

TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC NHÀ CUNG CẤP DỊCH VỤ INTERNET TRONG THỰC THI QUYỀN TÁC GIẢ TRÊN MÔI TRƯỜNG MẠNG TRỰC TUYẾN VÀ ĐỀ XUẤT CHO VIỆT NAM

Nguyễn Thị Lâm Nghi*

Tóm tắt: Bài viết phân tích vai trò của các nhà cung cấp dịch vụ internet trong lĩnh vực thực thi quyền tác giả trên môi trường internet ở Việt Nam và tổng quan về ba phương thức áp dụng trách nhiệm đối với các nhà cung cấp dịch vụ internet phổ biến. Đồng thời, bài viết đề xuất một phương thức cho các nhà cung cấp dịch vụ internet ở Việt Nam và định hướng chính sách của Việt Nam trong bối cảnh hiện nay.

Abstract: This paper analyses the role of internet service providers (ISP) in copyright enforcement in online environment in Vietnam and introduces three main kinds of ISP responsibility. It also proposes another kind of ISP responsibility and related policy in Vietnam.

Trong thời đại internet phát triển nhanh và mạnh như hiện nay, với sự phổ biến công nghệ chia sẻ file đồng đẳng (peer to peer – P2P), các hành vi xâm phạm quyền tác giả nở rộ khiến chủ tác quyền gặp nhiều khó khăn trong việc bảo vệ hiệu quả quyền lợi chính đáng của mình. Các nhà cung cấp dịch vụ internet, vốn có vị trí đặc biệt, nổi lên như là một đối tượng cần hướng đến của các nhà làm luật để biến họ thành chủ thể có trách nhiệm thực thi quyền tác giả trên internet.

1. Vai trò của các nhà cung cấp dịch vụ internet trong hệ thống pháp luật về thực thi quyền tác giả tại Việt Nam

1.1. Khái niệm “nhà cung cấp dịch vụ internet”

Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) không quy định cụ thể vai trò của các nhà cung cấp dịch vụ

internet (internet service provider – sau đây gọi tắt là ISP) như là một thực thể thực thi quyền tác giả trong môi trường số, vì vậy, không có khái niệm về ISP trong văn bản này. Thay vào đó, khái niệm ISP được quy định trong Nghị định số 72/2013/NĐ-CP về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng (Nghị định 72).

Tuy nhiên, cần lưu ý là có sự khác nhau đáng kể về nội hàm của khái niệm ISP theo Nghị định 72 của Việt Nam với quy định của các quốc gia khác trên thế giới. Cụ thể, trong Nghị định 72, ISP được định nghĩa là những doanh nghiệp viễn thông cung cấp dịch vụ truy nhập internet và dịch vụ kết nối internet (khoản 4 Điều 3). Theo đó, dịch vụ truy nhập internet là dịch vụ cung cấp cho người sử dụng internet khả năng truy nhập đến internet, còn dịch vụ kết nối internet là dịch vụ kết nối doanh nghiệp cung cấp dịch vụ truy nhập internet, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ ứng dụng viễn thông với nhau để chuyển tải lưu lượng internet (khoản 2

* ThS., Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.

Điều 3). Khác với Việt Nam, ở nhiều quốc gia khác trên thế giới, ISP được định nghĩa với tư cách là một chủ thể chịu sự điều chỉnh của Luật Bản quyền có nội hàm rộng hơn. Theo đó, Luật Bản quyền của các quốc gia như Mỹ, Úc hay Liên minh châu Âu quy định ISP bao gồm cả hai loại: Các nhà cung cấp dịch vụ truy nhập và kết nối internet cùng các nhà cung cấp dịch vụ lưu trữ thông tin và công cụ định vị thông tin. Ví dụ, Úc quy định các ISP¹ có 4 loại hoạt động chịu sự điều chỉnh của Luật Bản quyền 1968 (The Copyright Act 1968 (Cth)) bao gồm cung cấp dịch vụ truyền dẫn, định tuyến, lưu trữ trung gian hoặc tạm thời, lưu trữ bản sao các đối tượng bản quyền một cách tự động (caching) hoặc theo yêu cầu của người dùng, và cuối cùng là chuyển người dùng đến địa chỉ trực tuyến bằng công cụ định vị thông tin².

Những quy định tương tự cũng có thể tìm thấy trong Đạo luật Thiên niên kỷ số của Hoa Kỳ (Digital Millennium Copyright Act – DMCA) tại Điều 512³.

Ngoài ra, khái niệm về ISP được ghi nhận trong Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP)⁴ cũng có nội hàm rộng

như vậy. Cụ thể, Điều 18.8 quy định ISP bao gồm hai loại:

(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 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;

(2) Nhà cung cấp các dịch vụ trực tuyến thực hiện chức năng lưu trữ, theo chỉ định của người dùng, tài liệu trên hệ thống hoặc mạng được điều khiển hoặc vận hành bởi hoặc cho nhà cung cấp dịch vụ internet; và 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.

Thậm chí, Chỉ thị về thương mại điện tử 2000/31/EC của Nghị viện và Hội đồng châu Âu⁵ còn quy định rằng bất kỳ cá nhân, tổ chức nào cung cấp dịch vụ xã hội thông tin đều được coi là người cung cấp dịch vụ và chịu sự điều chỉnh của pháp luật về quyền tác giả. Khái niệm “dịch vụ xã hội thông tin” được hiểu theo quy định tại Điều 1(2) của Chỉ thị 98/34/EC⁶ được sửa đổi, bổ sung bởi Chỉ thị 98/48/EC⁷, theo đó “dịch

¹ Luật Bản quyền của Úc không sử dụng khái niệm ISP mà thay vào đó là khái niệm “các nhà cung cấp dịch vụ vận chuyển” (carriage service provider).

² Điều 116AC, 116AD, 116AE và 116AF, Luật Bản quyền 1968 của Úc, tại: http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/, truy cập ngày 23/9/2017.

³ Luật Quyền tác giả của Hoa Kỳ (còn gọi là Đạo luật thiên niên kỷ số - DMCA), tại: <https://www.copyright.gov/title17/>, truy cập ngày 23/9/2017.

⁴ Toàn văn của TPP tại <http://wtocenter.vn/tpp/full-text-and-summaries-tpp>, truy cập ngày 23/9/2017. Tại cuộc họp vào tháng 11/2017 tại Đà Nẵng – Việt Nam, Hiệp định này đã được các nước thành viên tham gia thống nhất đổi tên thành Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương –

CPTPP (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership).

⁵ Chỉ thị về thương mại điện tử 2000/31/EC, tại: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32000L0031>, truy cập ngày 23/9/2017.

⁶ Xem tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31998L0034>, truy cập ngày 23/9/2017.

⁷ Xem tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=LEGISSUM:121003>, truy cập ngày 23/9/2017.

vụ” là “bất cứ dịch vụ xã hội thông tin nào, nghĩa là, bất cứ dịch vụ nào thông thường được cung cấp có tính phí, ở một khoảng cách, bằng các phương tiện điện tử và theo yêu cầu của cá nhân người nhận dịch vụ”. Như vậy, những hoạt động được bao quát bởi các Chi thị của Liên minh châu Âu mà một nhà cung cấp dịch vụ thực hiện là rất rộng lớn.

Rõ ràng, khái niệm ISP theo luật Việt Nam có nội hàm hẹp hơn so với các hệ thống pháp luật khác, theo đó, chỉ bao gồm các tổ chức cung cấp dịch vụ truy nhập internet hoặc có vai trò trung chuyển lưu lượng internet (internet transit), chứ không bao gồm doanh nghiệp có vai trò lưu trữ (storage, hosting) hay cung cấp công cụ định vị (location tools) thông tin cho người dùng. Trong tương lai, Việt Nam cần sửa đổi, bổ sung khái niệm ISP cho phù hợp với xu thế chung của quốc tế.

1.2. Vai trò hiện tại của ISP theo quy định của pháp luật Việt Nam

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam về quyền tác giả, trách nhiệm của ISP là một khoảng trống lớn. Hầu như không có một quy định cụ thể áp trách nhiệm lên các ISP trong việc thực thi tác quyền trong môi trường mạng trực tuyến. Trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), vai trò của các ISP không hề được đề cập. Thậm chí, trong Nghị định 72, mặc dù có quy định về trách nhiệm, quyền hạn của ISP nhưng lại không đặt ra trách nhiệm thực thi quyền sở hữu trí tuệ. Không thể tìm thấy bất cứ trách nhiệm nào của ISP trong việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ tại Điều 5 (các hành vi bị cấm) hay Điều 7 của Nghị định 72 (quy định quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ internet), thay vào đó, Nghị định 72 chỉ quy định nghĩa vụ này

đối với các tổ chức, doanh nghiệp thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp và các quy định này vẫn còn rất chung chung, thiếu cụ thể⁸. Mặc dù khoản 4 Điều 24 Nghị định 72 yêu cầu các tổ chức, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ phải kiểm tra, giám sát loại bỏ những thông tin công cộng có nội dung vi phạm Điều 5 Nghị định 72 ngay khi tự phát hiện hoặc có yêu cầu bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhưng Điều 5 lại hoàn toàn không đề cập đến hành vi vi phạm quyền tác giả. Tương tự, Luật Công nghệ thông tin năm 2006 dù có quy định nghiêm cấm hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ (khoản 3 Điều 12) nhưng lại không có những quy định cụ thể về cách thức, quy trình cũng như trách nhiệm bảo vệ quyền tác giả cho các ISP. Bên cạnh đó, Luật cũng chỉ quy định các tổ chức, cá nhân truyền đưa, lưu trữ tạm thời, cho thuê chỗ lưu trữ, cung cấp công cụ tìm kiếm thông tin số có nghĩa vụ gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy nhập thông tin số chỉ trong trường hợp theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc do mình tự phát hiện thông tin số được lưu trữ là trái pháp luật (Điều 16 đến Điều 19). Nói cách khác, các cá nhân, tổ chức này không phải chịu trách nhiệm theo dõi, giám sát các thông tin số được truyền đưa, lưu trữ theo yêu cầu của người khác⁹, và cũng không phải chịu trách nhiệm về tính hợp pháp của các thông tin này nếu như họ không sửa đổi thông tin hay thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật

⁸ Khoản 5 Điều 24 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP quy định tổ chức, doanh nghiệp thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp phải thực hiện quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ liên quan đến việc cung cấp và sử dụng thông tin nhưng không nêu rõ cơ chế thực hiện cụ thể.

⁹ Ví dụ: khoản 2 Điều 17 Luật Công nghệ thông tin năm 2006.

khác¹⁰. Một điều đáng lưu ý là Luật Công nghệ thông tin năm 2006 chỉ quy định các tổ chức, cá nhân truyền đưa, lưu trữ thông tin số chỉ phải tháo gỡ hoặc ngăn chặn truy cập đến các dữ liệu thuộc trường hợp bị cấm quy định tại khoản 2 Điều 12 mà không áp dụng cho khoản 3 Điều 12 về điều khoản cấm xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ.

Thêm vào đó, các văn bản pháp lý hiện nay đều yêu cầu ISP phải có nghĩa vụ bảo vệ bí mật thông tin khách hàng, không được tiết lộ trừ các trường hợp ngoại lệ theo luật định mà trong số các ngoại lệ đó, không có ngoại lệ nào liên quan đến việc chủ sở hữu tác quyền có quyền yêu cầu ISP phải cung cấp thông tin thuê bao để thực thi quyền tác giả¹¹.

Như vậy, hệ thống pháp luật Việt Nam từ trước đến nay đều ghi nhận ISP thuần túy có vai trò như là một người trung gian có nhiệm vụ chuyển tải thông tin theo yêu cầu của người gửi đến người nhận như một bưu điện, và hầu như không có trách nhiệm đối với những nội dung của người dùng và càng không có quyền can thiệp đến những nội dung đó (trừ một số ngoại lệ như đã đề cập). Hiện tại ISP không bị áp dụng trách nhiệm phải thực hiện bảo hộ quyền tác giả trong môi trường mạng như ba phương thức phổ biến trên thế giới được trình bày sau đây.

¹⁰ Điều 20 Luật Công nghệ thông tin năm 2006.

¹¹ Ví dụ, khoản 4 Điều 6 Luật Viễn thông quy định các trường hợp ngoại lệ này bao gồm: (1) Người sử dụng dịch vụ viễn thông đồng ý cung cấp thông tin; (2) Các doanh nghiệp viễn thông có thỏa thuận bằng văn bản với nhau về việc trao đổi cung cấp thông tin liên quan đến người sử dụng dịch vụ viễn thông để phục vụ cho việc tính giá cước, lập hóa đơn và ngăn chặn hành vi trốn tránh thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng; và (3) Khi có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

2. Phương thức áp dụng trách nhiệm ISP bảo hộ quyền tác giả trên internet

2.1. Thủ tục thông báo và gỡ bỏ (notice and take-down)

Quốc gia tiêu biểu áp dụng thủ tục này là Hoa Kỳ. Thủ tục *notice and takedown* được quy định trong Đạo luật Bản quyền Thiên niên kỷ số (Digital Millennium Copyright Act – DMCA) năm 1998. Theo đó, khi chủ sở hữu tác quyền phát hiện hành vi vi phạm quyền tác giả được thực hiện bởi một người dùng online, họ có quyền phát một thông báo (notice/notification) theo quy định của DMCA (gọi là DMCA notice) gửi đến ISP nơi chứa đựng nội dung bị cáo buộc vi phạm, nếu thông báo đáp ứng các yêu cầu của DMCA thì ISP phải có trách nhiệm gỡ bỏ nội dung ấy xuống (takedown).

Để có hiệu lực pháp lý, một thông báo DMCA phải hội đủ các yếu tố sau¹²:

(1) Chữ ký (kể cả chữ ký điện tử) của người nhân danh chủ sở hữu quyền bị xâm phạm;

(2) Tài liệu chứng minh quyền đối với một tác phẩm (hoặc danh sách đại diện của nhiều tác phẩm) cho là bị xâm phạm trên một địa chỉ online;

(3) Xác định tài liệu là đối tượng bị cáo buộc vi phạm tác quyền, hoặc các tài liệu đã bị gỡ bỏ hoặc đường dẫn truy cập bị vô hiệu hóa, và thông tin hợp lý, đầy đủ cho phép nhà cung cấp dịch vụ định vị được tài liệu đó;

(4) Thông tin đầy đủ, hợp lý cho phép nhà cung cấp dịch vụ liên hệ với bên khiếu nại, ví dụ địa chỉ, số điện thoại, và địa chỉ e-mail (nếu có);

(5) Một tuyên bố thể hiện bên khiếu nại có niềm tin ngay tình rằng việc sử dụng tài

¹² Điều 512(c)(3) DMCA.

liệu bị khiếu nại là không được sự cho phép của chủ sở hữu tác quyền hoặc đại diện hợp pháp của họ hoặc trái luật;

(6) Một tuyên bố thể hiện rằng những thông tin trong thông báo là chính xác và bên khiếu nại được quyền hành động nhân danh chủ sở hữu quyền bị xâm phạm.

Ngoài ra, DMCA còn quy định rằng nếu không đồng ý với cảnh báo của ISP, người dùng có quyền thông báo phản hồi (counter notification) đến ISP để tuyên bố hành vi của mình là không xâm phạm quyền tác giả như khiếu nại của bên phát thông báo DMCA. Một thông báo phản hồi phải có các thông tin sau¹³:

(1) Chữ ký của người sử dụng;

(2) Thông tin chứng minh các tài liệu đã bị gỡ bỏ hoặc đường dẫn truy nhập bị vô hiệu hóa và vị trí của chúng;

(3) Một tuyên bố thể hiện rằng người sử dụng có niềm tin ngay tình rằng việc tài liệu bị xóa hoặc bị vô hiệu hóa là do nhầm lẫn hoặc thông tin chứng minh quyền có sai sót.

(4) Tên, địa chỉ, số điện thoại của người sử dụng và một tuyên bố rằng người sử dụng đồng ý thẩm quyền xét xử của Tòa án khu vực của Liên bang.

Khi nhận được thông báo phản hồi có nội dung phù hợp với yêu cầu của DMCA, ISP có trách nhiệm gửi bản sao của thông báo phản hồi này đến người đã gửi thông báo khiếu nại DMCA, và báo rằng ISP sẽ khôi phục lại dữ liệu đã bị gỡ bỏ hoặc bị vô hiệu hóa. Công việc này tiến hành trong vòng 10-14 ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo phản hồi, trừ trường hợp bên khiếu nại khởi kiện ra tòa để ngăn cản hành vi xâm phạm quyền tác giả của phía bên kia.

¹³ Điều 512(g)(3) DMCA.

DMCA cũng quy định các điều kiện để ISP được hưởng quyền miễn trừ hoặc giới hạn trách nhiệm (safe harbours). Nhìn chung, ISP được giới hạn trách nhiệm đối với trường hợp họ chỉ truyền đưa thông tin theo yêu cầu của người khác và họ không can thiệp vào thông tin đó, hoặc họ không biết và không buộc phải biết thông tin được lưu trữ hoặc được định vị là xâm phạm quyền tác giả và họ đã ngay lập tức tháo gỡ thông tin hay ngăn cản truy nhập đến thông tin xâm phạm ngay khi biết được sự vi phạm đó (Điều 512 (a), 512(b), 512(c), 512(d)).

Ngoài ra, DMCA quy định chủ thể quyền tác giả có quyền yêu cầu một lệnh từ tòa án cho phép ISP cung cấp các thông tin nhận dạng các tài khoản internet có hành vi xâm phạm để thực thi việc bảo hộ quyền tác giả (Điều 512.h).

Thủ tục *notice and takedown* cũng được áp dụng bởi các quốc gia như Úc¹⁴. Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP – CPTPP) cũng quy định thủ tục này tại mục J của Chương 18 về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ. Nhìn chung, các quy định của TPP – CPTPP tạo ra một chuẩn chung về vai trò của ISP và bên cạnh đó, TPP – CPTPP có những chú thích khuyến nghị cách thức cụ thể hóa các quy định chung này trong luật của mỗi quốc gia thành viên. Về cơ bản, có thể nhận thấy thủ tục *notice and takedown* trong TPP mang dáng dấp các quy định của DMCA rất rõ nét. Dù vậy, vẫn có một số điểm khác nhau giữa TPP và DMCA đáng lưu ý; và chính những khác biệt này lại khiến thủ tục *notice and*

¹⁴ Phần 2AA, Luật Bản quyền (Copyright Act 1968 (Cth)) quy định các giới hạn bồi thường thiệt hại của các nhà cung cấp dịch vụ truyền tải, và phần 3A Điều lệ Bản quyền (Copyright Regulations 1969) quy định cụ thể cơ chế phát thông báo vi phạm bản quyền tương tự như DMCA.

takedown của TPP – CPTPP có nhiều khuyết điểm hơn DMCA. Cụ thể:

Thứ nhất, quy định về thông báo phản hồi trong TPP – CPTPP không mang tính bắt buộc mà tùy vào luật của mỗi quốc gia¹⁵. Điều đó có thể dẫn tới khả năng “lạm quyền” của các chủ sở hữu quyền tác giả khi cố gắng khiếu nại càng nhiều càng tốt các hành vi vốn dĩ không vi phạm tác quyền (ví dụ như các trường hợp được sử dụng hợp lý – fair use) trong trường hợp luật quốc gia không quy định việc thông báo phản hồi.

Thứ hai, TPP – CPTPP đặt ra những yêu cầu tương đối thoáng đối với nội dung của thông báo vi phạm gửi đến ISP. Cụ thể, một thông báo có thể chỉ cần thỏa mãn hai yếu tố sau: (1) Chứa thông tin đầy đủ và hợp lý để cho phép ISP xác định được tác phẩm, buổi biểu diễn, bản ghi âm được cho là bị xâm phạm, tài liệu bị cáo buộc là vi phạm, vị trí trực tuyến của vi phạm bị cáo buộc; và (2) Có xác nhận đầy đủ về tính xác thực thẩm quyền của người thông báo. Tất nhiên, các quốc gia thành viên có thể quy định thêm các nội dung khác. Tuy nhiên, nếu luật của một quốc gia chỉ dừng lại ở những quy định này thì vẫn được coi là tuân thủ TPP. Trong trường hợp này, chủ tác quyền có thể dễ dàng phát một thông báo đến ISP mà không phải cân nhắc về ngoại lệ của việc sử dụng tác phẩm có quyền tác giả.

Có thể nói, thủ tục *notice and takedown* áp đặt trách nhiệm đáng kể lên các ISP. Tuy luật của các quốc gia áp dụng thủ tục này đều khẳng định không yêu cầu ISP phải giám sát thông tin cũng như chủ động tìm kiếm bằng chứng chống lại các hành vi xâm phạm bản quyền, nhưng với quy trình hành

xử theo thông báo và thông báo phản hồi như trên, ISP không còn đóng vai trò đơn thuần là một người vận chuyển thông tin mang tính trung gian truyền thông nữa mà dường như tiến gần hơn đến vai trò của một người điều hành, quản lý thông tin.

2.2. Phương thức phản ứng tăng dần (*graduated response/three strikes*)

Có thể nói, đây là một biến thể chặt chẽ hơn của thủ tục *notice and takedown*. Pháp là quốc gia đầu tiên khởi xướng thủ tục này vào năm 2008. *Graduated response* hay *three strikes* yêu cầu các ISP có nghĩa vụ hạn chế hành vi xâm phạm bản quyền trên internet, đặc biệt là các hoạt động chia sẻ file dưới hình thức P2P, bằng cách ban hành các biện pháp trừng phạt nghiêm khắc. Theo đó, chủ thể quyền tác giả sẽ thông báo hành vi xâm phạm tác quyền của các thuê bao đến ISP, ISP có nghĩa vụ gửi thông báo cảnh cáo đến những thuê bao đó, đồng thời, gỡ bỏ nội dung vi phạm hoặc vô hiệu hóa đường dẫn đến nội dung đó; nếu người dùng vẫn còn tiếp tục vi phạm thì tùy theo luật của mỗi quốc gia, ISP phải áp dụng các biện pháp kỹ thuật để “trừng phạt” như phạt tiền, giảm băng thông internet, khóa giao thức mạng (protocol) hoặc thậm chí ngắt kết nối internet đối với thuê bao đó. Phương thức này được ghi nhận trực tiếp trong các đạo luật như ở Pháp¹⁶, New Zealand¹⁷ và Hàn

¹⁶ HADOPI Law, ban hành năm 2009. Xem Hugh Schofield, *New internet piracy law comes into effect in France*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8436745.stm>, truy cập ngày 23/9/2017. Xem toàn văn HADOPI Law, bản tiếng Pháp tại <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432>, truy cập ngày 23/9/2017; bản dịch tiếng Anh không chính thức của tổ chức La Quadrature du Net tại: https://wiki.laquadrature.net/HADOPI_full_translation, truy cập ngày 23/9/2017.

¹⁷ Copyright (*Infringing File sharing*) Amendment Act, được ban hành năm 2011, <http://www>.

¹⁵ Điều 18.82.4 của TPP.

Quốc¹⁸; hoặc thông qua việc ban hành Bộ quy tắc nghĩa vụ mang tính bắt buộc như ở Anh¹⁹. Ở Mỹ, phương thức này không được luật hóa, nhưng các ISP có thể tham gia một cách tự nguyện²⁰.

Phương thức *graduated response* nhận được sự ủng hộ nhiệt tình của các tổ chức đại diện cho chủ sở hữu quyền tác giả, đặc biệt trong lĩnh vực âm nhạc và phim ảnh – lĩnh vực dễ bị xâm phạm quyền bởi hoạt động chia sẻ file qua giao thức P2P, nhưng cũng bị phản đối mạnh mẽ bởi những bên còn lại, bao gồm ngành công nghiệp ISP, các thuê bao internet, các nhà hoạt động nhân quyền lẫn các chuyên gia pháp lý. Lập luận phản đối chủ yếu xuất phát từ lý do lo ngại phương thức này áp đặt trách nhiệm quá nặng nề và không công bằng cho ISP, cản trở quyền tự do ngôn luận, gây khó khăn trong việc sử dụng hợp lý quyền tác giả, hoặc tệ hơn, đã biến các ISP trở thành

legislation.govt.nz/act/public/2011/0011/latest/DLM2764312.html, truy cập ngày 23/9/2017.

¹⁸ *Copyright Law*, được ban hành năm 2009. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7182>, truy cập ngày 23/9/2017.

¹⁹ *Digital Economy Act*, được ban hành năm 2010, quy định các ISP phải tuân thủ phương thức *graduated response* được quy định trong Bộ quy tắc nghĩa vụ được phê chuẩn bởi OFCOM (cơ quan quản lý thông tin liên lạc của Chính phủ Anh), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>, truy cập ngày 23/9/2017.

²⁰ Trước đây, *Hệ thống cảnh báo bản quyền (Copyright Alert System – CAS)* ở Mỹ - một tổ chức có chức năng cảnh báo, giáo dục và trừng phạt các thuê bao có hành vi xâm phạm bản quyền, đã thực thi phương thức *graduated response*, cụ thể, nếu sau hàng loạt thông báo cảnh cáo đến người vi phạm, nhưng hành vi vi phạm vẫn duy trì, thì tối đa đến cảnh báo lần thứ 6, ISP sẽ áp dụng các biện pháp trừng phạt đối với họ (nên còn gọi là phương thức “six strikes”). CAS gồm 5 thành viên: AT&T, Cablevision, Time Warner Cable, Verizon và Comcast. Tuy nhiên, hiện nay, CAS đã chấm dứt áp dụng phương thức này.

“cảnh sát”²¹, có quyền trừng phạt hành vi vi phạm, làm biến dạng vai trò dân sự của ISP.

2.3. Thủ tục thông báo và thông báo (*notice and notice*)

Khác với hai phương thức trên, thủ tục *notice and notice* được áp dụng ở Canada mang tính mềm mỏng hơn. Luật Hiện đại hóa bản quyền (the Copyright Modernization Act), còn gọi là Bill C-11, được thông qua năm 2012, quy định các ISP không có nghĩa vụ gỡ bỏ các nội dung bị cáo buộc là vi phạm tác quyền hay phải công bố thông tin của thuê bao bị cáo buộc trừ khi có lệnh của tòa án. Như vậy, khác với thủ tục *notice and takedown*, ISP trong thủ tục này không đòi hỏi phải tự xem một nội dung truyền tải trên internet hay một hành vi nào đó của thuê bao là có xâm phạm tác quyền hay không mà vai trò đó vẫn thuộc về tòa án. ISP cũng không có quyền bộc lộ thông tin cá nhân của thuê bao trừ khi có lệnh của tòa.

Có thể thấy, thủ tục *notice and notice* của Canada khá mềm dẽo và chính sự mềm dẽo này đã thu hút sự phê phán của các tổ chức đại diện cho chủ sở hữu quyền tác giả. Một ví dụ điển hình là Hiệp hội Sở hữu trí tuệ quốc tế (International Intellectual Property Alliance – IIPA) cho rằng, thủ tục *notice and notice* không hiệu quả, không tạo ra đủ động lực để ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền tác giả trực tuyến và không tạo đủ áp lực buộc các ISP thực thi luật bản quyền, do đó nó “không thay đổi được bức tranh tổng thể của việc thiếu các công cụ pháp lý [nhằm thực thi tác quyền trên

²¹ Rebecca Giblin, *When ISPs become Copyright police*, IEEE Internet Computing, tập 18, số 2, tr. 86.

internet]”²². Ngược lại, một số chuyên gia pháp lý tin rằng, thủ tục *notice and notice* của Canada là hiệu quả và cân bằng được lợi ích của cả chủ sở hữu tác quyền lẫn người dùng internet²³.

3. Thủ tục *notice and notice* – áp dụng cho ISP Việt Nam

Liệu trong tương lai, để hòa hợp với xu thế áp trách nhiệm thực thi luật bản quyền lên các ISP trong môi trường internet, Việt Nam nên lựa chọn cách nào trong số ba phương thức trên? Đây là một câu hỏi không đơn giản, đòi hỏi phải có những nghiên cứu chuyên sâu và phân tích toàn diện các vấn đề từ lý luận đến thực tiễn. Do đó, trong khuôn khổ bài viết này, tác giả không có tham vọng đề xuất các quy định chi tiết, cụ thể về một biện pháp áp trách nhiệm cho ISP mà chỉ nêu ý kiến về một khung pháp lý phù hợp với tình hình thực tế của Việt Nam. Tác giả cho rằng, thủ tục *notice and notice* như Canada áp dụng sẽ thích hợp với Việt Nam hơn cả bởi các lý do sau:

(1) Về trách nhiệm của ISP

Thủ tục *notice and takedown* và phương thức *graduated response* nếu được áp dụng tại Việt Nam sẽ đặt ra một gánh nặng rất lớn đối với các ISP. ISP là chủ thể duy nhất nắm rõ thông tin cá nhân thực của các tài khoản ảo và nắm rõ các hoạt động của những tài khoản này, do đó, nếu không có sự hợp tác của ISP, các chủ sở hữu tác quyền khó có khả năng ngăn chặn các hành vi vi phạm. Nhưng cũng chính vì thế, ISP

nằm ở vị trí nhạy cảm, dễ bị khiêu nại để “thể thân” cho những chủ tài khoản ảo. Trong khi đó, không giống như các quốc gia có luật sở hữu trí tuệ phát triển, ISP ở Việt Nam từ trước đến nay được đối xử đơn thuần là một tổ chức cung cấp dịch vụ mang tính trung gian nên chưa có kinh nghiệm lẫn chuẩn bị kỹ càng về kỹ thuật, kỹ năng và kiến thức pháp lý cho một vai trò mới với nhiều trách nhiệm nặng nề. Chẳng hạn, phương thức *notice and takedown* và *graduated response* buộc ISP phải tự mình thẩm định xem một nội dung đăng tải của người dùng có đủ yếu tố cấu thành hành vi xâm phạm quyền tác giả hay không. Một quyết định mang tính chất tư pháp như vậy rõ ràng là quá sức đối với ISP ở Việt Nam vốn còn xa lạ với vị trí của một người thực thi quyền tác giả.

(2) Về tác động xã hội

Các đối tượng vi phạm tác quyền trên internet thường bao gồm hai loại: (1) Chủ thể là các cá nhân, tổ chức đăng tải nội dung vi phạm quyền tác giả trên các website do họ lập ra với mục đích kinh doanh, tìm kiếm lợi nhuận lớn thông qua việc thu hút được nhiều lượt xem và nhờ thế tăng doanh thu bán quảng cáo mà không phải mất phí mua bản quyền²⁴, và (2) Cá nhân người dùng tải về, truy cập hay chia sẻ các file vi phạm. Đối với loại chủ thể thứ hai, có thể có nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn đến hành vi vi

²² International Intellectual Property Alliance, *2016 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement – Canada*, 2/5/2016, tr. 81 – 82.

²³ Xem: Ví dụ, quan điểm của Giáo sư Đại học Ottawa – Canada, Michael Geist, *The effective of notice and notice*, 2007 tại <http://www.michaelgeist.ca/2007/02/notice-and-notice-in-canada/>, truy cập ngày 23/9/2017.

²⁴ Xem: Ví dụ, Báo cáo của Liên minh Sở hữu trí tuệ quốc tế về tình hình vi phạm bản quyền trên internet ở Việt Nam: IIPA, *2017 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement – Vietnam*, tr. 72 – 73; mới đây, Cục Phát thanh truyền hình và Thông tin điện tử đã công bố danh sách 83 website có dấu hiệu vi phạm bản quyền nội dung chương trình truyền hình, <http://abei.gov.vn/bao-ve-ban-quyen-noi-dung/danh-sach-mot-so-website-co-dau-hieu-vi-pham-ban-quyen-noi-dung-chuong-trinh-truyen-hinh/106515>, truy cập ngày 21/9/2017.

phạm, trong đó có hai nguyên nhân khách quan chủ yếu đáng chú ý sau:

Thứ nhất, thu nhập người dân Việt Nam còn thấp trong khi phí bản quyền cho những sản phẩm trí tuệ lại cao. Tác giả chưa tìm thấy một nghiên cứu đầy đủ về mối tương quan giữa tình trạng vi phạm bản quyền với GDP của Việt Nam. Tuy nhiên, chúng ta có thể tham khảo các quốc gia có nền kinh tế đang phát triển như Việt Nam. Một nghiên cứu sử dụng phương pháp hồi quy cắt ngang trong kinh tế học của Simit Kaur đã chứng minh rằng, các quốc gia có mức độ GDP bình quân đầu người thấp sẽ có tỉ lệ vi phạm bản quyền cao hơn²⁵. Simit Kaur còn dẫn nghiên cứu của Regmi đưa ra các con số để chứng minh rằng, nếu ở các quốc gia có thu nhập cao dành 16% thu nhập chi tiêu cho thực phẩm và tỉ lệ chi tiêu lớn hơn cho những xa xỉ phẩm bao gồm cả việc chi tiêu cho những sản phẩm có bản quyền như phần mềm thì ở các nước có thu nhập thấp, 55% thu nhập là dành chi tiêu cho thực phẩm (ở Nepal con số này là 70% và ở Ấn Độ, Bangladesh và Pakistan là 50%)²⁶. Như vậy, khi người dân còn dành phần lớn thu nhập để lo vấn đề sinh hoạt tiêu dùng thì đòi hỏi họ phải bỏ ra một khoản chi tiêu lớn để

thỏa mãn nhu cầu tinh thần thông qua việc mua các sản phẩm có bản quyền trên internet là một điều khó có thể thực hiện.

Thứ hai, trên thực tế, tồn tại khả năng bản thân người thực hiện hành vi xâm phạm bản quyền trên internet không biết rõ hành vi đó là vi phạm. Điều này có thể là do họ chưa được trang bị đủ kiến thức về luật bản quyền nên họ không ý thức được hành vi vi phạm của mình. Một khảo sát năm 2016 của Úc về tình trạng vi phạm bản quyền trực tuyến cho thấy, có khoảng 42% người được hỏi không chắc hành vi tải về, truy cập và chia sẻ nội dung nào là hợp pháp hay bất hợp pháp trên internet²⁷. Có thể thấy, đây là một tỉ lệ tương đối cao ở một quốc gia phát triển như Úc. Mặc dù không có thống kê tại Việt Nam, chúng ta hoàn toàn có cơ sở để tin rằng ở một nước đang phát triển với trình độ dân trí thấp hơn Úc như Việt Nam, tỉ lệ này ắt hẳn còn cao hơn nhiều.

Với thực trạng như vậy, việc ngay lập tức áp dụng chế tài nghiêm khắc như *notice and takedown* hay *graduated response* lên người dùng internet có khả năng gây ra những xáo trộn xã hội nhất định khi người dùng chưa sẵn sàng chấp nhận. Với thực trạng hiện tại của Việt Nam cùng với xu hướng trong tương lai, do yêu cầu hội nhập quốc tế, khi ngưỡng áp dụng chế tài hình sự được nâng cao hơn thì chế tài mạnh như *graduated response* hay *notice and takedown* có khả năng áp dụng với các hành vi truy cập internet xảy ra mỗi ngày.

Để khắc phục nguy cơ trên, thủ tục *notice and notice* có thể là một giải pháp tốt vì thủ tục này tập trung vào việc giáo dục,

²⁵ Simit Kaur, *Intellectual Property Rights and Software Piracy in India*, Intellectual Property Rights in Developing Countries (Kỷ yếu hội thảo tại Việt Nam), Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, 2012, tr. 51.

²⁶ Regmi, A., Deepak, J. L. Seale, Jr., và J. Bernstein., *Cross-country analysis of food consumption patterns*, In Changing structure of global food consumption and trade, A. Regmi biên tập, Washington, D.C.: United States Department of Agriculture Economic Research Service, 2001, dẫn theo Simit Kaur, *Intellectual Property Rights and Software Piracy in India*, Intellectual Property Rights in Developing Countries (Kỷ yếu hội thảo tại Việt Nam), Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, 2012, tr. 51.

²⁷ Department of Communications and the Arts of Australia, *Consumer survey on Online Copyright Infringement – A marketing research report*, 6/2016, tr. 70.

nâng cao ý thức cũng như cung cấp kiến thức về luật bản quyền cho người dân thông qua hình thức cảnh báo kịp thời mà không đe dọa gây ra những xáo trộn xã hội lớn.

(3) *Về vấn đề cân bằng lợi ích của chủ sở hữu bản quyền và quyền lợi chính đáng của cộng đồng*

Một biện pháp có tính nghiêm khắc đòi hỏi vai trò rất năng động của ISP như *notice and takedown* hoặc quá hà khắc như *graduated response* có thể gây ra sự mất cân bằng cho lợi ích giữa các bên trong lĩnh vực quyền tác giả, đặc biệt khi thiếu những quy định hợp lý và một quy trình nghiêm ngặt²⁸. Không khó để nhận thấy, về bản chất, bên hưởng lợi lớn nhất từ các biện pháp này chính là chủ thể quyền tác giả²⁹, do đó, khả năng lạm dụng quyền từ chủ thể này là hoàn toàn có thể xảy ra. Một báo cáo của Tổ chức Giáo dục, khoa học và văn hóa của Liên hợp quốc (UNESCO) đã dẫn ra các nghiên cứu cho thấy, thủ tục *notice and takedown* của DMCA thường dễ bị lạm dụng và khiến ISP như một thực thể thực hiện quyền kiểm duyệt gần như mang tính tư pháp (quasi-judicial) bởi vì luật quy định họ phải quyết định tính hợp pháp của hành vi mà bên thứ ba thực hiện³⁰, mà vốn dĩ về nguyên tắc, chỉ có tòa án mới có thẩm quyền ra phán quyết một hành vi là vi phạm pháp luật. Trên thực tế, nhiều thông báo về vi phạm bản quyền theo thủ tục *notice and*

takedown của DMCA là không chính xác do được xử lý tự động bằng các robot, mà không có sự giám sát của con người³¹. Các thông báo cáo buộc thiếu chính xác hoặc thông tin sai như vậy có thể gây ảnh hưởng xấu đến môi trường internet cũng như quyền được sử dụng tác phẩm một cách hợp pháp của công chúng. Thậm chí, phương thức *graduated response* còn đi xa hơn, buộc ISP phải thực hiện các biện pháp chế tài để trừng phạt hành vi xâm phạm như giảm băng thông, khóa giao thức mạng và thậm chí cắt kết nối internet của người vi phạm. Những chế tài này là vượt quá mức cần thiết, xâm phạm đến quyền tự do tiếp cận thông tin của con người. Rõ ràng, để tránh những hậu quả này, chúng ta cần có một khuôn khổ pháp lý hiệu quả để đảm bảo nguyên tắc cân bằng lợi ích giữa chủ thể quyền và lợi ích công cộng – một nguyên tắc nền tảng của luật quyền tác giả. Để đảm bảo được sự cân bằng này, việc áp dụng biện pháp mềm dẻo như thủ tục *notice and notice* là phương án có thể xem xét đến.

(4) *Về hiệu quả*

Thủ tục *notice and notice* dù bị chỉ trích nhiều bởi các tổ chức sở hữu bản quyền, nhưng trên thực tế ở Canada, nó có hiệu quả đáng kể trong việc nâng cao ý thức người dùng internet và làm giảm hành vi tái phạm. Cụ thể, theo CEG-TEK International (một công ty về an ninh mạng có kinh nghiệm làm việc với 125 khách hàng ở Canada), trong 13 tuần kể từ khi Luật Hiện đại hóa bản quyền có hiệu lực, các hành vi vi phạm

²⁸ Rebecca MacKinnon, Elonnai Hickok, Allon Bar và Hae-in Lim, *Fostering freedom online – Role of Internet Intermediaries*, UNESCO series on Internet freedom, 2014, tr. 41.

²⁹ Rebecca Giblin, *When ISPs become Copyright police*, IEEE Internet Computing, tập 18, số 2, tr. 85.

³⁰ Rebecca MacKinnon, Elonnai Hickok, Allon Bar và Hae-in Lim, *Fostering freedom online – Role of Internet Intermediaries*, UNESCO series on Internet freedom, 2014, tr. 41.

³¹ Jamie Williams, *Absurd Automated Notices Illustrate Abuse of DMCA takedown Process*, Electronic Frontier Foundation, 24/1/2015, <https://www.eff.org/deeplinks/2015/02/absurd-automated-notices-illustrate-abuse-dmca-takedown-process>, truy cập ngày 21/9/2017.

tác quyền trên dịch vụ internet được cung cấp bởi 5 ISP lớn nhất ở Canada đã giảm đáng kể, bao gồm: Bell Canada – giảm 69,6%), Telus Communications – giảm 54,0%, Shaw Communications – giảm 52,1%, TekSavvy Solutions – giảm 38,3% và Rogers Cable – giảm 14,9%³². Trước đó, năm 2011, ISP Rogers cũng đã công bố dữ liệu cho thấy, 67% thuê bao nhận được thông báo lần đầu đã không tái phạm hành vi xâm phạm bản quyền và 89% dừng hành vi vi phạm sau khi nhận được thông báo lần thứ 2. Với hai thông báo, khoảng 99% thuê bao của Rogers không phải nhận thêm thông báo nào tiếp theo nữa. Tương tự, Hiệp hội Phần mềm Canada cũng báo cáo rằng, 71% thuê bao nhận được thông báo đã không upload file vi phạm trở lại lên hệ thống BitTorrent³³.

Trong khi đó, Trung tâm Thông tin Bản quyền của Hoa Kỳ (CCI), tổ chức áp dụng hệ thống cảnh báo bản quyền (Copyright Alert System - CAS) bằng phương thức *graduated response* với sự tham gia của 5 ISP hàng đầu của Hoa Kỳ, đầu năm 2017 đã ra thông báo tuyên bố chấm dứt hệ thống cảnh báo này³⁴. Trong thông báo, CCI không nêu rõ lý do chấm dứt, tuy nhiên,

Steven Fabrizio, luật sư của Hiệp hội Điện ảnh Hoa Kỳ (MPAA) – một thành viên của CCI, thừa nhận rằng, mặc dù nhiều người khi nhận được các cảnh báo đã dừng hành vi vi phạm, nhưng vẫn có một nhóm thuê bao hầu như không thay đổi thái độ³⁵.

Lực lượng đặc nhiệm an ninh internet (Internet Security Task Force – ISTF), tổ chức liên minh những chủ doanh nghiệp nhỏ Hoa Kỳ, ủng hộ áp dụng thủ tục *notice and notice* của Canada, cho rằng đó là biện pháp hiệu quả nhất để chống lại hành vi xâm phạm bản quyền trên internet. Năm 2015, tổ chức này đã gửi thư kêu gọi 5 ISP tham gia CAS dừng hệ thống cảnh báo theo phương thức *graduated response* mà ban hành một thủ tục cảnh báo mới tương tự như thủ tục *notice and notice* của Canada, và cuối cùng CCI thông báo chấm dứt hệ thống CAS³⁶.

4. Xác định trách nhiệm của ISP Việt Nam

Như đã phân tích, thủ tục *notice and notice* là một lựa chọn phù hợp cho Việt Nam. Tuy nhiên, một điều khó khăn cản trở Việt Nam áp dụng thủ tục này là các quy định của TPP - CPTPP. Trong tương lai, nếu TPP – CPTPP có hiệu lực, Việt Nam phải chịu sự ràng buộc đối với thủ tục *notice and takedown*. Tuy vậy, có một lưu ý là không phải quốc gia nào gia nhập TPP đều phải áp dụng thủ tục này. Bởi lẽ, phần

³² Internet Security Task Force, *Six Strikes And You're (Not Even Close To) Out: Internet Security Task Force Calls for End of Copyright Alert System*, 12/5/2015, <http://www.prnewswire.com/news-releases/six-strikes-and-youre-not-even-close-to-out-internet-security-task-force-calls-for-end-of-copyright-alert-system-300082007.html>, truy cập ngày 23/9/2017.

³³ Michael Geist, *Rogers provides new evidence on effectiveness of notice-and-notice system*, 23/3/2011, <http://www.michaelgeist.ca/2011/03/effectiveness-of-notice-and-notice/>, truy cập ngày 23/9/2017.

³⁴ Center for Copyright Information, *Statement on the copyright alert system*, 27/1/2017, <http://www.copyrightinformation.org/statement/statement-on-the-copyright-alert-system/>, truy cập ngày 23/9/2017.

³⁵ US halts internet “six strikes” anti-piracy scheme, BBC News, 31/1/2017, <http://www.bbc.com/news/technology-38808719>, truy cập ngày 23/9/2017.

³⁶ Internet Security Task Force, *Six Strikes And You're (Not Even Close To) Out: Internet Security Task Force Calls for End of Copyright Alert System*, 12/5/2015, <http://www.prnewswire.com/news-releases/six-strikes-and-youre-not-even-close-to-out-internet-security-task-force-calls-for-end-of-copyright-alert-system-300082007.html>, truy cập ngày 23/9/2017.

Phụ lục 18-E của TPP – CPTPP cho phép các quốc gia thành viên áp dụng những phương thức khác nhằm “tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực thi bản quyền trên internet và để tránh tình trạng rối loạn thị trường không chính đáng trên môi trường mạng trực tuyến” miễn là đáp ứng được các điều kiện nhất định. Cụ thể, các điều kiện này đòi hỏi quốc gia áp dụng phải có luật quy định trách nhiệm của ISP đối với những trường hợp sử dụng dịch vụ của mình cung ứng để vi phạm tác quyền, bao gồm: (1) Quy định trường hợp các ISP không đáp ứng điều kiện được hưởng quyền miễn trừ trách nhiệm; (2) Có những hợp tác với chủ sở hữu bản quyền để thông báo hành vi vi phạm quyền tác giả đến tài khoản thuê bao; (3) Cung cấp công cụ định vị thông tin để gỡ bỏ các bản sao tài liệu trong một thời gian nhất định; và (4) Phải gỡ bỏ các tài liệu vi phạm khi biết được có quyết định của tòa án tuyên tài liệu đó là xâm phạm tác quyền. Như vậy, thủ tục *notice and notice* hoàn toàn có thể được áp dụng. Tuy nhiên, ngoại lệ này chỉ áp dụng đối với các quốc gia đã đáp ứng các điều kiện trên “vào ngày Hiệp định này được thỏa thuận về mặt nguyên tắc” là ngày 5/10/2015. Như vậy, mặc dù Canada, với thủ tục *notice and notice* đã được ban hành trước ngày 5/10/2015, được hưởng ngoại lệ này, nhưng những quốc gia chưa thỏa mãn các điều kiện đó như Việt Nam thì không. Ngoại lệ này được cho là kết quả đấu tranh mạnh mẽ của Canada trên bàn đàm phán.

Điều mà những người quan sát quá trình đàm phán TPP đều nhận thấy là nhiều quy định của TPP – CPTPP được ban hành là do sức ép rất lớn từ phía Mỹ bao gồm cả các quy định về sở hữu trí tuệ, vốn cũng là một trong những phần gây tranh cãi nhiều

nhất của TPP– CPTPP³⁷. Đối với các quy định về trách nhiệm dành cho ISP, thậm chí Michael Geist, giáo sư luật thuộc Đại học Ottawa – Canada, còn khẳng định rằng, Mỹ đã tích cực vận động để “xuất khẩu” quy định DMCA ra thế giới thông qua TPP– CPTPP³⁸. Trong bối cảnh hiện tại, khi Mỹ không tham gia TPP– CPTPP thì đây có lẽ là thời khắc thuận lợi để các quốc gia đàm phán lại những thỏa thuận vốn mang đậm “dấu ấn Mỹ” còn gây nhiều tranh cãi trước đây. Theo một chuyên gia, việc không thực thi các cam kết này có thể là một “vốn liếng để mà mặc cả với Mỹ trong tương lai, kể cả khi Mỹ quay lại TPP– CPTPP, hay khi Mỹ đàm phán một hiệp định thương mại song phương với từng nước” bởi lẽ trong đàm phán thương mại, nguyên tắc đàm phán “cao hơn hiện trạng” thường được áp dụng³⁹.

Thực tế đã chứng minh điều đó. Ngày 11/11/2017 vừa qua tại Đà Nẵng – Việt Nam, các nước tham gia TPP đã thống nhất đổi tên TPP thành Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương – CPTPP (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership)⁴⁰

³⁷ Trang Nguyễn, *TPP “không Mỹ” – vẫn có giải pháp khả dĩ*, Thời báo Kinh tế Sài Gòn Online, <http://www.thesaigontimes.vn/162677/TPP-khong-MY---van-co-giai-phap-kha-di.html>, truy cập ngày 23/9/2017.

³⁸ Michael Geist, *The Trouble with the TPP, Day 4: Copyright Notice and Takedown Rules*, xem: <http://www.michaelgeist.ca/2016/01/the-trouble-with-the-tpp-day-4-copyright-notice-and-takedown-rules/>, truy cập ngày 23/9/2017.

³⁹ Trang Nguyễn, *TPP “không Mỹ” – vẫn có giải pháp khả dĩ*, Thời báo Kinh tế Sài Gòn Online, <http://www.thesaigontimes.vn/162677/TPP-khong-MY---van-co-giai-phap-kha-di.html>, truy cập ngày 23/9/2017.

⁴⁰ Quỳnh Trung & Trần Phương, *TPP chính thức có tên mới, vẫn chờ Mỹ quay lại*, Báo Tuổi trẻ Online,

đồng thời thống nhất 20 điều khoản sẽ được tạm hoãn thực hiện để chờ Mỹ quay trở lại, trong đó có 10 điều khoản liên quan đến sở hữu trí tuệ. Trong số 10 điều khoản này có Điều 18.82 và các Phụ lục 18-E và 18-F quy định thủ tục *notice and takedown* và các trường hợp ngoại lệ⁴¹. Mặc dù không có thông tin gì về hiệu lực của 20 điều khoản nói chung và Điều 18.82 nói riêng trong thời gian tới nhưng việc tạm hoãn thực thi thủ tục *notice and takedown* sẽ cho Việt Nam một khoảng thời gian nhất định để từng bước lựa chọn, xây dựng và hoàn thiện hơn các quy định về trách nhiệm của ISP đối với hoạt động thực thi bản quyền trong môi trường mạng trực tuyến để sẵn sàng hội nhập quốc tế sâu rộng trong tương lai. Hơn nữa, dù Mỹ có quay lại TPP hay không Việt Nam vẫn có cơ hội yêu cầu xem xét lại các điều khoản này trong thời gian tạm hoãn thực hiện. Ngay cả trong trường hợp thủ tục *notice and takedown* không được gỡ bỏ, Việt Nam cũng có thể đề xuất bổ sung quyền lựa chọn áp dụng giữa thủ tục này và thủ tục *notice and notice* như là một nguyên tắc chung phổ quát chứ không phải chỉ là một ngoại lệ dành riêng cho nước đã áp dụng trước đó như Canada. Bởi lẽ, ngoại lệ này ở một khía cạnh nào đó là không công bằng cho các thành viên khác của TPP-CPTPP, đặc biệt là đối với một quốc gia như Việt Nam vốn dĩ chưa có khung pháp lý dành cho ISP. Rõ ràng, với quy định về ngoại lệ dành cho Canada, ngưỡng tối thiểu mà một bên phải đáp ứng đối với trách

nhiệm của ISP là một biện pháp tương tự như thủ tục *notice and notice*. Cùng với nguyên tắc đàm phán “cao hơn hiện trạng” phổ biến hiện nay, một quốc gia còn thiếu các quy định về trách nhiệm của ISP trong lĩnh vực quyền tác giả hoàn toàn phù hợp để được áp dụng ngưỡng tối thiểu này. Trên thực tế, Chile đã phản đối sự ưu tiên bất hợp lý này một cách mạnh mẽ và cuối cùng họ cũng được miễn áp dụng thủ tục *notice and takedown*, thay vào đó họ chỉ phải thực hiện theo quy định trong Hiệp định thương mại tự do Hoa Kỳ - Chile⁴². Như vậy, tại sao Việt Nam lại không có cơ hội để đặt lại vấn đề này trên bàn đàm phán trong bối cảnh TPP – CPTPP với 11 thành viên ký kết và Mỹ không tiếp tục tham gia?

5. Kết luận

Mặc dù vai trò của ISP trong việc thực thi quyền tác giả trên internet không quá mới mẻ trên thế giới, nhưng đối với hệ thống pháp luật sở hữu trí tuệ còn non trẻ như ở Việt Nam, đây vẫn còn là điều khá xa lạ. Dù quyền lợi chính đáng của chủ sở hữu quyền tác giả cần được bảo vệ để chống lại các hành vi xâm phạm trên internet, nhưng bảo vệ như thế nào và đến mức độ nào thì cần phải xem xét trong bối cảnh thực tế ở Việt Nam, và nhất thiết cần đảm bảo nguyên tắc cân bằng quyền lợi giữa chủ sở hữu bản quyền và quyền tiếp cận, truyền đạt thông tin của cộng đồng. Thủ tục *notice and notice* do vậy, đáng xem xét và cân nhắc để áp dụng tại Việt Nam vì những lợi ích của nó.

<https://tuoitre.vn/tpp-chinh-thuc-co-ten-moi-van-cho-my-quay-lai-2017111102853531.htm>, truy cập ngày 13/11/2017.

⁴¹ Chỉ có 20 điều khoản trong Hiệp định TPP bị tạm hoãn thực thi, xem: <https://www.vietnamplus.vn/chi-co-20-dieu-khoan-trong-hiep-dinh-tpp-bi-tam-hoan-thuc-thi/474944.vnp>, truy cập ngày 13/11/2017.

⁴² Michael Geist, *The Trouble with the TPP, Day 4: Copyright Notice and Takedown Rules*, xem: <http://www.michaelgeist.ca/2016/01/the-trouble-with-the-tpp-day-4-copyright-notice-and-takedown-rules/>, truy cập ngày 23/9/2017.