

QUY ĐỊNH CỦA CPTPP VỀ THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ THÁCH THỨC ĐỐI VỚI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HIỆN TẠI

LÊ TRẦN QUỐC CÔNG

Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh
International law Department, Hochiminh city University of Law
Email ltrcong@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) được xem là một trong những hiệp định thương mại thế hệ mới mà khi Việt Nam tham gia sẽ tạo thành một tiền đề quan trọng để thúc đẩy cải cách các thể chế theo cam kết và chuẩn mực chung của kinh tế thế giới. Nội dung của Hiệp định này không còn gói gọn trong các lĩnh vực truyền thống như thương mại hàng hóa, dịch vụ hay sở hữu trí tuệ mà còn yêu cầu các quốc gia ký kết phải mở cửa một cách sâu rộng trong nhiều lĩnh vực khác. Một trong số đó là các cam kết liên quan đến thương mại điện tử. Vì thế, khi CPTPP có hiệu lực, những quy định về thương mại điện tử được giữ nguyên lại từ TPP-12 đặt ra cho Việt Nam nhưng yêu cầu nhất định phải tuân thủ đồng thời tìm kiếm những giải pháp pháp lý trong nước nhằm chống lại những rủi ro đến từ quá trình hội nhập trong lĩnh vực thương mại điện tử

Từ khóa: thương mại điện tử, thực trạng áp dụng pháp luật, CPTPP

Abstract

The Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership Agreement (CPTPP) is considered as one of new generation free trade agreements of which Vietnam is a member. The content of this agreement is no longer encapsulated in traditional areas such as trade in goods and services or intellectual property, but also requires the signatory countries to liberalize extensively in many other areas, such as electronic commerce. Therefore, when the CPTPP takes effect, with the regulations on e-commerce retained from TPP-12, Vietnam shall satisfy its requirements and seek legal solutions to combat the risks that come from the integration process in e-commerce field.

Keywords: e-commerce, e-commerce laws implementation, CPTPP

Ngày nhận bài: 20/3/2019

Ngày duyệt đăng: 10/6/2019

Khi internet xuất hiện tại Việt Nam từ giữa thập kỷ 90 của thế kỷ trước, khái niệm thương mại điện tử (TMĐT) dần được hình thành ở nước ta. Sự phát triển của công nghệ tạo thêm nhiều cách thức hơn trong việc trao đổi thông tin giữa các thương nhân, giữa thương nhân với khách hàng, giữa những khách hàng với nhau, hay kể cả giữa các chủ thể này với nhà nước, từ đó, việc thiết lập quan hệ hợp đồng cũng như một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của hợp đồng sẽ được thực hiện dựa trên một nền tảng điện tử nào đó. Để đáp ứng được

những thay đổi liên tục trong thế giới công nghệ liên quan các quan hệ thương mại điện tử, Nhà nước phải liên tục cập nhật, đưa ra những công cụ pháp lý chuyên biệt. Luật Giao dịch điện tử năm 2005, Luật Công nghệ thông tin năm 2006 và gần đây là văn bản hợp nhất số 11/VBHN-BCT của Bộ Công thương, Nghị định về thương mại điện tử được ban hành ngày 12/02/2018 cho thấy Việt Nam luôn chủ động chuẩn bị các khung pháp lý trong nước nhằm điều chỉnh những quan hệ phát sinh trong lĩnh vực TMĐT.

Ở góc độ các cam kết quốc tế của Việt Nam, việc trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) vào năm 2007 là một đòn bẩy mở rộng khả năng tiếp cận cũng như đón nhận những quan hệ thương mại mới và trong đó cũng có lĩnh vực TMĐT. Hàng loạt hoạt động liên quan đến TMĐT ở nhiều cấp độ của WTO đã được diễn ra, đơn cử như “Tuyên bố về thương mại điện tử toàn cầu” của Hội nghị Bộ trưởng vào năm 1998.¹ Sau đó đến năm 2001, văn bản thảo luận của Đại hội đồng tiếp tục đưa các vấn đề về thương mại điện tử vào chương trình nghị sự.² Trong khuôn khổ ASEAN, vào ngày 28/11/1999, Hội nghị thượng đỉnh thường niên tại Manila, “ASEAN e-space” đã được khởi xướng như một chiến lược phát triển của ASEAN. Các yếu tố chính định hướng của e-ASEAN là: (1) cơ sở hạ tầng thông tin ASEAN; (2) thị trường chung công nghệ thông tin về hàng hóa và dịch vụ ASEAN; (3) cộng đồng điện tử; (4) chính quyền điện tử; (5) môi trường TMĐT thân thiện.³ Đến tháng 11/2000, các quốc gia ASEAN đã ký kết Hiệp định khung về e-ASEAN để tạo điều kiện thành lập Cơ sở hạ tầng thông tin ASEAN (ASEAN Information Infrastructure, AII), là hệ thống phần cứng và phần mềm cần thiết để truy cập, xử lý và chia sẻ thông tin nhằm thúc đẩy sự phát triển

¹ Hội nghị Bộ trưởng, WTO, *Tuyên bố về thương mại điện tử toàn cầu*, WT/MIN(98)/DEC/2, ngày 25/5/1998. Trong tuyên bố này, Hội nghị Bộ trưởng đã nhận thấy rằng thương mại điện tử ngày càng phát triển và tạo thêm nhiều cơ hội mới cho thương mại Đại diện của các quốc gia thành viên tuyên bố rằng Đại hội đồng phải đưa vào chương trình làm việc những vấn đề liên quan đến thương mại điện tử toàn cầu, cụ thể là liên quan đến WTO, kinh tế, tài chính và các quốc gia đang phát triển.

² Ban thư ký, WTO, *Tóm tắt của Ban thư ký về các vấn đề được nêu ra trong tranh luận về thương mại điện tử của Đại hội đồng*, ngày 15/6/2001, WT/GC/W/436. Tại phiên họp này, Đại hội đồng đã tìm cách thống nhất 4 vấn đề chính liên quan đến thương mại điện tử: (1) phân loại về đối tượng của chuyển giao điện tử; (2) thương mại điện tử toàn cầu và các quốc gia đang phát triển; (3) áp thuế lên TMĐT và quan hệ giữa TMĐT và các công cụ thương mại truyền thống; (4) thẩm quyền và luật áp dụng.

³ Rodolfo Noel S. Quimbo, *Harmonized development of legal and regulatory systems for e-commerce in Asia and the Pacific: current challenges and capacity-building needs*, <https://pdfs.semanticscholar.org/cd95/b15151d4fa37d206476ec222956fa5da056d.pdf>, truy cập ngày 02/02/2019.

của thương mại điện tử trong khu vực.⁴ Nếu chỉ xét trong khu vực ASEAN, theo số liệu của IMF vào tháng 8/ 2018 thì Việt Nam là thị trường lớn thứ 6 trong khu vực với tổng dân số hơn 630 triệu người, trong đó đã có hơn 480 triệu thuê bao internet và hơn 700 triệu thuê bao di động. Chỉ tính riêng trong lĩnh vực bán lẻ trong thương mại điện tử thì trong khối ASEAN-6 này Việt Nam đã đem về hơn 1,71 tỷ USD trên tổng số 14 tỷ USD của cả khối vào năm 2017 trong khi bốn năm trước đó, vào năm 2013 chỉ là 0,08 tỷ USD.⁵ Những số liệu này đủ để chứng minh sự phát triển vượt bậc của TMĐT của Việt Nam trong khu vực Đông Nam Á.

Tuy nhiên, câu chuyện về TMĐT sẽ có một hệ quả hoàn toàn khác từ góc nhìn của CPTPP, một hiệp định thương mại thế hệ mới mà Quốc hội Việt Nam vừa mới phê chuẩn ngày 12/11/2018. Theo một nghiên cứu của Hội đồng tư vấn kinh doanh APEC năm 2015 qua khảo sát và chấm điểm sự sẵn sàng của các doanh nghiệp vừa, nhỏ và siêu nhỏ (*Micro, Small and Medium Enterprises, MSMEs*) với TMĐT thì những doanh nghiệp đến từ Canada, Malaysia và Singapore đã sẵn sàng và đủ sức cạnh tranh trong lĩnh vực TMĐT xuyên biên giới, trong khi đó, nhóm còn lại gồm có Brunei, Chile, Mexico, Peru và Việt Nam dường như bị bỏ lại phía sau.⁶ Tuy nhiên, cũng chính trong nghiên cứu này, Hội đồng tư vấn kinh doanh của APEC nhận xét các doanh nghiệp Việt Nam tuy chỉ được trang bị những kỹ năng công nghệ cơ bản nhưng lại thể hiện một động lực mạnh mẽ trong việc áp dụng TMĐT. Thực vậy, nếu so sánh con số 1,71 tỷ USD doanh thu trong lĩnh vực bán lẻ bằng công cụ thương mại điện tử của Việt Nam với 77,3 tỷ USD của Nhật Bản hay 36,6 tỷ USD của Canada vào năm 2017 thì thật sự quy mô của chúng ta còn quá bé so với phần còn lại

⁴ Theo Điều 5. Hiệp định khung về e-ASEAN, các quốc gia thành viên khẳng định rằng nhưng quy định và khung pháp lý về thương mại điện tử sẽ tạo ra niềm tin cho người tiêu dùng và tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp theo hướng phát triển e-ASEAN. Các quốc gia thành viên phải: "(a) khuyến khích đưa ra các luật và chính sách quốc gia liên quan đến giao dịch thương mại điện tử dựa trên các chuẩn mực quốc tế, (b) tạo điều kiện cho việc thiết lập sự công nhận lẫn nhau về chữ ký số; (c) tạo điều kiện cho các giao dịch điện tử, thanh toán và thanh toán an toàn trong khu vực, thông qua các cơ chế như công thành toán điện tử; (d) áp dụng các biện pháp bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ phát sinh từ thương mại điện tử. Các quốc gia thành viên nên xem xét việc áp dụng các hiệp ước của Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO), cụ thể là: Hiệp ước bán quyền WIPO 1996 và Hiệp ước biểu diễn và ghi âm của WIPO 1996; (e) thực hiện các biện pháp để thúc đẩy bảo vệ dữ liệu cá nhân và quyền riêng tư của người tiêu dùng; và (f) khuyến khích sử dụng các cơ chế giải quyết tranh chấp (ADR) thay thế cho các giao dịch trực tuyến".

⁵ Số liệu do Statista thống kê, <https://www.statista.com/statistics/763113/retail-e-commerce-sales-asean-region-by-country/>, truy cập ngày 02/02/2019.

⁶ APEC Electronic Commerce Steering Group, *Impact of TPP's E-commerce Chapter on APEC's E-commerce*, tháng 11/2017, tr.14, 15

của CPTPP.⁷ Trong khi đó, đại diện Cục Thương mại điện tử và kinh tế số, Bộ Công thương cho rằng Việt Nam đang là một trong những nước có sự phát triển về TMĐT mạnh mẽ nhất thế giới: “Thị trường thương mại điện tử tăng trưởng 35%/năm, tốc độ này lớn hơn 2,5 lần so với Nhật Bản”.⁸

1. Tổng quan một số quy định của Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương về thương mại điện tử

Các quy chế pháp lý của CPTPP về TMĐT được giữ nguyên nội dung tại Chương 14 của TPP, gồm 18 điều.⁹ Tuy nhiên, TPP lại không đề cập tất cả các vấn đề của TMĐT mà chủ yếu chỉ giải quyết ba khối vấn đề sau đây:¹⁰

- (i) Chính sách của các quốc gia thành viên đối với TMĐT;
- (ii) Cam kết bảo vệ quyền của cá nhân trong TMĐT;
- (iii) Cam kết tôn trọng sự tự do của các chủ thể tham gia vào TMĐT.

1.1. Cam kết về chính sách của các thành viên Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương đối với thương mại điện tử

Các quốc gia thành viên CPTPP thống nhất chính sách của mình về cơ bản sẽ tuân thủ một số nguyên tắc trong đó có ba nguyên tắc chủ yếu là (i) không đánh thuế hải quan đối với các giao dịch điện tử; (ii) không phân biệt đối xử các sản phẩm số; (iii) hài hòa hóa và tạo thuận lợi về khung pháp lý trong nước về giao dịch điện tử.

Một cách chi tiết hơn, khoản 1 Điều 14.3 quy định: “Không Bên nào được áp các loại thuế hải quan đối với các giao dịch điện tử, bao gồm cả nội dung được truyền đưa bằng phương thức điện tử, giữa một người của một Bên với một người của một Bên khác”. Đây cũng là nội dung tương tự trong khuôn khổ của WTO, được Hội nghị Bộ trưởng thống nhất tại các cuộc họp liên quan đến TMĐT.¹¹

⁷ Số liệu do Scania thống kê, *ltd*

⁸ Lại Việt Anh, Phó Cục trưởng Cục Thương mại điện tử và kinh tế số, phát biểu tại Diễn đàn kinh doanh Việt Nam 2017, <https://vietnamnews.vn/economy/419533/viet-nam-e-commerce-market-booming.html#lycxDeME7FcSryjd.97>, truy cập ngày 02/02/2019.

⁹ Theo Trung tâm WTO-VCCI, <http://trungtamwto.vn/chuyen-de/8091-van-kien-hiep-dinh-tpp-va-cac-toan-tac>, truy cập ngày 02/02/2019

¹⁰ Theo Trung tâm WTO-VCCI, *Cẩm nang doanh nghiệp Tóm lược Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP)*, tr. 152, <http://www.trungtamwto.vn/upload/files/ta/174-da-ky-ke/175-cptpp-tpp11/177-noi-dung-hiep-dinh/Cam:%20nang%20DN%20Tom%20luoc%20TPP.pdf> truy cập ngày 02/02/2019.

¹¹ Hàng loạt các quyết định của Hội nghị Bộ trưởng WTO tái khẳng định việc không đánh thuế hải quan lên các hoạt động truyền đưa điện tử, đơn cử như Hội nghị Bộ trưởng Geneva 2011, Bali 2013, Nairobi 2015 và gần đây nhất là Buenos Aires 2017 tại các văn bản WT/MIN(13)/32; WT/MIN(15)/42; WT/MIN(17)/65.

Khoản 2 Điều 14.3 CPTPP vẫn cho phép các quốc gia thành viên duy trì hoặc áp đặt các loại thuế nội địa, lệ phí hoặc các khoản thu khác. Tuy nhiên, việc áp dụng các loại thuế, phí nội địa, cần phải phù hợp với CPTPP hay nói một cách khác là việc áp dụng các biện pháp này cần tuân thủ nguyên tắc thứ hai đó là “không phân biệt đối xử”.¹²

Nội dung nguyên tắc không phân biệt đối xử được quy định tại Điều 14.4 Hiệp định này. Cụ thể là các bên cam kết không được đối xử kém thuận lợi hơn đối với sản phẩm số được tạo ra, sản xuất, xuất bản, ký hợp đồng, đặt hàng hoặc xuất hiện trên cơ sở các nguyên tắc thương mại tại lãnh thổ của một Bên khác, hoặc đối với sản phẩm số mà tác giả, người biểu diễn, nhà sản xuất, nhà phát triển hoặc chủ sở hữu là người của một Bên khác, so với các sản phẩm số tương tự khác.¹³ Tuy nhiên, nguyên tắc không phân biệt đối xử này sẽ có các ngoại lệ cần lưu ý liên quan đến các sản phẩm phát thanh truyền hình và các khoản trợ cấp hay hỗ trợ từ chính phủ.¹⁴

Nguyên tắc tiếp theo mà CPTPP yêu cầu các quốc gia thành viên phải tuân thủ đó là bảo đảm một sự thống nhất nhất định đối với khung pháp lý trong nước về giao dịch điện tử giữa các quốc gia thành viên. Nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 14.5 Hiệp định. Tuy vậy, CPTPP không đưa ra các yêu cầu cụ thể mà lại sử dụng hai nguồn luật khác làm “thước đo” đó là Luật mẫu UNCITRAL về Thương mại điện tử năm 1996 hoặc Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng các liên lạc điện tử trong các hợp đồng quốc tế năm 2005. Lưu ý là CPTPP không bắt buộc các quốc gia thành viên phải tham gia Công ước này mà chỉ cần “*duy trì một khung pháp lý điều chỉnh các giao dịch điện tử phù hợp*” với các nguyên tắc của hai văn bản này mà thôi.

¹² Theo điều khoản này, đối tượng không bị áp các loại thuế hải quan là việc “truyền đưa điện tử (*electronic transmissions*)” và “nội dung được truyền đưa bằng phương thức điện tử (*content transmitted electronically*)”, trong khi đó, đối tượng của nguyên tắc không phân biệt đối xử được quy định tại Điều 14.4 là “các sản phẩm số (*digital products*)”. Tuy nhiên, công chính theo định nghĩa về “sản phẩm số” được Hiệp định này quy định tại Điều 14.1 thì sản phẩm số có thể được truyền đưa bằng phương thức điện tử. Vì thế, có thể hiểu rằng, đối với các sản phẩm số hoặc các nội dung có thể truyền đưa bằng phương thức điện tử, khi bị áp các loại thuế nội địa cũng cần phải tuân thủ nguyên tắc không phân biệt đối xử.

¹³ Có thể hiểu đơn thuần rằng, việc đối xử không kém thuận lợi hơn sẽ được áp dụng so với “sản phẩm tương tự khác” mà không cần quan tâm đến việc sản phẩm đó là sản phẩm tương tự được tạo ra tại lãnh thổ của quốc gia đang xem xét hay sản phẩm được tạo ra ngoài lãnh thổ của quốc gia đang xem xét kể cả khi sản phẩm này là sản phẩm của một quốc gia không phải là thành viên của Hiệp định. Footnote số 4 của Chương 14 cũng có giải thích tương tự: “*Đề rõ ràng hơn, nếu như một sản phẩm số của một Bên không phải thành viên Hiệp định là một “sản phẩm số tương tự”, thì nó sẽ được coi là “sản phẩm số tương tự khác” như theo khoản 14.4.1 đã nêu*”.

¹⁴ Khoản 2,3 Điều 14.4 Hiệp định CPTPP.

Ngoài ra, khoản 2 Điều 14.5 của Hiệp định còn yêu cầu các quốc gia thành viên phải tránh tạo ra bất kỳ gánh nặng nào về quy định không cần thiết với giao dịch điện tử cũng như tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể liên quan tham gia vào việc xây dựng khung pháp lý về thương mại điện tử.

Bên cạnh các nguyên tắc trên, CPTPP còn đặt ra yêu cầu phải thừa nhận chứng thực điện tử và chữ ký điện tử¹⁵ hay bảo đảm thúc đẩy một môi trường thương mại không qua giấy tờ như việc công bố và chấp nhận các văn bản quản lý về thương mại ở dạng điện tử.¹⁶ Ngoài ra, các quốc gia thành viên phải hợp tác trao đổi thông tin, chia sẻ kinh nghiệm về chính sách và thực thi trong nhiều khía cạnh và hợp tác trong các vấn đề an ninh mạng.¹⁷

1.2. Cam kết bảo vệ quyền của cá nhân trong quan hệ giao dịch điện tử

Một trong những nội dung đáng chú ý trong các cam kết thuộc khuôn khổ CPTPP trong lĩnh vực thương mại điện tử chính là yêu cầu các quốc gia phải bảo đảm một loạt các biện pháp nhằm nâng cao sự bảo vệ người tiêu dùng, cá nhân trong môi trường trực tuyến. Ba chế định đáng nói bật là (i) bảo vệ người tiêu dùng trực tuyến;¹⁸ (ii) bảo vệ thông tin cá nhân;¹⁹ và (iii) các quy định về tin nhắn thương mại điện tử không mong muốn (Spam).²⁰

Cụ thể, các quốc gia CPTPP phải bảo đảm áp dụng và duy trì các biện pháp minh bạch và hiệu quả để bảo vệ người tiêu dùng khỏi các hành vi gian lận và lừa đảo thương mại khi tham gia vào hoạt động TMĐT đồng thời duy trì các quy định pháp luật nhằm mục đích ngăn cấm các hành vi gian lận và lừa đảo thương mại nhằm mục đích bảo vệ người tiêu dùng. Đối với thông tin cá nhân của người sử dụng TMĐT, CPTPP yêu cầu các quốc gia thành viên phải duy trì các biện pháp pháp lý nhằm bảo vệ thông tin cá nhân cùng lúc với việc khuyến khích xây dựng các cơ chế để thúc đẩy và tăng cường khả năng tương thích giữa các biện pháp này. Cuối cùng, Điều 14.14 yêu cầu các quốc gia thành viên phải có cơ chế để xử lý tin quảng cáo rác trong đó có việc yêu cầu các nhà cung cấp tin nhắn điện tử thương mại không mong muốn phải cho phép người nhận tin ngăn chặn tin rác hoặc phải có sự chấp thuận của người nhận thì họ mới nhận được các tin nhắn điện tử thương mại.

¹⁵ Điều 14.6 Hiệp định CPTPP.

¹⁶ Điều 14.9 Hiệp định CPTPP.

¹⁷ Điều 14.15; 14.16 Hiệp định CPTPP.

¹⁸ Điều 14.7 Hiệp định CPTPP.

¹⁹ Điều 14.8 Hiệp định CPTPP.

²⁰ Điều 14.14 Hiệp định CPTPP.

1.3. Cam kết tôn trọng tự do của các chủ thể tham gia vào thương mại điện tử

Quyền tự do của các chủ thể tham gia vào thương mại điện tử được quy định nhằm đến là quyền tự do của người tiêu dùng;²¹ quyền tự do của nhà cung cấp hạ tầng cho thương mại điện tử;²² và đặc biệt là quyền tự do của thương nhân. Chương 14 của TPP đã thể hiện tinh thần tôn trọng sự tự do của các thương nhân tham gia vào thương mại điện tử thông qua hai công cụ mang tính chất sống còn là mã nguồn và nơi đặt máy chủ, cơ sở dữ liệu thương mại điện tử của thương nhân.

Liên quan đến việc truy xuất mã nguồn, Điều 14.17 cấm các quốc gia thành viên yêu cầu chuyển giao hoặc yêu cầu truy cập đến mã nguồn của phần mềm được sở hữu bởi một người của một quốc gia ký kết khác như là một điều kiện để phần mềm hoặc sản phẩm sử dụng phần mềm đó được nhập khẩu, phân phối, bán hoặc sử dụng trong lãnh thổ của quốc gia thành viên đó.²³ Tuy nhiên, việc tiếp cận mã nguồn của quốc gia thành viên chỉ bị hạn chế đối với các sản phẩm trên thị trường đại chúng mà thôi, còn đối với việc truy cập mã nguồn của các phần mềm được sử dụng cho hạ tầng trọng yếu sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định này.

Về nơi đặt hệ thống máy chủ, việc yêu cầu các doanh nghiệp nước ngoài lưu trữ dữ liệu trong lãnh thổ của một quốc gia thành viên trở thành một chủ đề nóng gây tranh cãi vì có thể gây tăng thêm chi phí cho các doanh nghiệp đến từ các quốc gia thành viên CPTPP để xây dựng máy chủ trên lãnh thổ của các quốc gia thành viên khác mà họ muốn xâm nhập thị trường, đồng thời không thể chủ động trong việc bảo vệ cơ sở dữ liệu của mình.²⁴ Vì thế, khoản 2 Điều 14.13 TPP không cho phép các quốc gia thành viên yêu cầu một chủ thể đã được bảo hộ phải sử dụng hoặc đặt hệ thống máy chủ trên lãnh thổ của mình như là một điều kiện để được hoạt động kinh doanh tại lãnh thổ đó. Quy định này tạo thuận lợi cho các doanh nghiệp nước ngoài cung cấp các dịch vụ liên quan đến thương mại điện tử tại các quốc gia thành viên. Tuy nhiên, có hai trường hợp ngoại

²¹ Sự tôn trọng tự do của người tiêu dùng trong thương mại điện tử được thể hiện qua việc các quốc gia cam kết bảo đảm lợi ích của người tiêu dùng trong việc (i) tiếp cận và sử dụng dịch vụ, ứng dụng do chính mình lựa chọn trên internet và (ii) kết nối các thiết bị đầu cuối và tiếp cận thông tin trên mạng lưới quản lý của nhà cung cấp internet

²² Sự tôn trọng tự do của nhà cung cấp hạ tầng cho thương mại điện tử được thể hiện qua việc cam kết tôn trọng tự do thỏa thuận của nhà cung cấp dịch vụ kết nối internet, cam kết khuyến khích các nhà cung cấp dịch vụ các quốc gia chủ sẽ chi phí thiết lập, vận hành, bảo trì các hệ thống hạ tầng internet.

²³ Về nguyên tắc, các quốc gia thành viên không thể truy cập vào mã nguồn của các sản phẩm trên thị trường đại chúng, tuy nhiên, khoản 3 Điều 14.17 cho phép các quốc gia yêu cầu truy xuất mã nguồn nếu như việc này được quy định trong các hợp đồng thương mại hoặc quốc gia thành viên yêu cầu sửa đổi mã nguồn để tuân thủ pháp luật quốc gia không trái với Hiệp định.

²⁴ APEC Electronic Commerce Steering Group, *Impact of TPP's E-commerce Chapter on APEC's E-commerce*, tháng 11/2017, tr. 28.

lệ mà các quốc gia thành viên vẫn có thể đi ngược lại với quy định này nếu như biện pháp đó được thực hiện với mục tiêu bảo đảm chính sách công cộng chính đáng và biện pháp đó (a) không tạo ra sự phân biệt đối xử tùy tiện hoặc vô lý, hoặc cản trở thương mại trá hình và (b) việc áp đặt các hạn chế hơn mức cần thiết đối với việc sử dụng và đặt hệ thống máy chủ để thực hiện mục tiêu chính sách công cộng chính đáng.²⁵ Ngoài ra, các quốc gia thành viên CPTPP cần phải cho phép chuyển thông tin qua biên giới bằng phương tiện điện tử phục vụ cho hoạt động kinh doanh.²⁶

Thông qua một số điểm cơ bản của Chương 14 Hiệp định CPTPP (cũng là phần được thừa hưởng lại của TPP), có thể thấy xuất hiện nhiều yêu cầu mới mà pháp luật Việt Nam chưa được thể hiện và đây cũng là thách thức trong việc triển khai thực thi nội dung các cam kết liên quan đến lĩnh vực TMĐT.

2. Thực trạng của Việt Nam trong việc bảo đảm thực thi các cam kết về thương mại điện tử trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương

CPTPP đã có hiệu lực chính thức tại Việt Nam từ ngày 30/12/2018. Trước dấu mốc này, hầu hết các phương tiện truyền thông trong nước đều nhận định CPTPP chính là cơ hội lớn để TMĐT Việt Nam phát triển vượt bậc.²⁷ Tuy nhiên, nhìn lại khung pháp lý của Việt Nam hiện hành có liên quan đến TMĐT thì các cam kết mà CPTPP yêu cầu lại xa hơn trong nhiều vấn đề. Có những vấn đề chúng ta có thể giải quyết được bằng các công cụ pháp lý đơn thuần, nhưng cũng có những cam kết mà chúng ta phải thực hiện dẫn đến những thách thức không thể vượt qua chỉ trong ngày một ngày hai.

2.1. Các cam kết bảo vệ cá nhân trong thương mại điện tử

Việt Nam đã ban hành Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 ghi nhận từ Điều 16 đến Điều 20 những vấn đề liên quan đến việc bảo vệ thông tin cá nhân trong môi trường mạng. Nghị định 124/2015/NĐ-CP cũng quy định các biện pháp hành chính xử lý hành vi vi phạm về bảo vệ thông tin cá nhân trong hoạt động TMĐT.²⁸ Tuy nhiên, thực tế hoạt động TMĐT không chỉ gói gọn trong các kênh trực tuyến thông

²⁵ Khoản 3 Điều 14.13 Hiệp định CPTPP.

²⁶ Điều 14.11 Hiệp định CPTPP

²⁷ Quỳnh Nga, Lan Anh, "CPTPP offers opportunities for e-commerce", *Vietnam Economic News*, <http://ven.vn/cptpp-offers-opportunities-for-e-commerce-32523.html>, truy cập ngày 02/02/2019

²⁸ "Đối với hành vi vi phạm về bảo vệ thông tin cá nhân trong hoạt động thương mại điện tử, mức phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng đối với mỗi một trong các hành vi vi phạm sau đây:

a) Thu thập thông tin cá nhân của người tiêu dùng mà không được sự đồng ý trước của chủ thể thông tin;

b) Thiết lập cơ chế mặc định buộc người tiêu dùng phải đồng ý với một thông tin cá nhân của mình bị chia sẻ, tiết lộ hoặc sử dụng cho mục đích quảng cáo và các mục đích thương mại khác;

c) Sử dụng thông tin cá nhân của người tiêu dùng không đồng ý với mục đích và phạm vi đã thông báo."

thường mà xu hướng ở Việt Nam còn thông qua các mạng xã hội, đơn cử như là Facebook và Instagram. Đây là những kênh giao dịch điện tử mang tính chất phức tạp và khó định danh cũng như quản lý bởi cơ quan có thẩm quyền.²⁹ Việc bảo vệ thông tin cá nhân trong trường hợp này chỉ có thể dừng lại ở mức độ mỗi người phải có trách nhiệm “tự bảo vệ thông tin cá nhân của mình” trên mạng.³⁰

Bên cạnh vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân thì việc bảo vệ người tiêu dùng khi tham gia giao dịch điện tử cũng rất quan trọng, bởi lẽ không có người tiêu dùng thì thương mại điện tử không tồn tại.³¹ Quan hệ thương mại điện tử được quy định trong rất nhiều ngành luật, tuy nhiên, liên quan đến người tiêu dùng thì lại được quy định chủ yếu trong Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng mà nguồn luật này thật sự chưa đưa ra được các chế tài cụ thể trong lĩnh vực thương mại điện tử.

2.2. Vấn đề về đặt máy chủ, dịch chuyển thông tin và an ninh mạng

Luật An ninh mạng vừa có hiệu lực và một trong những yêu cầu gây tranh cãi của Luật này, đó là việc yêu cầu doanh nghiệp nước ngoài phải đặt máy chủ tại Việt Nam mới được triển khai một số hoạt động nhất định.³² Cụ thể là khoản 3 Điều 26 Luật An ninh mạng quy định như sau: “Doanh nghiệp trong nước và ngoài nước cung cấp dịch vụ trên mạng viễn thông, mạng Internet, các dịch vụ gia tăng trên không gian mạng tại Việt Nam có hoạt động thu thập, khai thác, phân tích, xử lý dữ liệu về thông tin cá nhân, dữ liệu về mối quan hệ của người sử dụng dịch vụ, dữ liệu do người sử dụng dịch vụ tại Việt Nam tạo ra phải lưu trữ dữ liệu này tại Việt Nam trong thời gian theo quy định của Chính phủ”. Như vậy, nếu đối chiếu với các quy định của CPTPP thì Luật An ninh mạng có hiệu lực từ ngày 01/01/2019 sẽ có chế định đi ngược lại với tinh thần của Điều 14.13 CPTPP, có hiệu lực trước đó 2 ngày. Bên cạnh đó, Điều 14.11 CPTPP bắt buộc các

²⁹ Thông tư số 47/2014/TT-BCT quy định, các công ty có trang web bán hàng, các trang mạng xã hội phải đăng ký trên sàn giao dịch điện tử và các trang mạng xã hội phải có trách nhiệm quản lý thông tin, hoạt động của người đăng ký trên trang mạng xã hội của mình. Mọi hoạt động kinh doanh TMĐT phải đăng ký với Cục Thương mại điện tử thuộc Bộ Công thương. Cơ quan thuế phối hợp, lấy thông tin trên Cục Thương mại điện tử để theo dõi các doanh nghiệp, các tổ chức sở hữu website cung cấp dịch vụ TMĐT, từ đó rà soát các hợp đồng, thỏa thuận hợp tác để thu thuế. Tuy nhiên, thực tế không có nhiều chủ doanh nghiệp kê khai hoạt động TMĐT khi sử dụng các trang mạng xã hội.

³⁰ Khoản 1 điều 16 Luật An toàn thông tin mạng.

³¹ Lê Văn Thuộc, *Pháp luật Thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ, năm 2016, tr. 128

³² Về mặt từ ngữ, Luật An ninh mạng yêu cầu doanh nghiệp nước ngoài có hoạt động thu thập, khai thác, phân tích, xử lý dữ liệu thông tin cá nhân phải “lưu trữ dữ liệu” đó tại Việt Nam; chữ không phải quy định trực tiếp rằng phải đặt máy chủ tại Việt Nam. Như vậy, về cấu trúc, rõ ràng không có sự đối lập giữa Luật An ninh mạng và CPTPP, tuy nhiên, thực tế, dữ liệu trên không gian mạng phải được lưu trữ trong một hệ thống vật lý nhất định nào đó, có thể là trung tâm dữ liệu, máy chủ hay đơn thuần là các hệ thống máy tính điện toán khác. ... mà CPTPP gọi là “computing facilities” Nếu yêu cầu dữ liệu phải được lưu trữ tại Việt Nam, về hình thức, những hệ thống máy tính đang lưu giữ các dữ liệu đó cũng phải đặt tại Việt Nam

thành viên CPTPP cho phép lưu chuyển dữ liệu xuyên biên giới cho thành viên hoặc lãnh thổ mà không cần xem xét liệu thành viên hoặc lãnh thổ đó có duy trì mức bảo vệ đầy đủ cho các quyền và quyền tự do của cá nhân hay không, miễn là việc lưu chuyển dữ liệu này phải nhằm mục đích kinh doanh. Vấn đề này cũng gặp phải những quy định đối lập trong pháp luật Việt Nam, ví dụ như Điều 24 Nghị định 72/2013/ND-CP yêu cầu tổ chức, doanh nghiệp thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp phải có ít nhất 01 hệ thống máy chủ tại Việt Nam hay Điều 18, Nghị định 90/2008/ND-CP yêu cầu nhà cung cấp dịch vụ e-mail quảng cáo phải có trụ sở và máy chủ tại Việt Nam và sử dụng tên miền có đuôi “.vn”.

Thực tế, vấn đề này được giải quyết tại Điều 14.18 CPTPP, Việt Nam sẽ không thể bị khiếu kiện bởi cơ chế giải quyết tranh chấp tại Chương 28 đối với các nghĩa vụ liên quan đến lưu chuyển thông tin biên giới bằng phương tiện điện tử và về yêu cầu đặt máy chủ.³³ Ngoài ra, Việt Nam còn ký kết các thư song phương với các quốc gia thành viên của CPTPP để đạt được sự thỏa thuận về hai vấn đề này. Các thư song phương này giúp Việt Nam không bị khiếu kiện liên quan đến các nghĩa vụ tại Điều 14.13 và 14.11 trong vòng 5 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực.³⁴

Ngay từ ban đầu, TPP đã thiết lập một khung pháp lý dành cho kỷ nguyên thương mại số trong khu vực châu Á - Thái Bình Dương mà người thụ hưởng là các doanh nghiệp và người tiêu dùng. CPTPP đã thừa hưởng khung pháp lý này. Chương 14 của Hiệp định đã đặt ra nhiều chế định mới điển hình như:

- Bảo đảm sự tự do luân chuyển thông tin điện tử giữa các thành viên CPTPP, đồng thời bảo đảm quyền tự do kinh doanh của thương nhân mà không hạn chế về nơi đặt trung tâm máy chủ.

³³ Việt Nam không phải là quốc gia duy nhất không thể bị khiếu kiện trong vòng 2 năm đối với các nghĩa vụ tại Điều 14.11 và Điều 14.3 CPTPP mà Malaysia cũng tương tự. Vì Malaysia yêu cầu toàn bộ dữ liệu về công dân Malaysia phải được lưu trữ tại máy chủ nội địa. Cụ thể Phần 129, Đạo luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân của Malaysia có đoạn: “Người sử dụng dữ liệu không được chuyển bất kỳ dữ liệu cá nhân nào của một đối tượng dữ liệu sang một địa điểm bên ngoài Malaysia [...]”

³⁴ Nội dung Thư song phương Australia - Việt Nam, <http://www.trungtamwto.vn/upload/files/noi-dung-hiep-dinh/s14-australia-viet-nam-cyber-security.pdf>, truy cập ngày 02/02/2019; Canada - Việt Nam “<http://www.trungtamwto.vn/upload/files/noi-dung-hiep-dinh/Canada-Vietnam%20E-Commerce.pdf>”, truy cập ngày 02/02/2019; Malaysia - Việt Nam, http://www.trungtamwto.vn/upload/files/noi-dung-hiep-dinh/Vietnam-Malaysia_Cyber_Security.pdf, truy cập ngày 02/02/2019; New Zealand - Việt Nam, <http://www.trungtamwto.vn/upload/files/noi-dung-hiep-dinh/Viet-Nam-New-Zealand-Cyber-Security.pdf>, truy cập ngày 02/02/2019; Nhật Bản - Việt Nam, <http://www.trungtamwto.vn/upload/files/noi-dung-hiep-dinh/VN%20-%20JP%20Cyber%20Security.pdf>, truy cập ngày 02/02/2019

- Cam kết không bắt buộc tiết lộ mã nguồn của các sản phẩm số trên thị trường đại chúng khi tham gia vào thị trường CPTPP.

Cam kết bảo đảm người tiêu dùng được truy cập vào Internet đồng thời bảo đảm thiết lập các khung pháp lý bảo vệ người tiêu dùng và quyền riêng tư.

Cam kết đưa ra các biện pháp nhằm ngăn chặn các tin nhắn thương mại không được yêu cầu (spam).

- Cam kết hỗ trợ lẫn nhau về các nguy cơ an ninh mạng.

Đối với Việt Nam, trong hầu hết cả điểm nêu trên, tuy đã có sự chuẩn bị nhưng khung pháp lý hiện nay vẫn còn nhiều lỗ hổng, chưa đủ để đáp ứng được các yêu cầu của CPTPP. Chưa kể một số quy định chỉ chung chung, chưa có hướng dẫn cụ thể. Thách thức lớn nhất mà Việt Nam phải đối mặt đó chính là thời điểm kết thúc 2 năm bảo lưu tại Điều 14.18 của Việt Nam cũng như các thư song phương của Việt Nam với các nước thành viên CPTPP về vấn đề lưu chuyển thông tin xuyên biên giới bằng phương tiện điện tử và vấn đề đặt hệ thống máy chủ kết thúc sau thời hạn 5 năm. Lúc này, các biện pháp thực thi các nghĩa vụ của CPTPP không thể nào trì hoãn được nữa. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] APEC Electronic Commerce Steering Group, *Impact of TPP's E-commerce Chapter on APEC's E-commerce*, tháng 11 năm 2017.
- [2] Ban thư ký WTO, Tóm lược của Ban thư ký, *Cốt vấn đề được nêu ra trong tranh luận về thương mại điện tử của Đại hội đồng ngày 15/6/2001*, WT/GC/W/436, ngày 6/7/2001 [trans. Secretariat WTO, Summary by the Secretariat of the Issues Raised, *Dedicated discussion on electronic commerce under the auspices of the General Council on 15 June 2001*, WT/GC/W/436, 6 July 2001]
- [3] Hội nghị Bộ trưởng WTO, *Tuyên bố về thương mại điện tử toàn cầu*, WT/MIN(98)/DEC/2, ngày 25/5/1998 [trans. Ministerial conference WTO, *Declaration on global electronic commerce*, WT/MIN(98)/DEC/2, 25 May 1998]
- [4] Quỳnh Nga, Lan Anh, *CPTPP offers opportunities for e-commerce*, Vietnam Economic News, <http://ven.vn/cptpp-offers-opportunities-for-e-commerce-32523.html>, accessed on 02/02/2019
- [5] Rodolfo Noel S. Quimbo, *Harmonized development of legal and regulatory systems for e-commerce in Asia and the Pacific: current challenges and capacity-building needs*, <https://pdfs.semanticscholar.org/cd95/b15151d4fa37d206476ec222956fa5da056d.pdf>, accessed on 02/02/2019
- [6] Lê Văn Thiệp, *Pháp luật Thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Học viện Khoa học Xã hội, luận án Tiến sĩ, 2016 [trans. Le Van Thiep, *Current E-Commerce Law in Vietnam*, Academy of Social Sciences, PhD thesis, 2016]
- [7] Trung tâm WTO-VCCI, *Cẩm nang doanh nghiệp Tóm lược Hiệp định Đối tác Xuyên Thái Bình Dương (TPP)* [trans. WTO-VCCI Center, *Business Handbook Summary of Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP)*], <http://www.trungtamwto.vn/upload/files/ta/174-da-ky-ket/175-cptpp-tp11/177-noi-dung-hiep-dinh/Cam%20nang%20DN%20Ton%20luoc%20TPP.pdf>, accessed on 02/02/2019
- [8] Vietnamnews, *Việt Nam's e-commerce market booming*, <https://vietnamnews.vn/economy/419533/viet-nams-e-commerce-market-booming.html#lycxDeME7FcSryjd97>, accessed on 02/02/2019