian theo quy định của Luật SHTT và pháp luật khác có liên quan.

*Thứ sáu*, Dự thảo Luật giao cho Chính phủ quy định chi tiết về doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian, trường hợp miễn trừ và trách nhiệm thực thi các biện pháp bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan.

Như vậy, về cơ bản, Điều 198b trong Dự thảo Luật lần 3 đã tương thích với các FTA thế hệ mới, đặc biệt là với EVFTA. Tuy nhiên, vẫn còn một số điểm cần tiếp tục hoàn thiện như sau:

*Một là*, tên điều luật chưa chính xác và chưa đầy đủ, cần sửa thành “Trách nhiệm pháp lý của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi

trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng”.

*Hai là*, định nghĩa “doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian” là một định nghĩa quan trọng, nên được chuyển lên Điều 4 về Giải thích từ ngữ thay vì đặt ở khoản 1 Điều 198b.

*Ba là*, một số quy định của khoản 3 Điều 198b chưa thống nhất và hợp lý ở những điểm sau:

- Mục đích của khoản 3 là nêu ra các trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý. Do đó, các điểm a, b, c khoản 3 phải nêu lên các dạng hành vi mà ISP được miễn trừ trách nhiệm (và kèm theo điều kiện, nếu có). Tuy nhiên, cấu trúc diễn đạt của điểm a, b, c khoản 3 Điều 198b chưa thống nhất. Điểm a và c liệt kê hành vi trong khi điểm b lại được diễn đạt thành nghĩa vụ của ISP.

- Các trường hợp miễn trừ trách nhiệm ở điểm a, b và c thiếu một nội dung quan trọng được nhấn mạnh trong Điều 12.55 EVFTA là thông tin số phải “do người sử dụng dịch vụ cung cấp” (nguyên văn tiếng Anh: information provided by a user of the service) nhằm thể hiện rằng vai trò của ISP chỉ mang tính chất “gián tiếp”, “trung gian”.

- Việc thêm điểm d (các trường hợp khác do Chính phủ quy định) khiến cho điều luật trở nên không chắc chắn, không rõ ràng, gây bất an cho các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian cũng như các chủ thể quyền và phải chờ hướng dẫn của Chính phủ để thi hành điều luật quan trọng này. Về nguyên tắc, các trường hợp “miễn trừ trách nhiệm” hay “giới hạn an toàn” nên được luật quy định một cách cụ thể và xác định; do đó, tác giả kiến nghị bỏ điểm d

khoản 3 Điều 198b trong Dự thảo. EVFTA cũng chỉ yêu cầu các quốc gia thành viên quy định tối thiểu 3 trường hợp miễn trừ trách nhiệm như ở điểm a, b và c.

- Điểm c yêu cầu doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian phải nhanh chóng gỡ bỏ hành động hoặc ngăn chặn việc truy nhập tới nội dung thông tin số được lưu trữ trên nền tảng của mình chỉ khi “biết rằng nội dung thông tin số đó vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan” là chưa hợp lý, vì một hành vi chỉ được xác định là hành vi xâm phạm khi có quyết định của tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trên thực tế, ISP không thể biết chắc chắn rằng nội dung thông tin số có xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan hay không mà chỉ có thể có thông tin cáo buộc về hành vi xâm phạm (chủ yếu do chủ thể quyền cung cấp), trừ trường hợp có thông báo hay yêu cầu từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền (trường hợp này ít xảy ra). Do đó, về điểm này, nên tham khảo quy định của Điều 18.82 CPTPP, làm rõ ISP phải nhanh chóng gỡ bỏ hoặc chặn truy cập đến nội dung thông tin số khi thực tế biết được về hành vi xâm phạm hoặc khi nhận được thông báo của chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan. Như vậy, mới bảo đảm tính kịp thời trong thực thi quyền trên môi trường số và đề cao sự chủ động của các chủ thể quyền SHTT.

Đề khắc phục hạn chế nêu trên, tác giả cho rằng, khoản 3 Điều 198b cần được sửa lại như sau:

“3. Doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng liên quan đến việc cung cấp hoặc sử dụng dịch vụ của mình trong các trường hợp sau:

a) Chỉ thực hiện việc truyền dẫn hoặc

cung cấp khả năng truy nhập đến nội dung thông tin số do người sử dụng dịch vụ cung cấp;

b) Thực hiện chức năng lưu trữ đệm trong quá trình truyền dẫn thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp một cách tự động, tạm thời nhằm mục đích trung chuyển thông tin và làm cho việc truyền dẫn thông tin hiệu quả hơn, với các điều kiện sau: chỉ biến đổi thông tin vì lý do công nghệ; tuân thủ các điều kiện truy nhập, sử dụng nội dung thông tin số; tuân thủ các quy tắc về cập nhật nội dung thông tin số được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; không ngăn cản việc sử dụng hợp pháp công nghệ được thừa nhận rộng rãi trong ngành công nghệ để lấy dữ liệu về việc sử dụng nội dung thông tin số; và gỡ bỏ nội dung thông tin số hoặc không cho truy nhập đến nội dung thông tin số khi biết rằng nội dung thông tin số đó đã được gỡ bỏ tại nguồn khởi đầu hoặc nguồn khởi đầu đã hủy việc truy nhập đến nội dung thông tin số đó theo quy định của Chính phủ;

c) Lưu trữ nội dung thông tin số do người sử dụng dịch vụ cung cấp theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ, với các điều kiện sau: không biết rằng nội dung thông tin số đó xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan; và có hành động nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy nhập tới nội dung thông tin số đó khi biết rằng nội dung thông tin số đó xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan hoặc khi nhận được thông báo của chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan cáo buộc nội dung thông tin số xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan theo quy định của Chính phủ” ■