ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT

VÕ TRUNG HẬU

PHÁP LUẬT VỀ BẢO HỘ QUYỀN TÁC GIẢ TRONG MÔI TRƯỜNG INTERNET

Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số chuyên ngành: 62380107

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
CBHD 1: **TS. Nguyễn Đình Huy**
CBHD 2: **TS. Châu Thị Khánh Vân**

CÁN BỘ PHẢN BIỆN ĐỘC LẬP
Cán bộ phản biện độc lập thứ nhất: **PGS. TS. Lê Thị Bích Thọ**
Cán bộ phản biện độc lập thứ nhất: **TS. Lê Văn Hưng**

TP. Hồ Chí Minh, năm 2020

MỤC LỤC

..... Trang

MỞ ĐẦU.....1

CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU.....5

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu.....5

1.1.1. Các công trình nghiên cứu trong nước.....5

1.1.2. Các công trình nghiên cứu ngoài nước.....12

1.1.3. Đánh giá chung về tình hình nghiên cứu.....19

1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu.....20

1.2.1. Lý thuyết về quyền sở hữu.....20

1.2.2. Thuyết Công lợi.....23

1.2.3. Quan điểm của kinh tế học về hàng hóa công cộng và hai loại hiệu suất cơ bản.....24

1.3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, dự kiến kết quả nghiên cứu..28

1.3.1. Câu hỏi nghiên cứu tổng quát.....28

1.3.2. Câu hỏi nghiên cứu chi tiết.....29

1.4. Phương pháp nghiên cứu.....30

1.5. Mục đích, đối tượng, phạm vi nghiên cứu.....31

1.5.1. Mục đích nghiên cứu.....31

1.5.2. Đối tượng nghiên cứu.....32

1.5.3. Phạm vi nghiên cứu.....32

1.6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của Luận án.....34

1.7. Kết cấu của Luận án.....36

CHƯƠNG 2. LÝ LUẬN CHUNG VỀ BẢO HỘ QUYỀN TÁC GIẢ TRONG MÔI TRƯỜNG INTERNET.....37

2.1. Khái niệm, đặc điểm của bảo hộ quyền tác giả.....37

2.1.1. Khái niệm bảo hộ quyền tác giả.....37

2.1.2. Mục đích của bảo hộ quyền tác giả.....42
2.2. Những vấn đề Internet đặt ra đối với bảo hộ quyền tác giả..... 51
2.2.1. Phương thức hoạt động của Internet..... 51
2.2.2. Những vấn đề Internet đặt ra đối với quyền sao chép..... 53
2.2.3. Những vấn đề Internet đặt ra đối với quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 57
2.2.4. Những vấn đề Internet đặt ra đối với ngoại lệ quyền tác giả..... 58
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2..... 60

CHƯƠNG 3. QUYỀN SAO CHÉP TRONG MÔI TRƯỜNG INTERNET..... 62
3.1. Khái niệm, đặc điểm, phân loại quyền sao chép và bản sao trong môi trường Internet..... 62
3.1.1. Khái niệm, đặc điểm của quyền sao chép trong môi trường Internet..... 62
3.1.2. Phân loại quyền sao chép trong môi trường Internet..... 70
3.2. Pháp luật Việt Nam về quyền sao chép trong môi trường Internet..... 74
3.2.1. Thực trạng pháp luật về quyền sao chép trong môi trường Internet..... 74
3.2.2. Hoàn thiện pháp luật về quyền sao chép trong môi trường Internet..... 80
3.3. Pháp luật Việt Nam về ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet..... 89
3.3.1. Thực trạng pháp luật về ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến và kiến nghị..... 92
3.3.2. Thực trạng pháp luật về ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích lưu trữ thư viện điện tử và kiến nghị..... 103
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3..... 110

CHƯƠNG 4. QUYỀN TỰ BẢO VỆ TÁC PHẨM BẰNG BIỆN PHÁP CÔNG NGHỆ..... 112
4.1. Khái niệm, đặc điểm, phân loại quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện

pháp công nghệ..... 112
4.1.1. Khái niệm quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.....112
4.1.2. Đặc điểm quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 119
4.1.3. Phân loại quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 121
4.2. Pháp luật Việt Nam về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 126
4.2.1. Thực trạng pháp luật về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.....126
4.2.2. Hoàn thiện pháp luật về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.....136
4.3. Pháp luật Việt Nam về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 138
4.3.1. Thực trạng pháp luật về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 138
4.3.2. Hoàn thiện pháp luật về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ..... 145
KẾT LUẬN CHƯƠNG 4..... 147
KẾT LUẬN.....149
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT SỬ DỤNG TRONG LUẬN ÁN

STT	Từ/Cụm từ viết tắt	Cụm từ nguyên nghĩa
1	Byte	Là một đơn vị dùng để lưu trữ các dữ liệu trong máy tính, dùng để mô tả một dãy bit cố định.
2	Công ước Rome	Công ước quốc tế năm 1961 về bảo hộ người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, tổ chức phát sóng.
3	Công ước Bern	Công ước Berne về bảo hộ các tác phẩm văn học và nghệ thuật (Đạo luật Paris, ngày 24 tháng 07 năm 1971, sửa đổi ngày 28 tháng 09 năm 1979).
4	CD - ROM	Loại đĩa CD chứa dữ liệu chỉ đọc.
5	CPU	Central Processing Uni, còn gọi là bộ xử lý trung tâm. CPU đóng vai trò như não bộ của máy tính, tại đó mọi thông tin, thao tác, dữ liệu sẽ được tính toán kỹ lưỡng và đưa ra lệnh điều khiển mọi hoạt động của máy tính.
6	DCMA	Digital Millennium Copyright Act – Đạo luật bảo vệ bản quyền kỹ thuật số của Hoa Kỳ.
7	DRM	Digital Rights Management – Các biện pháp quản lý quyền kỹ thuật số.
8	DVD	Một định dạng lưu trữ đĩa quang phổ biến, công dụng chính của nó là lưu trữ video và lưu trữ dữ liệu.
9	File	Tập tin, là một tập hợp các loại thông tin dữ liệu do người sử dụng tạo ra từ máy tính. Tập tin

		giúp cho người sử dụng máy tính có thể lưu trữ lại dữ liệu một cách đơn giản và dễ dàng. File được đặt tên và lưu trữ trên rất nhiều các phương tiện khác nhau như đĩa cứng, đĩa mềm, CD, DVD, USB ….
10	Gmail	Dịch vụ email miễn phí của Google.
11	ICCPR	Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị được Đại Hội đồng Liên Hiệp Quốc thông qua ngày 16 tháng 12 năm 1966.
12	ICESCR	Công ước Quốc tế về các Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa (được Đại Hội đồng Liên Hiệp Quốc thông qua ngày 16 tháng 12 năm 1966.
13	Internet	Hệ thống thông tin toàn cầu có thể được truy nhập công cộng gồm các mạng máy tính được liên kết với nhau, truyền thông tin theo kiểu nối chuyển gói dữ liệu (packet switching) dựa trên một giao thức liên mạng đã được chuẩn hóa (giao thức IP).
14	Kindle	Máy đọc sách điện tử
15	LAN	Local Area Network, là mạng máy tính nội bộ, giao tiếp này cho phép các máy tính kết nối với nhau để cùng làm việc và chia sẻ dữ liệu.
16	Modem	Modulator và demodulator, bộ điều giải, là một thiết bị điều chế sóng tín hiệu tương tự nhau để mã hóa dữ liệu số, và giải điều chế tín hiệu mang để giải mã tín hiệu số.
17	Nxb	Nhà xuất bản

18	PDF	Portable Document Format, là định dạng tài liệu di động, tập tin văn bản phổ biến của hãng Adobe Systems. Một văn bản PDF sẽ được hiển thị giống nhau trên những môi trường làm việc khác nhau, do đó được sử dụng phổ biến cho việc phát hành sách, báo hoặc tài liệu khác qua mạng Internet.
19	RAM	Loại bộ nhớ khả biến cho phép truy xuất đọc-ghi ngẫu nhiên đến bất kỳ vị trí nào trong bộ nhớ dựa theo địa chỉ bộ nhớ.
20	TCP/IP	Transmission Control Protocol/ Internet Protocol - Giao thức điều khiển truyền nhận/ Giao thức liên mạng.
21	TRIPS	Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ năm 1994.
22	UDHR	Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền Đại Hội đồng Liên Hiệp Quốc thông qua ngày 10 tháng 12 năm 1948.
23	USB	Một chuẩn kết nối tuần tự đa dụng trong máy tính.
24	Website	Một tập hợp trang web, thường chỉ nằm trong một tên miền hoặc tên miền phụ trên World Wide Web của Internet.
25	WCT	Hiệp ước của WIPO về quyền tác giả (WCT) (1996) với các tuyên bố đã được thông qua của Hội nghị ngoại giao thông qua Hiệp ước và các quy định của Công ước Berne (1971) dẫn chiếu

		trong Hiệp ước.
26	WIPO	Tổ chức Sở hữu Trí tuệ Thế giới.
27	WPPT	Hiệp ước của WIPO về biểu diễn và bản ghi âm (WPPT) (1996) với những tuyên bố đã được thông qua tại Hội nghị ngoại giao phê chuẩn Hiệp ước và các quy định của Công ước Berne (1971) và Công ước Rome (1961) được viện dẫn trong Hiệp ước.

MỞ ĐẦU

Lịch sử phát triển của pháp luật về bảo hộ quyền tác giả là một quá trình biến đổi nhằm thích ứng với những tác động của công nghệ. Cách mạng công nghệ là cơ sở để xây dựng và thúc đẩy sự phát triển của quyền tác giả. Quyền tác giả đến lượt mình lại thúc đẩy phát triển công nghệ thông qua việc bảo hộ quyền của người sáng tạo đối với tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật. Từ giữa thế kỷ XV, máy in được sáng tạo đã biến đổi công nghệ sao chép sách từ thủ công sang máy móc. Với sự bùng nổ của thị trường sách sao chép ở Anh, các nhà xuất bản đã đưa ra yêu sách đòi quyền lợi cho hoạt động đầu tư biên soạn các bài viết và tiến hành in ấn. Đáp ứng yêu sách này, đạo luật về quyền tác giả được ban hành lần đầu tiên trên thế giới tại Anh với việc xây dựng hai khái niệm: quyền tác giả thuộc về người sáng tạo tác phẩm và tác phẩm được bảo hộ trong một thời hạn nhất định. Minh chứng rõ nét cho mối quan hệ giữa quyền tác giả và công nghệ là sự phát triển của công nghệ ghi âm, ghi hình, phát sóng… đã mở rộng phạm vi quyền tác giả đối với tác phẩm kịch, tác phẩm âm nhạc, bản ghi âm, bản ghi hình. Có thể nói, sự ra đời của quyền tác giả là kết quả trực tiếp của sự phát triển công nghệ.

Internet ra đời đã tạo động lực to lớn đến mọi mặt của đời sống kinh tế - xã hội, trong đó có quyền tác giả. Khi Internet phát triển, quyền tác giả lại một lần nữa đối mặt với những thách thức của công nghệ mới, cụ thể như sau:

(i) Trong môi trường Internet, việc tạo ra bản sao của tác phẩm là hết sức đơn giản, thuận tiện, chất lượng như bản gốc với chi phí ít hoặc không tốn chi phí. Internet cũng làm thay đổi cách thức lưu trữ tác phẩm, bản ghi, chương trình phát sóng, thay đổi dạng vật chất chứa đựng tác phẩm.

Trong môi trường hữu hình, sẽ rất dễ dàng nhận biết khi nào bản sao tác phẩm được tạo ra. Nhưng trong môi trường Internet cả “hình thức vật chất” và “sự định hình” phải đối mặt với nhiều thách thức. Công nghệ kỹ thuật số cho phép tạo ra nhiều bản sao hoàn hảo của tác phẩm được bảo hộ. Việc truyền tải và sử dụng nhiều máy tính nối mạng tạo điều kiện cho hành vi xâm phạm quyền sao chép được phổ biến rộng rãi. Quá trình truyền tải tác phẩm trong môi trường Internet yêu cầu

dữ liệu phải được truyền qua bộ nhớ truy cập ngẫu nhiên của các máy chủ trung gian để tải xuống hoặc hiển thị trên màn hình máy tính người dùng Internet. Vậy, hành vi tạo bản sao lưu trữ tạm thời trong bộ nhớ truy cập ngẫu nhiên, bản sao lưu trữ vĩnh viễn trong USB, đĩa CD, đĩa mềm có phải là hành vi sao chép tác phẩm và thuộc phạm vi quyền sao chép hay không.

(ii) Internet làm thay đổi nhu cầu, cách thức hưởng thụ tác phẩm, bản ghi âm, ghi hình. Người sử dụng Internet có thể khai thác tác phẩm trong môi trường Internet tương đối đơn giản, nhanh chóng với chi phí thấp, với thời gian và địa điểm bất kỳ.

Tác phẩm số có thể được phân phối số lượng lớn với chi phí thấp. Chủ sở hữu quyền tác giả sử dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nhằm ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet. Chủ sở hữu quyền tác giả có quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ mà không cần pháp luật cho phép hay không cho phép. Nhưng nếu một biện pháp công nghệ được tạo ra bởi con người thì cũng có thể bị con người phá vỡ. Do đó, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả cần ngăn cấm các hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ đã được quy định tại Điều 9, Điều 28 và Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam nhưng cần sửa đổi, bổ sung nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo trong môi trường Internet.

(iii) Trong môi trường Internet, sự phát triển của công nghệ đã cung cấp cho chủ sở hữu quyền tác giả khả năng bảo vệ quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm như trong môi trường hữu hình. Tuy nhiên, hành vi áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm của chủ sở hữu quyền tác giả cũng có thể xâm phạm quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật.

Quyền tự do ngôn luận, quyền con người phải luôn được đảm bảo trong bất kì thời đại nào, trong bất kì môi trường nào. Sự phát triển của Internet không phải là lý do để tước đoạt quyền của người dùng một khi các quyền này dựa trên những nguyên tắc cơ bản của quyền con người mà không liên quan đến tình trạng phát triển công nghệ. Cuộc cách mạng Internet đã tạo ra sự không nhất quán giữa tình trạng quyền tác giả được hiện đại hóa trong khi ngoại lệ quyền tác giả vẫn còn lỗi

thời. Quyền tác giả có thể sẽ chuyển giao thặng dư cho người sáng tạo, hy sinh lợi ích của người dùng Internet, hạn chế khả năng tiếp cận tác phẩm cho các sáng tạo tiếp theo.

Trong khi đó, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm cho phép tác giả kiểm soát hành vi truy cập, kiểm soát hành vi khai thác tác phẩm của người dùng Internet. Điều ước quốc tế và pháp luật các quốc gia cho phép người dùng Internet trong những trường hợp xác định được phép sử dụng tác phẩm mà không cần phải xin phép. Tương tự bằng phương pháp liệt kê, pháp luật Việt Nam cũng quy định những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép tại Điều 25, Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam quy định hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm là hành vi xâm phạm quyền tác giả và không thuộc những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép. Vì vậy, cần phải nghiên cứu mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người dùng Internet liên quan đến những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

Những vấn đề nêu trên của Internet đã đặt ra nhu cầu thiết yếu phải đổi mới pháp luật về bảo hộ quyền tác giả, nhằm tương thích với tiến bộ khoa học kỹ thuật mà vẫn đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng. Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet phải đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm không chỉ trong môi trường vật chất hữu hình mà còn cả trong không gian mạng "vô hình".

Trong môi trường Internet, bản chất và các nguyên tắc của pháp luật về bảo hộ quyền tác giả vẫn không thay đổi nhưng cần có những điều chỉnh phù hợp để hệ thống này tận dụng những cơ hội, đối phó với những thách thức mới mà công nghệ đem lại và phải phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội của từng quốc gia. Đáp lại những thách thức của Internet, các điều ước quốc tế đã xác định phạm vi quyền sao chép liên quan đến hành vi tạo bản sao lưu trữ vĩnh viễn, bản sao lưu trữ tạm thời; phạm vi quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ; mở rộng ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm liên quan đến hoạt động giáo dục trực tuyến, thư viện điện

tử; ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Các quốc gia thành viên có các cách tiếp cận khác nhau khi thực hiện điều ước quốc tế liên quan đến bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet. Một số quốc gia mở rộng phạm vi quyền độc quyền dành cho tác giả cùng một số ngoại lệ nhất định nhằm đáp ứng thách thức của Internet.

Trong bối cảnh đó, Việt Nam đã không ngừng nổ lực sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật về quyền tác giả nhằm đáp ứng những thách thức của môi trường Internet cũng như để phù hợp với thông lệ quốc tế. Để đạt được một sự cân bằng hợp lý giữa bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet với việc đảm bảo lợi ích công cộng, trong sự phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội và mức độ phát triển của Việt Nam là một công việc hết sức khó khăn. Vì vậy, nghiên cứu thực trạng pháp luật về việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet là điều hết sức cần thiết. Đây chính là lý do để tác giả lựa chọn đề tài "*Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet*".

CHƯƠNG 1
TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Các công trình nghiên cứu trong nước

❖ "*Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường kỹ thuật số theo Điều ước quốc tế và pháp luật Việt Nam*" của tác giả Vũ Thị Phương Lan, công bố năm 2018, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả khẳng định rằng bảo hộ quyền tác giả ở Việt Nam còn nhiều bất cập, mang tính hình thức và đề ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Đánh giá về công trình: Công trình có ý nghĩa để tác giả tham khảo khi đánh giá quy định pháp luật Việt Nam về bảo hộ quyền tác giả và sẽ trích dẫn đầy đủ tại Luận án.

❖ Công trình "*Quyền tác giả trong số hóa tài liệu và phát triển bộ sưu tập số tại các thư viện đại học"* của tác giả Đồng Đức Hùng, công bố năm 2018 trên Tạp chí Văn hóa Nghệ thuật.

Nội dung liên quan đến ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet: Công trình đề cập trực tiếp đến hai vấn đề: (i) Quyền tác giả trong hoạt động thư viện; và (ii) thực trạng quyền tác giả trong hoạt động số hóa tài liệu và xây dựng bộ sưu tập số. Trong đó tác giả đề cập đến vấn đề về tài liệu nội sinh và tài liệu ngoại sinh, đồng thời đưa ra những kiến nghị dưới dạng pháp lý, hành chính, tuyên truyền, giáo dục để nâng cao hiệu quả hoạt động của công tác số hóa tài liệu và phát triển bộ sưu tập số tại các thư viện ở các trường đại học.

Đánh giá về công trình: Công trình đã đề cập trực tiếp về vấn đề ngoại lệ quyền tác giả trong hoạt động của thư viện trực tuyến, cho thấy được nhu cầu thay đổi pháp luật để thích nghi với sự phát triển về công nghệ, tạo điều kiện cho thư viện trực tuyến hoạt động vừa hiệu quả vừa hợp pháp. Tuy nhiên, đây không phải là công trình nghiên cứu chuyên sâu về pháp lý và các giải pháp mà tác giả đưa ra chỉ

mang tính định hướng nói chung. Mặc dù vậy, các kiến nghị của công trình có ý nghĩa định hướng cho Luận án.

❖ Công trình "*Quyền sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử"* công bố năm 2016 của tác giả Phạm Thị Mai Khanh, Trường Đại học Ngoại Thương.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Trong Luận án này tác giả nghiên cứu hai đối tượng thuộc hai nhánh của quyền sở hữu trí tuệ là quyền tác giả (thuộc nhánh quyền đối với đối tượng sáng tạo) và nhãn hiệu (thuộc nhánh quyền đối với uy tín thương mại) với khẳng định trong môi trường thương mại điện tử nói riêng, Internet nói chung; quyền tác giả thuộc quyền sở hữu trí tuệ là đối tượng bị ảnh hưởng nhiều nhất khi phần lớn các tác phẩm và đối tượng được bảo vệ quyền tác giả đều có thể chuyển sang dạng thức số và giao gửi số hóa. Điều này hứa hẹn một cuộc cách mạng mới trong phát triển, phân phối và sử dụng những sản phẩm, dịch vụ được bảo hộ bởi quyền tác giả nhưng đồng thời cũng mang lại nhiều rủi ro, thách thức đối với hệ thống quyền tác giả. Chính những cơ hội và thách thức này đã tạo ra nhiều vấn đề đối với quyền tác giả trong thương mại điện tử. Những vấn đề đó là: xác định phạm vi độc quyền thuộc quyền tác giả đối với hành vi tải tác phẩm được bảo hộ lên website, xem trực tuyến, tạo liên kết website; cơ chế bảo hộ đối với quyền sử dụng DRM đối với các tác phẩm được giao dịch qua website thương mại điện tử; cơ chế trách nhiệm đối với xâm phạm quyền tác giả của người sử dụng website thương mại điện tử.

Đánh giá về công trình: Tác giả đã kiến nghị sửa đổi khái niệm "bản sao" của Luật sở hữu trí tuệ. Những kiến nghị này được đưa ra trên cơ sở phù hợp với kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới, được đánh giá là khả thi và phù hợp với thực tiễn. Tuy nhiên, do là một Luận án chuyên ngành kinh tế quốc tế nên tác giả đã không quan tâm đầy đủ đến bản chất pháp lý, cũng như không so sánh pháp luật các quốc gia để từ đó tìm ra các yếu tố hợp lý nhằm kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

❖ Công trình "*Quyền tác giả trong không gian ảo"* của tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung, công bố năm 2015 bởi Nxb Đại học quốc gia TP.HCM.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Trong sách chuyên khảo này, tác giả đã khái quát hóa lịch sử hình thành, khái niệm, bản chất của quyền tác giả; những ảnh hưởng của Internet đối với quyền tác giả; quy định chung và những đặc thù riêng của hợp đồng khai thác quyền tác giả trong không gian ảo. Tác giả cũng đã làm rõ ảnh hưởng của Internet đối với quyền nhân thân, quyền tài sản; ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet; trách nhiệm của tổ chức thực hiện dịch vụ trung gian trực tuyến; trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân khởi tạo việc đăng tải thông tin theo quy định của pháp luật Việt Nam và Pháp.

Đánh giá về công trình: Công trình là nguồn tài liệu tham khảo quan trọng, có ý nghĩa định hướng chuyên sâu cho các nội dung của Luận án. Dựa trên nguồn thông tin mang tính chất định hướng này, Luận án sẽ tiếp tục tìm hiểu các học thuyết pháp lý, quy định pháp luật về quyền và ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet.

❖ Công trình: "*Những thách thức về mặt pháp lý trong việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet*", của tác giả Lê Thị Nam Giang, công bố năm 2014 tại Hội thảo Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường số tại Việt Nam do Trường Đại học Luật TP. HCM tổ chức.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả làm rõ khung pháp lý về việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet cũng như các điều ước quốc tế đa phương, song phương liên quan đến quyền tác giả, những thách thức về mặt pháp lý đối với việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet, trong đó xác định hành vi xâm phạm quyền sao chép. Đồng thời, tác giả đã kiến nghị các giải pháp về mặt pháp lý, giải pháp công nghệ, các giải pháp tuyên truyền giáo dục để bảo vệ quyền tác giả trong môi trường Internet. Đối với việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet: sử dụng kết hợp giữa các giải pháp pháp lý và giải pháp công nghệ, một khung pháp lý đầy đủ và hiệu quả sẽ là cơ sở quan trọng cho việc bảo vệ quyền tác giả. Các chủ thể quyền cần áp dụng các biện pháp công nghệ để bảo vệ quyền của mình và chủ động trong việc yêu cầu xử lý xâm phạm khi có hành vi xâm phạm quyền của mình.

Đánh giá về công trình: Những thách thức về mặt pháp lý được xác định trong công trình là định hướng quan trọng để tác giả tiếp tục nghiên cứu trong Luận án vấn đề về quyền sao chép trong môi trường Internet.

❖ Công trình: "*Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet",* của tác giả Đỗ Khắc Chiến, công bố năm 2014 tại Hội thảo Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường số tại Việt Nam do Trường Đại học Luật TP.HCM tổ chức.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả cho thấy công nghệ số cho phép mọi tư liệu được thể hiện dưới hình thức đồ thị hoặc âm thanh. Vì vậy, mọi đối tượng bảo hộ thuộc lĩnh vực quyền tác giả và quyền liên quan mà hình thức thể hiện là đồ thị hoặc âm thanh đều có thể được định hình bằng dữ liệu sao cho dựa vào đó đối tượng bảo hộ có thể được nhận biết, sao chép, truyền đạt trực tiếp hoặc thông qua một thiết bị. Hiện nay, dữ liệu được truyền trong môi trường Internet nhờ công nghệ mang tên "chuyển mạch gói", sử dụng bộ giao thức Internet TCP/IP. Hệ quả quan trọng nhất mà việc sử dụng công nghệ chuyển mạch gói trong môi trường Internet mang lại đối với lĩnh vực quyền tác giả là bản sao tạm thời của dữ liệu luôn phải được tạo ra tại bộ nhớ động của máy tính (RAM) ở điểm nút trung gian trên mạng hoặc bộ nhớ động của thiết bị thực hiện chức năng tương tự như vậy trong quy trình truyền dữ liệu. Yêu cầu phải tạo ra bản sao tạm thời của dữ liệu tương ứng với đối tượng bảo hộ dẫn đến sự khác biệt căn bản về sao chép trong môi trường Internet và môi trường truyền thống, vì pháp luật quyền tác giả trong môi trường truyền thống được thiết kế và xây dựng chủ yếu để điều chỉnh các mối quan hệ gắn với bản sao hữu hình. Tác giả cũng đề cập đến quyền sao chép trong môi trường Internet bằng khái niệm bản sao tạm thời theo WCT và WPPT.

Đánh giá về công trình: Tác giả khẳng định pháp luật Việt Nam hoàn toàn không quy định về bản sao tạm thời trong môi trường Internet, quy định duy nhất đề cập đến bản sao tạm thời là Điểm d, Khoản 1, Điều 32, Luật Sở hữu trí tuệ nói về quyền làm bản sao tạm thời của tổ chức phát sóng, tức là quy định về bản sao tạm thời hữu hình. Bên cạnh đó, tác giả đề cập đến khả năng áp dụng quy định pháp luật quyền tác giả Việt Nam trong môi trường Internet, về nguyên tắc, quy định pháp

luật quyền tác giả hiện hành của Việt Nam có thể được giải thích hoặc áp dụng trong môi trường Internet tương tự như trong môi trường truyền thống, với điều kiện bản sao tạm thời không được coi là bản sao theo mục đích bảo hộ quyền tác giả. Do giới hạn trong phạm vi một bài tham luận nên tác giả chưa làm rõ bản chất pháp lý của bản sao tạm thời, bản sao trên bộ nhớ đệm, bản sao trên trình duyệt. Những nội dung này tiếp tục được nghiên cứu làm rõ trong Chương 3 của Luận án.

❖ Công trình "*Quyền tác giả của Việt Nam - pháp luật và thực thi"* của tác giả Trần Văn Nam công bố năm 2014, Nxb. Tư pháp.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả: Tác giả đã nghiên cứu khái quát về lịch sử pháp triển pháp luật quyền tác giả tại Việt Nam, thực trạng thực thi pháp luật quyền tác giả, quyền liên quan ở Việt Nam cũng như đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Đánh giá về công trình: Các vấn đề tác giả đặt ra trong cuốn sách là nguồn tham khảo bổ ích, tuy nhiên, vấn đề quyền tác giả trong môi trường Internet chưa được quan tâm đầy đủ.

❖ Công trình "*Vấn đề quyền tác giả trong hoạt động thư viện*", của tác giả Lê Văn Viết, công bố năm 2014, trên Tạp chí Thư viện Việt Nam.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả đề cập rằng bản chất của thư viện là tạo nên sự tiếp cận không có rào cản của người dân tới thông tin. Việc đảm bảo sự tự do tiếp cận thông tin, không phụ thuộc vào các phương tiện truyền đạt hoặc biên giới quốc gia là trách nhiệm chủ yếu của hoạt động thư viện và thông tin. Đối với thực tiễn, để thực hiện chức năng của mình, hàng nghìn năm qua, thư viện trên thế giới và cả ở nước ta, luôn áp dụng các kỹ thuật mới, trong đó có máy photocopy để cung cấp sản phẩm thông tin – thư viện cho bạn đọc. Dịch vụ photocopy mang lại nhiều lợi ích cho bạn đọc, thư viện. Đối với bạn đọc, đây là kênh có thể cung cấp cho họ những tài liệu cần thiết nhất (nhiều khi chỉ chụp một vài trang trong một cuốn sách, một vài bài báo trong một số tạp chí để không phải mượn cả cuốn sách hay tạp chí về nhà). Mặt khác, với bản sao đó, người đọc có thể đọc bất cứ lúc nào, ở đâu khi cần. Về xu hướng phát triển, thư viện trên thế giới những năm gần đây và từ nay về sau là phát

triển thư viện số mà bộ phận cơ bản là bộ sưu tập các tài liệu số và cung cấp tài liệu số đó cho người dân sử dụng. Đo đó, việc điều chỉnh các quy định liên quan đến quyền sao chép của thư viện là việc làm cần thiết.

Đánh giá về công trình: Tác giả đã khẳng định việc quy định "*Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện... là việc sao chép không quá một bản*" là quy định cần thiết giúp thư viện bảo quản lâu dài tài liệu như là di sản văn hoá của dân tộc, nhưng chưa giúp nâng cao chất lượng phục vụ bạn đọc. Ngoài ra, các giải pháp mà tác giả đề xuất nằm ở các khía cạnh sau: (i) Thư viện được quyền cung cấp bản sao tác phẩm tới bạn đọc theo quy định của pháp luật. (ii) Thư viện được sao chép nhiều nhất là 3 bản cho một tên tài liệu để lưu trữ trong thư viện và phục vụ bạn đọc. (iii) Các bản sao tài liệu điện tử/ tài liệu số được cung cấp cho bạn đọc ở dạng PDF trên mạng LAN của thư viện. (iv) Các bản sao tài liệu điện tử/ tài liệu số được cung cấp trên mạng Internet theo quy định của pháp luật về quyền tác giả. Nhìn chung, công trình có sự phân tích sâu sắc về hoạt động thư viện liên quan đến quyền tác giả.

❖ Công trình "*Hội nhập quốc tế về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ ở Việt Nam"* của tác giả Kiều Thị Thanh, công bố năm 2013, Nxb. Chính trị hành chính.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả đã nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ, đánh giá sự tương thích của pháp luật Viêt Nam với hiệp định TRIPS. Trong tác phẩm này tác giả Kiều Thị Thanh đã dành chương 2 với 76 trang để nghiên cứu về vấn đề bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan ở Việt Nam trong sự so sánh với các quy định của hiệp định TRIPS.

Đánh giá về công trình: Công trình có ý nghĩa tham khảo quan trọng khi xem xét về sự tương thích giữa pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam với TRIPS - hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, quyền và ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet chưa được tác giả dành sự quan tâm đầy đủ.

❖ Công trình *"Thực hiện quyền sở hữu trí tuệ và quyền tác giả trong hoạt động thông tin - thư viện*", của các tác giả Bùi Loan Thùy và Bùi Thu Hằng, công bố năm 2011 trên Tạp chí Thư viện Việt Nam.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Công trình bàn luận về việc sử dụng hợp lý của thư viện trong quá trình số hoá. Theo tác giả, việc số hoá các nội dung của thư viện là cần thiết vì: Xu hướng thuê nguồn thông tin điện tử của các nhà cung cấp, công nghệ hiện đại, dịch vụ sao chụp tài liệu, số lượng các tài liệu số hóa ngày càng tăng, bảo đảm cân bằng quyền của chủ sở hữu quyền tác giả và lợi ích của người sử dụng đối với thông tin số, vấn đề bảo quản tài liệu của thư viện… dẫn đến yêu cầu cần phải vận dụng trường hợp "sử dụng hợp lý". Tác giả đề cập đến những trường hợp "sao chép" mà không được xem là xâm phạm quyền tác giả theo Công ước Bern, pháp luật Anh, Hoa Kì, New Zealand, Trung Quốc, pháp luật Việt Nam và xem xét các tiêu chuẩn sử dụng hợp lý

Đánh giá về công trình: Từ kinh nghiệm nước ngoài, tác giả đã đề cập những trường hợp sao chép mà không vi phạm quyền tác giả, bao gồm: (i) Số hóa tác phẩm nằm ngoài bản quyền - những tác phẩm đã thuộc về miền công cộng (Public domain), (i) số hóa các tác phẩm không được bảo hộ quyền tác giả như tin tức thời sự thuần túy đưa tin; văn bản quy phạm pháp luật, văn bản hành chính, văn bản khác thuộc lĩnh vực tư pháp và bản dịch chính thức của văn bản đó; Quy trình, hệ thống, phương pháp hoạt động, khái niệm, nguyên lý, số liệu. (iii) sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu, chuyển tác phẩm sang chữ nổi hoặc ngôn ngữ khác cho người khiếm thị, phục vụ người sử dụng không nhằm mục đích thương mại. Tác giả đã xác định được, khi tiến hành số hóa tài liệu cần xác định được rằng thư viện có vi phạm quyền tác giả hay không căn cứ vào trạng thái bản quyền của tác phẩm và phương thức sử dụng tác phẩm. Tuy nhiên, công trình chưa phân tích sâu sắc quy định pháp luật Việt Nam về vấn đề này.

❖ Công trình "*Bàn về quy định của Luật sở hữu trí tuệ Việt Nam liên quan đến giới hạn quyền tác giả, quyền liên quan"* của tác giả Vũ Thị Hải Yến, công bố năm 2010 trên Tạp chí Luật học.

Nội dung liên quan đến ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả phân tích về hai loại quy định cụ thể: (i) Các trường hợp sử dụng tác phẩm không phải xin phép, không phải trả thù lao, nhuận bút cho chủ sở hữu quyền tác

giả; và (ii) các trường hợp sử dụng tác phẩm không phải xin phép nhưng phải trả thù lao, nhuận bút cho chủ sở hữu quyền tác giả. Liên quan đến hai khía cạnh này, tác giả phân tích hạn chế của pháp luật sở hữu trí tuệ hiện hành và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

Đánh giá về công trình: Công trình đã đề cập trực tiếp đến khía cạnh ngoại lệ quyền tác giả có liên quan đến hoạt động của thư viện và giáo dục. Mặc dù vậy, công trình chỉ tập trung vào ngoại lệ quyền tác giả trong các trường hợp nói chung, chưa đặt vào bối cảnh đặc thù của Internet. Tuy nhiên, các đánh giá và kiến nghị của công trình có giá trị tham khảo cao đối với Luận án.

1.1.2. Các công trình nghiên cứu ngoài nước

Công trình: "*Malaysian Copyright Law in the Digital Environment: Does it provide a Balance of Interests between Copyright owners and the Public*?[1], của tác giả Sik Heng Peng công bố năm 2016 bởi Đại học Malaysia.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Công trình nghiên cứu việc áp dụng Luật bản quyền của Malaysia trong việc giải quyết một loạt vấn đề mà môi trường kỹ thuật số đặt ra đối với bản quyền, trong đó có vấn đề về cân bằng giữa lợi ích của chủ sở hữu bản quyền và lợi ích cộng đồng, thúc đẩy sự phát triển của nghệ thuật và khoa học.

Đánh giá về công trình: Tác giả trình bày chi tiết về các vấn đề liên quan đến tạo bản sao trong môi trường Internet, đồng thời là vấn đề về cân bằng giữa lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả với lợi ích công cộng. Các nội dung về yêu cầu cân bằng lợi ích này có ý nghĩa lý luận cho tác giả đối với nội dung tại chương 2 của Luận án.

❖ Công trình "*Buffering and the Reproduction Right: When is a Copy a Copy*?"[2] của tác giả Steven Foley, công bố năm 2010 trên Tạp chí Cybaris- Intellectual Property Law.

---

[1] Tác giả tạm dịch: *"Pháp luật bản quyền của Malaysia trong môi trường kỹ thuật số: Liệu rằng có sự cân bằng giữa lợi ích của chủ thể quyền tác giả với lợi ích cộng đồng*".

[2] Tác giả tạm dịch: "*Bộ nhớ đệm và quyền sao chép: Khi nào thì một bản copy là một bản sao*".

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Tác giả đặt ra câu hỏi: Khi bộ nhớ đệm chứa 1, 2 giây nội dung kỹ thuật số thì có tạo thành vi phạm bản quyền không? Để được bảo vệ bởi các quy định về bản quyền, một tác phẩm phải nằm trong hình thức của một bản sao và bản sao đó cần phải được định hình. Công trình đã khám phá mục đích của Hoa Kỳ khi quy định về bản sao là phải thoả mãn các yêu cầu: (i) tác phẩm phải được thể hiện trong một bản sao và (ii) bản sao đó phải đáp ứng yêu cầu thời gian để trở thành một thứ gì đó định hình rõ ràng hơn là tạm thời. Ngoài ra, tác giả đề cập đến học thuyết sao chép RAM. Học thuyết này xem mọi sự truyền dẫn tác phẩm trong bộ nhớ tạm thời của máy tính đều có thể tạo thành bản sao. Điều này được minh chứng qua môt số vụ án về sở hữu trí tuệ tại Mỹ.

Đánh giá về công trình: Tác giả đã thảo luận về các tác động của việc thừa nhận một yêu cầu nhất định về một khoảng thời gian cho phương tiện kỹ thuật số. Nếu không có yêu cầu cố định thời gian, quyền của chủ sở hữu sẽ được mở rộng đáng kể nhờ chức năng của công nghệ và thiết bị kỹ thuật số. Áp dụng yêu cầu về thời gian tồn tại sẽ giúp các quy định của luật bản quyền chặt chẽ hơn và hài hoà với yêu cầu trong việc tạo ra tính sẵn có của các tác phẩm sáng tạo cho công chúng. Điều này giúp giải quyết vấn đề rằng bản sao tạm thời trong RAM có phải là bản sao thuộc đối tượng bảo hộ của pháp luật về quyền tác giả hay không.

❖ Công trình "*Caching In on the Google Books Library Project: A Novel Approach to the Fair Use Defense and the DMCA Caching Safe Harbors*"[3], của tác giả Jesse S. Bennet, công bố năm 2008 trên Tạp chí Florida Sate University Law Review.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Công trình bình luận liệu rằng Google có vi phạm quyền sao chép hay không. Google đã được gọi là công cụ tìm kiếm Web phổ biến nhất trên thế. Một số tòa án đã nhìn nhận những lợi ích to lớn mà nó mang lại đối với xã hội; mang lại lợi ích cho việc tiếp cận thông tin trên quy mô lớn. Tuy nhiên, thành công của Google

[3] Tác giả tạm dịch: "*Lưu trữ trong bộ nhớ đệm tại Dự án Thư viện Sách của Google: Một cách tiếp cận mới đối với các trường hợp sử dụng hợp pháp và cảng an toàn trong bộ nhớ đệm*".

nói chung được xác định dựa trên việc sử dụng bộ nhớ đệm. Giống như các ISP, để thực hiện các công việc trên, Google phải thực hiện hành vi sao chép trước tiên. Việc sử dụng bộ nhớ đệm của Google là làm cho những nội dung đã được sao chép có sẵn trên Web. Bản sao chỉ đơn giản là một phương tiện để đưa các nội dung vào ma trận của Google. Vì vậy, nó không phải là sao chép, nhưng bộ nhớ đệm, là đối tượng thích hợp liên quan đến các yêu cầu về sử dụng hợp lý.

Đánh giá về công trình: Mặc dù công trình chỉ nói riêng về trường hợp của Google, nhưng thông qua trường hợp này, có thể làm tiêu chuẩn để xem xét các tình huống tương tự hiện rất phổ biến hiện nay liên quan đến quyền kiểm soát hành vi tạo bản sao tác phẩm trong môi trường Internet. Quan điểm chung của tác giả cho rằng việc tạo ra các kết quả của một công cụ tìm kiếm thì không cấu thành bản sao, và do đó không vi phạm quyền độc quyền về sao chép của chủ sở hữu quyền tác giả.

❖ Công trình: "*EU Digital Copyright law and the End – User*"[4], của tác giả Giuseppe Mazziott, công bố vào năm 2007, bởi Viện nghiên cứu Châu Âu (European University Institute).

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Công trình phân tích Luật bản quyền của EU theo định hướng của chỉ thị 2001/29/EC ngày 22/5/2001 về hài hòa các khía cạnh nhất định về quyền tác giả và các quyền liên quan trong xã hội thông tin (chỉ thị Infosoc) với các ngoại lệ nhằm đảm bảo hài hòa lợi ích của chủ sở hữu bản quyền và người dùng cuối. Luận án sử dụng một khái niệm mở "người dùng cuối" để chỉ người sử dụng Internet được xem như là: người tiêu dùng tiềm năng của các tác phẩm có bản quyền trong môi trường số, người sử dụng các tác phẩm này trong môi trường Internet, người sáng tạo tiếp theo bằng phương thức dựa trên tài liệu đã có sẵn trong môi trường Internet để tạo ra các tác phẩm có bản quyền mới. Sự gia tăng bảo vệ bản quyền có thể làm giảm đáng kể tự do của người dùng cuối để tương tác với tác phẩm có bản quyền được

[4] Tác giả tạm dịch: "*Pháp luật bản quyền kỹ thuật số của EU và người dùng cuối*".

phát hành dưới dạng số, bất chấp các khả năng sáng tạo tác phẩm có bản quyền mới dựa trên ý tưởng của tác phẩm trong môi trường số.

Đánh giá về công trình: Công trình kết luận rằng luật bản quyền hiện tại của EU không phù hợp để đáp ứng các lợi ích hợp pháp của người dùng cuối trong môi trường số. Các trường hợp ngoại lệ về bản quyền phải được ghi nhận trong Luật pháp các quốc gia. Đây là nguồn tham khảo bổ ích để tác giả tiếp tục nghiên cứu trong Chương 3 và Chương 4 của Luận án về ngoại lệ quyền tác giả.

❖ Công trình: "*Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice*"[5], của các tác giả Richard A. Spinello và Herman T. Tavani, công bố năm 2004 bởi Nxb Information Science Publishing.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Sách chuyên khảo này là một tập hợp các bài tham luận về cơ sở lý thuyết đối với việc bảo vệ bản quyền trong thế giới mạng. Mục 1 bao gồm một bài luận đánh giá sơ lược các tranh chấp, cơ sở lý thuyết cho việc bảo vệ bản quyền trong không gian mạng. Mục 2 cho thấy các lý thuyết có thể giúp các nhà lập giải quyết việc phân bổ bản quyền trong không gian mạng, đặc biệt chú ý đến lý thuyết của Locke về tài sản, bao gồm các câu hỏi liệu bản quyền có thể được hiểu như một quyền tự nhiên hay không. Phần lớn các mục trong bài viết đều minh họa cho các chi phí và lợi ích của việc áp dụng bản quyền trong không gian mạng. Mặc dù quyền sở hữu trí tuệ tạo ra động lực sáng tạo nhưng bản quyền cũng làm tăng chi phí xã hội và đôi khi bản quyền cũng tạo sức ép mạnh mẽ đối với sự phát triển. Mục 3 thảo luận về lịch sử phát triển của Luật bản quyền Anh – Hoa Kỳ, khảo sát ba lý thuyết triết học truyền thống về tài sản được sử dụng để biện minh cho việc bảo vệ bản quyền. Từ đó, đề xuất chính sách cho các nhà lập pháp về việc truy cập miễn phí các thông tin được số hóa, nhu cầu công nhận và tôn trọng lợi ích công cộng, việc xem xét lại hành vi vi phạm bản quyền trong không gian mạng cần phải dựa trên "bản chất cơ bản của công nghệ truyền thông".

[5] Tác giả tạm dịch: "*Quyền sở hữu trí tuệ trong thế giới mạng: Lý thuyết và thực tiễn*".

Đánh giá về công trình: Các phân tích của công trình, đồng thời các cơ sở lý thuyết được tác giả chỉ ra là rất rõ ràng để hình thành cơ sở lý thuyết cho việc bảo hộ bản quyền trên Internet. Các lí thuyết được tác giả trình bày rõ ràng, mối liên hệ giữa các lí thuyết với quyền tác giả cũng được trình bày thuyết phục, chặt chẽ. Những nội dung này sẽ được tác giả kế thừa để làm rõ khái niệm, mục đích của bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet ở chương 2 của Luận án.

❖ Công trình "*Digital Rights Management: An Overview of the Public Policy Solutions to Protecting Creative Works in a Digital Age*"[6] của tác giả Trampas A. Kurth công bố năm 2002.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Theo tác giả, quản lý quyền kỹ thuật số là việc sử dụng mật khẩu, mã hóa và hình mờ để bảo vệ nội dung bản sao kỹ thuật số, tuy nhiên, nó có thể vi phạm quyền của người tiêu dùng, nếu họ thuộc trường hợp sử dụng ngoại lệ, là sử dụng tác phẩm mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Sử dụng hợp lý thường được định nghĩa là đặc quyền pháp lý để sử dụng tác phẩm có bản quyền.

Đánh giá về công trình: Công trình đã chỉ ra những nội dung quan trọng, (i) một số hành vi không thuộc phạm vi độc quyền của quyền tác giả bị ảnh hưởng bất lợi bởi việc sử dụng quản lý quyền kĩ thuật số và (ii) liệu công nghệ có thể chứa đựng xung đột giữa tự do ngôn luận và quản lý quyền kĩ thuật số? Cuộc khảo sát kết luận rằng một số người hưởng lợi của các trường hợp sử dụng ngoại lệ hợp pháp đang bị ảnh hưởng bất lợi bởi việc sử dụng các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Tác giả đề xuất cho thiết lập một quy trình để cho phép truy cập nhanh chóng vào các công trình bằng cách những người thụ hưởng các trường hợp ngoại lệ đặc quyền. Các ý tưởng của công trình có ý nghĩa định hướng cho nội dung của Luận án về ngoại lệ quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet.

❖ Công trình *"The public display right: The Copyright Act's neglected solution to the controversy over Ram "copies*"[7] của tác giả R. Anthony Reese, công bố năm

[6] Tác giả tạm dịch: "*Quản lý quyền kỹ thuật số: Tổng quan về các giải pháp chính sách công để bảo vệ các tác phẩm sáng tạo trong thời đại kỹ thuật số*".

2001 trên Tạp chí University of Illinois Law Review, công bố năm 2001 trên Tạp chí University of Illinois Law Review.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Chủ sở hữu bản quyền, cũng như một số toà án ở Mỹ đã sử dụng học thuyết "bản sao trong RAM" trong nỗ lực để mở rộng quyền chủ sở hữu quyền tác giả. Tuy nhiên, học thuyết này đã tạo ra các vấn đề quan trọng, bởi vì ngày càng nhiều tác phẩm được sử dụng ở dạng kỹ thuật số và nếu học thuyết RAM được áp dụng thì có khả năng nó sẽ cung cấp cho chủ sở hữu bản quyền quyền kiểm soát quá mức đối với việc sử dụng tác phẩm của họ. Do đó, cần có một cơ chế cân bằng hơn để bảo vệ các ưu đãi của chủ sở hữu bản quyền đối với các tác phẩm sáng tạo trong một thế giới được kết nối kỹ thuật số, mà không giảm bớt quá mức khả năng truy cập vào các tác phẩm đó. Sau đó, tác giả xem xét văn bản pháp định và lịch sử lập pháp của quyền biểu diễn tác phẩm trước công chúng để cho thấy quyền để kiểm soát truyền tải hình ảnh và văn bản của tác phẩm có bản quyền đến công chúng. Tác giả cho rằng, việc truyền dẫn qua truyền hình thường có yêu cầu tạo một bản sao của một tác phẩm để truyền tải nó và vì độc quyền sao chép tác phẩm trong bản sao là quyền cơ bản nhất trong luật bản quyền, chủ sở hữu bản quyền nói chung có thể kiểm soát truyền dẫn. Sự phát triển của mạng máy tính đã tăng đáng kể số lượng hoạt động trong phạm vi màn hình công khai, nhưng mạng máy tính cho đến nay, như truyền hình, nói chung vẫn phải có yêu cầu tạo một bản sao của một tác phẩm để có thể truyền tải nó, do đó quyền hiển thị trước công chúng vẫn phải là một phần bổ sung chiến lược cho quyền sao chép.

Đánh giá về công trình: Tác giả đã phân tích về quyền trưng bày trước công chúng trở nên độc lập hơn với quyền sao chép trong môi trường kĩ thuật số. Tác giả cho biết, một số tòa án đã giải thích những hoạt động truyền dẫn là hành vi vi phạm quyền phân phối độc quyền của chủ sở hữu bản quyền và hoạt động của bộ nhớ truy cập ngẫu nhiên (RAM) của máy tính để thực hiện bất kì hoạt động nào trong quá trình tạo ra bản sao của tác phẩm là hành vi xâm phạm quyền sao chép của tác giả.

[7] Tác giả tạm dịch: *Quyền hiển thị trước công chúng: Các giải pháp đã bị bỏ qua của Đạo luật bản quyền đối với các tranh cãi về bảo sao trong RAM*".

Tác giả kết luận những giải thích này không phù hợp với văn bản của đạo luật bản quyền và có những hậu quả tiêu cực đáng kể cho sự vận hành của pháp luật về bản quyền. Tác giả kết luận bản sao trong RAM không xâm phạm quyền sao chép của chủ sở hữu quyền tác giả. Kết luận này phù hợp với tính chất tạm thời của hành vi lưu trữ trong RAM.

❖ Công trình "*Intellectual Property: Digital Rights Management*"[8], của các tác giả Ranbir Sing, Yogesh Pai, Neha Juneja, Ms. Nisha Gera và Yogesh Pai.

Nội dung của công trình liện quan đến quyền tác giả trong môi trường Internet: Theo tác giả, quản lý quyền kỹ thuật số bao gồm cùng loại công cụ kỹ thuật và pháp lý cho phép chủ sở hữu bản quyền quản lý quyền truy cập vào tác phẩm của họ, thiết lập các điều khoản và điều kiện được phép sử dụng tác phẩm của họ trong thế giới kỹ thuật số. Ví dụ, với một cuốn sách điện tử, quản lý quyền kĩ thuật số sẽ bao gồm các giới hạn như không thể sao chép nội dung từ sách điện tử, các hạn chế về in ấn và cho mượn sách điện tử, không thể để di chuyển nó từ một thiết bị (e-reader, máy tính bảng, điện thoại di động, máy tính để bàn) sang một thiết bị khác hoặc hạn chế số lượng thiết bị mà người sử dụng có thể di chuyển tệp sau khi được mua hợp pháp.

Đánh giá về công trình: Tác giả đã xem học thuyết sử dụng hợp lý là mối quan tâm chính trong các hệ thống quản lý quyền kĩ thuật số vì nó dẫn đến hạn chế sử dụng hữu hình (bản sao, thời lượng…). Hơn nữa, hệ thống quản lý quyền kĩ thuật số sử dụng phạm vi của các cơ chế để xác định và theo dõi người dùng cuối trong hệ thống. Họ có khả năng theo dõi những gì mọi người đọc, nghe hoặc xem và do đó xâm phạm quyền riêng tư. Công trình đặt ra vấn đề rằng quản lý quyền kĩ thuật số có thể hạn chế các mục đích sử dụng này hoặc chỉ cho phép truy cập bằng thanh toán phí. Mặc dù các kết luận và kiến nghị của tác giả có thể sử dụng để tham khảo cho Việt Nam.

[8] Tác giả tạm dịch: "*Sở hữu trí tuệ: Quản lý quyền kỹ thuật số*".

1.1.3. Đánh giá chung về tình hình nghiên cứu

1.1.3.1. Những vấn đề đã được làm rõ và Luận án tiếp tục kế thừa

Thứ nhất, các công trình nghiên cứu đã phân tích sự khác biệt của một "bản sao" trong môi trường Internet và một bản sao vật lý truyền thống. Sự khác biệt này chủ yếu nằm ở các khía cạnh: (i) Nếu bản sao vật lý được hình thành thông qua động tác sao chụp hoặc ghi chép lại thì bản sao trong môi trường Internet được hình thành bằng cách chia nhỏ các gói dữ liệu. (ii) Nếu bản sao truyền thống phải là hữu hình, dưới một hình thức vật lý nhất định thì bản sao trong môi trường Internet được hình thành dưới dạng mã hoá.

Thứ hai, các công trình cũng thừa nhận việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet cần dự báo được mặt trái của công nghệ mới. Pháp luật điều chỉnh những vấn đề mới mẻ này cần bảo đảm những quyền cơ bản của con người. Các công trình thừa nhận rằng pháp luật cần có sự cân bằng giữa quyền của người sáng tạo và quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của người dùng Internet.

Thứ ba, các công trình đã đề cập đến một số trường hợp được sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả, trong đó có hoạt động của thư viện điện tử và hoạt động giáo dục trực tuyến.

1.1.3.2. Những vấn đề Luận án tiếp tục giải quyết

Với mục đích nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet nhằm đạt được sự cân bằng hợp lý giữa quyền của người sáng tạo tác phẩm và quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa nghệ thuật của người dùng Internet; trên cơ sở kế thừa kết quả nghiên cứu của các công trình đã công bố trong và ngoài nước, Luận án tiếp tục giải quyết các vấn đề sau:

Thứ nhất, Luận án tiếp tục làm rõ nội dung về những vấn đề Internet đặt ra đối với bảo hộ quyền tác giả. Nội dung này sẽ được thể hiện tại Chương 2 của Luận án.

Thứ hai, quyền sao chép trong môi trường vật chất hữu hình khác biệt so với quyền sao chép trong môi trường Internet nên việc áp dụng các quy định của Luật

sở hữu trí tuệ hiện hành để điều chỉnh quyền sao chép trong môi trường Internet là không phù hợp. Vì vậy, Luật sở hữu trí tuệ cần sửa đổi định nghĩa về quyền sao chép và tính định hình; sửa đổi quy định về ngoại lệ quyền sao chép cho phù hợp với môi trường Internet. Nội dung này sẽ được giải quyết tại Chương 3 của Luận án.

Thứ ba, Luận án sẽ giải quyết vấn đề xác định phạm vi quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Luận án phân tích sự bất hợp lý của các quy định pháp luật về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích của người dùng Internet. Vấn đề này sẽ được giải quyết tại Chương 4 của Luận án.

1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

1.2.1. Lý thuyết về quyền sở hữu

1.2.1.1. Nội dung lý thuyết về quyền sở hữu

Quan điểm về quyền sở hữu được John Locke đưa ra trong công trình Khảo luận thứ hai về chính quyền năm 1689. Theo ông, không có quyền sở hữu trong trạng thái tự nhiên. Khi con người cải thiện hoặc biến đổi các nguồn lực tự nhiên, họ có thể có được quyền sở hữu đối với các thành quả lao động của mình. Quyền sở hữu tự nhiên của của một người được mở rộng ra với thành quả sáng tạo của người đó và một người có thể bán tài sản mà mình có được. Cần dành quyền sở hữu các thành quả sáng tạo trí tuệ cho người tạo ra chúng vì nếu không làm như vậy sẽ cấu thành hành vi trộm cắp thành quả của những nỗ lực và cảm hứng của họ.

Trong tác phẩm Khảo luận thứ hai về chính quyền, John Locke khẳng định nguyên tắc rằng chính lao động trao cho một người quyền đối với tài sản mà họ tạo ra[9]. Tài nguyên vốn dĩ là của chung nhưng khi tài nguyên được trộn lẫn với lao động của một người thì trở thành sản phẩm dành riêng cho người đó, đó là quyền sở

[9] Lê Tuấn Huy dịch (2006), *John Locke - Khảo luận thứ hai về chính quyền – Chính quyền dân sự,* Nxb. Tri Thức, 61.

hữu tư nhân[10]. Điều này được ví dụ bằng hình ảnh rằng toàn bộ táo trong khu vườn tự nhiên đều là tài sản thuộc sở hữu chung. Nhưng nếu một người, bằng sức lao động của họ đem số táo này đi cất và chế biến thì khi đó số táo này sẽ trở thành tài sản riêng của người đó. Thông qua hành vi lao động của con người, các nguyên vật liệu từ sở hữu chung đã được chuyển hóa thành tài sản riêng thuộc sở hữu tư nhân. Quan điểm này cũng phù hợp với cách tiếp cận hiện đại khi cho rằng quyền tác giả cho phép tác giả được hưởng lợi ích từ hoạt động sáng tạo tác phẩm của bản thân. Những quyền này đã được nêu rõ trong Điều 27, Tuyên bố chung về quyền con người của Liên hiệp quốc là quyền được hưởng lợi ích từ việc bảo hộ các quyền lợi vật chất và tinh thần là kết quả của việc tạo ra các sản phẩm khoa học, văn học hoặc nghệ thuật.

1.2.1.2. Vận dụng lý thuyết về quyền sở hữu vào việc nghiên cứu của Luận án

Quan điểm của John Locke cung cấp một cơ sở nền tảng để chứng minh tính đúng đắn của các quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm trong môi trường Internet. Quá trình lao động sáng tạo của tác giả đã tạo ra một tác phẩm dưới hình thức vật chất nhất định cấu thành trọng tâm của hệ thống pháp luật về quyền tác giả. Tác giả có được quyền sở hữu đối với sản phẩm trí tuệ nhờ vào chính quá trình lao động sáng tạo của mình. Bên cạnh đó, John Locke cũng chỉ ra rằng việc chiếm đoạt một phần tài nguyên chung không chỉ làm giảm bớt mà còn làm tăng lượng tài sản chung của toàn nhân loại. Ví dụ của John Locke là một người đàn ông chiếm đoạn một mảnh đất hoang, để khai thác, canh tác và tăng năng suất cho nó. Điều này tương tự với quyền tác giả, khi tác giả sáng tạo ra các tác phẩm thì sẽ làm phong phú thêm nguồn tri thức nhân loại mà không làm ảnh hưởng đến tài nguyên của bất kỳ ai.

Bên cạnh đó, trong khi khẳng định quá trình tư hữu hóa nguồn tài nguyên chung qua việc đầu tư sức lao động của cá nhân thì John Locke cũng thừa nhận rằng việc dành một phần các nguồn lực cho việc sử dụng tự do là công bằng và cần thiết để xã hội phát triển bền vững. Có nghĩa là, tư nhân hóa quyền tác giả chỉ hợp lý khi

[10] T. Crawford (2002), *J Locke - The Second Treatise of Government and a Letter Concerning Toleration,* Nxb. Dover Publications, 21, V.

và chỉ khi vẫn còn đủ nguồn tài nguyên chung cho những chủ thể khác. Vì vậy, cần phải quy định về ngoại lệ quyền tác giả trong những trường hợp xác định nếu như việc tuyệt đối hóa này có thể dẫn đến cạn kiệt các nguồn tài nguyên chung.

Quan điểm của John Locke tạo ra các ảnh hưởng sau liên quan đến quyền tác giả:

(i) Các quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm trong môi trường Internet không được pháp luật cung cấp hay cho phép. Bởi vì, vốn dĩ các quyền này tồn tại theo bản chất tự nhiên và tích lũy cho tác giả thông qua hoạt động lao động sáng tạo. Pháp luật chỉ ghi nhận để bảo vệ các quyền này của người sáng tạo. Có nghĩa là, việc chính thức công nhận các quyền vốn có của người sáng tạo thuộc về nghĩa vụ mà pháp luật phải thực hiện. Trong định hướng này, pháp luật phải thừa nhận các quyền đủ rộng để đảm bảo tác giả có đủ lợi ích vật chất từ việc khai thác tác phẩm cũng như để trừng phạt các hành vi xâm phạm, cản trở việc sử dụng, khai thác tác phẩm được bảo hộ. Tác giả có quyền sở hữu đối với tác phẩm do mình sáng tạo. Tác giả có quyền độc quyền đối với thành quả lao động sáng tạo của mình nên tác giả phải có quyền kiểm soát mọi hành vi khai thác, sử dụng tác phẩm trong môi trường Internet.

(ii) Ngay cả khi pháp luật bảo hộ các quyền độc quyền dành cho người sáng tạo, tác giả vẫn được xem như đã và đang đóng góp vào các giá trị của nhân loại bằng cách làm phong phú thêm nền tri thức thông qua chính tác phẩm do mình sáng tạo. Các nguyên liệu chung của tự nhiên là tài sản chung và chỉ chuyển hóa thành tài sản thuộc sở hữu tư nhân thông qua lao động của con người. Vì vậy, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả sẽ phải quy định đâu là loại nguyên liệu thuộc về sở hữu chung, không thuộc về riêng ai. Từ đây đặt ra vấn đề về ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet được thể hiện ở khía cạnh những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

Cách tiếp cận của John Locke lý giải tại sao pháp luật phải ghi nhận các quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm. Học thuyết pháp luật tự nhiên đã ghi nhận mục tiêu quan trọng của quyền tác giả là bảo vệ tài sản của người sáng tạo. Những quyền này sẽ không bị mất đi trong môi trường Internet.

Internet phát triển đã đặt ra những vấn đề chưa từng xuất hiện trong môi trường vật chất hữu hình. Công nghệ kỹ thuật số cho phép tạo bản sao tác phẩm số với chất lượng như bản gốc mà không tốn chi phí hoặc chi phí rất thấp đã đặt ra vấn đề cần phải xem xét lại khái niệm nền tảng của quyền tác giả là quyền sao chép. Hơn nữa, hành vi áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet cũng đặt ra vấn đề cần phải xem xét phạm vi quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo. Do đó, bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet phải giải quyết những nội dung nói trên. Hai vấn đề này được tác giả nghiên cứu, đề xuất giải quyết tại Chương 3, Chương 4 của Luận án.

1.2.1. Thuyết Công lợi

1.2.1.1. Nội dung thuyết Công lợi

Thuyết Công lợi, còn được gọi là triết lý thực dụng, được sáng lập bởi Jeremy Bentham vào năm 1781, và sau đó được phổ biến bởi John Stuart Mill. Ở mức khái quát, Thuyết Công lợi cho rằng một hoạt động chỉ được xem là quy chuẩn đạo đức chừng nào nó tạo ra lợi ích lớn nhất cho một số lượng người lớn nhất. Đây là một lý thuyết về quy phạm đạo đức để xác định một hành động cụ thể là tốt hay xấu. Thuyết Công lợi trả lời câu hỏi này bằng cách thừa nhận rằng những hành động làm cho số đông hạnh phúc là hành động tốt.

Trong triết lý thực dụng, đạo đức được định nghĩa là sự tồn tại của niềm vui và sự vắng mặt của những đau đớn. Đây được gọi là tiện ích. Một hành động tối đa hóa tiện ích là một hành động tối đa hóa tổng lợi ích trong khi giảm hậu quả tiêu cực cho số lượng người lớn nhất. Nếu một hành động làm cho một người hạnh phúc, đó là đạo đức. Tuy nhiên, nếu một hành động khác sẽ làm cho nhiều người hạnh phúc thì hành động đó sẽ được xem là có đạo đức hơn. Trong chủ nghĩa thực dụng, con người có thể trải nghiệm những thú vui cao thấp khác nhau. Những thú vui thấp hơn, còn được gọi là thú vui cơ sở, là những ham muốn mang bản tính động vật để ăn, ngủ, thậm chí giết chết. Những thú vui cao hơn là những thứ chỉ có thể được trải nghiệm bởi con người như nghệ thuật và âm nhạc. Do đó, một hành

động hỗ trợ con người đến những tiện ích cao sẽ tạo ra một mức độ hạnh phúc lớn hơn.

1.2.1.2. Vận dụng thuyết Công lợi vào việc nghiên cứu của Luận án

Thuyết Công lợi đặt ra yêu cầu nền tảng rằng mục tiêu chính của quyền tác giả là phải thúc đẩy lợi ích xã hội bằng cách khuyến khích hoạt động sáng tạo và phổ biến các tác phẩm mới cho công chúng[11]. Một chính sách tốt nhất khi chính sách này tạo được lợi ích tốt nhất cho số lượng người lớn nhất. Thuyết Công lợi giả định rằng hành vi của con người được điều chỉnh để tránh tạo ra thiệt hại khác và sẽ đạt được thành tựu làm vui lòng người khác thông qua các "hành vi". Một hành vi sẽ được coi là vô dụng cho đến khi hành vi đó làm tăng thêm lợi ích cho cộng đồng[12]. Và pháp luật chỉ được coi là có ích một khi pháp luật tăng cường được tổng lợi ích cá nhân tức là tăng cường tổng phúc lợi xã hội của cả cộng đồng.

Thuyết Công lợi đã cung cấp một khuôn khổ cơ bản cho việc phân tích ngoại lệ quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet và được tác giả vận dụng tại Chương 3, Chương 4 của Luận án.

1.2.2. Quan điểm của kinh tế học về hàng hóa công cộng và hai loại hiệu suất cơ bản

1.2.2.1. Nội dung của kinh tế học về hàng hóa công cộng và hai loại hiệu suất cơ bản

Kinh tế học vi mô chỉ ra rằng hàng hóa công cộng là một loại hàng hóa thỏa mãn hai tính chất: tính không loại trừ và tính không cạnh tranh[13].

(i) Tính không loại trừ: Một loại hàng hoá được coi là có tính không loại trừ nếu việc cung cấp hàng hoá đó cho bất kỳ người nào sẽ tự động khiến cho những người khác cũng có được hàng hoá này, ngay cả khi những người khác hoàn toàn

[11] Guibault, Lucie (2002), *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Nxb. Kluwer Law International, 8.

[12] Jeremy Bentham (1789), *An Introduction into the Principles of Morals and Legislation*, Nxb. Hafner Publishing Co; Chương 1, phần I.

[13] Phí Mạnh Hồng (2009), *Giáo trình kinh tế vi mô*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 354.

không đóng góp vào chi phí sản xuất. Có nghĩa là tất cả mọi người đều có quyền sử dụng hàng hóa mà không loại trừ ai. Liên quan đến vấn đề về bảo hộ quyền tác giả, có thể lấy ví dụ nếu nhà xuất bản bán ra cuốn sách "Giáo trình Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam" cho người dùng A, nhà xuất bản hầu như không thể ngăn cản người dùng A cho nhiều người khác mượn và đọc cuốn sách này. Nghĩa là nhà xuất bản không thể ngăn cản những người dùng khác ngoài A sử dụng chính tác phẩm này. Như vậy, những người mượn sách từ A có thể khai thác lợi ích từ "Giáo trình Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam" nhưng lại không phải mua cuốn sách này, có nghĩa là không phải trả bất kì khoản chi phí nào cho chủ thể quyền tác giả.

(ii) Tính không cạnh tranh: Một hàng hóa được coi là có tính không cạnh tranh nếu việc tiêu dùng của người này không làm ảnh hưởng hay giảm tiêu dùng của người khác. Ví dụ, việc một người xem bộ phim đang chiếu trên tivi sẽ không ngăn những người xem khác cũng xem bộ phim đó cùng lúc. Về kinh tế, tính không cạnh tranh ngụ ý rằng chi phí cận biên[14] của một người tiêu dùng bổ sung là bằng không[15]. Có nghĩa là, nếu chỉ có một người dùng hay nhiều người dùng thì mức chi phí hầu như không thay đổi. Khi có thêm một người dùng tiếp cận tác phẩm thì chi phí không tăng lên. Điều này được làm rõ hơn bởi ví dụ nêu trên, khi người dùng khác mượn một cuốn sách đã được xuất bản từ A thì người ta không phải tốn thêm bất kì chi phí nào để có thể sử dụng nội dung của cuốn sách đó.

Các lý thuyết kinh tế đặt ra hai loại hiệu suất cơ bản. Loại hiệu suất thứ nhất là mục tiêu kinh tế đạt được khi phân bổ các nguồn lực có thể tối đa hóa thặng dư gọi là hiệu suất tĩnh (*static efficiency*)[16]. Để đạt được mục tiêu này, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải thúc đẩy được số lượng người dùng lớn nhất đối với tác phẩm được bảo hộ. Quyền tác giả cho phép chủ sở hữu quyền tác giả áp đặt các mức giá bán đối với tác

[14] Chi phí cận biên (marginal cost) là mức tăng chi phí khi sản lượng tăng thêm một đơn vị .

[15] Leveque và Ménière (2004), *The Economics of Patents and Copyright*, Nxb. MONOGRAPH, Berkeley Electronic Press, 5-6, tham khảo tại đường dẫn https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

[16] Leveque & Ménière (2004), *The Economics of Patents and Copyright*, Nxb. MONOGRAPH, Berkeley Electronic Press, 5-6, tham khảo tại đường dẫn https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

phẩm của mình thông qua các quyền độc quyền và điều này sẽ đã tạo ra tổn thất cho người tiêu dùng qua tổng giá trị mà họ phải trả. Những tổn thất này gây hại đến hiệu suất tĩnh (*static efficiency*) và mức độ gây hại sẽ càng phụ thuộc vào thời gian cũng như phạm vi của các quyền độc quyền[17]. Nói cách khác, nếu phạm vi các quyền độc quyền càng rộng thì mức tổn thất được tạo ra bởi việc cấp quyền độc quyền càng cao.

Loại hiệu suất thứ hai là hiệu suất động (*dynamic efficiency*), khái niệm này đề cập đến khả năng cải thiện kỹ thuật và việc biến đổi tác phẩm được bảo hộ theo thời gian[18]. Khái niệm này chỉ ra những hậu quả nếu không cho phép người dùng sử dụng các tác phẩm sẵn có để làm nguồn nguyên liệu tạo ra các sản phẩm sáng tạo tiếp theo[19]. Việc cung cấp các quyền độc quyền cho chủ sở hữu quyền tác giả sẽ làm kìm hãm tiến bộ văn hóa và khoa học. Tác phẩm văn hóa, khoa học, kỹ thuật vừa đóng vai trò là nguyên liệu đầu vào nhưng cũng là nguyên liệu đầu ra của quá trình sáng tạo trí tuệ. Vì vậy, luôn tồn tại xung đột giữa người sáng tạo ở thế hệ thứ nhất và thế hệ thứ hai: *"*Các quyền của thế hệ thứ nhất (các ưu đãi) càng lớn thì chi phí càng cao nên quyền của thế hệ thứ hai càng nhỏ"[20].

1.2.2.2. Vận dụng quan điểm kinh tế học về hàng hóa công cộng và hai loại hiệu suất cơ bản vào việc nghiên cứu của Luận án

Quyền tác giả thể hiện đầy đủ các đặc tính của hàng hóa công cộng ở khía cạnh nhiều người khác nhau có thể khai thác tác phẩm mà không làm quyền tác giả bị cạn kiệt. Bên cạnh đó, rất khó xác định cụ thể những ai đã trả tiền, ai không trả tiền để khai thác tác phẩm và cũng rất khó để ngăn chặn tiềm năng sử dụng miễn

[17] Benkler (2001), "A political economy of the public domain: markets in information goods versus the marketplace of idea", *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society*, Nxb. Oxford University Press, 266, 271.

[18] Leveque & Ménière (2004), *The Economics of Patents and Copyright*, Nxb. MONOGRAPH, Berkeley Electronic Press, 5-6, tham khảo tại đường dẫn https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

[19] Lemley và Mark A., (2005), "Property, Intellectual Property, and Free Riding", *Texas Law Review*, 83, 37.

[20] Benkler (2001), "A political economy of the public domain: markets in information goods versus the marketplace of idea", *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society*, Nxb. Oxford University Press, 271.

phí tác phẩm được bảo hộ**.** Vì quyền tác giả mang đặc tính của hàng hóa công cộng như vậy nên người sáng tạo tác phẩm đối diện với rủi ro của việc không thể loại trừ những người dùng khác khai thác tác phẩm với chi phí rất ít hoặc bằng không, nên sẽ không có động lực để khuyến khích hoạt động sáng tạo.

Do đó, nếu muốn khuyến khích hoạt động sáng tạo thì phải xóa bỏ tính không loại trừ của quyền tác giả. Nghĩa là, làm cho quyền tác giả không còn là hàng hóa công cộng từ đó ngăn cản khả năng người khác tiếp cận tác phẩm nếu không trả chi phí. Việc này được thực hiện bằng các quy định về bảo hộ quyền tác giả.

Vì vậy, pháp luật bảo hộ quyền tác giả ra đời trước tiên nhằm khắc phục những đặc tính kinh tế thuộc về bản chất của tài sản trí tuệ bằng cách cung cấp các quyền độc quyền và từ đó cho phép người sáng tạo tính chi phí khi người dùng khai thác tác phẩm. Những lợi ích thương mại gắn liền với các quyền độc quyền tạo động lực cho người sáng tạo. Quyền tác giả một khi gắn liền với tác phẩm được bảo hộ sẽ làm cho tác phẩm từ không thể loại trừ thành có thể loại trừ. Đây là *"*một quyết định để tạo ra sự khan hiếm của một loại hàng hóa mà từ đó thúc đẩy việc tạo ra lợi ích thương mại để làm động lực cho hoạt động sáng tạo"[21]. Người dùng sẽ không thể khai thác tác phẩm nếu tác phẩm vẫn đang trong thời hạn bảo hộ, thuộc phạm vi quyền tác giả, không thuộc các trường hợp sử dụng tác phẩm không phải xin phép theo quy định pháp luật. Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả đã làm cho tác phẩm từ hàng hóa công cộng trở thành hàng hóa tư nhân[22]. Điều này sẽ được vận dụng để giải quyết vấn đề xác định phạm vi quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet tại Chương 3, Chương 4 của Luận án.

Mặt khác, nếu chỉ những người sẵn sàng trả bằng giá độc quyền mà chủ sở hữu quyền tác giả đặt ra mới có cơ hội truy cập và sáng tạo dựa trên các ý tưởng đang tồn tại trong một tác phẩm sẵn có và được bảo hộ[23] sẽ ảnh hưởng đến lợi ích công cộng

[21] Lemley và Mark A., (2005), "Property, Intellectual Property, and Free Riding", *Texas Law Review*, 83, 1031.

[22] Cooter và Ulen (2004), *Law and Economics*, Nxb. Addison-Wesley, tái bản lần thứ 4, 165.

[23] Scotchmer (1991), "Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law", *Journal of Economic Perspectives,* 5, 29;

dựa trên quan điểm về hiệu suất tĩnh và hiệu suất động như đã nêu. Do đó, nếu như có sự cho phép nhất định đối với việc khai thác tác phẩm được bảo hộ như là một nguyên liệu đầu vào để có thể có những sáng tạo tiếp theo thì sẽ đạt được tổng lợi ích tối ưu hơn là bảo hộ quá chặt chẽ các quyền tác giả. Tác giả vận dụng nội dung này để giải quyết vấn đề về ngoại lệ quyền sao chép, ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ tại Chương 3, Chương 4 của Luận án.

1.3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, dự kiến kết quả nghiên cứu

1.3.1. Câu hỏi nghiên cứu tổng quát

Luận án được thực hiện dựa trên câu hỏi nghiên cứu tổng quát sau: "*Trong môi trường Internet, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải sửa đổi, bổ sung như thế nào nhằm đảm bảo quyền con người?*"

Giả thuyết nghiên cứu:

Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải đảm bảo quyền con người mà về bản chất là phải đảm bảo được một sự cân bằng hợp lý giữa quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm với quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của công chúng.

Internet phát triển tạo ra những vấn đề mà pháp luật bảo hộ quyền tác giả chưa từng đối diện trong môi trường truyền thống, bao gồm: (i) sự khác biệt giữa bản sao tác phẩm số so với bản sao hữu hình; (ii) sự xuất hiện của biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Do đó, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả cần phải sửa đổi, bổ sung nhằm phù hợp với môi trường Internet mà vẫn đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm nhằm khuyến khích hoạt động sáng tạo, đảm bảo quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của công chúng.

Dự kiến kết quả nghiên cứu:

Trong môi trường Internet, bản chất và nguyên tắc của bảo hộ quyền tác giả không thay đổi nhưng cần phải có sự điều chỉnh về phạm vi và ngoại lệ quyền sao

---

Cohen, Julie E. (1998), "Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of 'Rights Management", *Michigan Law Review*, 97, 2, 512, 574,
đường dẫn https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=128230, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng.

1.3.2. Câu hỏi nghiên cứu chi tiết

Câu hỏi nghiên cứu chi tiết 1:

Internet đặt ra những vấn đề gì đối với bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và lợi ích của người dùng Internet?

Giả thuyết nghiên cứu dựa trên câu hỏi nghiên cứu chi tiết 1:

Bản chất của pháp luật về bảo hộ quyền tác giả là phải đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng.

Internet phát triển đã đặt ra những vấn đề đối với phạm vi và ngoại lệ của quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Dự kiến kết quả nghiên cứu dựa trên câu hỏi nghiên cứu chi tiết 1:

Internet đặt ra vấn đề xác định phạm vi quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet chịu những tác động tiêu cực của hành vi tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ, hành vi tạo bản sao tác phẩm số liên quan đến những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

Câu hỏi nghiên cứu chi tiết 2:

Quyền sao chép trong môi trường Internet phải điều chỉnh như thế nào nhằm đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích của người dùng Internet?

Giả thuyết nghiên cứu dựa trên câu hỏi nghiên cứu chi tiết 2:

Hành vi tạo bản sao tác phẩm số gồm hành vi tạo bản sao lưu trữ vĩnh viễn và bản sao lưu trữ tạm thời. Vì vậy, phải xem xét quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ vĩnh viễn và quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời.

Để đảm bảo hoạt động của thư viện điện tử, giáo dục trực tuyến thì cần phải mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm số.

Dự kiến kết quả nghiên cứu dựa trên câu hỏi nghiên cứu chi tiết 2:

Quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời không thuộc phạm vi quyền độc quyền của người sáng tạo tác phẩm nên phải sửa đổi khái niệm quyền sao chép và tính định hình.

Kiến nghị sửa đổi quy định pháp luật về những trường hợp được phép sao chép tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép nhằm đảm bảo hoạt động của thư viện điện tử, tổ chức giáo dục trực tuyến cho phù hợp với Internet.

Câu hỏi nghiên cứu chi tiết 3:

Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ phải điều chỉnh như thế nào nhằm đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích của người dùng Internet?

Giả thuyết nghiên cứu dựa trên câu hỏi nghiên cứu chi tiết 3:

Hành vi tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ gồm hành vi áp dụng biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập và biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm.

Trong môi trường Internet, chủ sở hữu quyền tác giả có thể áp dụng các biện pháp công nghệ để kiểm soát truy cập, khai thác tác phẩm số. Vì vậy, hành vi sử dụng biện pháp công nghệ để bảo vệ tác phẩm có khả năng ảnh hưởng đến quyền của người dùng Internet trong những trường hợp khai thác tác phẩm mà không phải xin phép theo quy định pháp luật.

Dự kiến kết quả nghiên cứu của câu hỏi nghiên cứu chi tiết 3:

Sửa đổi, bổ sung quy phạm pháp luật về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo.

Kiến nghị mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người dùng Internet.

1.4. Phương pháp nghiên cứu

Để hoàn thành Luận án, nghiên cứu sinh sử dụng các phương pháp sau:

− *Phương pháp phân tích:* Là các hoạt động đánh giá, bình luận các vấn đề, quan điểm, quy định pháp luật, thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật sở hữu trí

tuệ về quyền sao chép và quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Phương pháp này được vận dụng xuyên suốt Luận án.

− *Phương pháp tổng hợp*: Được sử dụng khi đánh giá nhằm rút ra những kết luận tổng quan, những quan điểm, các đề xuất, kiến nghị về mặt lý luận và kinh nghiệm điều chỉnh pháp lý đối với quyền sao chép và quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Phương pháp này được vận dụng xuyên suốt Luận án.

− *Phương pháp so sánh luật học*: Phương pháp so sánh luật học được sử dụng để so sánh pháp luật Việt Nam về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet với các quy định pháp luật của Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc và các Điều ước quốc tế. Ngoài ra, trong quá trình nghiên cứu Luận án, nghiên cứu sinh sẽ tiến hành so sánh các học thuyết pháp lý khác nhau liên quan đến bảo hộ quyền tác giả để từ đó tìm ra được những nhân tố hợp lý trong các học thuyết pháp lý, pháp luật thực định và thực tiễn áp dụng pháp luật của các nước Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc. Phương pháp này được áp dụng tại Chương 3, Chương 4 của Luận án.

− *Phương pháp phân tích luật bằng các công cụ kinh tế:* Bằng phương pháp này, nghiên cứu sinh sử dụng kết hợp các lý thuyết kinh tế với lý thuyết pháp lý nhằm làm sáng tỏ cơ sở lý luận về việc mở rộng phạm vi quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet ở chương 3, chương 4 của Luận án.

1.5. Mục đích, đối tượng, phạm vi nghiên cứu

1.5.1. Mục đích nghiên cứu

Luận án cung cấp cơ sở khoa học về phạm vi quyền sao chép tác phẩm số, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ; ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm số, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet.

Tác giả phân tích và đánh giá kinh nghiệm ban hành quy định pháp luật về việc điều chỉnh quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet của Hoa kỳ, Nhật Bản, Úc trên cơ sở các lý thuyết pháp lý được thừa nhận rộng rãi. Từ đó, kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam

nhằm tạo ra một hành lang pháp lý minh bạch, có khả năng dự báo, đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và lợi ích của người dùng Internet, phù hợp điều kiện kinh tế - xã hội và trình độ phát triển của Việt Nam.

1.5.2. Đối tượng nghiên cứu

Luận án tập trung nghiên cứu pháp luật về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet ở khía cạnh xác lập, công nhận quyền độc quyền dành cho người sáng tạo nhằm đảm bảo quyền con người. Nghĩa là, nghiên cứu hoàn thiện pháp luật Việt Nam về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet nhằm đảm bảo cả ba mục đích: (i) đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm nhằm khuyến khích hoạt động sáng tạo; (ii) đảm bảo quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của công chúng; (iii) đảm bảo cân bằng giữa quyền của người sáng tạo và quyền của người dùng Internet nhằm tối ưu phúc lợi xã hội. Cụ thể, luận án sẽ tập trung nghiên cứu, đề xuất giải quyết bốn vấn đề sau nhằm đảm bảo quyền con người, đó là:

(i) Quyền sao chép trong môi trường Internet;

(ii) Ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet;

(iii) Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ;

(iv) Ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

1.5.3. Phạm vi nghiên cứu

1.5.3.1. Về không gian

Luận án lựa chọn các quốc gia Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc để nghiên cứu quy định pháp luật về quyền tác giả điều chỉnh đối với quyền sao chép và quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ làm nền tảng tham khảo để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các vấn đề này. Tác giả lựa chọn nghiên cứu pháp luật của các quốc gia này vì các lý do sau:

- Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc là các quốc gia đóng vai trò quan trọng trong việc tạo lập khuôn khổ pháp lý điều chỉnh quyền SHTT (IPR rule-setting) nói chung, quyền tác giả nói riêng;

- Hoa kỳ là một trong những quốc gia tiên phong và tích cực trong việc "quốc tế hoá" hay "hài hoà hoá" các quy định về quyền tác giả thông qua việc thúc đẩy ký kết các thoả thuận song phương và đa phương. Bên cạnh đó, các quy định pháp luật của Hoa Kỳ mang tính đại diện cao; thể hiện cách tiếp cận mới hoặc khác biệt đối với các vấn đề đang phát sinh liên quan quyền và ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet.
- Nhật Bản là quốc gia mà sự phát triển của công nghệ Internet mang tính vượt trội, đặc biệt là xét trong phạm vi Châu Á. Cũng vì lý do này, để tương thích với sự phát triển mạnh mẽ này, Nhật Bản được xem là một trong những quốc gia đi đầu trong công tác lập pháp để bảo vệ quyền tác giả trong môi trường Internet.

Vì vậy, nghiên cứu các quy định của Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc sẽ giúp Việt Nam đón đầu các xu hướng mới đối với việc điều chỉnh pháp luật liên quan đến quyền và ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet trong bối cảnh môi trường Internet phát triển bùng nổ và biến đổi nhanh chóng.

1.5.3.2. Về nội dung

Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet là một vấn đề hết sức rộng. Vì vậy, nhiều vấn đề về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet như: bồi thường thiệt hại do hành vi xâm phạm quyền tác giả trên Internet, trách nhiệm của tổ chức thực hiện dịch vụ trung gian Internet; giải quyết tranh chấp quyền tác giả trong môi trường Internet; quyền tác giả với việc chia sẻ file, với việc tạo liên kết website trong môi trường Internet sẽ không được nghiên cứu trong luận án.

Trong khuôn khổ của một luận án tiến sĩ chuyên ngành luật kinh tế, luận án tập trung nghiên cứu vấn đề bảo hộ quyền tác giả dưới góc độ nhằm đảm bảo quyền con người trong môi trường Internet. Cụ thể là nghiên cứu vấn đề bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm trong môi trường Internet thông qua việc bảo hộ quyền độc quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Và nghiên cứu vấn đề bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của người dùng Internet

trong mối liên hệ cân bằng giữa quyền của người sáng tạo và quyền của người dùng Internet.

Luận án tập trung nghiên cứu làm rõ ba vấn đề sau: (i) Những vấn đề Internet đặt ra đối với bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo cân bằng giữa quyền của người sáng tạo tác phẩm và quyền của người dùng Internet; (ii) Quyền và ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet; (iii) Quyền và ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Để thực hiện các mục tiêu nêu trên, Luận án lần lượt giải quyết các vấn đề sau:

- Làm rõ khái niệm, mục đích của bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet; phân tích những vấn đề do Internet đặt ra đối với quyền sao chép, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ và ngoại lệ của hai quyền này.
- Làm rõ bản chất, đặc trưng, phân tích quy định pháp luật Việt Nam, đánh giá kinh nghiệm ban hành quy định pháp luật của các quốc gia trên thế giới về quyền sao chép và ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet;
- Làm rõ bản chất, đặc trưng, phân tích quy định pháp luật Việt Nam, đánh giá kinh nghiệm ban hành quy định pháp luật của các quốc gia trên thế giới về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ và ngoại lệ của quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet;
- Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các vấn đề: Quyền sao chép trong môi trường Internet và ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet; Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ và ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

1.6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của Luận án

Thứ nhất, Luận án đã phân tích rõ cơ sở lý thuyết để xác định hai mục đích của pháp luật về bảo hộ quyền tác giả là đảm bảo quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm, nhưng đồng thời phải đảm bảo quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của người dùng Internet trong những trường hợp xác định. Luận án khẳng định đây là hai mục đích đan xen, cân đối lẫn nhau của pháp luật về bảo

hộ quyền tác giả. Những vai trò này đã được thực hiện trong môi trường vật chất hữu hình và cũng cần phải được đảm bảo trong môi trường Internet.

Thứ hai, Luận án đã chỉ rõ những vấn đề do Internet đặt ra đối với pháp luật về bảo hộ quyền tác giả, dựa trên việc phân tích hai vấn đề lớn của Internet vốn không tồn tại trong môi trường hữu hình, bao gồm các vấn đề liên quan đến đặc tính của bản sao tác phẩm số, cùng với sự ra đời của biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Hai vấn đề này đặt ra yêu cầu sửa đổi, hoàn thiện pháp luật về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích cùa người sáng tạo tác phẩm và người dùng Internet.

Thứ ba, Luận án đã hệ thống hóa, phân tích, làm rõ cơ sở lý luận về sự cần thiết phải mở rộng phạm vi quyền sao chép tác phẩm kỹ thuật số, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ; ngoại lệ quyền sao chép liên quan đến hoạt động của tổ chức giáo dục trực tuyến và thư viện điện tử, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người dùng Internet trong những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép.

Thứ tư, Luận án phân tích, đánh giá kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc trong việc xây dựng phương thức giải quyết các vấn đề liên quan đến quyền và ngoại lệ quyền sao chép, quyền và ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet. Từ đó, rút ra các kết luận về ý nghĩa pháp lý trên cơ sở áp dụng các cơ sở lý thuyết đã nêu tại Luận án. Các kiến nghị nhằm giải quyết các vấn đề đặt ra theo hướng đảm bảo hài hòa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và người dùng Internet, phù hợp thông lệ quốc tế cũng như phù hợp với trình độ phát triển của Việt Nam. Các kiến nghị trong Luận án dựa trên cơ sở giải quyết các hạn chế, bất cập của quy định pháp luật về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet, phát huy những kết quả đạt được, tiếp thu những bài học kinh nghiệm của các nước, kết hợp với quan điểm của Việt Nam về quyền và ngoại lệ quyền tác giả nhằm cân bằng giữa quyền của người sáng tạo tác phẩm và quyền của người dùng Internet.

Thứ năm, kết quả nghiên cứu của Luận án có thể làm cơ sở đề xuất, bổ sung những vấn đề lý luận về quyền tác giả, ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường

Internet, cung cấp cơ sở khoa học chứng minh nhu cầu sửa đổi, bổ sung pháp luật về quyền và ngoại lệ quyền sao chép, quyền và ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong môi trường Internet.

Ngoài ra, Luận án có thể dùng làm tài liệu nghiên cứu, giảng dạy tại các trường đại học; làm tài liệu bồi dưỡng kiến thức pháp luật cho đội ngũ luật sư, thẩm phán, kiểm sát viên; làm tài liệu tham khảo để sửa đổi, bổ sung Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

1.7. Kết cấu của Luận án

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo thì nội dung Luận án gồm 4 chương như sau:

Chương 1: Tổng quan về vấn đề nghiên cứu

Chương 2: Lý luận chung về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet

Chương 3: Quyền sao chép trong môi trường Internet

Chương 4: Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

CHƯƠNG 2
LÝ LUẬN CHUNG VỀ BẢO HỘ QUYỀN TÁC GIẢ TRONG MÔI TRƯỜNG INTERNET

2.1. Khái niệm, đặc điểm của bảo hộ quyền tác giả

2.1.1. Khái niệm bảo hộ quyền tác giả

Quyền tác giả cho phép tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả độc quyền khai thác, sử dụng tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học do mình sáng tạo ra hoặc sở hữu. Về bản chất, quyền tác giả là quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm. Nghĩa là, quyền tác giả được xác định trong một phạm vi và thời hạn nhất định. Đó là quyền ngăn cấm người thứ ba khai thác, sử dụng tác phẩm được bảo hộ. Tác phẩm được bảo hộ là sản phẩm sáng tạo trong lĩnh vực văn học, nghệ thuật và khoa học thể hiện bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào. Pháp luật Việt Nam công nhận cho người sáng tạo tác phẩm hai nhóm quyền cơ bản: quyền nhân thân và quyền tài sản. Người sáng tạo tác phẩm không cần đăng ký để được thụ hưởng quyền tác giả mà chỉ cần thỏa mãn ba điều kiện: (i) tác giả là người sáng tạo ra tác phẩm, (ii) tác phẩm được thể hiện dưới một hình thức vật chất nhất định, (iii) tác phẩm phải được thể hiện trên một lãnh thổ mà ở đó bảo hộ quyền tác giả.

Bảo hộ là việc ghi nhận và đảm bảo cho ai đó hoặc cái gì đó trong tình trạng an toàn. Bảo hộ là "che chở, không để bị tổn thất"[24]. Như vậy, bảo hộ quyền tác giả là những hành động mang tính chất che chở quyền tác giả nhằm không để xảy ra tổn thất về vật chất, tinh thần. Chú thích 3, Điều 3, Hiệp định TRIPS định nghĩa bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ bao gồm tất cả các vấn đề liên quan điều kiện bảo hộ, duy trì hiệu lực và thực thi các quyền sở hữu trí tuệ cũng như các vấn đề liên quan đến sử dụng quyền sở hữu trí tuệ. Bảo hộ quyền tác giả là việc Nhà nước công nhận quyền của tác giả đối với tác phẩm, quy định và bảo vệ cho tác giả các quyền pháp lý cụ

[24] Trung tâm từ điển học (2008), *Từ điển tiếng việt 2008,* Nxb. Đà Nẵng, 49.

thể đối với tác phẩm nhằm làm cho tác giả thực sự hưởng được các lợi ích vật chất và tinh thần có được từ quyền tác giả[25].

Bảo hộ quyền tác giả đem lại sự bù đắp vật chất cho người sáng tạo nhằm khuyến khích hoạt động sáng tạo. Bảo hộ quyền tác giả đảm bảo khả năng khai thác độc quyền lợi ích vật chất từ tác phẩm sẽ gián tiếp khuyến khích tác giả đưa sản phẩm do mình sáng tạo lưu hành trong công chúng. Do đó, bảo hộ quyền tác giả còn tạo điều kiện cho công chúng được tiếp cận tác phẩm một cách phù hợp. Các tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật được sáng tạo trong một bối cảnh xã hội cụ thể. Nếu tác giả cần công chúng thưởng thức tác phẩm thì công chúng cần được tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật. Tác giả yêu cầu tác phẩm do mình sáng tạo phải được bảo vệ, chống lại việc sử dụng tác phẩm mà không được sự đồng ý của tác giả. Trong khi công chúng yêu cầu quyền được khai thác tác phẩm với lý do tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật.

Vì vậy, bảo hộ quyền tác giả phải đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng nhằm tạo động lực cho các nỗ lực sáng tạo thông qua việc dành sự thừa nhận chính thức đối với người sáng tạo, tạo nguồn cung cấp thông tin quan trọng cho xã hội. Bảo hộ quyền tác giả là sự thỏa hiệp ngầm định và tương đối giữa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và lợi ích công cộng. Đây là triết lý cơ bản của gần như tất cả các điều ước quốc tế và pháp luật mọi quốc gia. Lần đầu tiên trên thế giới, Đạo luật bản quyền Anh năm 1710 quy định chủ sở hữu quyền tác giả phải gửi bảy bản sao tác phẩm tới bảy thư viện lớn. Nghĩa là, người sáng tạo tác phẩm muốn được bảo hộ quyền tác giả thì phải cung cấp miễn phí bản sao tác phẩm cho công chúng thông qua các thư viện. Mục đích của quy định pháp luật này là để đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và công chúng.

Như vậy, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải thiết lập được một sự cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng xoay quanh tác phẩm được bảo hộ. Bảo hộ quyền tác giả phải xác lập, bảo vệ quyền kiểm soát hành vi khai thác, sử dụng tác phẩm nhưng cũng phải đảm bảo quyền tự do tiếp cận tri thức,

[25] Vũ Thị Phương Lan (2018), *Bảo hộ quyền tác giả theo điều ước quốc tế và pháp luật Việt Nam,* Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 14.

tận hưởng văn hóa, nghệ thuật. Để thực hiện chức năng này, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải cân nhắc hai vấn đề sau:

(i) Xác lập, công nhận quyền tác giả cho các tổ chức, cá nhân với việc quản lý, sử dụng, khai thác quyền tác giả; bảo vệ quyền tác giả chống lại các hành vi xâm phạm nhằm đảm bảo cho tác giả quyền kiểm soát hành vi khai thác, sử dụng tác phẩm của người dùng Internet, tạo động lực đủ mạnh để khuyến khích hoạt động sáng tạo[26].

(ii) Xác lập, công nhận một số trường hợp ngoại lệ quyền tác giả cho phép điều hòa giữa yêu cầu của việc bảo hộ quyền tác giả với các yêu cầu khác vì lợi ích chung nhằm đảm bảo quyền tiếp cận văn hóa, tận hưởng nghệ thuật, tiếp cận tri thức[27].

Hài hòa và cân bằng lợi ích giữa các chủ thể là một trong những điều kiện căn bản để đảm bảo tính đúng đắn, khả thi của các quy định pháp luật về quyền tác giả trong thực tiễn[28]. Điều đó có nghĩa là, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả chỉ có giá trị thực thi cao khi các chủ thể còn lại chấp nhận các giá trị cơ bản mà pháp luật đặt ra. Quyền tác giả có thể bóp méo cạnh tranh, cản trở lưu thông hàng hóa dịch vụ và hạn chế khả năng tiếp cận của cộng đồng đối với sản phẩm sáng tạo. Vì vậy, một số quy định pháp luật được ban hành và một số học thuyết được hình thành nhằm đảm bảo lưu thông thị trường, cân bằng giữa lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả và lợi ích công cộng.

Bảo hộ quyền tác giả quá mức có thể chuyển giao thặng dư cho người sáng tạo, hi sinh lợi ích của công chúng và hạn chế khả năng tiếp cận tri thức cho các sáng tạo tiếp theo[29]. Bảo hộ quyền tác giả phải cân bằng lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng bằng cách quy định những trường hợp sử dụng tác phẩm được

[26] Vũ Thị Hải Yến (2010), *Bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan ở Việt Nam trước yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế*, Trường Đại học luật Hà Nội, 13.

[27] Nguyễn Thị Hồng Nhung (2015), *Quyền tác giả trong không gian ảo*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. HCM, 49.

[28] Vũ Công Giao và Ngô Minh Hương đồng chủ biên (2016), *Tiếp cận dựa trên quyền con người - lý luận và thực tiễn*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 62.

[29] Phạm Thị Mai Khanh (2016), *Quyền sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử*, Đại học Ngoại thương, 20.

bảo hộ mà không cần xin phép. Các trường hợp này như một thông điệp nhắc nhở rằng quyền tác giả được đặt ra để đảm bảo lợi ích giữa các chủ thể trong xã hội. Sự hài hòa và cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo với lợi ích của công chúng nhằm đảm bảo các yêu cầu cơ bản sau:

Thứ nhất, yêu cầu của quyền tự do ngôn luận: Tự do ngôn luận là vấn đề đã được thừa nhận ở các điều ước quốc tế[30]. Quyền tự do ngôn luận là cơ sở cơ bản cho sự vận hành của một xã hội dân chủ đồng thời cũng phục vụ cho việc nâng cao mức độ minh bạch và trách nhiệm xã hội. Việc bảo vệ quyền tự do ngôn luận bao gồm hai khía cạnh là tự do thể hiện ý tưởng và tự do tiếp nhận ý tưởng[31]. Ở khía cạnh thứ hai của quyền tự do ngôn luận thì việc tiếp nhận các ý tưởng, tri thức có thể mâu thuẫn với lợi ích của người sáng tạo trong những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố.

Thứ hai, yêu cầu tăng cường các giá trị xã hội: Các kiến thức và kỹ năng mà con người có thể tiếp cận từ các tác phẩm được bảo hộ là nguồn nguyên liệu quan trọng cho sự tăng trưởng trong bất kỳ xã hội nào. Tuy nhiên, chủ sở hữu quyền tác giả có quyền định đoạt mức chi phí để công chúng có thể tiếp cận tác phẩm do mình sáng tạo. Chính điều này đã ngăn cản việc tiếp cận tác phẩm được bảo hộ của những người không có khả năng chi trả. Bảo hộ quyền tác giả quá mức có thể dẫn đến việc tạo ra chi phí quá lớn cho các chủ thể khác trong xã hội. Việc cho phép tiếp cận tác phẩm được bảo hộ trong những trường hợp ngoại lệ quyền tác giả sẽ bù đắp cho những chủ thể khác và giúp tái cân bằng xã hội[32].

Thứ ba, yêu cầu bảo vệ lợi ích công cộng: Lợi ích công cộng là đại diện cho lợi ích của nhà nước nhưng cũng bao gồm lợi ích của từng cá nhân, lợi ích chung của toàn xã hội. Thuật ngữ lợi ích công cộng hiện nay được sử dụng một cách linh hoạt để chỉ bất kỳ loại lợi ích nào có lợi cho công chúng khi đồng nghĩa với các

[30] Ví dụ, Khoản 1, Điều 27, UDHR; Điều 19, ICCPR; Điểm a và Điểm b, Khoản 1, Điều 15, ICESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural rights). Khoản 1, Điều 10, ECHR; Điều 13, ACHR.

[31] Điều 19 UDHR, Điều 19 ICCPR.

[32] Peter Drahos (1996), *A Philosophy of Intellectual Property,* Nxb. ANU Press, 179-180.

khái niệm "lợi ích chung". Đây là một trong những vấn đề quan trọng mà pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải xem xét.

Như vậy, xét về tổng lợi ích xã hội thì pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải đáp ứng các tiêu chí sau: (i) chỉ được áp dụng cho xã hội một khi dự kiến được sẽ mang lại tổng phúc lợi xã hội tối ưu; (ii) cung cấp các quyền độc quyền pháp lý dành cho người sáng tạo như một động lực khuyến khích hoạt động sáng tạo; (iii) kích thích sản xuất và sáng tạo các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học để đóng góp tối đa tổng phúc lợi xã hội.

Bảo hộ quyền tác giả hiểu một cách chung nhất là việc Nhà nước ban hành các quy phạm pháp luật, tạo cơ sở cho việc xác lập, công nhận và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho các tổ chức, cá nhân đối với tác phẩm do họ sáng tạo[33]. Nhà nước thực hiện các thủ tục xác lập quyền tác giả, thực hiện quản lý nhà nước đối với quyền tác giả, quy định các hành vi xâm phạm quyền tác giả, quy định những biện pháp xử lý quyền tác giả nhằm chấm dứt hành vi xâm phạm quyền tác giả, đảm bảo cho quyền tác giả được tôn trọng. Chủ thể thực hiện hành vi bảo hộ quyền tác giả là nhà nước còn chủ thể thực hiện hành vi bảo vệ quyền tác giả có thể là nhà nước hoặc tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả. Trong khi đó, chủ thể thực thi quyền tác giả có thể là nhà nước, chủ sở hữu quyền tác giả hoặc các chủ thể khác như hiệp hội, tổ chức tập thể.

Đối với bảo hộ quyền tác giả, Nhà nước thực hiện rất nhiều hành vi khác nhau, từ thực hiện thủ tục xác lập quyền, quản lý nhà nước đến xác định hành vi xâm phạm và quy định biện pháp xử lý hành vi xâm phạm. Đối với bảo vệ quyền tác giả thì chủ thể quyền và các cơ quan nhà nước chỉ được phép tiến hành các biện pháp bảo vệ được pháp luật quy định. Đối với thực thi quyền tác giả, các chủ thể thực thi quyền có thể áp dụng các biện pháp luật định và các biện pháp không trái với quy định pháp luật[34]. Ở Việt Nam, khái niệm bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ lần đầu được quy định trong Phần thứ V, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam. Trước đó, những khái niệm được sử dụng thường xuyên là "bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ" và

[33] Trần Văn Nam (2014), *Quyền tác giả ở Việt Nam pháp luật và thực thi,* Nxb. Tư Pháp, 9.

[34] Phùng Trung Tập (2013), *Giáo trình Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, 243.

"thực thi quyền sở hữu trí tuệ". Công ước Berne, Hiệp ước WCT đều sử dụng khái niệm bảo hộ quyền tác giả và thực thi quyền tác giả.

Vì vậy, bảo hộ quyền tác giả có thể hiểu là việc nhà nước xác lập, công nhận và đảm bảo các quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm nhằm kiểm soát hành vi khai thác, sử dụng tác phẩm; cho phép hoặc ngăn cấm chủ thể khác khai thác tác phẩm phù hợp với quy định của pháp luật nhằm đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và lợi ích công cộng.

2.1.2. Mục đích của bảo hộ quyền tác giả

Bảo hộ quyền tác giả mang đầy đủ những nội dung của bảo hộ quyền sở hữu trong môi trường vật chất hữu hình. Nghĩa là, quyền tác giả là sự bảo hộ của nhà nước được đảm bảo bằng pháp luật đối với người sáng tạo. Mặt khác, quyền tác giả là quyền sở hữu đối với tài sản vô hình là tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật nên bảo hộ quyền tác giả còn có hai mục đích sau: (i) bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm, (ii) bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo lợi ích công cộng bằng quy định pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả.

Thứ nhất, bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm.

Các quyền tài sản của người sáng tạo tác phẩm được pháp luật Việt Nam bảo hộ gồm: Quyền làm tác phẩm phái sinh; quyền biểu diễn tác phẩm trước công chúng; quyền sao chép tác phẩm; quyền phân phối, nhập khẩu bản gốc hoặc bản sao tác phẩm; quyền truyền đạt tác phẩm bằng phương tiện hữu tuyến, vô tuyến, mạng thông tin điện tử hoặc bất kỳ phương tiện kỹ thuật nào khác; quyền cho thuê bản gốc hoặc bản sao tác phẩm điện ảnh, chương trình máy tính. Các quyền này do tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả độc quyền thực hiện hoặc cho phép người khác thực hiện. Việc công nhận quyền tác giả là một quyền độc quyền có thể xem như một vũ khí hữu hiệu để bảo vệ quyền lợi của tác giả[35]. Quyền tác giả cho phép người sáng

[35] Nguyễn Thị Hồng Nhung (2015), *Quyền tác giả trong không gian ảo*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. HCM, 10.

tạo tác phẩm độc quyền khai thác lợi ích vật chất từ tác phẩm và không ai có thể khai thác tác phẩm khi không được tác giả cho phép. Từ đó, mọi người đều yên tâm sáng tạo và khuyến khích cả công đồng sáng tạo. Nếu không bảo hộ quyền độc quyền của người sáng tạo tác phẩm thì tác giả chỉ có thể sáng tạo vì niềm đam mê và hoạt động sáng tạo nói chung của cộng đồng sẽ không được khuyến khích.

Quyền tác giả là quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm. Nghĩa là được pháp luật quy định và được bảo vệ bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Nói cách khác, quyền tác giả được bảo hộ thông qua việc bảo vệ các quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm. Số lượng và nội dung quyền độc quyền dành cho tác giả sẽ thể hiện phạm vi bảo hộ quyền tác giả. Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải ghi nhận, đảm bảo cho tác giả quyền độc quyền sử dụng, khai thác tác phẩm được bảo hộ. Đồng thời, phải đảm bảo lợi ích công cộng thông qua quy định pháp luật về các trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người thể hiện quyền được bảo vệ đối với kết quả sáng tạo của con người như sau: "*Mọi người đều có quyền tự do tham gia vào đời sống văn hóa của cộng đồng, sáng tạo nghệ thuật và tham gia hoạt động khoa học. Mỗi người đều có quyền được bảo vệ lợi ích vật chất và lợi ích tinh thần có được từ hoạt động khoa học, văn học, nghệ thuật mà họ là tác giả*"[36]. Tuyên bố này khẳng định việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ nói chung, quyền tác giả nói riêng là một trong những yêu cầu cơ bản để bảo vệ hoạt động sáng tạo của con người. Nhà nước bảo hộ quyền tác giả để đảm bảo cho người sáng tạo tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật quyền kiểm soát việc sử dụng, khai thác tác phẩm trong một thời hạn nhất định, không ai có quyền khai thác tác phẩm khi không được sự cho phép của chủ sở hữu quyền tác giả.

Quyền tác giả đảm bảo lợi thế thương mại cho người sáng tạo tác phẩm, cung cấp động lực to lớn để thúc đẩy hoạt động sáng tạo nhằm nâng cao đời sống tinh thần của toàn nhân loại. Do đó, một trong những mục đích quan trọng nhất của

[36] *Đoạn 2, điều 27, Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người.*

bảo hộ quyền tác giả là xác định phạm vi quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm từ đó tạo ra lợi thế thương mại cho tác giả. Quyền tác giả cũng là một phần thưởng trao cho người sáng tạo, được nhà nước thừa nhận và bảo vệ. Thông qua quyền tác giả, người sáng tạo tác phẩm có quyền kiểm soát các chủ thể khác thực hiện hành vi sao chép, phân phối, truyền đạt, cho thuê tác phẩm.

Internet phát triển đã đặt ra những vấn đề chưa từng xuất hiện trong môi trường vật chất hữu hình. Công nghệ kỹ thuật số cho phép tạo bản sao tác phẩm số với chất lượng như bản gốc mà không tốn chi phí hoặc chi phí rất thấp đã đặt ra vấn đề cần phải xem xét lại khái niệm nền tảng của quyền tác giả là quyền sao chép. Hơn nữa, hành vi áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet cũng đặt ra vấn đề cần phải xem xét phạm vi quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm.

Thứ hai, bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo lợi ích công cộng bằng quy định pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả.

Bảo hộ quyền tác giả nhằm tạo điều kiện cho cộng đồng tiếp cận tác phẩm một cách thích hợp. Bản thân việc bảo hộ đảm bảo cho tác giả khả năng khai thác độc quyền lợi ích vật chất từ tác phẩm đã gián tiếp khuyến khích tác giả đưa tác phẩm lưu hành rộng rãi, qua đó giúp công chúng được tiếp cận với tác phẩm[37]. Quyền độc quyền của tác giả đối với tác phẩm chỉ có tính tương đối bởi vì các quyền độc quyền này cần phải tôn trọng các lợi ích cơ bản khác. Một số hạn chế được giải thích là do sự cần thiết của việc phải bảo vệ các quyền và lợi ích cơ bản (tự do báo chí, tự do ngôn luận…) điển hình như các quyền trích dẫn, phân tích, đánh giá báo chí… Tuy nhiên, đối với một số hạn chế khác thì được giải thích dựa trên lợi ích công cộng, ví dụ như sử dụng tác phẩm vì mục đích giảng dạy, nghiên cứu hay các hoạt động tuyên truyền[38]. Mặt khác, quyền tác giả cũng giống như

[37] Vũ Thị Phương Lan (2018), *Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường kỹ thuật số theo Điều ước quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, 18.

[38] Nguyễn Thị Hồng Nhung (2015), *Quyền tác giả trong không gian ảo*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. HCM, 49-50.

quyền sở hữu và các loại quyền khác đều chịu sự ràng buộc của quy định pháp luật được ban hành nhằm đảm bảo quyền tự do cho tất cả mọi người.

Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người[39] cũng khẳng định rằng: *"mọi người đều có quyền tự do tham gia vào đời sống văn hóa của cộng đồng, để tận hưởng nghệ thuật và được chia sẻ tiến bộ khoa học và lợi ích của nó*" và "*mọi người đều được hưởng quyền giáo dục*". Tuyên ngôn này khẳng định con người phải được đảm bảo quyền tiếp cận văn hóa, tận hưởng nghệ thuật và được hưởng quyền giáo dục. Quyền con người được thể hiện ở hai khía cạnh: (i) quyền con người với nghĩa bị động: là quyền được tiếp cận với văn hóa, nghệ thuật, khoa học; (ii) quyền con người với nghĩa chủ động: là quyền của người sáng tạo nhằm bảo vệ những giá trị tinh thần và giá trị vật chất đạt đươc từ hoạt động sáng tạo của tác giả[40]. Điều này thể hiện pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải đảm bảo yêu cầu cân bằng lợi ích giữa quyền tác giả và quyền con người.

Bảo hộ quyền tác giả có thể dẫn đến mâu thuẫn giữa quyền của người sáng tạo và quyền con người. Một mặt, cần phải bảo hộ quyền tác giả nhằm khuyến khích hoạt động sáng tạo. Mặt khác, để nâng cao trình độ khoa học, giáo dục, văn hoá thì công chúng cần phải được quyền tiếp cận tác phẩm cho các mục đích phù hợp. Do đó, bên cạnh việc nhà nước công nhận quyền nhân thân, quyền tài sản dành cho người sáng tạo tác phẩm thì pháp luật về bảo hộ quyền tác giả cũng cho phép người dùng khai thác tác phẩm mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả trong một số trường hợp nhằm đảm bảo quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của nhân loại[41].

Vì vậy, bảo hộ quyền tác giả phải đảm bảo rằng thông tin được phổ biến tự do vì lợi ích công cộng, làm giảm chi phí sáng tạo, khuyến khích tạo ra các tác phẩm

---

[39] *Đoạn 1, Điều 26, Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người*

[40] Nguyễn Thị Hồng Nhung (2015), *Quyền tác giả trong không gian ảo*, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. HCM, 8.

[41] JN Druey (2004), "Information Cannot be Owned: There is More of a Difference than Many Think", *Harvard Public Law Working Paper*, 96.

mới, khuyến khích cạnh tranh là hết sức cần thiết[42]. Mục tiêu của bảo hộ quyền tác giả là phải thúc đẩy lợi ích xã hội bằng cách khuyến khích hoạt động sáng tạo và phổ biến các tác phẩm mới cho công chúng[43]. Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả chỉ được coi là có ích một khi pháp luật tăng cường được tổng phúc lợi xã hội của cả cộng đồng.

Vì lẽ đó, triết lý cơ bản của pháp luật về bảo hộ quyền tác giả là phải cân bằng được lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng[44]. Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả là sự mặc cả và thỏa hiệp ngầm định giữa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và lợi ích công cộng xoay quanh tác phẩm được bảo hộ. Trước hết, chủ sở hữu quyền tác giả có những quyền lợi cơ bản và xác định trong một khoảng thời gian nhất định. Nhưng nếu người sáng tạo nhận được quá nhiều quyền độc quyền thì có thể làm giảm lợi ích công cộng. Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải cân nhắc quyền lợi của công chúng với việc cho phép khai thác tác phẩm được bảo hộ trong những trường hợp ngoại lệ quyền tác giả.

Ngoại lệ quyền tác giả đề cập đến những trường hợp công chúng có thể khai thác tác phẩm đã công bố mà không cần phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Việc khai thác nghĩa là thực hiện các hành vi thuộc phạm vi quyền tác giả nhưng không cần phải xin phép tác giả, không phải chịu trách nhiệm pháp lý. Đây là những trường hợp pháp luật bắt buộc chủ sở hữu quyền tác giả phải cho phép công chúng được khai thác tác phẩm trong một số trường hợp nhất định. Mặc dù được khái quát chung như vậy, song cho đến nay chưa có một khái niệm thống nhất ở cấp độ quốc tế và quốc gia về ngoại lệ quyền tác giả. Một số học giả cho rằng "ngoại lệ" có nghĩa là sử dụng miễn phí trong khi "giới hạn" bao gồm việc sử dụng miễn phí và cho phép khai thác tác phẩm theo quy định pháp luật[45] hoặc thu hẹp phạm vi

[42] Peter Brudenall (1997), "The Future of Fair Dealing in Australia Copyright Law", *The Journal of Information, Law and Technology*, 1.

[43] Guibault (2002), *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Nxb. Kluwer Law International, 8.

[44] Anne Lepage (2003), *Overview of Exceptions and Limitations to Copyright in the Digital Environment*, Unesco, 3.

[45] Mihaly Ficsor (2002), *The Law of Copyright on the Internet*, 255.

quyền độc quyền tác giả[46].

Công ước Berne, Hiệp định TRIPS, Hiệp ước WCT cũng cho phép các quốc gia tùy thuộc vào điều kiện kinh tế xã hội sẽ xây dựng nên những quy định về ngoại lệ hoặc giới hạn khác nhau trong những trường hợp được xác định. Nhìn chung, pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả của các quốc gia trên thế giới được thiết kế theo hướng căn cứ vào các yếu tố cần xem xét đối với từng vụ việc cụ thể hoặc liệt kê những trường hợp được sử dụng tác phẩm đã công bố mà không cần xin phép. Cụ thể như sau:

Một là, xác định ngoại lệ quyền tác giả bằng các quy định pháp luật về các yếu tố cần xem xét đối với từng vụ việc cụ thể. Phương thức này có nhược điểm là không tạo ra sự chính xác triệt để nhưng có ưu điểm là hết sức linh hoạt[47]. Điển hình cho hệ thống pháp luật này là Luật Bản quyền của Hoa Kỳ. "Sử dụng hợp lý" (fair use) là quy định của pháp luật Hoa Kỳ cho phép khai thác tác phẩm trong một số trường hợp không cần sự cho phép của chủ sở hữu quyền tác giả về lý thuyết được áp dụng đối với tất cả các quyền độc quyền dành cho tác giả [48]. Để xác định việc khai thác tác phẩm trong một trường hợp cụ thể được coi là sử dụng hợp lý hay không thì phải xem xét bốn yếu tố sau đây:

- Mục đích và đặc điểm của việc sử dụng, dù việc sử dụng đó có bản chất phục vụ thương mại hay vì mục đích giáo dục phi lợi nhuận;
- Bản chất của tác phẩm;
- Khối lượng và bản chất được sử dụng trong mối quan hệ với toàn bộ tác phẩm có bản quyền. Vì sẽ là không công bằng nếu tác phẩm được sử dụng nhiều hơn mức cần thiết trong ý nghĩa của trường hợp ngoại lệ;
- Ảnh hưởng của việc sử dụng đối với thị trường tiềm năng hoặc giá trị của tác phẩm có bản quyền. Có nghĩa là, cần phải cân đối giữa lợi nhuận chủ sở hữu quyền

[46]Ricketson S (1998), *International Conventions and Treaties: In ALAI Study Boundaries of Copyright: Its Proper Limitations and Exceptions*, University of Cambridge, 14 -17.

[47] Colombet (1987), *Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World – A Comparative Law Approach,* Unesco, 50.

[48] Anne Lepage (2003), *Overview of Exceptions and Limitations to Copyrights in the Digital Evironment*, Unesco, 3, 5.

tác giả sẽ nhận được và lợi ích mà công chúng có được từ việc khai thác tác phẩm nếu việc khai thác được coi là công bằng. Việc một tác phẩm chưa được xuất bản không cản trở việc đưa ra kết luận về sử dụng hợp lý nếu kết luận đó được rút ra nhờ xem xét tất cả những yếu tố trên[49].

Hai là, xác định ngoại lệ quyền tác giả bằng quy định pháp luật về những trường hợp sử dụng tác phẩm mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam cũng quy định ngoại lệ quyền tác giả bằng phương pháp liệt kê này.

Ở Việt Nam, ngoại lệ quyền tác giả lần đầu tiên được quy định trong Bộ luật Dân sự 1995 như sau: "*Cá nhân, tổ chức được khai thác tác phẩm của người khác đã được công bố, phổ biến, nếu tác phẩm không bị cấm sao chụp và việc sử dụng đó không nhằm mục đích kinh doanh và không làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không xâm hại đến các quyền lợi khác của tác giả hoặc chủ sở hữu tác phẩm; cá nhân, tổ chức khai thác tác phẩm không phải xin phép và*

không phải trả thù lao cho tác giả hoặc chủ sở hữu tác phẩm, nhưng phải ghi hoặc nhắc tên tác giả và nguồn gốc tác phẩm". Việc khai thác tác phẩm bao gồm các hình thức sau đây: "*Sao lại tác phẩm để sử dụng riêng; trích dẫn tác phẩm mà không làm sai lạc ý của tác giả để bình luận hoặc minh hoạ trong tác phẩm của mình; trích dẫn tác phẩm mà không làm sai lạc ý của tác giả để viết báo, để dùng trong ấn phẩm định kỳ, trong chương trình phát thanh, truyền hình, phim tài liệu; trích dẫn tác phẩm mà không làm sai lạc ý của tác giả để giảng dạy, kiểm tra kiến thức trong nhà trường; Sao lại tác phẩm để lưu trữ, dùng trong thư viện; dịch, phổ biến tác phẩm từ tiếng Việt sang tiếng dân tộc thiểu số Việt Nam và ngược lại; biểu diễn các tác phẩm sân khấu và các loại hình biểu diễn nghệ thuật khác trong các buổi sinh hoạt văn hoá, tuyên truyền cổ động ở nơi công cộng; ghi âm, ghi hình trực tiếp các buổi biểu diễn với tính chất đưa tin thời sự hoặc để giảng dạy; chụp ảnh, truyền hình, giới thiệu hình ảnh của tác phẩm tạo hình, kiến trúc, nhiếp ảnh,*

[49] Nguyễn Ngọc Xuân Thảo (2013), *Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam án lệ, lý thuyết và bài tập vân dụng*, Nxb. Đại học quốc gia TP.HCM, 284.

mỹ thuật ứng dụng trưng bày ở nơi công cộng nhằm giới thiệu hình ảnh của các tác phẩm đó; chuyển tác phẩm sang chữ nổi cho người mù"[50].

Pháp luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về giới hạn quyền sở hữu trí tuệ như sau: "*Chủ thể quyền sở hữu trí tuệ chỉ được thực hiện quyền của mình trong phạm vi và thời hạn bảo hộ; việc thực hiện quyền sở hữu trí tuệ không được xâm phạm lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác và không được vi phạm các quy định khác của pháp luật có liên quan*"; và "*công nhận và bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ của tổ chức, cá nhân trên cơ sở đảm bảo hài hòa lợi ích của chủ thể quyền sở hữu trí tuệ với lợi ích công cộng; khuyến khích, thúc đẩy hoạt động sáng tạo, khai thác tài sản trí tuệ nhằm góp phần phát triển kinh tế - xã hội, nâng cao đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân"*[51]. Để cụ thể hóa quy định pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả, Luật sở hữu trí tuệ Việt Nam sử dụng phương pháp liệt kê những trường hợp được sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép. Theo đó, hành vi sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả khi và chỉ khi đáp ứng cả hai điều kiện sau đây:

(i) *Điều kiện thứ nhất:* Để được xem là ngoại lệ quyền tác giả thì việc sử dụng tác phẩm phải thuộc các hành vi được liệt kê thuộc hai trường hợp xác định sau:

Một là, trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép, không phải trả thù lao, nhuận bút bao gồm: "*tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân; trích dẫn hợp lý tác phẩm mà không làm sai ý tác giả để bình luận hoặc minh họa trong tác phẩm của mình; trích dẫn tác phẩm mà không làm sai ý tác giả để viết báo, dùng trong ấn phẩm định kỳ, trong chương trình phát thanh, truyền hình, phim tài liệu; trích dẫn tác phẩm để giảng dạy trong nhà trường mà không làm sai ý tác giả, không nhằm mục đích thương mại; sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu; biểu diễn tác phẩm sân khấu, loại hình biểu diễn nghệ thuật khác trong các buổi sinh hoạt văn hoá, tuyên truyền cổ động không thu tiền dưới bất kỳ hình thức nào;*

[50] Điều 760, điều 761, Bộ Luật Dân Sự 1995.

[51] Điều 7, điều 8, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

ghi âm, ghi hình trực tiếp buổi biểu diễn để đưa tin thời sự hoặc để giảng dạy; chụp ảnh, truyền hình tác phẩm tạo hình, kiến trúc, nhiếp ảnh, mỹ thuật ứng dụng được trưng bày tại nơi công cộng nhằm giới thiệu hình ảnh của tác phẩm đó; chuyển tác phẩm sang chữ nổi hoặc ngôn ngữ khác cho người khiếm thị; nhập khẩu bản sao tác phẩm của người khác để sử dụng riêng".

Hai là, trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép nhưng phải trả tiền nhuận bút, thù lao là trường hợp tổ chức phát sóng sử dụng tác phẩm đã công bố để phát sóng có tài trợ, quảng cáo hoặc thu tiền dưới bất kỳ hình thức nào[52].

(ii) *Điều kiện thứ hai:* Ngoại lệ quyền tác giả nếu thuộc các trường hợp được liệt kê nói trên thì việc sử dụng tác phẩm đã công bố phải không được làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không gây phương hại đến các quyền của tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả; phải thông tin về tên tác giả và nguồn gốc, xuất xứ của tác phẩm.

Có thể thấy rằng, Pháp luật Việt Nam về bảo hộ quyền tác giả không sử dụng thuật ngữ "*giới hạn*" hay "*ngoại lệ*". Tuy nhiên, bằng phương thức liệt kê những trường hợp được sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả đã đảm bảo cân bằng quyền lợi giữa các chủ thể trong xã hội thông qua các ngoại lệ quyền tác giả. Trên thực tế, dù là "ngoại lệ", "giới hạn" hay các thuật ngữ có ý nghĩa tương tự thì đều được sử dụng để xác định những trường hợp được pháp luật quy định cho phép công chúng được khai thác tác phẩm mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Vì vậy, để thống nhất về mặt ngôn ngữ thì Luận án sử dụng thuật ngữ "ngoại lệ quyền tác giả".

Ngoại lệ quyền tác giả được hiểu là những quy phạm pháp luật cho phép công chúng được quyền khai thác tác phẩm mà không cần sự đồng ý của chủ sở hữu quyền tác giả với những điều kiện nhất định, trong những trường hợp xác định, không được sử dụng vì mục đích thương mại, không được làm phương hại một cách bất hợp lý đến lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu quyền tác giả.

[52] Khoản 1, Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

Cuộc cách mạng Internet đã tạo ra sự không nhất quán giữa tình trạng quyền độc quyền dành cho tác giả được hiện đại hóa trong khi ngoại lệ quyền tác giả có thể vẫn còn lỗi thời. Nếu cán cân lợi ích nghiêng về phía người sáng tạo tác phẩm thì một số khía cạnh thuộc chức năng xã hội của quyền tác giả không được thực hiện hiệu quả. Ngoại lệ quyền tác giả cần phải được áp dụng linh hoạt trong môi trường Internet nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích giữa các chủ thể trong xã hội.

2.2. Những vấn đề Internet đặt ra đối với bảo hộ quyền tác giả

2.2.1. Phương thức hoạt động của Internet

Công nghệ in ấn ra đời lần đầu tiên tại nước Anh làm cho khả năng sao chép trở nên dễ dàng đã đặt nền tảng cho việc phân phối tác phẩm với khối lượng lớn. Công nghệ in đã cách mạng hóa việc lưu trữ, truy xuất và sử dụng thông tin. Đồng thời với những ưu việt này thì vi phạm quyền tác giả cũng phát triển mạnh mẽ. Khi Internet phát triển, quyền tác giả một lần nữa lại phải đối mặt với thách thức của công nghệ mới một lần nữa.

Internet đã tạo ra những tác động to lớn và đa chiều đối với pháp luật về bảo hộ quyền tác giả liên quan đến việc vừa phải đảm bảo quyền độc quyền dành cho tác giả, vừa phải đảm bảo lợi ích công cộng. Internet phát triển làm cho khả năng sao chép trở nên dễ dàng đã đặt nền tảng cho việc phân phối tác phẩm với số lượng lớn. Số hóa tác phẩm làm cho việc lưu trữ, truy xuất và sử dụng tác phẩm dễ dàng hơn. Hầu như mọi hoạt động diễn ra trên Internet đều yêu cầu sao chép tác phẩm số từ máy tính này sang máy tính khác.

Là một hệ thống thông tin toàn cầu, Internet có mặt ở hầu hết các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội với rất nhiều tiện ích. Trong môi trường Internet, phương thức chuyển gói dữ liệu giúp cho việc truyền tải thông tin dễ dàng, nhanh chóng mọi lúc, mọi nơi. Chỉ với một thiết bị điện tử thông minh (máy tính, điện thoại, máy tính bảng) có kết nối Internet, bằng các công cụ kết nối trực tuyến (gmail, facebook, instagram…) hay trình duyệt tìm kiếm trực tuyến (google, cốc cốc...) người dùng có thể tìm kiếm, tiếp cận đến tác phẩm một cách dễ dàng và nhanh chóng.

Hiệp ước WCT đã minh họa cho một xu hướng của pháp luật quốc tế đối với những ảnh hưởng của Internet với việc mở rộng phạm vi của Khoản 2, Điều 9, Công ước Berne để áp dụng cho tất cả các quyền độc quyền dành cho tác giả mà không chỉ riêng quyền sao chép[53]. Việc mở rộng phạm vi quyền độc quyền cho phép chủ sở hữu quyền tác giả bảo vệ tác phẩm của mình hiệu quả hơn để chống lại các hành vi xâm phạm quyền tác giả tràn lan trong môi trường Internet[54]. Sự phát triển công nghệ đã nhân rộng và đa dạng hóa các hình thức sao chép và khai thác tác phẩm số. Vì vậy, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả cần phải điều chỉnh, bổ sung quy định về quyền tác giả để đáp ứng đầy đủ các hình thức khai thác tác phẩm mới nhằm phát huy những ưu thế của công nghệ mà không cản trở quyền của người dùng Internet trong những trường hợp ngoại lệ quyền tác giả[55].

Với bất kì sự tiến bộ kỹ thuật nào thì pháp luật về bảo hộ quyền tác giả vẫn giữ mục tiêu truyền thống là đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng. Tuy nhiên, Internet đã làm thay đổi căn bản mô hình sản xuất, phân phối, tiêu thụ tác phẩm số. Có nghĩa là, bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet sẽ phải đối diện với nhiều vấn đề phức tạp ở khía cạnh quyền tác giả cũng như ở khía cạnh ngoại lệ quyền tác giả.

Quyền tác giả dành cho người sáng tạo tác phẩm quyền độc quyền ngăn chặn hay cho phép người khác khai thác tác phẩm do mình sáng tạo ra, bao gồm: quyền phổ biến, trình diễn, sao chép, cải biên, chuyển thể, ghi âm, ghi hình, phát thanh, truyền hình, cho thuê tác phẩm. Các hành vi khai thác tác phẩm quan trọng nhất bao gồm: (i) sao chép, phân phối tác phẩm; (ii) công bố, phổ biến, phát thanh, truyền hình (gọi chung là quyền truyền thông đến công chúng); (iii) làm tác phẩm phái

[53] Điều 10 của Hiệp ước WCT, Điều 16 của Hiệp ước WPPT.

[54] Berkman Center for Internet & Society (2004), *Why DRM Should be Caused for Concern: An Economic and Legal Analysis of the Effect of Digital Technology on the Music Industry*, Harvard Law School Research Publication, 09, đường dẫn http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=618065, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.

[55] Bayu Sujadmiko (2016), *Copyright Infringement on Music, Movie and Software in the Internet (Illegal File Sharing and Fair Use Practices in Indonesia, Japan and United States of America*), Kanazawa University Graduate School of Human and Socio-Environmental Studies.

sinh. Mọi hành vi khai thác tác phẩm (sao chép, phát thanh, truyền hình...) mà không xin phép chủ sở hữu quyền tác giả là xâm phạm quyền tác giả trừ những trường hợp pháp luật quy định khác (ngoại lệ quyền tác giả).

Trong môi trường Internet, tác phẩm số có khả năng sao chép vô tận, chất lượng bản sao như bản gốc cũng như việc sửa chữa, cắt xén nội dung tác phẩm hết sức dễ dàng. Vì vậy, Internet đã đặt ra hai vấn đề sau đối với bảo hộ quyền tác giả nhằm đảm bảo quyền con người liên quan đến quyền sao chép trong môi trường Internet và quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Một là, quyền sao chép trong môi trường Internet.

Trong môi trường truyền thống thì cần phải có bản sao hữu hình của tác phẩm trước khi thưởng thức và các bản sao hữu hình này là sản phẩm của công nghệ in ấn. Chủ sở hữu quyền tác giả có thể thu được lợi ích vật chất thông qua việc phân phối bản sao hữu hình tác phẩm. Với sự phát triển của Internet, mọi người có thể tái sản xuất tác phẩm trên một ổ cứng máy tính, một đĩa cứng di động hoặc một không gian đĩa cứng từ xa như một bản sao vô hình mà không cần bản sao hữu hình. Trong khi bản sao tác phẩm là khái niệm cốt lõi của quyền sao chép nên phải sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật về quyền và ngoại lệ quyền sao chép nhằm đáp ứng yêu cầu của Internet.

Hai là, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Sự phát triển của Internet giúp cho chủ sở hữu quyền tác giả bảo vệ tác phẩm một cách hiệu quả hơn bằng việc thiết lập mã hóa nội dung số. Người dùng Internet chỉ có thể khai thác tác phẩm số khi đáp ứng tất cả các điều kiện của chủ sở hữu quyền tác giả. Vì vậy, phải làm rõ phạm vi quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ của chủ sở hữu quyền tác giả cùng những trường hợp ngoại lệ nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo, quyền của người dùng Internet.

2.2.2. Những vấn đề Internet đặt ra đối với quyền sao chép

Quyền sao chép là một trong những quyền tài sản quan trọng nhất của chủ sở hữu quyền tác giả và cũng là quyền thường bị xâm phạm nhất trong môi trường truyền thống (tác phẩm in, bản ghi âm, ghi hình). Trong môi trường Internet, việc

sao chép và lưu trữ tác phẩm được tiến hành một cách dễ dàng, nhanh chóng với số lượng lớn các bản sao nhưng chi phí rất thấp và chất lượng tuyệt vời[56].

Thông thường để khai thác tác phẩm trong môi trường Internet phải thông qua hai bước: đầu tiên, tác phẩm phải được lưu trữ trong một máy chủ có thể truy cập Internet. Có hai cách để lưu trữ một tác phẩm số hóa trên máy chủ Internet: lưu trữ trực tiếp tác phẩm trên máy chủ hoặc truyền tải và lưu trữ tác phẩm trên máy tính chủ bằng máy tính khác. Quá trình truyền tải và lưu trữ được gọi là tải lên trong thuật ngữ công nghệ thông tin. Cho dù là lưu trữ trực tiếp hoặc lưu trữ bằng cách tải lên thì đều liên quan đến hành vi tạo bản sao tác phẩm. Bước thứ hai của quy trình là truy cập tác phẩm số trong môi trường Internet của người dùng gồm: tải xuống và hiển thị tác phẩm. Khi người dùng Internet muốn truy cập vào tác phẩm, một yêu cầu được gửi đến máy chủ. Khi máy chủ nhận được yêu cầu thì máy chủ sẽ lấy lại tác phẩm và tự động truyền lại cho người dùng. Do đó, Internet đã tạo ra những vấn đề mới trong việc xác định phạm vi quyền sao chép liên quan đến bản sao tác phẩm số.

Với công nghệ hiện tại, thông tin được truyền qua Internet bằng cách sử dụng một kỹ thuật được biết đến rộng rãi, gọi là kỹ thuật "chuyển mạch gói" (*Packet Switching*). Dữ liệu khi truyền qua mạng Internet được chia thành các đơn vị nhỏ hơn được gọi là các "gói", mỗi gói được gắn nhãn theo trật tự thích hợp. Các gói tin sau đó được gửi qua mạng Internet dưới dạng các đơn vị rời rạc, không theo trật tự trước sau, qua nhiều đường dẫn khác nhau, thường ở các thời điểm khác nhau. Cuối cùng, khi kết thúc quá trình truyền, các gói tin sau đó được láp ráp lại với nhau ở đầu nhận theo thứ tự thích hợp để tái tạo lại dữ liệu gửi đến như dữ liệu ban đầu. Vì vậy, chỉ có một phần chứ không phải là toàn bộ dữ liệu được truyền qua

[56] Lê Thị Nam Giang (2014), "Những thách thức về mặt pháp lý trong việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet", *Hội thảo bảo hộ quyền tác giả trong môi trường số tại Việt Nam*, Trường Đại học Luật Tp.HCM.

RAM của máy tính trung gian và một bản sao hoàn chỉnh của dữ liệu chỉ được tạo ra tại máy tính đích cuối cùng[57].

Điều này tạo ra vấn đề cần giải quyết về khái niệm "bản sao" trong RAM máy tính ở đặc tính tạm thời của nó. Để minh họa số lượng các "bản sao" tạm thời, toàn bộ hoặc một phần, có thể được thực hiện khi truyền tải một tác phẩm qua Internet, người ta lấy ví dụ về việc tải một bức ảnh từ trang web. Trong quá trình truyền này, có thể tạo ra ít nhất bảy bản sao tạm thời của hình ảnh tại các nguồn trung gian như sau: modem ở máy thu, router, RAM máy tính nhận, trình duyệt web, chip giải mã video và bảng hiển thị video[58]. Các máy tính tăng cường hiệu suất bộ nhớ bằng cách trao đổi dữ liệu nhất định được nạp trong RAM vào đĩa cứng, giải phóng bộ nhớ RAM cho các dữ liệu khác và lấy dữ liệu đã hoán đổi từ đĩa cứng khi cần lại. Để bản sao tác phẩm được hiển thị, thực hiện hoặc được điều khiển bởi thiết bị máy tính, bản sao phải được hiển thị trong bộ nhớ. Khi một người đọc sách trên Kindle, nghe nhạc trên iPod, bản sao tác phẩm được tạo ra trong RAM[59].

Bản sao lưu trữ trong RAM có thể thuộc phạm vi quyền sao chép, nghĩa là các bản sao này chỉ có thể được tạo ra nếu đã được cho phép. Trong khi dưới khía cạnh kỹ thuật, các nhà nghiên cứu cho rằng các bản sao lưu trữ trong RAM là do bản chất kỹ thuật tạo ra một cách tự động và không được lưu trữ lâu dài. Quá trình truyền tải tác phẩm qua Internet đòi hỏi phải có hoạt động truyền dữ liệu qua bộ nhớ truy cập ngẫu nhiên (RAM) của mỗi máy tính tạm thời trên Internet. Sau đó nhập vào hoặc lưu trữ vào bộ nhớ của máy tính đích trước khi chúng được hiển thị hoặc thực hiện trong máy tính đích.

Vậy, việc lưu trữ tác phẩm trong bộ nhớ máy tính thuộc hay không thuộc phạm vi quyền sao chép. Một hệ thống máy tính thường có hai loại bộ nhớ: bộ nhớ chính (bộ nhớ RAM) và thêm nhiều bộ nhớ phụ trợ. Các bộ nhớ phụ trợ bao gồm

[57] David L. Hayes (1998), "Advanced Copyrights Issues on The Internet", *Texas Intellectual Property Law Journal,* 7.

[58] David L. Hayes (2001), "Internet Copyright: Advanced Copyrights Issues on The Internet", *Computer Law & Securtity Review*, 17.

[59] Perzanowski, Aaron K (2010), "Fixing RAM Copies", *Faculty Publications*, Havard University, 46.

đĩa cứng, đĩa mềm, ổ băng từ... được sử dụng để lưu trữ dữ liệu từ tính. Với sự phát triển của công nghệ thông tin, những bộ nhớ đệm có dung lượng ghi nhớ lớn ngày càng phát triển, chẳng hạn như đĩa compact chỉ đọc bộ nhớ (CD-ROM), đĩa kỹ thuật số tròn (DVD) và thẻ nhớ… Điều này dẫn đến câu hỏi liệu việc lưu trữ tác phẩm dưới mọi hình thức bộ nhớ có tạo thành bản sao hay không. Câu trả lời sẽ phụ thuộc vào việc liệu rằng những bộ nhớ đó là hữu hình hay không và các tác phẩm có được định hình hay là không.

Trong môi trường vật chất hữu hình, sẽ rất dễ dàng để biết khi nào một *"*bản sao*"* tác phẩm đã được thực hiện. Tuy nhiên, trong môi trường Internet cả "hình thức vật chất*"* và *"*sự định hình*"* phải đối mặt với thách thức về thời gian tồn tại và hình thức vật chất cụ thể trong môi trường Internet. Một bản sao được cố định, định hình như thế nào trong quá trình truyền tải dữ liệu trong môi trường Internet. Những bộ nhớ máy tính khác nhau được sử dụng để truyền hoặc nhận tác phẩm có được coi là hình thức vật chất và việc lưu trữ các tác phẩm trong những bộ nhớ máy tính có được xem như là sự *"*định hình" hay không? Bản chất công nghệ chuyển mạch gói với kỹ thuật điện toán đám mây của Internet tạo ra vấn đề rất khó để biết chính xác liệu một "bản sao" của một tác phẩm đã được tạo ra chưa. Và nếu có thì bản sao sẽ tồn tại ở đâu, cư trú tại thời điểm nào trong môi trường Internet.

Trên thực tế, bất kỳ việc truyền tải tác phẩm trong môi trường Internet đều liên quan đến việc tạo bản sao tác phẩm số được lưu trữ tạm thời trong RAM của máy tính trung gian, chủ sở hữu quyền tác giả khó có thể kiểm soát đối với tất cả các bản sao lưu trữ tạm thời xuất hiện rộng lớn giữa tính chất phân tán và phân quyền của Internet[60]. Internet đã đặt ra những vấn đề đối với bản sao truyền thống như sau[61]: (i) có thể dễ dàng nhân rộng bản sao bằng cách sử dụng công nghệ để tạo ra và sử dụng với nhiều bản sao hoàn hảo của tác phẩm; (ii) việc truyền tải và sử

[60] Fareed Ahmad Rafiqi, Iftikhar Hussian Bhat (2013), "Copyright Protection in Digital Environment: Emerging Issues", *Journal of Humanities and Social Science Invention,* 2, 4, 06-15.

[61] Stokes S. (2004), *The UK Implementation of the Information Society Copyright Directive Current Issues and Some Guidance for Business*, Center for Teaching, Learning and Research, 10(1), 5-13.

dụng nhiều máy tính nối mạng có thể tạo điều kiện cho hành vi xâm phạm quyền sao chép phổ biến rộng rãi.

2.2.3. Những vấn đề Internet đặt ra đối với quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Quyền tác giả đã thực hiện tốt vai trò trong môi trường vật chất hữu hình khi chủ sở hữu quyền tác giả có thể chủ động kiểm soát việc khai thác tác phẩm thông qua các nhà xuất bản, nhà phân phối... Để khai thác hợp pháp một tác phẩm thì người dùng chỉ có thể mua hoặc nhận chuyển giao từ một người đã mua hợp pháp tác phẩm. Nói cách khác, trong thế giới vật chất hữu hình, tác phẩm chỉ có thể được lưu hành nếu đã có sự đồng ý của chủ sở hữu quyền tác giả. Một khi tác phẩm đã được bán thì chủ sở hữu quyền tác giả không còn khả năng kiểm soát việc khai thác tác phẩm.

Trong môi trường Internet, bằng công nghệ số hóa, các tác phẩm có thể được sao chép, phân phối số lượng lớn với chi phí thấp. Mặc dù pháp luật đã thừa nhận các quyền độc quyền dành cho tác giả nhưng bản thân các quyền này không đủ khả năng bảo vệ tác phẩm số. Môi trường Internet đã tạo ra những vấn đề chưa từng xuất hiện trong thế giới vật chất hữu hình làm cho quyền tác giả không thể đáp ứng kịp thời.

Vì vậy, xuất hiện nhu cầu sử dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm số. Bằng biện pháp công nghệ, tác phẩm số không bị thả nổi trong môi trường Internet mà được đóng gói trong các gói hàng kỹ thuật số để phân phối thương mại theo cách tương tự như là người ta bán "rượu trong chai" trên thị trường vật chất hữu hình[62]. Biện pháp công nghệ được triển khai trên máy tính của người dùng cuối, có thể kiểm soát dòng chảy tự do thông tin trong môi trường Internet khi đóng gói các thông tin để bán chứ không phải để lưu thông miễn phí.

Điểm a, Khoản 1, Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền

[62] Barlow (2019), "Selling Wine without Bottles. The Economy of Mind on the Global Net", *Duke Law & Technology Review*, 8-31.

tác giả. Tuy nhiên, cần phải làm rõ phạm vi của quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả để đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm trong môi trường Internet.

2.2.4. Những vấn đề Internet đặt ra đối với ngoại lệ quyền tác giả

Trong môi trường Internet, bên cạnh việc mở rộng phạm vi quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm thì cũng cần phải mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền tác giả[63]. Ngoại lệ quyền tác giả không chỉ áp dụng trong môi trường vật chất hữu hình mà cần phải được áp dụng đồng thời trong môi trường Internet. Bởi vì, sự phát triển của công nghệ không thể là lý do để tước đoạt quyền của người dùng Internet[64].

Hơn nữa, ngoại lệ quyền tác giả tồn tại dựa trên những nguyên tắc cơ bản của quyền tự do ngôn luận, quyền con người mà không phụ thuộc vào tình trạng phát triển công nghệ. Quyền tự do ngôn luận, quyền con người phải luôn được đảm bảo trong bất kỳ thời đại nào, trong bất kỳ môi trường nào. Nếu trước đây máy photocopy, máy ghi âm, ghi hình không làm mất đi các quyền của người dùng thì Internet hay bất kì một loại công nghệ nào phát triển trong tương lai cũng không thể làm điều đó. Vì vậy, những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép cần thiết phải được áp dụng trong môi trường Internet như đã được áp dụng trong môi trường hữu hình.

Sự ra đời và phát triển của Internet đã thay đổi mô hình giáo dục truyền thống khi người dạy và người học đều có thể hoàn thành tất cả các phần của chương trình giáo dục thông qua mạng máy tính, bao gồm cả việc ghi danh, điểm danh và kiểm tra mà không cần phải đến một địa chỉ lớp học vật chất cụ thể. Giáo dục, với sự trợ giúp của Internet đã trở nên chất lượng hơn, chi phí thấp hơn, dễ tiếp cận hơn đối với tất cả mọi người trong xã hội.

---

[63] Bernet Hugenholtz *(1996), "Adapting Copyright to the Information Superhighway", The Future of Copyright in a Digital Environment, Nxb. The Hague: Kluwer Law International, 94.*

[64] Peter Brudenall *(1997), "*The Future of Fair Dealing in Australia Copyright Law*", The Journal of Information, Law and Technology*, 1.

Ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến không chỉ cho phép cơ sở giáo dục truy cập các tác phẩm số mà còn củng cố việc thiết lập Internet thành một công cụ thiết yếu của giáo dục. Việc sử dụng tác phẩm vì mục đích học tập, nghiên cứu trong môi trường Internet chiếm một vị trí quan trọng trong các trường hợp ngoại lệ quyền tác giả.

Tương tự như giáo dục trực tuyến, Internet làm phổ biến mô hình thư viện điện tử. Thư viện điện tử đặt ra vấn đề số hóa tác phẩm và lưu trữ ở định dạng số để người dùng thư viện có thể khai thác. Điều này gắn liền với việc tạo ra và sử dụng bản sao tác phẩm số. Do đó, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải xem xét ngoại lệ quyền sao chép trong bối cảnh này để mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm số nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến và mục đích lưu trữ thư viện điện tử.

Trong môi trường Internet, chi phí sao chép và phổ biến thông tin gần như bằng không, trong khi việc dễ dàng vượt qua rào cản của biện pháp công nghệ bảo vệ quyền tác giả làm cho Internet có vẻ như là một "vùng đất" khó khăn để áp dụng quyền tác giả. Khả năng bảo vệ tác phẩm của biện pháp công nghệ mang lại cho chủ sở hữu quyền tác giả mức độ bảo vệ như trong môi trường vật chất hữu hình. Trong đó, quan trọng nhất là việc truy cập và khai thác tác phẩm số của người dùng Internet sẽ bị hạn chế và chỉ được bán cho người dùng theo các chương trình phân biệt giá khác nhau. Do đó, một số trường hợp được phép khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép lại có thể trở thành hành vi xâm phạm quyền tác giả. Điều này cho thấy, ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet cần được xem xét linh hoạt nhằm đảm bảo không tạo ra thiệt hại bất hợp lý đối với lợi ích hợp pháp của người sáng tạo nhưng cũng phải đảm bảo lợi ích công cộng.

Hơn nữa, ngoại lệ quyền tác giả không phải khi nào cũng có thể được thực thi trong môi trường Internet. Pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả đã xác định rõ những trường hợp người dùng Internet được khai thác tác phẩm mà không cần sự cho phép của chủ sở hữu quyền tác giả. Tuy nhiên, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ cho phép chủ sở hữu quyền tác giả chủ động kiểm soát mọi

hành vi của người dùng liên quan đến tác phẩm một cách tự động[65]. Các biện pháp công nghệ có thể ngăn chặn truy cập hoặc khai thác tác phẩm trái phép nhưng bên cạnh đó cũng làm cho các trường hợp ngoại lệ trở nên khó thực thi[66]. Vì vậy, cần phải đảm bảo phạm vi áp dụng quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ là công bằng, không ảnh hưởng đến quyền của người dùng Internet trong những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Về bản chất, bảo hộ quyền tác giả là thỏa hiệp ngầm định và tương đối nhằm cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng. Quyền độc quyền cung cấp cho chủ sở hữu quyền tác giả các lợi thế thương mại nhằm tạo động lực thúc đẩy sáng tạo. Bên cạnh đó, lợi ích công cộng được thể hiện thông qua những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả nhằm đảm bảo quyền tự do tiếp cận kiến thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật.

Môi trường Internet đã tạo ra những vấn đề chưa từng xuất hiện trong thế giới vật chất hữu hình. Vì vậy, vấn đề đặt ra là pháp luật về bảo hộ quyền tác giả có thể đáp ứng kịp thời với sự phát triển mạnh mẽ và nhanh chóng của công nghệ hay không. Khả năng sao chép dễ dàng đã đặt nền tảng cho việc phân phối tác phẩm số lượng lớn với chi phí thấp và đây là vấn đề quan trọng đầu tiên mà pháp luật quyền tác giả cần phải xem xét vì hầu như mọi hoạt động diễn ra trên Internet đều liên quan đến hành vi sao chép. Sao chép là nền tảng cơ bản của quyền tác giả ở cả khía cạnh quyền tác giả cũng như ngoại lệ quyền tác giả. Vì vậy, cần phải xác định phạm vi quyền sao chép đối với hành vi tạo bản sao lưu trữ vĩnh viễn, bản sao lưu trữ tạm

[65] Becker E, Buhse W, Gunnewig D và Rump N (2004), *Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Nxb. Springer.

[66] Bechtold S (2002), "From Copyright to Information Law: Implications of Digital Rights Management"*, Lecture Notes in Computer Science*, Nxb. Springer , 2320.

thời và các trường hợp ngoại lệ quyền sao chép liên quan đến hoạt động của thư viện điện tử, giáo dục trực tuyến.

Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ là hết sức cần thiết nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet. Tuy nhiên, cần phải mở rộng ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm đảm bảo quyền của người dùng Internet trong những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép theo quy định pháp luật.

Cuộc cách mạng Internet đã tạo ra sự không nhất quán giữa tình trạng quyền độc quyền dành cho người sáng tạo tác phẩm được hiện đại hóa trong khi ngoại lệ quyền tác giả có thể vẫn còn lỗi thời. Nếu cán cân lợi ích nghiêng về phía người sáng tạo tác phẩm thì một số khía cạnh thuộc chức năng xã hội của quyền tác giả không được thực hiện hiệu quả. Ngoại lệ quyền tác giả cần phải được áp dụng linh hoạt trong môi trường Internet nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích giữa các chủ thể trong xã hội.

CHƯƠNG 3
QUYỀN SAO CHÉP TRONG MÔI TRƯỜNG INTERNET

3.1. Khái niệm, đặc điểm, phân loại quyền sao chép trong môi trường Internet

3.1.1. Khái niệm, đặc điểm của quyền sao chép trong môi trường Internet

Sao chép là một trong những khái niệm trung tâm của pháp luật về quyền tác giả từ khi Đạo luật Anne lần đầu tiên trao quyền độc quyền kiểm soát hành vi tạo bản sao tác phẩm cho chủ sở hữu quyền tác giả. Hầu như các quyền tài sản khác đều dựa trên nền tảng của việc sao chép tác phẩm. In lại và chụp lại là những khái niệm gốc của sao chép. Để chống lại những hành vi sao chép có thể tạo ra thay đổi đối với tác phẩm thì pháp luật về quyền tác giả dần phát triển và khái niệm sao chép được mở rộng để có thể xác định những quá trình tạo bản sao không giống hệt nhau.

Sao chép là một vấn đề phát sinh từ việc truyền tải và lưu trữ tạm thời tác phẩm số trong môi trường Internet như hiển thị một tác phẩm trên màn hình máy tính. Để hiểu được mối quan hệ giữa hành vi tạo bản sao tác phẩm số liên quan đến các hoạt động truyền tải tác phẩm trên Internet thì khái niệm sao chép cần được mô tả rõ ràng. Tuy nhiên, cho đến nay, hầu hết các điều ước quốc tế và pháp luật các quốc gia về quyền tác giả đều không làm rõ khái niệm sao chép.

Ở cấp độ điều ước quốc tế, mặc dù là quyền cốt lõi bao hàm hình thức khai thác tác phẩm lâu đời nhất nhưng quyền sao chép ban đầu chỉ được bảo vệ trong khuôn khổ Công ước Berne. Khoản 1, Điều 9, Công ước Berne quy định về quyền sao chép như sau: "*tác giả có các tác phẩm văn học và nghệ thuật được Công ước này bảo hộ, được toàn quyền cho phép sao in các tác phẩm đó dưới bất kỳ phương thức, hình thức nào"*. Theo khoản 3, Điều 9, Công ước Berne thì: "*mọi việc ghi âm hay ghi hình đều được xem là sao in theo định nghĩa của Công ước này*". Thuật ngữ "dưới bất kỳ phương thức, hình thức nào" của Công ước Berne được giải thích là tất cả các phương thức, cách thức, quy trình sao chép đã biết hoặc sẽ biết trong tương lai. Vì vậy, sao chép dù tạm thời hay lâu dài, hữu hình hay vô hình đều thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 9, Công ước Berne.

Tuy nhiên, Công ước Berne không đưa ra bất kỳ giải thích nào về khái niệm sao in, phương thức, hình thức sao chép tác phẩm. Việc sử dụng công nghệ để số hóa tác phẩm, việc lưu trữ tác phẩm trong bộ nhớ lưu trữ vĩnh viễn, bộ nhớ lưu trữ tạm thời có được coi là sao chép theo quy định của Điều 9, Công ước Berne hay không thì Công ước không có giải thích cụ thể. Công ước Rome về bảo hộ người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm và tổ chức phát sóng sau đó đã đưa ra một định nghĩa về sao chép tại Điều 3 như sau: "*Sao chép là việc làm ra một bản sao hoặc bản sao của một bản đã được định hình"*. Định nghĩa này dù có phần rõ ràng hơn so với công ước Berne nhưng vẫn chưa định nghĩa rõ ràng về bản sao[67]. Có thể thấy, điều ước quốc tế cũng chỉ dừng lại ở việc công nhận quyền sao chép là quyền độc quyền dành cho chủ sở hữu quyền tác giả còn quy định rõ ràng hơn về sao chép sẽ do pháp luật của các quốc gia thành viên điều chỉnh.

Để mở rộng khả năng áp dụng quyền tác giả trong môi trường Internet thì Khoản 4, Điều 1, Hiệp ước WCT và Tuyên bố liên quan đến Khoản 4, Điều 1, Hiệp ước WCT đã đưa ra hướng dẫn về việc quyền sao chép theo quy định của Điều 9, Công ước Berne và các ngoại lệ sẽ hoàn toàn áp dụng trong môi trường kỹ thuật số. Tuyên bố liên quan Khoản 4, Điều 1, Hiệp ước WCT quy định: "*việc lưu trữ tác phẩm dưới dạng kỹ thuật số trong một thiết bị lưu trữ điện tử được coi là sao chép"*[68]. Nghĩa là, việc số hóa tác phẩm hoặc lưu trữ tác phẩm số trong bộ nhớ lưu trữ vĩnh viễn, bộ nhớ lưu trữ tạm thời đều được xem là sao chép tác phẩm. Hiệp ước WCT không lặp lại các điều khoản của Công ước Berne nhưng yêu cầu các bên ký kết tuân thủ quy định của Công ước Berne.

Khoản 10, Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 quy định: "*sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc lưu trữ thường xuyên hoặc tạm thời tác phẩm dưới hình thức điện tử."* Sau đó, Khoản 2, Điều 23, Nghị định số

[67] Mihaly Ficsor (2002), *The Law of Copyright on the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Nxb. Oxford University Press, 156.

[68] Christina Angelopoulos, C. J. (2016), *European Intermediary Liability in Copyright: A tort-based Analysis*, Nxb. Kluwer Law International.

100/2006/NĐ-CP hướng dẫn như sau: "*Quyền sao chép quy định tại Điểm c Khoản 1 Điều 20 của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam là quyền của chủ sở hữu quyền tác giả độc quyền thực hiện hoặc cho phép người khác thực hiện việc tạo ra bản sao của tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc lưu trữ thường xuyên hoặc tạm thời tác phẩm dưới hình thức điện tử*".

Vì vậy, quyền sao chép theo quy định của pháp luật Việt Nam có những đặc trưng sau:

(i) Là quyền độc quyền dành cho người sáng tạo;

(ii) Là quyền tạo bản sao tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào;

(iii) Quyền độc quyền tạo bản sao tác phẩm được áp dụng đối với việc sao chép dưới hình thức vật chất thông thường hoặc dưới hình thức điện tử.

Quy định nêu trên cho thấy pháp luật về quyền tác giả điều chỉnh quyền sao chép tác phẩm trong cả môi trường truyền thống và môi trường Internet. Không chỉ dừng lại ở đó, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam và Nghị định 100/2006/NĐ-CP còn xác định các bản sao dưới hình thức điện tử dù là lưu trữ thường xuyên hay lưu trữ tạm thời thì đều được xem là sao chép.

Khoản 10, Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi, bổ sung năm 2009 quy định như sau: "*Sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc tạo bản sao dưới hình thức điện tử*". Quy định này được hướng dẫn tại Khoản 2, Điều 21, Nghị định số 22/2018/NĐ-CP như sau: "*Quyền sao chép tác phẩm quy định tại điểm c khoản 1 Điều 20 của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam là quyền của chủ sở hữu quyền tác giả độc quyền thực hiện hoặc cho phép người khác thực hiện việc tạo ra bản sao tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc tạo ra bản sao dưới hình thức điện tử*."

Có thể thấy sao chép theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi năm 2009 vẫn giữ đầy đủ các tiêu chí của sao chép so với quy định tại Luật Sở hữu trí tuệ 2005. Điểm khác biệt cơ nhất là Luật Sở hữu trí tuệ năm 2009 hoàn toàn không đề cập đến việc lưu trữ tạm thời hay lưu trữ vĩnh viễn như cách thể hiện tại Luật Sở

hữu trí tuệ năm 2005. Điều đó cho thấy pháp luật về quyền tác giả hiện hành của Việt Nam đồng ý rằng:

(i) Sao chép là quyền độc quyền dành cho tác giả;

(ii) Phạm vi điều chỉnh của quyền sao chép được áp dụng trong cả môi trường truyền thống và môi trường Internet. Tuy nhiên, khái niệm sao chép đã không đề cập đến các trường hợp tạo bản sao tác phẩm số trong môi trường Internet. Cụ thể là không đề cập đến bản sao lưu trữ vĩnh viễn (Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 gọi là lưu trữ thường xuyên) và bản sao lưu trữ tạm thời.

Như vậy, pháp luật Việt Nam cũng như điều ước quốc tế đều đồng ý rằng chủ sở hữu quyền tác giả được quyền độc quyền sao chép tác phẩm dưới mọi hình thức, bao gồm việc tạo bản sao tác phẩm số trong môi trường Internet. Vì vậy, cần phải làm rõ khái niệm, đặc điểm, phân loại bản sao tác phẩm số để xác định phạm vi quyền sao chép trong môi trường Internet.

Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam không định nghĩa về bản sao mà chỉ quy định rằng bản sao là kết quả được tạo ra từ quyền sao chép[69]. Các quy định khác của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam có đề cập đến hoạt động sản xuất, phân phối, nhập khẩu bản sao nhưng không có bất kì định nghĩa nào về bản sao.

Khái niệm "bản sao" được giải thích lần đầu tiên tại Nghị định 100/2006/NĐ-CP như sau: "*Bản sao tác phẩm là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm, bản sao chụp tác phẩm cũng là bản sao tác phẩm" và "Bản sao bản ghi âm, ghi hình là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ bản ghi âm, ghi hình*"[70]. Nghị định 100/2006/NĐ-CP đã định nghĩa về bản sao nhưng quy định này không giải thích về các điều kiện để được xem là bản sao mà thực chất là đang sử dụng một khái niệm khác để làm rõ khái niệm bản sao.

[69] Khoản 10, Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ 2009 quy định: "*Sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc tạo bản sao dưới hình thức điện tử*".

[70] Khoản 4 và Khoản 7 Điều 4 Nghị định số 100/2006/NĐ-CP.

Có nghĩa là, thay vì quy định các điều kiện nhận diện khi nào một bản sao được hình thành thì Nghị định chỉ liệt kê các loại bản sao tác phẩm, bao gồm: bản sao chép trực tiếp, bản sao chép gián tiếp, bản sao chụp. Việc quy định như vậy dẫn đến khó khăn là để xác định được bản sao tác phẩm thì phải xác định tiếp như thế nào là bản sao chép trực tiếp, bản sao chép gián tiếp, bản sao chụp. Có thể thấy đây không phải là một khái niệm đầy đủ và có hiệu quả về bản sao.

Sau đó, bản sao tiếp tục được giải thích tại Nghị định 22/2018/NĐ-CP như sau: "*Bản sao của tác phẩm là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào"* và *"Bản sao của bản ghi âm, ghi hình là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào*"[71]. Nghị định 22/2018/NĐ-CP tiếp tục lặp lại những hạn chế của Nghị định 100/2006/NĐ-CP nói trên khi sử dụng thuật ngữ "bản sao chép" để diễn đạt khái niệm bản sao. Tuy nhiên, khái niệm này chi tiết hơn ở chỗ đã khẳng định bản sao có thể được thực hiện dưới "bất kỳ phương tiện hay hình thức nào".

Có thể thấy theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì bản sao có những đặc điểm sau đây:

(i) Bản sao là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp của một tác phẩm, một bản ghi âm, ghi hình;

(ii) Sao chép một phần hoặc toàn bộ tác phẩm đều được coi như đã hình thành bản sao;

(iii) Việc sao chép tác phẩm được thực hiện trực tiếp hoặc gián tiếp, bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào đều được xem là tạo thành bản sao của tác phẩm. Định nghĩa về bản sao cho thấy có thể áp dụng đối với sao chép vật lý hoặc sao chép trong môi trường Internet.

Về khái niệm bản sao thì pháp luật các quốc gia có quy định tương đối rõ ràng hơn. Điều 106, Luật Bản quyền Hoa Kỳ quy định chủ sở hữu quyền tác giả có quyền độc quyền thực hiện hoặc cho phép thực hiện sao chép tác phẩm được bảo hộ

[71] Khoản 5 và Khoản 7, Điều 4 Nghị định số 22/2018/NĐ-CP.

quyền tác giả dưới dạng bản sao hoặc bản ghi. Bản sao và bản ghi đều là những dạng vật chất hữu hình.

Điều 101, Luật Bản quyền Hoa Kỳ quy định về bản sao như sau: "*Bản sao là một dạng vật liệu (không phải là một bản ghi), trên đó tác phẩm được định hình bằng bất kỳ phương tiện nào đã được biết hoặc sẽ phát triển trong tương lai và từ dạng vật liệu đó tác phẩm có thể được cảm nhận, tái bản hoặc phổ biến, hoặc là trực tiếp hoặc là với sự trợ giúp của máy móc thiết bị. Thuật ngữ bản sao bao hàm dạng vật liệu, mà không phải là một bản ghi, trên đó tác phẩm được định hình lần đầu*". Như vậy theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, bản sao bao gồm các đối tượng vật chất, không phải là bản ghi, trong đó tác phẩm đươc định hình.

Điều 101, Luật bản quyền Hoa Kỳ quy định về yếu tố định hình như sau: "*Tác phẩm được định hình trên một dạng vật chất thể hiện hữu hình khi mà sự thể hiện tác phẩm trên bản sao hoặc bản ghi thông qua hoặc trên cơ sở cho phép của tác giả, phải hoàn toàn ổn định hoặc chắc chắn là cho phép tác phẩm được cảm nhận, tái bản, hoặc phổ biến khác đến công chúng một khoảng thời gian dài hơn là một khoảng thời gian chuyển tiếp. Một tác phẩm bao gồm các âm thanh và hình ảnh hoặc cả hai mà đang được truyền, được định hình trong phạm vi của điều này nếu sự định hình tác phẩm đó được thực hiện đồng thời với việc truyền sóng tác phẩm đó*". Đối với hình thức định hình thì có thể là từ, số, ghi chú, âm thanh, hình ảnh hoặc bất kỳ biểu tượng hoặc ký hiệu nào khác bằng chữ viết, in, ảnh, điêu khắc, đục lỗ, từ tính hoặc bất kỳ hình thức ổn định khác[72].

Do đó, theo Luật Bản quyền Hoa Kỳ, bản sao tác phẩm phải đáp ứng các yêu cầu sau: (i) vật chất chứa nội dung tác phẩm phải bền vững, ổn định; (ii) nội dung có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt trong một thời gian dài. Sách trắng của Hoa Kỳ chỉ ra các trường hợp sau sẽ liên quan đến hành vi tạo bản sao tác phẩm số trong Internet:

(i) Lưu trữ: khi một tác phẩm được đặt vào máy tính, một bản sao được thực hiện;

[72] House of Representatives Report. NO. 1476,94th Cong., 2d Sess.47 (1976) 52.

(ii) Quét: khi một tác phẩm đã in, được "quét" thành một file, một bản sao của chính nó – là tập tin Internet, được thực hiện;

(iii) Số hóa: khi các tác phẩm khác - bao gồm ảnh, hình động, hoặc ghi âm - được số hóa, sao chép được thực hiện;

(iv) Tải lên: bất cứ khi nào tệp tin đã được số hóa được tải lên từ máy tính của người dùng Internet đến một hệ thống bảng tin (BBS) hoặc máy chủ khác, một bản sao được thực hiện;

(v) Tải xuống: bất cứ khi nào tệp tin số được tải xuống từ hệ thống bảng tin hoặc các thiết bị khác máy chủ, một bản sao được thực hiện;

(vi) Truyền tải: khi tệp được chuyển từ một người dùng Internet này sang người dùng Internet khác trên mạng máy tính, nhiều bản sao xem như được thực hiện.

(vii) Duyệt: theo công nghệ hiện tại, khi một máy tính của người dùng Internet cuối được sử dụng như một thiết bị đầu cuối để truy cập vào một tập tin cư trú trên một máy tính khác như một máy chủ BBS hoặc Internet, một bản sao của ít nhất phần được xem đã được thực hiện trong máy tính của người dùng Internet. Nếu không có sao chép vào bộ nhớ RAM hoặc bộ đệm của máy tính của người dùng Internet thì sẽ không thể hiển thị hình ảnh trên màn hình hiển thị.

Theo Khoản 15, Điều 2, Luật Quyền tác giả Nhật Bản quy định: "*sao chép là tái sản xuất một cách hữu hình bằng các phương pháp như in ấn, chụp ảnh, sao chụp, ghi âm, ghi hình và bao gồm các hành vi sau đây: ghi âm hoặc ghi hình cuộc biểu diễn, phát sóng hoặc truyền tải hữu tuyến một vở kịch hoặc là các tác phẩm cùng thể loại; đối với tác phẩm kiến trúc thì đó là việc dựa vào bản vẽ để hoàn thành một công trình kiến trúc"*. Tất cả các phương tiện in, chụp ảnh, bản ghi âm là đủ lâu dài, ổn định để cho phép một tác phẩm được cảm nhận, sao chép hoặc truyền đạt. Trên thực tế, phương thức định hình một tác phẩm luôn phát triển cùng với công nghệ.

Giống như Hoa Kỳ, Luật quyền tác giả Úc không giới hạn những biện pháp tạo bản sao. Bản sao là một hình thức vật chất và *"để diễn đạt các hình thức vật chất của bản sao, trong đó nội dung của tác phẩm đã được, hoặc có thể được lưu trữ. Mẫu vật liệu bao gồm bất kỳ hình thức nào (có thể nhìn thấy được hay không)*

của nơi lưu trữ mà từ đó tác phẩm có thể được sao chép"[73]. Khái niệm bản ghi có nghĩa là "*đĩa, băng, giấy hoặc các thiết bị khác trong đó âm thanh được thể hiện"*.

Do đó, mẫu vật liệu hoặc bản ghi có ít nhất hai chức năng. Thứ nhất, có thể lưu trữ một tác phẩm nghĩa là có thể chứa nội dung của tác phẩm hoặc âm thanh. Thứ hai, nội dung tác phẩm có thể được sao chép từ nó.

Mặc dù, Luật quyền tác giả Úc không định nghĩa như thế nào là bản sao hay sao chép nhưng nhiều điều khoản đã đề cập đến ý nghĩa của nó. Là một quyền độc quyền, quyền sao chép bảo vệ chủ sở hữu đối với bất kỳ hình thức sao chép nào dưới dạng vật chất bao gồm việc sao chép trùng lặp và không trùng lặp các tác phẩm được bảo hộ.

Các hành vi sau sẽ được coi là tạo thành bản sao hoặc là một bản sao dưới dạng vật chất:

(i) Một bản ghi âm hoặc phim điện ảnh được làm từ tác phẩm văn học, kịch hoặc âm nhạc, và một bản ghi được lấy từ việc ghi âm hoặc sao chép từ một bộ phim;

(ii) Một tác phẩm được chuyển đổi thành hoặc từ một bản sao Internet hoặc điện tử khác mà có thể đọc được bằng máy, và bất kỳ vật phẩm nào thể hiện tác phẩm dưới hình thức như vậy;

(iii) Một phiên bản của tác phẩm nghệ thuật ở hình thức 2D được sản xuất ở định dạng 3D, và ngược lại;

(iv) Một phiên bản mã hoá của một chương trình máy tính bắt nguồn từ một chương trình trong mã nguồn của bất kỳ quy trình nào, và ngược lại[74];

(v) Nếu bản ghi âm thanh hoặc phim điện ảnh được chuyển đổi thành hoặc từ Internet hoặc các mẫu điện tử có thể đọc được khác và bất kỳ công trình nào thể hiện rằng nó thu âm hoặc quay phim dưới hình thức như vậy thì việc ghi âm hoặc quay phim đã được sao chép.

---

[73] Đạo luật quyền tác giả (State Copyright) của Úc, có hiệu lực từ 01/03/2000.

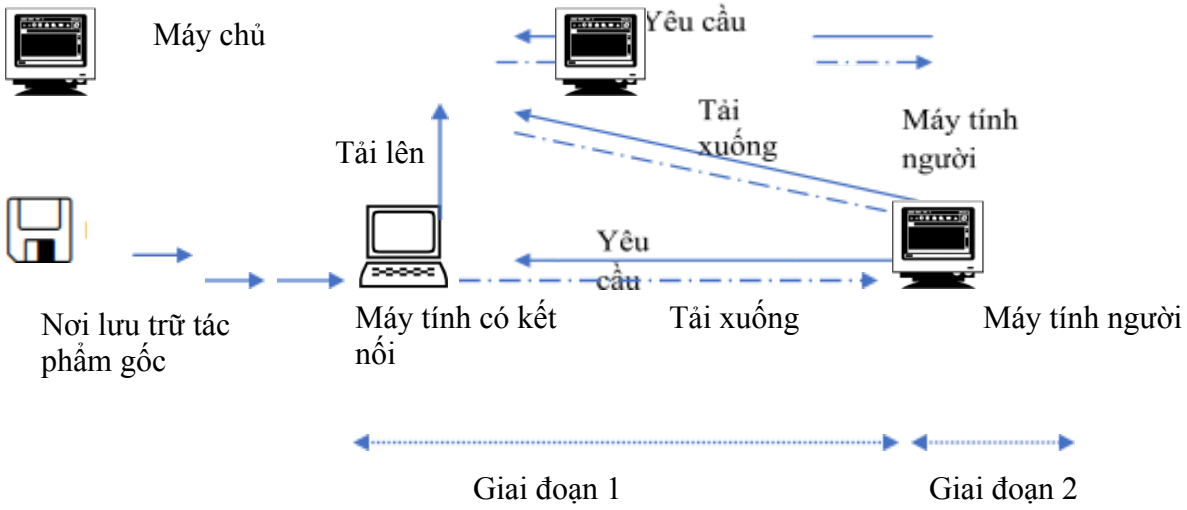
[74] Ví dụ, trong quá trình chống trùng lắp, sử dụng "hash tag" giúp các ISP xác định rất nhiều nội dung có liên quan.

Qua phân tích pháp luật về bản sao tác phẩm số của một số quốc gia, có thể thấy điểm chung là yêu cầu việc tạo thành bản sao cần có hai yếu tố chính: (i) hình thức vật chất (bao gồm cả bản ghi âm) và (i) tính định hình: sản phẩm sao chép có thể được mô tả là một hình thức vật chất thể hiện tác phẩm hoặc các chủ đề khác[75].

Vì vậy, có thể hiểu quyền sao chép trong môi trường Internet là quyền của chủ sở hữu quyền tác giả độc quyền thực hiện hoặc cho phép người khác thực hiện việc tạo ra bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm số bằng bất kỳ phương thức hoặc hình thức nào. Trong đó, tác phẩm được định hình bằng bất kỳ phương pháp nào mà từ đó tác phẩm có thể được cảm nhận, sao chép hoặc truyền đạt.

3.1.2. Phân loại quyền sao chép trong môi trường Internet

Quy trình kỹ thuật tạo bản sao tác phẩm số trong môi trường Internet nhìn chung được mô tả qua mô hình sau:



Mô hình này được diễn giải như sau: Khi một tác phẩm vật chất hữu hình được chuyển qua định dạng tác phẩm số thì sẽ được lưu trữ tại một thiết bị cố định (như USB, đĩa mềm, đĩa CD...). Thông qua một thiết bị có khả năng kết nối Internet (như máy tính), bản sao tác phẩm số sẽ được tải lên Internet. Từ thời điểm được tải

[75] Henry O Towner (1996), "Copyright Law on the Information Superhighway: A Critical Analysis of the Proposed Amendments to the Copyright Act", *Regent University Law Review*, 261, 268.

lên, nếu không có biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm hiệu quả thì bất kỳ người dùng Internet nào cũng có thể tải bản sao tác phẩm số này về máy tính của mình.

Bản chất của Internet là khả năng tạo ra một không gian rộng lớn nhưng vô hình, lưu trữ toàn bộ bản sao tác phẩm số. Việc lưu trữ bản sao tác phẩm số trong môi trường Internet phụ thuộc vào bộ nhớ RAM của máy tính và các bộ nhớ lưu trữ phụ trợ. Nếu căn cứ vào tính định hình của bản sao thì có thể phân loại quyền sao chép trong môi trường Internet thành quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ vĩnh viễn và quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời.

Thứ nhất, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ vĩnh viễn.

Có nhiều quan điểm về việc Internet là thách thức lớn nhất đối với quyền sao chép tác phẩm số[76]. Trong môi trường Internet, mọi người có thể có một tập hợp khổng lồ bản sao tác phẩm số như tiểu thuyết, chương trình truyền hình, phim ảnh, âm nhạc trực tuyến mà không cần phải lưu trữ bất kỳ nội dung nào tác phẩm số trong ổ cứng (bộ nhớ) của máy tính.

Để tải một tác phẩm lên Internet, bản sao tác phẩm số phải có sẵn trong bộ nhớ của máy tính tải lên và khi hoàn tất quá trình tải xuống một bản sao sẽ được lưu trữ trong bộ nhớ của máy tính tải xuống được gọi là lưu trữ vĩnh viễn. Lưu trữ vĩnh viễn là một thuật ngữ kỹ thuật được sử dụng để diễn tả bộ nhớ máy tính là một vật trung gian hữu hình, chứa đựng một tác phẩm được định hình trong đó để có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt. Tác phẩm số không tự động biến mất khi máy tính bị tắt đi trừ khi được xóa bởi hành vi cố ý của người dùng. Các thiết bị thuộc bộ nhớ máy tính có thể lưu trữ tác phẩm vĩnh viễn trong trường hợp này gồm đĩa mềm, đĩa compact (CD), đĩa CD-ROM, đĩa quang, đĩa compact tương tác (CD-Is), băng tần số, USB và các thiết bị lưu trữ phụ trợ khác. Đây được coi là những phương tiện lưu trữ ổn định, trong đó tác phẩm có thể được định hình và từ đó tác phẩm có thể được cảm nhận, sao chép hoặc truyền đạt[77].

Thứ hai, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời.

[76] Xu, Shi (2016), *A Comparative Law Perspective on Intermediaries' Direct Liability in Cloud Computing Context - A Proposal for China*, Indiana University Maurer School of Law.

[77] The US White Paper, 1, 26.

Quá trình truyền tải tác phẩm số trong môi trường Internet yêu cầu dữ liệu phải được truyền qua bộ nhớ truy cập ngẫu nhiên (RAM) của các máy chủ trung gian. Sau đó mới được hiển thị trên màn hình máy tính người dùng Internet hoặc được tải xuống lưu trữ trong bộ nhớ máy tính. Nếu căn cứ vào bản chất kỹ thuật của quy trình truyền tải bản sao tác phẩm số trong môi trường Internet thì có thể phân loại quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời thành ba loại sau: quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời khi duyệt web, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời trong bộ nhớ đệm, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời trong RAM máy tính.

Một là, quyền sao chép đối vởi bản sao lưu trữ tạm thời khi duyệt web.

Duyệt web là hành động hiển thị một tác phẩm trên màn hình thiết bị của người dùng trong khi tác phẩm đó đang được lưu trữ tại một máy tính khác bằng cách truy cập Internet[78]. Để thực hiện duyệt web như vậy thì một bản sao tạm thời của tác phẩm sẽ tự động lưu trữ trong bộ nhớ RAM của máy tính người duyệt. Từ đó, mới có thể hiển thị bản sao đó trên màn hình của thiết bị máy tính, khi đó tác phẩm được gọi là "duyệt"[79].

Quá trình tạo ra bản sao tạm thời khi duyệt web là một hoạt động cơ bản và phổ biến trên Internet. Về kỹ thuật, hoạt động của bộ nhớ RAM xảy ra tự động, người dùng Internet duyệt các trang web không có chủ ý lưu trữ bất kỳ bản sao tạm thời nào trong RAM. Tuy nhiên, để có thể duyệt web thì các trang này bắt buộc phải được lưu trữ trong bộ nhớ đệm của trình duyệt. Đây là một phần không thể tách rời của quy trình kỹ thuật. Khi truyền dữ liệu trên Internet, dữ liệu có thể truyền qua hàng trăm máy chủ trung gian riêng biệt trước khi đến đích và bản sao tạm thời sẽ được tạo ra tương ứng với từng nút trung gian đó. Nếu muốn để không xảy ra việc lưu trữ trong RAM máy tính khi duyệt web thì cách duy nhất có thể làm là ngắt kết

[78] Stephen Fraser (1998), "The Conflict between the First Amendmentand Copyright Law and Its Impact on the Internet", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 1, 42.

[79] Jennifer Newton (2001), "Global Solutions to Prevent Copyright Infringement of Music Over the Internet: The Need to Supplement the WIPO Internet Treaties with Self-Imposed Mandates", *Indiana International & Comparative Law Review*, 12, 125, 145.

nối các máy tính khỏi mạng Internet. Nhưng nếu không có mạng máy tính thì sẽ không có Internet và chức năng truyền thông cơ bản của Internet sẽ bị đứt đoạn nên quá trình "duyệt" sẽ không thể tiếp tục. Nói cách khác, việc tạo ra bản sao tạm thời khi trình duyệt web là một quá trình kỹ thuật tất yếu, gắn liền với quá trình truyền tải bản sao tác phẩm trong môi trường Internet.

Hai là, quyền sao chép đối với bản sao tạm thời trong bộ nhớ đệm.

Bộ nhớ đệm là một kho lưu trữ tạm thời liên quan đến việc tạo bản sao tác phẩm số trong môi trường Internet. Bộ nhớ đệm có vai trò giảm tắc nghẽn mạng và qua đó cải thiện tốc độ truy cập Internet bằng cách kiểm tra các thông tin bị lặp lại, tức là các thông tin đã được truy cập trước đó bởi cùng một người dùng Internet. Việc này được thực hiện bằng cách truy cập vào dữ liệu *cache* của máy tính người dùng Internet (*client caching*) hoặc một máy chủ chứ không phải là từ các nguồn trên Internet (*proxy caching*). Dữ liệu có thể được lưu trữ trong một khu vực dành riêng của bộ nhớ RAM. Không gian lưu trữ bộ nhớ đệm là có giới hạn nên những dữ liệu đã lưu trữ sẽ được thay thế bởi những dữ liệu sau này. Do đó, bản sao tác phẩm số khi được lưu trữ trong bộ nhớ đệm chỉ có tính chất tạm thời và luôn bị thay thế bởi các nội dung mới hơn.

Ba là, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời trong RAM máy tính.

Nếu bản sao lưu trữ vĩnh viễn tồn tại trong một thời gian nhất định và có thể được người dùng Internet cảm nhận, sao chép, truyền đạt thì bản sao lưu trữ tạm thời luôn bị thay thế bởi các dữ liệu mới hơn và sẽ bị biến mất hoàn toàn khi máy tính tắt. Bộ nhớ RAM lưu trữ tạm thời các thông tin cụ thể được truy cập trực tiếp bởi các đơn vị xử lý trung ương (CPU) trong một thời gian ngắn.

Trong quá trình truyền tải, bộ nhớ RAM của các máy tính trung gian sẽ đóng vai trò lưu trữ dữ liệu quá cảnh để dữ liệu này chuyển đến bộ nhớ máy tính của người dùng cuối. RAM là một dạng lưu trữ dữ liệu máy tính cho phép các mục dữ liệu được đọc và ghi cùng khoảng thời gian khi người dùng Internet truy cập dữ liệu trong các máy tính. Một máy tính hoạt động bằng cách đọc thông tin từ bộ nhớ lưu trữ cố định (như USB) rồi dịch thông tin này thành xung điện trong RAM và chuyển nó đến CPU.

Với đặc tính kỹ thuật như vậy, bất cứ khi nào một người dùng Internet muốn xem một bức tranh hoặc đọc một tập tin PDF trên máy tính thì một bản sao của tập tin sẽ được đặt trong bộ nhớ tạm thời RAM. Nhưng bộ nhớ RAM không giữ bản sao mãi mãi, bản sao đó sẽ sớm được thay thế bởi dữ liệu mới và tất cả dữ liệu sẽ bị xóa khi máy tính bị tắt. Như vậy, có thể xem bản sao lưu trữ tạm thời trong RAM như một bản sao trong môi trường vật chất hữu hình hay không.

Về bản chất, RAM là một bộ nhớ lưu trữ ngắn hạn[80]. Dữ liệu lưu trữ tạm thời trong RAM máy tính chỉ là một bộ phận, thậm chí chỉ có một byte duy nhất của dữ liệu chứ không phải là tổng số dữ liệu. Trong bộ nhớ RAM, dữ liệu không thể được lắp ráp lại như là một tác phẩm hoàn chỉnh. Khi dữ liệu được truyền đến máy tính người dùng Internet, dữ liệu mới được lắp ráp lại để tạo thành toàn bộ tác phẩm. Tuy nhiên, khi một trang web được truy cập bởi người dùng Internet thì những hình ảnh hiển thị trên màn hình được lưu trữ tạm thời trong RAM, không có trong đĩa cứng của máy tính cũng như trong máy chủ từ xa.

Trọng tâm của sự khác biệt là lưu trữ tạm thời không lưu trữ dữ liệu vĩnh viễn. Khi máy tính bị tắt thì toàn bộ dữ liệu sẽ bị mất. Kết quả là, bộ nhớ lưu trữ tạm thời trong RAM có đáp ứng yêu cầu về tính định hình để được xem là một bản sao và thuộc phạm vi quyền sao chép hay là không.

3.2. Pháp luật Việt Nam về quyền sao chép trong môi trường Internet

3.2.1. Thực trạng pháp luật về quyền sao chép trong môi trường Internet

Với khoảng 66% dân số sử dụng Internet và 84% thuê bao di động sử dụng điện thoại thông minh, Việt Nam là một thị trường tiềm năng và nhiều thách thức với các dịch vụ nội dung sáng tạo hợp pháp. Trong khi số lượng các nhà cung cấp nội dung số hợp pháp đang tăng dần mỗi ngày, Việt Nam vẫn gặp nhiều khó khăn trong quản lý tình trạng vi phạm bản quyền trực tuyến và qua mạng di động, bao gồm thông qua các kênh phát trực tuyến, trang web cho phép tải nội dung, trang

[80] Gretchen Mc Cord Hoffmann (2000), "Arguments for the Need for Statutory Solutions to the Copyright Problem Presented by RAM Copies Made During Web Browsingi", *Texas Intellectual Property Journal,* 159.

web liên kết, trang web phát trực tiếp video, dịch vụ chia sẻ tệp của bên thứ ba, thị trường trực tuyến và mạng xã hội. Các trang mạng vi phạm bản quyền có số lượng người truy cập cao gấp 29 lần so với các trang chính thống của những đơn vị phát hành phim tại Việt Nam. Tình trạng vi phạm bản quyền trực tuyến có hệ quả rất rõ ràng, khiến các nền tảng trực tuyến hợp pháp khó có thể cạnh tranh được với các trang mạng vi phạm bản quyền. Ví dụ như, vi phạm bản quyền trực tuyến tại Việt Nam đang ảnh hưởng trực tiếp đến ngành sản xuất phim trong nước và quốc tế do các bộ phim mới thường bị phát tán trên mạng ngay khi phim còn đang chiếu ngoài rạp. Việt Nam đã thực hiện nhiều biện pháp quan trọng nhằm hạn chế vi phạm bản quyền trực tuyến trong những năm gần đây. Tuy nhiên, môi trường Internet phát triển nhanh chóng đã làm phát sinh nhiều hình thức vi phạm bản quyền mới[81].

Môi trường Internet cho phép con người có nhiều cơ hội tiếp cận với tác phẩm, cuộc biểu diễn, ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng vào bất cứ thời gian, ở địa điểm nào. Internet phát triển mạnh mẽ làm phát sinh nhiều vi phạm trong lĩnh vực bản quyền nên cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật sở hữu trí tuệ nhằm cân bằng hệ thống bảo hộ quyền tác giả[82]. Trong đó, cần làm rõ phạm vi quyền độc quyền sao chép bởi đặc tính kỹ thuật của môi trường Internet.

Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định rằng: "*sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc tạo bản sao dưới hình thức điện tử*"[83]. Bản sao của tác phẩm là "*bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào*"[84].

Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam không nêu các điều kiện, tiêu chuẩn để nhận diện như thế nào được xem là bản sao của tác phẩm mà dùng thuật ngữ sao chép để định nghĩa cho bản sao. Bằng định nghĩa này, chỉ có thể đồng ý rằng, quyền sao

[81] ICC (2019), *Báo cáo thúc đẩy và bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ ở Việt Nam*, 13-14.

[82] Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam, *Bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan trong môi trường kỹ thuật số, đường dẫn* https://dangcongsan.vn/thoi-su/bao-ve-quyen-tac-gia-quyen-lien-quan-trong-moi-truong-ky-thuat-so-465530.html, truy cập lần cuối ngày 10/12/2020

[83] Khoản 10, Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi, bổ sung năm 2009.

[84] Khoản 5, Điều 3, Nghị định 22/2018/NĐ-CP.

chép được áp dụng cả trong môi trường Internet. Tuy nhiên, áp dụng như thế nào thì pháp luật Việt Nam về quyền tác giả chưa giải quyết triệt để.

Khoản 1 và Khoản 2, Điều 6, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định "*quyền tác giả phát sinh kể từ khi tác phẩm được sáng tạo và được thể hiện dưới một hình thức vật chất nhất định*" và "*Quyền liên quan phát sinh kể từ khi cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng, tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hoá được định hình hoặc thực hiện mà không gây phương hại đến quyền tác giả"*. Sau đó, trong hàng loạt các quy định khác liên quan đến các hành vi xâm phạm quyền, thời hạn bảo hộ quyền đều được đề cập dựa trên tiêu chí "*định hình*". Các tiêu chí này tiếp tục được cụ thể tại Điều 3, Nghị định 22/2018/NĐ-CP như sau: "*Bản gốc tác phẩm là bản được tồn tại dưới dạng vật chất mà trên đó việc sáng tạo tác phẩm được định hình lần đầu tiên"* và định hình được quy định là *"sự biểu hiện bằng chữ viết, các ký tự khác, đường nét, hình khối, bố cục, màu sắc, âm thanh, hình ảnh hoặc sự tái hiện âm thanh, hình ảnh dưới dạng vật chất nhất định để từ đó có thể nhận biết, sao chép hoặc truyền đạt"*.

Như vậy, để được bảo hộ quyền tác giả thì một tác phẩm cần phải được thể hiện dưới một hình thức xác định. Từ hình thức thể hiện này mới phát sinh các quyền độc quyền dành cho tác giả. Tuy nhiên, với bản sao tác phẩm số thì pháp luật lại không đề cập đến yếu tố về hình thức tồn tại. Mặc dù pháp luật Việt Nam thừa nhận quyền sao chép có thể được áp dụng trên môi trường Internet nhưng như thế nào là một bản sao tác phẩm số thì pháp luật chưa giải quyết vấn đề này. Điều này dẫn đến vấn đề là bản sao tác phẩm số liên quan đến hành vi tải tác phẩm từ máy tính lên Internet, tác phẩm số hiển thị trên màn hình máy tính trong quá trình duyệt web (người dùng không tải xuống mà chỉ xem trực tuyến) và hành vi tải xuống một tác phẩm số từ môi trường Internet để lưu trữ trong máy tính của người dùng có được xem là hành vi tạo ra bản sao tác phẩm số hay không? Pháp luật về quyền tác giả của Việt Nam không có câu trả lời trực tiếp cho vấn đề này.

Tuy nhiên, xét từ định nghĩa "*bản gốc*" của tác phẩm gồm hai yếu tố chính:
(i) được định hình lần đầu tiên; (ii) thể hiện dưới dạng vật chất nhất định để từ đó có thể cảm nhận, sao chép hoặc truyền đạt thì pháp luật Việt Nam đã khẳng định bản

sao là bản được tạo ra từ bản gốc thông qua hoạt động sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp. Vì vậy, bản sao của tác phẩm chắc chắn không phải là bản gốc (bản được định hình lần đầu tiên) nhưng phải phản ánh chính xác bản gốc hoặc một phần của bản gốc vì được thực hiện thông qua sao chép. Do đó, bản sao của tác phẩm cho dù thực hiện trong môi trường nào hoặc bởi phương tiện gì thì cũng phải đáp ứng yếu tố định hình để từ đó có thể cảm nhận, sao chép, truyền đạt.

Bản sao tác phẩm số được phân thành hai loại là bản sao lưu trữ vĩnh viễn và bản sao lưu trữ tạm thời. Vì vậy, quyền sao chép trong môi trường Internet cần phải làm rõ hai vấn đề là quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ vĩnh viễn và quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời.

Một là, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ vĩnh viễn.

Xem xét một bản sao tác phẩm lưu trữ vĩnh viễn trong máy tính người dùng Internet có thể thấy rằng:

(i) Bản sao tác phẩm số không phải từ kết quả việc sao chụp về mặt vật lý đối với tác phẩm trong ý nghĩa truyền thống của sao chép. Tuy nhiên, pháp luật về quyền tác giả áp dụng cả trong môi trường Internet nên vẫn có thể xác định bản sao này thuộc phạm vi quyền độc quyền kiểm soát hành vi tạo bản sao của người sáng tạo;

(ii) Một bản sao sau khi tải xuống sẽ được lưu trữ cố định trong bộ nhớ máy tính của người dùng. Sau khi người dùng tắt máy tính, bản sao không bị mất đi mà nó tồn tại vĩnh viễn, không phụ thuộc vào tình trạng máy tính có đang hoạt động hay không;

(iii) Bản sao tác phẩm tải lên Internet được lưu trữ vĩnh viễn bằng định dạng kỹ thuật số chứa trong đĩa mềm, đĩa compact (CD), đĩa CD-ROM, đĩa quang, đĩa compact tương tác (CD-Is), băng tần số và các thiết bị lưu trữ kỹ thuật số khác (*gọi chung là các file*) đều là những hình thức ổn định, định hình để từ đó có thể được cảm nhận, sao chép hoặc truyền đạt bằng máy móc hoặc thiết bị. Từ những định dạng này, người dùng Internet có thể tiếp tục sử dụng, khai thác các bản sao tác phẩm số cho các mục đích khác nhau của họ. Ví dụ tiếp tục chia sẻ bản sao tác phẩm số cho những người dùng Internet khác có thể tải xuống.

Như đã phân tích ở mục 3.1 của Luận án thì bản sao phải đáp ứng hai yếu tố là: (i) thể hiện dưới một hình thức vật chất và (ii) tính định hình. Sản phẩm sao chép có thể được mô tả là một hình thức vật chất thể hiện tác phẩm hoặc các hình thức khác[85]. Nói cách khác, sản phẩm được tạo ra là làm bản sao giống hệt nhau hoặc không giống hệt của tác phẩm và định hình nó trong một môi trường hữu hình. Do đó, pháp luật các quốc gia đều xem bản sao lưu trữ vĩnh viễn trong bộ nhớ phụ trợ là bản sao thuộc phạm vi quyền sao chép của chủ sở hữu quyền tác giả[86]. Để khẳng định nội dung này, pháp luật các nước đã đặt ra tiêu chí rõ ràng đối với yếu tố nhận biết về bản sao tác phẩm số. Phù hợp điều ước quốc tế và pháp luật các quốc gia, pháp luật Việt Nam cũng khẳng định bản sao lưu trữ vĩnh viễn là bản sao theo quy định pháp luật Việt Nam và hành vi tạo bản sao lưu trữ vĩnh viễn là hành vi thuộc phạm vi quyền sao chép.

Hai là, quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời.

Bản sao lưu trữ trong bộ nhớ tạm thời là một thuật ngữ kỹ thuật, không phải là một thuật ngữ pháp lý. Thực chất, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam có đề cập đến thuật ngữ bản sao tạm thời của tổ chức phát sóng và được định nghĩa tại Điều 31, Nghị định số 22/2018/NĐ-CP như sau: "*Bản sao tạm thời quy định tại điểm d khoản 1 Điều 32 của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam là bản định hình có thời hạn, do tổ chức phát sóng thực hiện bằng các phương tiện thiết bị của mình, nhằm phục vụ cho buổi phát sóng ngay sau đó của chính tổ chức phát sóng. Trong trường hợp đặc biệt thì bản sao đó được lưu trữ tại trung tâm lưu trữ chính thức*." Tuy nhiên, khái niệm này hoàn toàn không liên quan đến thuật ngữ bản sao tạm thời ở khía cạnh kỹ thuật diễn ra trong môi trường Internet. Mặc dù vậy, khái niệm bản sao tạm thời của Nghị định 22/2018/NĐ-CP đã thể hiện một phần bản chất của tính tạm thời đó là sự định hình có thời hạn.

Như đã phân tích, pháp luật Việt Nam về quyền sao chép không quy định rõ

[85] Henry O Towner (1996), "Copyright Law on the Information Superhighway: A Critical Analysis of the Proposed Amendments to the Copyright Act", *Regent University Law Review*, 261, 268.

[86] Commission of the European Communities (1996), *Follow up to the Green Paper on Copyright and related Right in the Information Society,* 586.

ràng về hình thức thể hiện của một bản sao. Cũng như không có quy định pháp luật thể hiện quan điểm rõ ràng về việc điều chỉnh quyền tạo bản sao lưu trữ tạm thời trong môi trường Internet. Trong môi trường Internet, bản sao lưu trữ tạm thời với đặc trưng bởi hai yếu tố kỹ thuật sau đã làm ảnh hưởng đến quyền sao chép:

Một là, mỗi dữ liệu khi truyền qua mạng Internet được chia nhỏ thành các đơn vị nhỏ hơn gọi là các "gói". Khi các gói tin được phát hành và chuyển tiếp qua mạng, mỗi máy tính nút mà nó đi qua sẽ tạo một bản sao tạm thời của mỗi gói. Vì vậy, chỉ có một số dữ liệu nhất định chứ không phải là toàn bộ dữ liệu đang truyền đi qua RAM của máy tính trung gian tại bất kỳ thời điểm nào. Mặc dù bản sao hoàn chỉnh của dữ liệu được truyền có thể được tạo ra hoặc lưu trữ tại máy tính người dùng cuối[87].

Hai là, thuật ngữ "tạm thời" diễn đạt tình trạng dữ liệu trong RAM sẽ biến mất khi máy tính tắt và sẽ không thể khôi phục khi máy tính được mở lại. Ngoài ra, ngay cả khi máy tính đang hoạt động thì bản thân dữ liệu cũng được làm mới liên tục. Vì vậy, dữ liệu có ý nghĩa như là "thoáng qua" tức là hiện thân của nó chỉ trong một thời gian rất ngắn ngủi, là một phần chia nhỏ của giây và liên tục bị thay thế bởi những dữ liệu khác mới hơn, sự hiện diện như vậy là mang tính tạm thời và về bản chất là đang trong quá trình chuyển tiếp. Hiện thân của dữ liệu trong RAM là không đủ lâu dài để được coi là một "bản sao"[88].

Ở khía cạnh kỹ thuật, việc lưu trữ dữ liệu trong RAM máy tính là hoạt động bắt buộc. Ví dụ, khi một người duyệt trang web, để hình ảnh tài liệu có thể hiển thị trên màn hình máy tính, trước tiên dữ liệu phải được lưu trữ trong RAM máy tính. Việc lưu trữ dữ liệu trong RAM do bản chất kỹ thuật tạo ra là một phần cần thiết và không thể tách rời của quy trình công nghệ, có mục đích duy nhất là cho phép truyền tải dữ liệu giữa các bên trung gian. Nói cách khác, đây là một quá trình lưu giữ và chuyển tiếp mang tính liên tục không phải là lưu giữ cố định tại một máy

[87] David L. Hayes (1998), "*Advanced Copyrights Issues on The Internet*", Texas Intellectual Property Law Journal, 7.

[88] David L. Hayes (2001), "Internet Copyright: Advanced Copyrights Issues on the Internet", *Computer Law & Securtity Review*, 17.

tính nhất định của người dùng. Với sự phức tạp về kỹ thuật của bản sao lưu giữ tạm thời thì các quy định pháp luật về quyền tác giả của Việt Nam đã không thể làm rõ vấn đề bản sao tạm thời lưu trữ trong RAM có được xem là bản sao và thuộc phạm vi quyền sao chép hay là không.

Về đặc điểm thứ nhất của việc lưu trữ dữ liệu trong RAM là chỉ một phần mà không phải toàn bộ tác phẩm tại cùng một thời điểm.

Khoản 5, Điều 3, Nghị định 22/2018/NĐ-CP quy định "*Bản sao của tác phẩm là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào*". Định nghĩa này không nói một phần tác phẩm là như thế nào nhưng cho thấy pháp luật Việt Nam đồng ý là việc sao chép không phải toàn bộ tác phẩm cũng được xem là tạo bản sao tác phẩm. Với định nghĩa như vậy, có thể các gói dữ liệu – là một phần của tác phẩm – truyền qua RAM cũng được xem là bản sao và thuộc phạm vi quyền sao chép.

Về đặc điểm thứ hai của quá trình lưu trữ trong RAM là bản sao chỉ được lưu giữ tạm thời và sẽ biến mất khi tắt máy tính, định nghĩa bản sao tại Khoản 5, Điều 3, Nghị định 22/2018/NĐ-CP cũng như các quy định pháp luật của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam đều không giải quyết được vấn đề này vì không có bất kỳ tiêu chuẩn nào đặt ra cho một bản sao về tính định hình.

3.2.2. Hoàn thiện pháp luật về quyền sao chép trong môi trường Internet

Kể từ tháng 6 năm 1994, trong các hội nghị chuyên đề và cuộc họp toàn thể các tổ chức của WIPO thì chủ đề lưu trữ tạm thời đã được thảo luận nhiều lần[89]. Ví dụ, tại cuộc họp của Ủy ban Nghị định thư Công ước Berne và Uỷ ban các thiết bị mới có nhiều quan điểm cho rằng lưu trữ tạm thời có khoảng thời gian tồn tại quá ngắn nên không thể xem là đã hình thành một bản sao[90]. Báo cáo đa phương tiện của Nhật Bản cũng trình bày quan điểm này, khi chỉ ra rằng dữ liệu lưu trữ trong hệ thống bộ nhớ của một máy tính liên quan đến việc thực hiện một chương trình thường được giải thích là không thuộc định nghĩa "bản sao". Bởi vì việc lưu trữ dữ

[89] Mihaly Ficsor (2002), *The Law of Copyright on the Internet,* Nxb. Oxford University Press, 156.

[90] WIPO, bản xuất bản số 751(E).

liệu là tạm thời, nằm trong quá trình chuyển tiếp và thuộc về bản chất kỹ thuật của hoạt động truyền tải[91].

Theo khoản 1, Điều 7, Dự thảo WCT ban đầu quy định quyền độc quyền dành cho tác giả đối với các tác phẩm văn học và nghệ thuật trong khoản 1, điều 9 của Công ước Berne về việc cho phép sao chép tác phẩm bao gồm việc sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp các tác phẩm dù là vĩnh viễn hay tạm thời bằng bất kỳ phương thức, hình thức nào[92]. Việc sao chép tạm thời dưới bất kỳ hình thức nào theo quy định này có thể bao gồm bản sao của một tác phẩm được lưu trữ tạm thời trong bộ nhớ RAM của máy tính. Khoản 1, điều 7 của dự thảo quy định: "*Người biểu diễn sẽ được độc quyền cho phép sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp, dù là vĩnh viễn hay tạm thời, các buổi trình diễn âm nhạc được ghi trong bản ghi âm; các buổi trình diễn được ấn định bằng bất kỳ phương tiện nào dưới bất kỳ hình thức hoặc mẫu nào"*.

Tuy nhiên, nội dung Điều 7 của dự thảo Hiệp ước WCT đã bị xoá khỏi Đề xuất cơ bản năm 1996 với lý do chính được cho là thiếu sự đồng thuận của các quốc gia[93]. Khi hiệp ước WCT chính thức được thông qua, Điều 7 của dự thảo đã bị xóa hoàn toàn. Cuối cùng, Tuyên bố liên quan đến Điều 1, Hiệp ước WCT cho rằng: "*quyền sao chép được quy định tại Điều 9, Công ước Berne và các ngoại lệ sẽ hoàn toàn áp dụng trong môi trường kỹ thuật số. Điều này được hiểu rằng việc lưu giữ một tác phẩm được bảo hộ dưới dạng kỹ thuật số trong một thiết bị lưu trữ điện tử được coi là sao chép*". Như vậy, Hiệp ước WCT đã tránh không đề cập đến vấn đề bản sao tạm thời và trao cho pháp luật các quốc gia tự quy định cụ thể. Hiệp ước WCT chỉ chấp nhận về mặt nguyên tắc là việc lưu trữ tác phẩm số sẽ tạo thành sự sao chép theo ý nghĩa của Điều 9, Công ước Berne mà không đề cập đến lưu trữ

[91] The Working Group of the Subcommitteeon Multimedia, Copyright Council, of the Agency of Culture Affairs (1995), *A Report on Discussions by the Working Group of the Subcommittee on Multimedia*, 12.

[92] WIPO (1999), *Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treatyon Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference*, 189.

[93] Xu, Shi (2016), *A Comparative Law Perspective on Intermediaries' Direct Liability in Cloud Computing Context -- A Proposal for China*, Indiana University Maurer School of Law.

vĩnh viễn hay lưu trữ tạm thời. Như vậy, bản thân Hiệp ước WCT cũng đang tạo ra sự mơ hồ về việc bản sao lưu trữ tạm thời có phải là bản sao theo ý nghĩa của Điều 9, Công ước Berne hay không.

Ở góc độ pháp luật quốc gia thì Điều 106, Luật Bản quyền Hoa Kỳ quy định chủ sở hữu quyền tác giả có quyền độc quyền thực hiện hoặc cho phép thực hiện sao chép tác phẩm được bảo hộ quyền tác giả dưới dạng bản sao hoặc bản ghi. Bản sao và bản ghi đều là những dạng vật chất hữu hình. Điều 101, Luật Bản quyền Hoa Kỳ quy định về bản sao như sau: "*Bản sao là một dạng vật liệu (không phải là một bản ghi), trên đó tác phẩm được định hình bằng bất kỳ phương tiện nào đã được biết hoặc sẽ phát triển trong tương lai và từ dạng vật liệu đó tác phẩm có thể được cảm nhận, tái bản hoặc phổ biến, hoặc là trực tiếp hoặc là với sự trợ giúp của máy móc thiết bị. Thuật ngữ bản sao bao hàm dạng vật liệu, mà không phải là một bản ghi, trên đó tác phẩm được định hình lần đầu*". Và yếu tố định hình được quy định như sau: "*Tác phẩm được định hình trên một dạng vật chất thể hiện hữu hình khi mà sự thể hiện tác phẩm trên bản sao hoặc bản ghi thông qua hoặc trên cơ sở cho phép của tác giả, phải hoàn toàn ổn định hoặc chắc chắn là cho phép tác phẩm được cảm nhận, tái bản, hoặc phổ biến khác đến công chúng một khoảng thời gian dài hơn là một khoảng thời gian chuyển tiếp. Một tác phẩm bao gồm các âm thanh và hình ảnh hoặc cả hai mà đang được truyền, được định hình trong phạm vi của điều này nếu sự định hình tác phẩm đó được thực hiện đồng thời với việc truyền sóng tác phẩm đó*". Đối với hình thức định hình thì có thể là từ, số, ghi chú, âm thanh, hình ảnh hoặc bất kỳ biểu tượng hoặc ký hiệu nào khác bằng chữ viết, in, ảnh, điêu khắc, đục lỗ, từ tính hoặc bất kỳ hình thức ổn định khác[94]. Có thể thấy, pháp luật Hoa Kỳ cho rằng khi một tác phẩm được đặt vào máy tính dù là trên thiết bị lưu trữ hoặc trong bộ nhớ RAM thì sẽ cấu thành hành vi tạo bản sao tác phẩm số và thuộc phạm vi quyền độc quyền sao chép. Theo công nghệ hiện tại, khi một máy tính của người dùng Internet cuối được sử dụng như một thiết bị đầu cuối để truy cập vào một tập tin cư trú trên một máy tính khác thì một bản sao của ít nhất phần

[94] House of Representatives Report. NO. 1476,94th Cong., 2d Sess.47 (1976) 52.

được xem đã được thực hiện trong máy tính của người dùng Internet. Vì nếu không có sao chép vào bộ nhớ RAM hoặc bộ nhớ đệm của máy tính của người dùng Internet thì sẽ không thể hiển thị hình ảnh trên màn hình hiển thị.

Một số án lệ ban đầu ở Hoa Kỳ ủng hộ quan điểm nói trên khi cho rằng bản sao lưu trữ trong bộ nhớ tạm thời (RAM) là đáp ứng yêu cầu về bản sao trong vụ tranh chấp giữa nguyên đơn là MAI Systerms Corp và bị đơn là Peak Computer, Inc[95]. Trong vụ án này, Tòa án Hoa Kỳ cho rằng: "*Một bản sao được tạo ra trong RAM là đủ lâu dài hoặc ổn định để cho phép bản sao được cảm nhận, sao chép, hoặc truyền đạt theo cách khác trong một thời gian nhiều hơn thời gian chuyển tiếp"*. Mặc dù có những phán quyết trước đó nhưng nhiều tòa án sau đó đã áp dụng án lệ của vụ án MAI. Cho dù phán quyết này chỉ ra rằng bản sao nào tồn tại vài phút trong RAM mới được coi là một bản sao theo Luật bản quyền Hoa Kỳ. Phán quyết này đã đối mặt với nhiều chỉ trích gay gắt. Bởi lẽ, định nghĩa bản sao đã nêu ở trên đặt ra hai vấn đề liên quan đến việc thông tin truyền qua RAM có đủ tiêu chuẩn để được xem là "bản sao" hay không.

Thứ nhất, tùy thuộc vào vị trí mà dữ liệu đang chuyển tiếp qua Internet chỉ có một vài gói hoặc thực sự có lẽ chỉ là một byte dữ liệu có thể nằm trong RAM máy tính nhất định tại một thời điểm nhất định. Ví dụ, modem tại máy thu và nhận có thể chỉ đệm một hoặc vài byte dữ liệu tại một thời điểm. Một nút máy tính có thể chỉ nhận được một vài gói dữ liệu, các gói dữ liệu khác được truyền qua các tuyến khác nhau và lưu trữ trong RAM của máy tính khác. Nếu pháp luật coi những dữ liệu một phần này là "bản sao" của tác phẩm? Kết quả sẽ quay về liệu tất cả hoặc hầu hết các gói dữ liệu đi qua RAM nhất định là bản sao hoặc chỉ một phần trong RAM là bản sao? Làm thế nào để một phần dữ liệu tạm thời được lưu trữ trong RAM có thể được coi là "bản sao" của một tác phẩm trong trường hợp không có bất cứ thời điểm nào mà toàn bộ tác phẩm có sẵn trong bộ nhớ RAM riêng lẻ? Các bản sao tạm thời của một tác phẩm được tạo ra trong RAM của các máy tính nút tạm thời trong quá trình truyền tải không tự tạo thành bản sao "cố định". Bản thân sự

[95] MAISystem Corp. vs. Peak Computer, Inc., 991F.2d511 (9thCir.1993).

truyền tải không phải là sự gắn kết. Trong quá trình truyền tải có thể dẫn đến sự gắn kết. Tuy nhiên, do bản chất việc truyền tải nên tác phẩm không được định hình. Do đó, việc truyền tải tác phẩm trong môi trường Internet sẽ không đáp ứng được yêu cầu định hình và sẽ không được bảo vệ bởi Luật bản quyền Hoa Kỳ, trừ khi tác phẩm được định hình tại cùng thời điểm nó đang được truyền đi.

Thứ hai, dữ liệu, hình ảnh được lưu trữ trong RAM có đáp ứng yếu tố "định hình" để được xem là "bản sao" theo Luật bản quyền. Định nghĩa *"*bản sao*"* nói về "vật liệu vật chất" cho thấy một phương tiện thể hiện lâu dài, hữu hình cho một tác phẩm. Đối với một hình ảnh, dữ liệu được lưu trữ trong bộ nhớ RAM thì RAM có được xem là *"*đối tượng vật chất*"* hay không. Hình ảnh, dữ liệu trong RAM sẽ biến mất khi máy tính tắt. Ngoài ra, ngay cả khi máy tính bật, dữ liệu trong RAM phải được làm mới liên tục để vẫn có thể đọc được.Vì vậy, dữ liệu có ý nghĩa như là *"*thoáng qua*"*. Vậy hình ảnh, dữ liệu lưu trữ trong RAM đủ lâu dài về mặt thời gian để được coi là một "bản sao" không. Bản sao được định nghĩa là một vật thể mà trong đó tác phẩm được "định hình". "Định hình" có nghĩa là được cố định dưới một hình thức đủ bền vững cho phép những gì đã được ghi trên đó có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt. Định nghĩa về "định hình" đã loại trừ ý nghĩa tạm thời, theo đó tạm thời là "có xu hướng vượt qua đi, không bền bỉ, hoặc thời gian ngắn"[96].

Một tác phẩm được định hình sẽ được hiểu phù hợp hơn với ý nghĩa hiện thân của tác phẩm trong một bản sao là đủ vĩnh viễn hoặc ổn định để cho phép tác phẩm được cảm nhận hoặc sao chép, truyền đạt. Do đó, định nghĩa về "sự định hình" đã loại trừ khỏi khái niệm sự thoáng qua, ví dụ như được chiếu lên một thời gian ngắn trên màn hình, được hiển thị bằng điện tử trên tivi hoặc được ghi lại trong RAM của máy tính. Năm 2008, án lệ giữa nguyên đơn là The Cartoon Network LP và bị đơn là Cablevision Systems Corp đã giải quyết vấn đề bản sao trong bộ nhớ RAM một cách chi tiết. Tòa án đã khẳng định bản sao lưu trữ tạm thời không phải là bản sao. Bởi vì, để được xem là một "bản sao" thì phải đáp ứng hai điều kiện: (i)

[96] Merriam Webster's Collegiate Dictionary (1995), 1254, tái bản lần thứ 10.

House Webster's Collegiate Dictionary (1991), 1417, định nghĩa truyền dẫn (transitory) là "*not lasting, enduring, permanent, or eternal" or "lasting only a short time; brief; short-lived; temporary"*).

"định hình" - thể hiện trong một môi trường mà từ đó có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt; (ii) "thời gian" - thời gian định hình phải nhiều hơn thời gian chuyển tiếp.

Ở Nhật Bản, bản sao lưu trữ tạm thời không được xem là bản sao theo Luật quyền tác giả. Báo cáo của Hội nghị đánh giá Quyền tác giả vào tháng 6 năm 1973 cho biết: "*Việc lưu trữ tác phẩm trong hệ thống bộ nhớ máy tính là thoáng qua và chuyển tiếp, người ta không thể giải thích loại lưu trữ này là sao chép theo luật quyền tác giả"*. Thảo luận về vấn đề lưu trữ tạm thời, các học giả cho rằng: "*không đủ để diễn giải lưu trữ tạm thời thành sự sao chép. Do đó, bộ nhớ đệm tạm thời, dung lượng bộ nhớ RAM không được coi là bản sao*". Về thực tiễn xét xử, quan điểm cho rằng bản sao lưu trữ tạm thời không đáp ứng được yếu tố định hình theo Luật quyền tác giả Nhật Bản cũng được hỗ trợ bởi các phán quyết của tòa án Nhật Bản[97]. Tòa án cho rằng do bản chất tạm thời, ngắn hạn, quyền sao chép không bao gồm việc lưu trữ tác phẩm trong RAM của một máy tính[98].

Ở Úc, Tòa án Liên bang cho rằng việc lưu trữ tạm thời một trò chơi máy tính trong bộ nhớ RAM không phải là sự sao chép trong tranh chấp vào năm 2002 giữa Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment và Stevens[99]. Stenvens đã chỉ ra rằng không thể sản xuất một chương trình máy tính từ dữ liệu được lưu trữ trong RAM. Vì vậy, việc lưu trữ tạm thời RAM không đáp ứng được định nghĩa của "mẫu vật chất". Trong phiên xử phúc thẩm vào năm 2003, tòa án nhấn mạnh rằng xung điện từ trong RAM không phải là hình thức vật chất[100]. Ngày 6 tháng 10 năm 2005, Tòa án Tối cao đã đưa ra quyết định nội dung được lưu trữ trong RAM không phải là một hình thức vật chất bởi vì không thể sao chép nếu như không gắn thêm thiết bị khác[101]. Quyết định của Toà án Tối cao Úc dựa trên Luật quyền tác giả năm

[97] Tòa án quận Tokyo, vụ tranh chấp số Nos1998-WA-17018 và 1998-WA-19566.

[98] Yoshiyuki Miyashita (2006), "Boundary between Reproduction and Broadcasting", *Japanese Copyright Review*, 6.

[99] Sony Entertainment Pty .Ltd. và EddyStevens [2002] FCA906 (NSWRegistryN738of2001).

[100] Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainmentv Stevens [2003] FCAFC157.

[101] Stevensv Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment [2005] HCA58.

2000 của Úc.

Tuy nhiên, Hiệp định Thương mại tự do Hoa Kỳ (FTA) nêu rõ "*Mỗi bên sẽ quy định rằng có quyền cho phép hoặc ngăn cấm tất cả các bản sao chép, dưới bất kỳ phương hoặc hình thức nào, vĩnh viễn hoặc tạm thời bao gồm lưu trữ tạm thời dưới dạng vật chất"*[102]. Để thực hiện FTA, Úc thông qua khái niệm bản sao tạm thời chính là bản sao được bảo vệ dưới khía cạnh bảo hộ quyền tác giả. Tuy nhiên, bên cạnh việc thừa nhận này, Đạo luật Quyền tác giả Úc cung cấp ngoại lệ đối với bản sao tạm thời khi xem bản sao tạm thời là một phần của quá trình kỹ thuật để truyền tải thông tin. Miễn trừ này áp dụng cho việc tạo bản sao tạm thời khi duyệt các tài liệu trên Internet và quá trình lưu trữ là một phần kỹ thuật thiết yếu của quá trình truyền tải[103]. Có nghĩa là, bản sao tạm thời được thừa nhận là bản sao thuộc phạm vi quyền sao chép nhưng hành vi tạo ra bản sao tạm thời không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả do thuộc những trường hợp ngoại lệ.

Có thể thấy, trong khi bản sao lưu trữ tạm thời chưa được giải quyết rõ ràng ở Việt Nam thì pháp luật luật các quốc gia như Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc bằng nhiều cách khác nhau, đã có những quy định tương đối phù hợp để điều chỉnh bản sao lưu trữ tạm thời nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm trong mối quan hệ cân bằng với lợi ích của người dùng Internet. Khoản 10, Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam năm 2009 quy định "*sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc tạo bản sao dưới hình thức điện tử*". Sự mở rộng khái niệm sao chép dưới bất kì hình thức nào đã dẫn đến việc mở rộng quyền sao chép.

Hành vi sao chép tác phẩm không dừng lại ở việc sao chép dưới các dạng vật chất hữu hình mà còn dưới cả hình thức điện tử. Khoản 5 và Khoản 7, Điều 3 của Nghị định số 22/2018/NĐ-CP tiếp tục định nghĩa bản sao như sau: "*Bản sao của tác phẩm là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào*" và "*Bản sao của bản ghi âm, ghi hình*

[102] Điều 186, Hiệp định Thương mại tự do Hoa Kỳ năm 2004.

[103] Joseph W P Wong (2007), *Copyright Protection in the Digital Environment,* đường dẫn http://WWW.info.gov.hk/archive/consult/2007/digital_copyright_e.pdf, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.

*là bản sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp một phần hoặc toàn bộ bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nà*o".

Như vậy, có thể thấy rằng pháp luật Việt Nam về quyền sao chép trong môi trường Internet đã làm rõ các vấn đề sau: (i) quyền sao chép được áp dụng trong môi trường Internet; (ii) định nghĩa về "bản sao" hiện nay không phải là một định nghĩa hiệu quả vì sử dụng một khái niệm này để định nghĩa cho một khái niệm khác. Điều này dẫn đến hệ quả là khó áp dụng quy định pháp luật về bản sao trong môi trường Internet đối với trường hợp bản sao lưu trữ tạm thời.

Pháp luật Việt Nam không rõ ràng trong việc quyết định hành vi tạo bản sao tạm thời tác phẩm số có phải là hành vi thuộc phạm vi quyền độc quyền sao chép hay không. Mặt khác, trong các trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép tại Điều 25, Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì bản sao tạm thời cũng không được đề cập. Có nghĩa là, bản sao lưu trữ tạm thời trong RAM chưa được xác định rõ ràng có thuộc phạm vi quyền sao chép hay không nhưng chắc chắn không thuộc các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà không xâm phạm quyền tác giả.

Điều ước quốc tế và pháp luật các quốc gia đã xử lý vấn đề bản sao lưu trữ tạm thời như sau:

(i) Các điều ước quốc tế đều không đề cập đến vấn đề về bản sao lưu trữ tạm thời mà trao cho pháp luật quyền tác giả các quốc gia tự điều chỉnh. Các điều ước chỉ chấp nhận về mặt nguyên tắc là việc lưu trữ tác phẩm dưới hình thức kỹ thuật số sẽ tạo thành sự sao chép mà không đề cập đến hình thức lưu trữ là vĩnh viễn hay tạm thời. Đồng thời cho phép các bên ký kết có thể quy định ngoại lệ quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời trong các trường hợp cụ thể với điều kiện không ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không xâm phạm bất hợp lý quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu quyền tác giả. Ví dụ ở phương diện kỹ thuật thì cần phải quy định ngoại lệ quyền sao chép đối với hành vi tạo một số lượng lớn bản sao lưu trữ tạm thời tác phẩm số vì đây là quy trình thiết yếu nhằm đảm bảo hoạt động của Internet;

(ii) Một số quốc gia như Hoa Kỳ, Úc thể hiện quan điểm rằng một bản sao dù

được tạo ra dưới bất kì hình thức nào, bằng bất kỳ phương tiện nào, đều được xem là bản sao và thuộc phạm vi quyền sao chép. Tuy nhiên, bên cạnh việc thừa nhận hoạt động lưu trữ tạm thời sẽ tạo thành bản sao, pháp luật về quyền tác giả của Úc quy định ngoại lệ dành cho bản sao lưu trữ tạm thời. Có nghĩa là, dù được công nhận là đủ điều kiện trở thành một bản sao nhưng do là một quá trình hiển nhiên, gắn liền với kỹ thuật nên việc tạo ra bản sao lưu trữ tạm thời của một tác phẩm số không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Trong khi một số án lệ của Hoa Kỳ giải thích rằng bản sao lưu trữ tạm thời không phải là bản sao do không đáp ứng hai điều kiện: điều kiện về tính định hình là phải thể hiện trong một môi trường mà từ đó có thể cảm nhận, sao chép, truyền đạt; và điều kiện về thời gian định hình phải nhiều hơn thời gian chuyển tiếp.

(iii) Một số quốc gia như Nhật Bản thì có sự phân biệt giữa bản sao lưu trữ vĩnh viễn và bản sao lưu trữ tạm thời. Theo đó, bản sao lưu trữ vĩnh viễn là bản sao và thuộc phạm vi quyền độc quyền sao chép của tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả. Bản sao lưu trữ tạm thời không phải là bản sao theo quy định của pháp luật về quyền tác giả do không đáp ứng yếu tố định hình. Để làm được điều này, Nhật Bản đặt ra tiêu chuẩn về yếu tố "định hình" của bản sao;

Như vậy, pháp luật các quốc gia dù xử lý bằng nhiều cách khác nhau nhưng đều xác định bản sao lưu trữ tạm thời không phải bản sao thuộc phạm vi quyền sao chép của chủ sở hữu quyền tác giả. Trong bối cảnh Việt Nam tham gia ký kết Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Châu Á Thái Bình Dương; Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Liên minh Châu Âu nên cần phải sửa đổi, bổ sung Luật sở hữu trí tuệ nhằm thi hành các cam kết về sở hữu trí tuệ trong các Hiệp định này.

Vì vậy, cần thiết phải sửa đổi, bổ sung điểm c, khoản 1, điều 20, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về quyền sao chép tác phẩm như sau: "*Sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp toàn bộ hoặc một phần tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện kỹ thuật hay hình thức nào đã biết hoặc sẽ biết trong tương lai. Trong trường hợp sao chép tạm thời là một phần thiết yếu không thể tách rời của một quy trình công nghệ, diễn ra trong quá trình hoạt động bình thường của các thiết bị được sử dụng thì không áp*

dụng quyền sao chép".

Đồng thời, bổ sung định nghĩa về tính định hình ở mục giải thích từ ngữ tại Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Định hình là sự cố định dưới một hình thức đủ bền vững cho phép những gì ghi trên đó có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt. Hình thức đủ bền vững là hình thức mà trên đó tác phẩm được định hình, có thể xem xét dưới khía cạnh về công năng theo nghĩa là tác phẩm đó có thể được cảm nhận, sao chép, hoặc truyền đạt tới công chúng với sự trợ giúp của công nghệ số*".

Định nghĩa về bản sao và tính định hình nêu trên sẽ xác định được các tiêu chuẩn của bản sao và từ đó loại trừ bản sao lưu trữ tạm thời trong môi trường Internet do không đáp ứng đủ điều kiện về yếu tố định hình để tác phẩm được cảm nhận, sao chép hoặc truyền đạt. Điều này là phù hợp với đặc tính kỹ thuật của bản sao lưu trữ tạm thời vì thực tế đây chỉ là một phần không thể tách rời của quy trình công nghệ và mục đích duy nhất của quá trình này là cho phép truyền tải tác phẩm số trong môi trường Internet.

3.3. Pháp luật Việt Nam về ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet

Nếu quyền tác giả được áp dụng trong cả môi trường vật chất hữu hình và môi trường Internet thì ngoại lệ quyền tác giả cũng được áp dụng trong cả hai môi trường này nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích giữa các chủ thể. Hành vi sao chép tác phẩm thuộc phạm vi quyền sao chép và cũng thuộc những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Sao chép là một trong những trường hợp cho thấy sự khác biệt lớn giữa môi trường vật chất hữu hình và môi trường Internet do hình thức tồn tại của bản sao tác phẩm số. Vì vậy, xem xét ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet là hết sức cần thiết.

Ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet đề cập đến những trường hợp người dùng Internet có thể khai thác tác phẩm đã công bố mà không cần phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Đây là những trường hợp pháp luật bắt buộc chủ

sở hữu quyền tác giả phải cho phép người dùng Internet được khai thác tác phẩm trong một số trường hợp xác định.

Ở khía cạnh các điều ước quốc tế, quy định về ngoại lệ quyền tác giả được ghi nhận thông qua nguyên tắc kiểm tra ba bước tại Khoản 2, Điều 9, Công ước Berne: "*Luật pháp Quốc gia thành viên Liên Hiệp có quyền cho phép sao in những tác phẩm nói trên trong vài trường hợp đặc biệt, miễn sự sao in đó không phương hại đến việc khai thác bình thường tác phẩm hoặc không gây thiệt hại bất hợp lý những quyền lợi hợp pháp của tác giả"*. Các thành viên của Công ước Berne mong muốn "*đảm bảo rằng điều khoản này không xâm phạm các ngoại lệ đã có trong luật quốc gia*" và "*cũng cần phải đảm bảo rằng nó không cho phép tạo ra các ngoại lệ rộng hơn có thể ảnh hưởng xấu đến quyền mới được công nhận*"[104].

Công ước Berne chỉ áp dụng ngoại lệ quyền tác giả trong phạm vi quyền sao chép. Trong khi, Hiệp định TRIPS và Hiệp ước WCT làm rõ rằng các ngoại lệ không chỉ áp dụng đối với hành vi sao chép mà còn áp dụng với bất kỳ hành vi nào thuộc phạm vi quyền độc quyền của chủ sở hữu quyền tác giả. Có thể nói, dựa trên nền tảng của Công ước Berne, Hiệp định TRIPS đã mở rộng phạm vi của ngoại lệ quyền tác giả. Điều 13, Hiệp định TRIPS quy định về hạn chế và ngoại lệ như sau: "*Các thành viên phải giới hạn những hạn chế và ngoại lệ đối với các quyền độc quyền trong những trường hợp đặc biệt nhất định, không mâu thuẫn với việc khai thác bình thường một tác phẩm và không làm thiệt hại một cách bất hợp lý đến lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu quyền tác giả"*.

Khoản 1, Điều 10, Hiệp ước WCT cũng tương tự Công ước Berne và mở rộng Công ước Berne bằng cách ghi nhận hạn chế và ngoại lệ như sau: "*Các bên ký kết có thể quy định trong pháp luật nước mình những hạn chế và ngoại lệ đối với các quyền dành cho tác giả tác phẩm văn học và nghệ thuật theo Hiệp ước này những trường hợp đặc biệt cụ thể, không mâu thuẫn với việc khai thác bình thường tác*

[104] S.Ricketson (2003), *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment* (2003), bài viết chuẩn bị tại hội thảo The World Intellectual Property Organization Standing Committee on Copyright and Related Rights Ninth Session, 20, đường dẫn http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.

phẩm và không làm phương hại một cách bất hợp lý đến lợi ích hợp pháp của tác giả". Tuyên bố liên quan đến Điều 10, Hiệp ước WCT cũng khẳng định rằng: "*Các quy định của Điều 10 cho phép nước thành viên đưa ra và mở rộng một cách hợp lý đến các hạn chế và ngoại lệ trong môi trường kỹ thuật số theo luật pháp nước mình. Tương tự như vậy, các quy định này phải được hiểu là cho phép nước thành viên đặt ra các hạn chế và ngoại lệ mới phù hợp với môi trường kỹ thuật số*". Tuyên bố này cho phép các nước thành viên toàn quyền quy định trong pháp luật nước mình hạn chế và ngoại lệ trong môi trường kỹ thuật số nhưng phải đảm bảo nguyên tắc kiểm tra ba bước theo quy định của Khoản 1, Điều 10, Hiệp ước WCT.

Sự khác biệt đáng kể tiếp theo giữa Điều 13, Hiệp định TRIPS và Khoản 2, Điều 9, Công ước Berne là ở chỗ Công ước Berne sử dụng thuật ngữ "tác giả" còn Hiệp định TRIPS sử dụng thuật ngữ "chủ sở hữu quyền tác giả". Trên thực tế, "tác giả" và "chủ sở hữu quyền tác giả" có thể cùng hoặc không cùng là một chủ thể. Như vậy, sẽ có sự khác biệt rõ ràng trong việc áp dụng nguyên tắc kiểm tra ba bước. Bởi vì, lợi ích hợp pháp của tác giả theo Khoản 2, Điều 9, Công ước Berne bao gồm cả lợi ích vật chất và lợi ích phi vật chất. Trong khi, "chủ sở hữu quyền tác giả" tại Điều 13, Hiệp định TRIPS nếu không đồng thời là "tác giả" thì chỉ bao gồm các lợi ích vật chất. Công ước Berne chỉ áp dụng ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm văn học, nghệ thuật. Trong khi đó, Hiệp định TRIPS và Hiệp ước WCT áp dụng cho tất cả các quyền độc quyền của chủ sở hữu quyền tác giả. Có thể thấy, Hiệp định TRIPS và Hiệp ước WCT không chỉ dừng lại ở việc công nhận Công ước Berne mà còn mở rộng phạm vi áp dụng của ngoại lệ quyền tác giả, cũng như khẳng định về việc áp dụng ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet.

Điểm a và Điểm đ, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về ngoại lệ quyền sao chép liên quan đến những trường hợp sao chép tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút thù lao như sau: "*tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân; sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu*". Như vậy, theo Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì người dùng Internet chỉ được thực hiện hành vi tạo bản sao tác phẩm số nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy cá

nhân và lưu trữ thư viện. Vì vậy, ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet cần phải làm rõ hai vấn đề là: ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến và ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích lưu trữ thư viện điện tử.

3.3.1. Thực trạng pháp luật về ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến và kiến nghị

Điểm a, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định như sau: "*tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân*". Quy định pháp luật về ngoại lệ quyền sao chép trong trường hợp nghiên cứu khoa học, giảng dạy cá nhân nhằm mục đích phục vụ cho hoạt động giáo dục. Giáo dục là một nguồn quan trọng để đạt được kiến thức từ đó nâng cao chất lượng xã hội. Có thể nói giáo dục là một trong những ví dụ điển hình thể hiện sự hài hòa giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích công cộng. Điều này hoàn toàn phù hợp với các quy định của các điều ước quốc tế.

Hiệp ước WCT nhấn mạnh: "*sự cần thiết duy trì cân bằng giữa quyền của tác giả và lợi ích công cộng, đặc biệt trong giáo dục, nghiên cứu và tiếp cận thông tin, như được nêu trong Công ước Berne*"[105]. Điều 10, Hiệp ước WCT quy định về tự do sử dụng một số tác phẩm để minh họa cho giảng dạy như sau: *"Luật pháp của các Bên ký kết Liên hiệp và những hiệp định đặc biệt đã có hoặc sẽ ký kết giữa các Bên ký kết quy định quyền sử dụng tác phẩm văn học hay nghệ thuật bằng cách trích dẫn minh họa trong các xuất bản phẩm, các buổi phát thanh, ghi âm hoặc ghi hình nhằm mục đích giảng dạy, chỉ cần sử dụng trong phạm vi yêu cầu chính đáng và phù hợp với việc sử dụng hợp lý".*

Ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến không chỉ cho phép tổ chức giáo dục trực tuyến truy cập tác phẩm được bảo hộ mà còn củng cố cho việc thiết lập Internet thành một công cụ thiết yếu của giáo dục. Việc sử dụng tác phẩm được bảo hộ cho mục đích nghiên cứu, nghiên cứu chiếm một vị trí quan trọng trong những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà

[105] Lời mở đầu Hiệp ước WCT.

không phải xin phép. Internet mang lại cho cả người dạy, người học, nhà nghiên cứu những lợi thế sau:

(i) Truy cập tức thời và toàn cầu vào các tài nguyên giáo dục từ bên ngoài tổ chức giáo dục tương ứng. Tài liệu khóa học luôn có sẵn, có thể kết hợp các học liệu đa dạng khác nhau và được tạo ra với chi phí thấp.

(ii) Cho phép học tập quốc tế và hợp tác trong phạm vi quốc tế mà không làm mất đi khả năng tương tác linh hoạt và trực tiếp thông qua email, các diễn đàn thảo luận.

(iii) Người nghiên cứu vượt qua vấn đề về khoảng cách không gian để tham gia học tập và làm theo nhịp độ tự học.

Lợi thế lớn nhất của giảng dạy trực tuyến có thể gói gọn trong kết quả lớn nhất đạt được là cá nhân hóa quá trình học tập và nghiên cứu. Học tập, giảng dạy trực tuyến và nghiên cứu luôn gắn liền với yếu tố tạo ra và sử dụng bản sao tác phẩm số. Khoản 2, Điều 9, Công ước Berne quy định: "*Luật pháp Quốc gia thành viên Liên Hiệp có quyền cho phép sao in những tác phẩm nói trên trong vài trường hợp đặc biệt, miễn sự sao in đó không phương hại đến việc khai thác bình thường tác phẩm hoặc không gây thiệt hại bất hợp lý những quyền lợi hợp pháp của tác giả*". Liên quan đến giáo dục thì Khoản 2, điều 10, Công ước Berne quy định như sau: *"Luật pháp Quốc gia thành viên liên hiệp và những Thỏa hiệp đặc biệt đã có hay sẽ ký kết giữa các Quốc gia này có thẩm quyền quy định cho phép sử dụng trong mức độ phù hợp có mục đích, những tác phẩm văn học hay nghệ thuật bằng cách trích dẫn để minh họa giảng dạy trong các xuất bản phẩm, các buổi phát thanh, ghi âm hoặc ghi hình, miễn sao việc sử dụng đó phù hợp với thông lệ thích đáng"*.

Nghĩa là, ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến cần phải được áp dụng linh hoạt, phù hợp với nguyên tắc kiểm tra ba bước nhằm đảm bảo quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật. Cụ thể như sau:

Một là, người dùng Internet được phép khai thác tác phẩm số trong những trường hợp đặc biệt.

Những trường hợp đặc biệt này cần phải được quy định rõ ràng trong pháp luật quốc gia mặc dù không cần *"nêu rõ trường hợp cụ thể có thể áp dụng ngoại lệ miễn là phạm vi của ngoại lệ được xác định và cụ thể hóa"*[106]. Nghĩa là ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến phải là những trường hợp được khẳng định rõ ràng, không phải là suy đoán, không nói chung chung.

Trường hợp đặc biệt có nghĩa là: *"một ngoại lệ hoặc hạn chế trong pháp luật quốc gia phải được xác định rõ ràng. Không cần phải xác định rõ ràng từng tình huống ngoại lệ mà chỉ cần điều kiện xác định rõ phạm vi của ngoại lệ... đảm bảo đủ mức độ chắc chắn là hợp pháp của một ngoại lệ... Nói cách khác, một ngoại lệ phải là rõ ràng về mặt định lượng cũng như theo nghĩa định tính"*[107]. Một khi đáp ứng đầy đủ những điều kiện theo quy định của pháp luật hoặc thuộc phạm vi những trường hợp được pháp luật liệt kê thì người dùng Internet có quyền khai thác tác phẩm số mà không cần xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

Trong môi trường Internet, yêu cầu này đối diện với một số khó khăn. Internet phát triển đã làm cho hoạt động giáo dục trực tuyến trở nên phổ biến. Do đó, việc định lượng số bản sao được phép thực hiện gần như không thể kiểm soát do bản sao tác phẩm số có thể được lưu trữ ở nhiều phương tiện và hình thức khác nhau. Hoạt động giáo dục không chỉ diễn ra tại một không gian địa lý cụ thể mà còn có thể diễn ra trong không gian mạng. Khi áp dụng vào môi trường Internet, việc khai thác tác phẩm cho hoạt động giảng dạy trực tuyến chỉ bao gồm những hành vi thiết yếu như: tải lên (upload), truyền (transmit) và tải xuống (download) tác phẩm số. Có thể thấy, để đáp ứng được yêu cầu thứ nhất của nguyên tắc kiểm tra ba bước theo quy định Công ước Berne thì phạm vi của ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy trực tuyến cần được mở rộng.

---

[106] World Trade Organization (WTO) (2000), "United States – Section 110(5) of the U.S. Copyright Act", *Report of the Panel*, WT/DS160/R.

[107] Report of the Panel (2000), *Private Use on Musical Works, Rights of Public Performance,* document WT/DS/160/R ('WTO Panel') 213 Sripibool V.

Hai là, người dùng Internet được quyền khai thác tác phẩm nhưng không được gây phương hại đến việc khai thác bình thường tác phẩm.

Thuật ngữ "*khai thác"* đề cập đến các hành vi mà chủ sở hữu quyền tác giả đạt được giá trị kinh tế từ việc sử dụng quyền độc quyền dành cho tác giả đối với tác phẩm được bảo hộ. "*Khai thác bình thường*" phải được xem xét đến các hình thức khai thác có thể tạo ra thu nhập trong mọi khả năng của chủ sở hữu quyền tác giả. Điều đó có nghĩa là chính pháp luật của các quốc gia thành viên phải tự xác định những trường hợp nào là khai thác tác phẩm một cách bình thường và không chỉ xem xét đến việc khai thác tác phẩm trong bối cảnh hiện tại mà còn xem xét đến các khả năng khai thác trong tương lai, đảm bảo không tồn tại mâu thuẫn hoặc không có khả năng tồn tại mâu thuẫn với lợi ích kinh tế của tác giả.

Ngoài ra, việc khai thác bình thường một tác phẩm phải được đánh giá riêng cho từng quyền độc quyền dành cho tác giả [108]. Điều này đặt ra yêu cầu mặc định rằng việc khai thác tác phẩm trong những trường hợp ngoại lệ phải dành cho các mục đích phi thương mại. Hành vi khai thác tác phẩm của người dùng Internet sẽ không được xem là thuộc những trường hợp ngoại lệ một khi những hành vi này tạo ra xung đột lợi ích với việc khai thác bình thường tác phẩm, cạnh tranh với cách thức mà chủ sở hữu quyền tác giả đạt được lợi ích vật chất từ tác phẩm, tước đoạt đi quyền lợi của chủ sở hữu quyền tác giả.

Do đó, ý nghĩa của "*khai thác bình thường*" là ngoài việc xem xét các hình thức khai thác hiện đang tạo ra doanh thu thì còn phải xem xét những hình thức khai thác có thể mang lại được giá trị kinh tế đáng kể hoặc lợi ích thực tế trong tương lai. Mặc dù vậy, Công ước Berne không đưa ra định nghĩa hay giải thích rõ hơn về "*khai thác bình thường*". WTO nêu quan điểm rằng: *"một ngoại lệ hoặc hạn chế đối với quyền tác giả trong pháp luật quốc gia tăng lên đến mức độ xung đột với việc khai thác bình thường tác phẩm, nếu việc khai thác tác phẩm về nguyên tắc được bảo hộ quyền tác giả nhưng được miễn trừ theo ngoại lệ hoặc hạn chế sẽ tham gia cạnh tranh kinh tế với cách thức mà chủ sở hữu quyền tác giả khai thác giá trị*

[108] Ricketson S (2002), *The Three-Step Test, Deemed Quantities, Libraries and Closed Exceptions*, Centre for Copyright Studies, Strawberry Hills, NSW, 5.

kinh tế từ tác phẩm và do đó tước đi lợi nhuận thương mại đáng kể hoặc hữu hình"[109].

Trong môi trường Internet, một số lĩnh vực đã phát triển thành một thị trường mới có khả năng sinh lợi cao mà giáo dục trực tuyến là một ví dụ điển hình. Giáo dục trực tuyến rõ ràng là có khả năng cạnh tranh kinh tế ở mức đáng kể với chủ sở hữu quyền tác giả từ những đặc tính ưu việt của nó. Nếu ngoại lệ sao chép không cân nhắc về vấn đề này thì sẽ có rất ít tác phẩm được sử dụng cho hoạt động của tổ chức giáo dục trực tuyến mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả[110].

Ba là, không làm phương hại một cách bất hợp lý đến lợi ích hợp pháp của tác giả.

Để đáp ứng yêu cầu này thì phải xác định được các lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu quyền tác giả. Chỉ có "lợi ích hợp pháp" mới được sử dụng để xem xét. Để xác định một "lợi ích hợp pháp" phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Lợi ích hợp pháp có thể được hiểu là giá trị kinh tế mang lại từ quyền độc quyền của tác giả. Thuật ngữ này không chỉ liên quan đến sự hợp pháp từ góc độ pháp lý mà còn liên quan đến các chuẩn mực cư xử. Điều này dẫn đến yêu cầu xác định những lợi ích hợp pháp nào đã bị xâm hại.

Tuy nhiên, không phải mọi lợi ích hợp pháp của tác giả đều được bảo vệ. Lợi ích của tác giả chỉ được bảo vệ nếu hành vi của người dùng đang phương hại một cách "bất hợp lý". Có nghĩa là cần làm rõ hành vi xâm phạm quyền tác giả đã đạt đến mức bất hợp lý hay chưa. Ý nghĩa thông thường của gây thiệt hại sẽ bao gồm các tổn hại liên quan đến hành vi khai thác tác phẩm được bảo hộ. Không gây thiệt hại bất hợp lý có nghĩa là việc khai thác tác phẩm mang tính cân bằng, không ít hoặc nhiều hơn mức độ cần được sử dụng. Do đó, trong từng trường hợp cụ thể,

---

[109] Ricketson S & Ginsburg J (2006), *International Copyright and Neighboring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Nxb. Oxford University Press, Oxford, tái bản lần thứ hai, 2, 776-777.

[110] Ricketson, S (2003), *WIPO Study on limitations and exceptions of copyright and related rights in the digital environment*, WIPO Doc. SCCR/9/7, bài viết chuẩn bị tại hội thảo The World Intellectual Property Organization Standing Committee on Copyright and Related Rights Ninth Session, đường dẫn http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.

phải xác định được hành vi khai thác tác phẩm có mức độ gây thiệt hại như thế nào thì không bị xem là bất hợp lý. Có thể hiểu gây tổn hại về lợi ích hợp pháp của tác giả sẽ được xem là bất hợp lý nếu một hành vi khai thác tác phẩm gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại làm mất thu nhập vô lý cho tác giả[111].

Trong môi trường Internet thì việc khai thác tác phẩm không được làm ảnh hưởng đến lợi ích kinh tế của tác giả và làm tăng nguy cơ sử dụng tác phẩm trái phép, gây ảnh hưởng đến thị trường của bản sao tác phẩm. Nguyên tắc này mặc dù không tự động dẫn đến việc loại trừ ngoại lệ cho việc khai thác tác phẩm trong môi trường Internet nhưng yêu cầu phải giảm thiểu tác hại tiềm năng đối với lợi ích kinh tế của tác giả[112]. Nghĩa là, tác phẩm phải được sử dụng đúng mục đích, đúng người nhận trong hoạt động giáo dục. Ví dụ, trong hoạt động giảng dạy, quyền truy cập vào các tác phẩm được sử dụng trong trường hợp ngoại lệ phải được hạn chế ở các sinh viên đăng ký vào lớp cụ thể bằng các biện pháp công nghệ như mật khẩu, tường lửa, mã hóa…; các bản tải xuống ở định dạng kỹ thuật số nên được giới hạn cho mỗi người học, mỗi khóa học và các bản sao được tải xuống sẽ không được sao chép hoặc thay đổi bởi người nhận tác phẩm[113].

Ở cấp độ pháp luật quốc gia, Khoản 1, Điều 110, Luật Bản quyền Hoa Kỳ quy định về hạn chế các quyền độc quyền: một số ngoại lệ đối với quyền trình diễn hoặc trình bày: "*Trình diễn hoặc trình bày tác phẩm bởi các giảng viên và học sinh trong các khóa học có các hoạt động giảng dạy trực tiếp tại các tổ chức giáo dục phi lợi nhuận, tại các lớp học hoặc các nơi tương tựu dành cho giảng dạy, trừ khi, đối với tác phẩm điện ảnh hoặc các tác phẩm nghe nhìn khác, việc trình diễn hoặc trưng bày các hình ảnh đơn lẻ, được đưa ra thông qua một bản sao không được đưa ra hợp pháp theo Điều này, và người có trách nhiệm đối với việc trình diễn đó biết hoặc có lý do để tin là bản sao đã không được tạo ra hợp pháp"*.

[111] Báo cáo của WTO (2000).

[112] Xalabarder, R (2003) "Copyright and digital distance education: the use of pre-existing works in distance education through the Internet", *Columbia Journal of Law & the Arts*, 101, 167.

[113] Xalabarder, R (2003) "Copyright and digital distance education: the use of pre-existing works in distance education through the Internet", *Columbia Journal of Law & the Arts*, 101, 167.

Như vậy, ngoại lệ quyền tác giả liên quan đến hoạt động giáo dục trực tuyến phải đáp ứng các yêu cầu: (i) Hoạt động giáo dục phi lợi nhuận thuộc trường hợp sử dụng hợp lý, điều này đã bao gồm nhưng rộng hơn trường hợp sử dụng tác phẩm cho mục đích học tập và nghiên cứu như quy định của Việt Nam; (ii) phương thức sử dụng bao gồm bản sao; (iii) việc khai thác tác phẩm phải được thực hiện trong một lớp học hoặc một địa điểm liên quan đến một cơ sở giáo dục nhất định. Sau đó, Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Bản quyền năm 2002 của Hoa Kỳ đã sửa đổi Khoản 2, Điều 110 Luật bản quyền Hoa Kỳ cập nhật rằng có thể mở rộng việc sử dụng hợp lý các tác phẩm được bảo hộ của người dạy trong hoạt động giảng dạy trực tuyến tại các tổ chức giáo dục phi lợi nhuận được công nhận. Các tác phẩm bao gồm nhưng không giới hạn các tác phẩm dưới dạng bản in, hình ảnh, ghi âm, ghi hình, sơ đồ, biểu đồ và đồ thị. Việc mở rộng phạm vi cho phép các tác phẩm được phép trình bày nhìn chung được áp dụng gần như tất cả các loại tác phẩm, trừ một số trường hợp cụ thể nhất định.

Ngoài ra, Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Bản quyền năm 2002 của Hoa Kỳ còn hủy bỏ những hạn chế việc truyền đạt các tác phẩm đến các lớp học để học viên có thể nhận được các tác phẩm dù họ ở bất cứ đâu; Cho phép người ghi danh truy cập và giữ lại các tác phẩm trực tuyến trong một khoảng thời gian nhất định nhằm mục đích ôn tập; Cho phép người dạy số hóa các tác phẩm để chúng có thể được truyền đạt cho học viên của khóa học trực tuyến. Điều này rất có ý nghĩa trong hoạt động giáo dục trực tuyến.

Như vậy, theo quy định của Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Bản quyền, Pháp luật Hoa Kỳ tạo rất nhiều điều kiện cho hoạt động giáo dục trực tuyến, ở các khía cạnh sau:

(i) Cho phép người dạy sử dụng một số tác phẩm trong giảng dạy trực tuyến mà không cần được sự cho phép hoặc trả tiền cho chủ sở hữu quyền tác giả;

(ii) Yêu cầu người dạy tuân thủ các giới hạn cụ thể và nghiêm ngặt khi trưng bày hoặc biểu diễn các tác phẩm trong hoạt động giảng dạy trực tuyến.

Các điều kiện về giảng dạy trực tuyến được áp dụng như sau:

(i) Giảng dạy trực tuyến tại một tổ chức đủ điều kiện, được thực hiện bởi một

người giảng dạy (người giảng dạy này phải đáp ứng các tiêu chí quy định liên quan đến giáo dục);

(ii) Việc truyền tài liệu chỉ nhằm mục đích duy nhất là cho các sinh viên tham gia khóa học nhận được, bất kể sinh viên ở đâu;

(iii) Tổ chức giáo dục phải sử dụng các biện pháp ngăn chặn để đảm bảo rằng, người nhận chỉ có để nhận được tác phẩm được truyền tải trong thời gian diễn ra bài học, không được nhận truyền tải mà hoạt động truyền tải lâu hơn so với thời gian diễn ra bài học;

(iv) Tổ chức giáo dục phải có và áp dụng các biện pháp hạn chế việc truyền tải liệu cho học viên theo học khóa học cụ thể, và ngăn chặn việc học viên giữ lại trái phép và hoặc phân phối lại "trong phạm vi khả thi về mặt công nghệ".

Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Bản quyền cung cấp một ngoại lệ số hóa tác phẩm để sử dụng trong một khóa học trực tuyến nếu không có sẵn phiên bản kỹ thuật số. Các tổ chức muốn tận dụng Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Bản quyền phải có chính sách quyền tác giả và phải cung cấp cho giảng viên, học viên và nhân viên thông tin "mô tả và thúc đẩy tuân thủ luật pháp Hoa Kỳ liên quan đến quyền tác giả". Tổ chức cũng phải cung cấp cho học viên một thông báo rằng các tài liệu có thể được giám sát về quyền tác giả[114].

Tại Nhật Bản, Khoản 1, Điều 35, Luật quyền tác giả quy định về sao chép trong trường học, cơ quan giáo dục như sau: "*Tại trường học, cơ quan giáo dục (ngoại trừ được thành lập vì mục đích lợi nhuận) người giảng dạy cũng như người được giảng dạy có thể được sao chép tác phẩm đã công bố theo mức độ cần thiết được công nhận. Tuy nhiên, không áp dụng khoản này đối với trường hợp gây phương hại vô lý đến lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả khi đối chiếu với loại hình, mục đích khai thác tác phẩm cũng như số lượng và cách thức sao chép".* Ở Nhật Bản, tại một tổ chức giáo dục phi lợi nhuận thì người dạy và người học có thể sao chép tác phẩm đã xuất bản trong quá trình học tại lớp. Trong hoạt động giáo dục trực tuyến, tác phẩm được xuất bản được phép truyền tải công khai trong quá trình

[114] Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Quyền tác giả Hoa Kỳ 2002 (được gọi tắt là TEACH) sửa đổi bổ sung Điều 110 Luật bản quyền Hoa Kỳ.

học tập hoặc công bố trực tuyến để sinh viên có thể nhận ở bất kỳ địa điểm do sinh viên lựa chọn. Tuy nhiên, việc sao chép và truyền đạt không được gây phương hại bất hợp lý đến lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả. Xác định xem lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả có bị ảnh hưởng hay không tùy thuộc vào bản chất và mục đích của tác phẩm, số lượng bản sao, hình thức sao chép và truyền tải.

Ngoài ra, được phép sao chép hoặc truyền tải một tác phẩm đã công bố trong các trường hợp như làm câu hỏi kiểm tra, thi tuyển sinh, kiểm tra trình độ để cấp chứng chỉ cũng được pháp luật cho phép. Tuy nhiên, nếu việc sao chép là vì mục đích thương mại, người sử dụng phải bồi thường cho chủ sở hữu quyền tác giả[115].

Tại Úc, ngoại lệ quyền sao chép cho giáo dục là hoạt động nhận được sự quan tâm của Đạo luật quyền tác giả Úc. Tuy nhiên, đạo luật quyền tác giả Úc phân chia như sau:

- Việc sử dụng ngoại lệ được áp dụng riêng và phân biệt giữa người học với cơ sở giáo dục;
- Ngoại lệ cho hoạt động nghiên cứu, học tập chỉ được áp dụng đối với hành vi sao chép của người học nhưng đối với cơ sở giáo dục thì không giới hạn về phương thức sử dụng, bao gồm tất cả các cách như biểu diễn, chuyển thể[116];
- Việc sao chép tác phẩm cho mục đích nghiên cứu hay học tập chỉ được áp dụng không nhiều hơn "một phần hợp lý" của tác phẩm. Và nếu cho mục đích giáo dục của cơ sở giáo dục nói chung thì toàn bộ hoặc một phần lớn hơn "một phần hợp lý" của một tác phẩm đã xuất bản riêng biệt có thể được sao chép.

Ngoài ra, Úc còn áp dụng một ngoại lệ rộng rãi đối với các cơ quan quản lý một tổ chức giáo dục. Ngoại lệ bao gồm việc sử dụng là nhằm mục đích hướng dẫn giáo dục chứ không phải vì lợi nhuận. Việc sử dụng phải trong trường hợp đặc biệt, không được mâu thuẫn với việc khai thác bình thường và không được làm phương hại đến lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu quyền tác giả[117].

[115] Khoản 1, Khoản 2, Điều 35, Luật Quyền tác giả Nhật Bản.

[116] Điều 28 và Khoản 2, Điều 40, Luật Quyền tác giả Úc.

[117] Điều 200 Luật Quyền tác giả Úc.

Ở Việt Nam, Điểm a, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định rằng ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm nhằm mục đích nghiên cứu, giảng dạy phải thỏa mãn tất cả những điều kiện sau:

- Bản sao phải là kết quả được tạo ra bởi quá trình "tự" sao chép;
- Số lượng bản sao tạo ra từ kết quả của quá trình "tự sao chép" chỉ duy nhất là "một bản";
- Việc tạo ra một bản từ quá trình tự sao chép phải phục vụ cho "nghiên cứu khoa học" hoặc "giảng dạy cá nhân" và "không nhằm mục đích thương mại".

Quy định trên tạo ra những vấn đề chưa được giải thích rõ ràng, cụ thể như sau:

(i) Không có sự giải thích chính xác cho khái niệm "tự" sao chép. Tự sao chép có phải được hiểu rằng phải do chính người người nghiên cứu khoa học, giảng dạy cá nhân, bằng chính kiến thức và các kỹ năng, kỹ thuật cùng với công cụ, phương tiện của mình, làm ra một bản sao tác phẩm cho chính mình hay không. Nếu "tự" sao chép được hiểu như vậy, thì quy định về ngoại lệ quyền tác giả trong trường hợp này không còn ý nghĩa trên thực tế vì khó có thể áp dụng. Nói cách khác, để tự sao chép thì một người phải am hiểu về cách tạo ra bản sao, kỹ thuật tạo ra bản sao và được trang bị đầy đủ các thiết bị tạo ra bản sao mới có thể thực hiện công việc tạo bản sao. Như vậy, pháp luật về quyền tác giả bằng cách sử dụng thuật ngữ "tự sao chép" đã làm cho việc áp dụng quy định về ngoại lệ quyền tác giả trong trường hợp này trở nên khó khăn. Nói cách khác, vấn đề mà pháp luật về quyền tác giả của Việt Nam còn chưa giải quyết rõ đó là để sử dụng bản sao hợp pháp thì người dạy hoặc người học phải "tự" tạo ra một bản sao hay có thể nhận bản sao từ một nguồn khác.

Trong môi trường Internet, bản thân việc tạo bản sao là bởi các biện pháp kỹ thuật và phần mềm ứng dụng tạo nên, người dùng Internet chỉ đang thực hiện theo các thao tác cơ bản để tải lên, tải xuống một tác phẩm số. Vì vậy, không thể chắc chắn được chính xác khi nào người dùng Internet tự sao chép. Nói cách khác, trong môi trường Internet, yêu cầu "tự" sao chép gần như là vô nghĩa.

(ii) Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam không định nghĩa trực tiếp về "nghiên cứu khoa học" và "giảng dạy cá nhân". Khoản 1 và Khoản 4, Điều 3, Luật Khoa học và Công nghệ năm 2013 quy định "*khoa học là hệ thống tri thức về bản chất, quy luật tồn tại và phát triển của sự vật, hiện tượng tự nhiên, xã hội và tư duy*"; và nghiên cứu khoa học là "*hoạt động khám phá, phát hiện, tìm hiểu bản chất, quy luật của sự vật, hiện tượng tự nhiên, xã hội và tư duy; sáng tạo giải pháp nhằm ứng dụng vào thực tiễn"*. Định nghĩa nghiên cứu khoa học mặc dù có phạm trù khá rộng song đã được khái quát hóa.

Đối với thuật ngữ *"giảng dạy cá nhân"* thì pháp luật hiện chưa có định nghĩa nào tương ứng chính xác với thuật ngữ này. Khoản , Điều 58, Luật Giáo dục 2005 được sửa đổi, bổ sung năm 2009 quy định rằng Nhà trường có nghĩa vụ tổ chức "giảng dạy" nhưng nhà trường là một khái niệm rộng và rõ ràng là không thể quy đổi thành "giảng dạy cá nhân" như quy định của Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam. Bên cạnh đó, Điều 70, Luật Giáo dục tiếp tục quy định "*Nhà giáo là người làm nhiệm vụ giảng dạy, giáo dục trong nhà trường, cơ sở giáo dục khác*" và "*Nhà giáo giảng dạy ở cơ sở giáo dục mầm non, giáo dục phổ thông, giáo dục nghề nghiệp gọi là giáo viên; ở cơ sở giáo dục đại học gọi là giảng viên*." Như vậy, theo Luật Giáo dục thì thuật ngữ "giảng dạy" đi kèm với hoạt động của "nhà giáo" và gắn với một tổ chức giáo dục cụ thể (nhà trường). Điều này dẫn đến các vấn đề sau:

(i) Giảng dạy là hoạt động của nhà giáo và luôn gắn liền với một tổ chức giáo dục nhất định. Như vậy, nếu một nhà giáo, sử dụng bản sao của tác phẩm cho mục đích giảng dạy trên lớp ở một trường đại học cụ thể thì có thể không thể được xem là "giảng dạy cá nhân" theo yêu cầu của Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

(ii) Một cá nhân không phải là nhà giáo (theo các tiêu chí của Luật giáo dục) mà tự tạo một bản sao của tác phẩm được bảo hộ cho các hoạt động có liên quan đến giáo dục. Ví dụ tổ chức dạy kèm cho học sinh tại nhà thì có nên xem là đang sử dụng cho mục đích "giảng dạy cá nhân" không.

Vì vậy, quy định chỉ cho phép tự sao chép một bản theo quy định tại Điểm a, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam sẽ tạo ra sự không rõ ràng của các

yêu cầu "tự sao chép", "giảng dạy cá nhân". Do đó, cần phải sửa đổi Điểm a, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Sao chép tác phẩm nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy không nhằm mục đích thương mại*". Đề xuất sửa đổi như trên nhằm mục đích thiết lập Internet thành công cụ thiết yếu của giảng dạy trực tuyến, không nhằm mục đích thương mại và phù hợp với nguyên tắc kiểm tra ba bước của Công ước Berne. Bởi vì, yêu cầu "tự sao chép" trong môi trường Internet không thể thực hiện được vì bản thân việc tạo bản sao là do các biện pháp kỹ thuật và phần mền ứng dụng tạo nên, không thể chắc chắn khi nào người dùng Internet tự sao chép. Trong môi trường Internet, yêu cầu về số lượng bản sao được phép thực hiện (tự sao chép một bản) là không thể kiểm soát được do bản sao tác phẩm số có thể được lưu trữ ở nhiều phương tiện và hình thức khác nhau.

3.3.2. Thực trạng pháp luật về ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích lưu trữ thư viện điện tử và kiến nghị

Điểm đ, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định rằng: "*sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu"*. Theo khoản 2, điều 22, Nghị định 22/2018/2019 thì việc sao chép này không được thực hiện quá một bản và không được phân phối bản sao tác phẩm tới công chúng, kể cả bản sao tác phẩm số. Quy định pháp luật về việc cho phép thư viện được sao chép tác phẩm xuất phát từ chính vai trò và chức năng của thư viện.

Là cửa ngõ của tri thức, thư viện nằm ở vị trí trung tâm trong việc cung cấp quyền truy cập vào kiến thức, văn hóa, thông tin và giáo dục cho mọi thành phần xã hội. Trong vai trò bảo tồn di sản văn hóa, kiến thức của nhân loại, lưu giữ các tài liệu và sự kiện trong quá khứ, hiện tại thì thư viện chính là một kho lưu trữ cho cả cộng đồng.

Internet đã thay đổi đáng kể cách thức làm việc và cung cấp dịch vụ của thư viện truyền thống[118]. Các thư viện có thể xây dựng các bộ sưu tập dưới hình thức kỹ

[118] Comission of the European Communities *(2008), Green Paper Copyright in the Knowledge Economy, 466/final, 7.*

thuật số, thông qua hoạt động số hóa[119]. Số hóa được hiểu là một quy trình chuyển đổi từ dữ liệu vật chất (bản in) sang định dạng kỹ thuật số để xử lý bằng máy tính. Thuật ngữ này mô tả một sự chuyển đổi quy mô lớn về định dạng của tác phẩm. Thư viện điện tử vì vậy sẽ có những đặc tính sau đây:

(i) Có một tỷ lệ lớn các tác phẩm số (gọi là các nội dung số) là định dạng cho phép người đọc truy cập được bằng các thiết bị điện tử thông minh[120]. Để xây dựng và duy trì bộ sưu tập nội dung số thường phức tạp và tốn kém vì trong một thời gian dài, thư viện phải sử dụng các công nghệ kỹ thuật số để định vị, lưu trữ và cấp quyền truy cập, đảm bảo rằng các tác phẩm dưới định dạng này vẫn có thể đọc được bất chấp những thay đổi công nghệ sau này.

(ii) Có trang bị các công cụ tìm kiếm và những công cụ này có thể xác định vị trí chính xác của từ hoặc cụm từ tìm kiếm[121].

(iii) Các bộ sưu tập kỹ thuật số có thể được cung cấp cho người dùng của thư viện tại thời điểm và địa điểm theo sự lựa chọn của người dùng.

Như vậy, thư viện điện tử sẽ thường xuyên phải tạo bản sao tác phẩm được bảo hộ để thu thập, lưu giữ, xử lý, tổ chức, tra cứu, khai thác tác phẩm dưới dạng điện tử[122]. Điều này cho thấy trong quá trình triển khai các chức năng của mình, việc tạo bản sao tác phẩm số là cần thiết và cũng là hoạt động phổ biến của thư viện điện tử. Hành vi này thuộc phạm vi quyền sao chép, quyền truyền đạt tác phẩm mà cụ thể là tạo bản sao tác phẩm số và tải bản sao tác phẩm số tác phẩm lên hệ thống lưu trữ trên Internet của thư viện. Ngoài ra, giữa các thư viện còn có sự liên thông tài liệu với nhau qua các hình thức như mượn tài liệu; phối hợp bổ sung, chia sẻ dùng chung cơ sở dữ liệu hoặc quyền truy cập tài liệu điện tử; mượn, trao đổi tài liệu với tổ chức, cá nhân trong nước; trao đổi tài liệu với thư viện, cơ quan, tổ chức

---

[119] *IFLA/UNESCO (2011), Manifesto for Digital Libraries, 2; đường dẫn* http://WWW.dpconline.org/advice/preservationhandbook/glossary#B, *truy cập lần cuối ngày 22/5/2019.*

[120] Reitz *(2013), Online Dictionary for Library and Information Science (ODLIS), đường dẫn* http://WWW.abcclio.com/ODLIS/odlis_d.aspx, *truy cập lần cuối ngày 22/5/2019.*

[121] Akester *(2008), "A Practical Guide to Digital Copyright Law", European Intellectual Property Review, 5-03.*

[122] Điều 2 Thông tư 18/2014/TT-BVHTTDL.

nước ngoài, quốc tế; tiếp nhận tài liệu do tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước chuyển giao, hiến tặng[123]. Nghĩa là, thư viện phải được quyền sao chép tác phẩm số để xây dựng vốn tài liệu của thư viện. Do đó, mở rộng ngoại lệ quyền sao chép tác phẩm số nhằm mục đích lưu trữ thư viện điện tử là rất quan trọng[124].

Xem xét quy định pháp luật về ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích lưu trữ thư viện điện tử thì có thể thấy nhiều quốc gia có những quy định tương đối cởi mở về vấn đề này.

Ở Hoa Kỳ, Luật bản quyền Hoa Kỳ cho phép thư viện có thể tạo ra ba bản sao tác phẩm số của một tác phẩm chưa được xuất bản, hiện đang trong bộ sưu tập của thư viện và phân phối chúng bên trong cơ sở thư viện; với điều kiện không được phân phối bản sao tác phẩm số và cung cấp cho công chúng bên ngoài cơ sở của thư viện[125]. Ngoài ra, thư viện, có thể sao chép, phân phối, trưng bày bản sao hoặc bản sao tác phẩm số hoặc bản ghi âm của các tác phẩm đó, hoặc các phần của tác phẩm nhằm mục đích bảo quản, học tập hoặc nghiên cứu đối với những tác phẩm được xuất bản và còn thời hạn bảo hộ tối đa 20 năm nếu tác phẩm không đang bị khai thác thương mại và bản sao của nó không có sẵn một mức giá hợp lý. Ngoại lệ này không áp dụng cho tác phẩm âm nhạc, tác phẩm bằng hình ảnh, đồ hoạ hoặc tác phẩm điêu khắc hoặc phim chuyển động hay các tác phẩm nghe nhìn khác[126].

Tại Nhật Bản, Đạo luật Quyền tác giả cho phép thư viện được quyền sao chép tác phẩm vì mục đích phi lợi nhuận cho người dùng thư viện, nếu (i) mục đích sao chép là dành cho việc học tập hoặc nghiên cứu; và (ii) tác phẩm đã được xuất bản. Tuy nhiên, người dùng chỉ có thể được cung cấp một bản sao của một phần tác phẩm hoặc toàn bộ tác phẩm có trong một ấn phẩm định kỳ[127]. Ngoài ra, Nhật Bản cho phép áp dụng sao chép kỹ thuật số trong những trường hợp liên quan hoạt động của thư viện điện tử.

[123] Điều 4 Thông tư 18/2014/TT-BVHTTDL.

[124] Information Infrastructure Task Force (1995), "Intellectual Property and the National Information Infrastructure", *The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, 226.

[125] Điều 108, Luật Bản quyền Hoa Kỳ.

[126] Khoản 2, Điều 108, Luật Bản quyền Hoa Kỳ.

[127] Điều 3, Luật Quyền tác giả Nhật Bản.

Tại Úc, Điều 49, Luật Quyền tác giả quy định rằng người dùng có thể yêu cầu một thư viện cung cấp bản sao tác phẩm cho mục đích nghiên cứu hoặc học tập, cho phép thực hiện sao chép và truyền tải điện tử các tác phẩm được bảo hộ. Có nghĩa là pháp luật cho phép định dạng số hóa các tác phẩm được làm ra bởi thư viện trực tuyến, phân phối trong cơ sở của chính thư viện đó nhằm phục vụ cho các hoạt động học tập và nghiên cứu của người dùng Internet. Đồng thời, thư viện phải đảm bảo rằng người dùng không thể sử dụng bất kỳ thiết bị nào của thư viện để tạo ra bản sao tác phẩm số hoặc truyền đạt tác phẩm[128]. Có nghĩa là nếu người dùng thư viện cần có một bản sao tác phẩm thì sẽ chỉ được cung cấp bản sao vật chất, không phải là bản sao số[129]. Trước hoặc khi bản sao được truyền đạt đến người sử dụng, thư viện có trách nhiệm thông báo cho người sử dụng rằng việc sao chép tác phẩm có thể phải tuân theo sự bảo vệ quyền tác giả và sau khi truyền đạt bản sao, bản sao phải được hủy bỏ càng sớm càng tốt[130]. Mục đích của điều này là để ngăn các thư viện và kho lưu trữ tạo các cơ sở dữ liệu điện tử một phần hoặc toàn bộ tác phẩm như là kết quả của việc cung cấp các tác phẩm cho người dùng của thư viện[131].

Như vậy, tại Úc, khi thư viện thực hiện hành vi tạo bản sao tác phẩm số và phân phối đến người dùng thư viện thì không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Khi thư viện tạo bản sao tác phẩm số thì thư viện có thể cung cấp tác phẩm trực tuyến trong khuôn viên thư viện và phải áp dụng các biện pháp để người dùng không thể tạo bản sao tác phẩm số hoặc truyền đạt tác phẩm[132].

Như vậy, cho dù là ở Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc thì pháp luật về bảo hộ quyền tác giả đều cho phép thư viện hoặc kho lưu trữ sao chép tác phẩm được giữ bởi các thư viện hoặc kho lưu trữ ở dạng số và phân phối hoặc truyền đạt chúng đến các thư viện hoặc kho lưu trữ khác mà không vi phạm quyền tác giả. Mục đích của việc cung cấp bản sao phải là để bảo quản bởi các thư viện hoặc kho lưu trữ khác hoặc

[128] Điều 54 of the Luật Chương trình Kỹ thuật số Úc 2000 and Điều 49(5A) Luật Quyền tác giả Úc 1968.

[129] Đoạn 100, Luật Quyền tác giả Úc sửa đổi năm 2000.

[130] Điểm d, Điều 49 Luật Quyền tác giả Úc 1968.

[131] Đoạn 106 Luật Quyền tác giả Úc sửa đổi năm 2000.

[132] Điều 49(5A) Luật Quyền tác giả Úc 1968.

đối với người dùng của thư viện hoặc kho lưu trữ khác đã yêu cầu tác phẩm cho mục đích nghiên cứu hoặc học tập của người dùng Internet[133].

Ở Việt Nam, Điểm đ, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về việc sao chép tác phẩm để lưu trữ thư viện với mục đích nghiên cứu. Quy định pháp luật này được Khoản 2, Điều 22, Nghị định 22/2018/NĐ-CP hướng dẫn như sau: "*sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu là việc sao chép không quá một bản, thư viện không được sao chép và phân phối bản sao tác phẩm đến công chúng kể cả bản sao tác phẩm số"*. Quy định pháp luật nói trên là không phù hợp, không đảm bảo chức năng hoạt động của thư viện. Bởi vì:

- Thư viện chỉ được sao chép duy nhất một bản (không phân biệt ở định dạng); và việc sao chép này chỉ nhằm để lưu trữ. Thuật ngữ "lưu trữ" hoàn toàn không bao gồm trường hợp cho phép người dùng thư viện truy cập hay tiếp cận, cũng không bao gồm trường hợp trao đổi tài liệu giữa các thư viện với nhau.
- Pháp luật Việt Nam không giải quyết vấn đề sao chép để phục vụ người dùng thư viện. Pháp luật cấm thư viện sao chép và phân phối bản sao tác phẩm tới công chúng dưới mọi hình thức. Tuy nhiên, nội hàm của thuật ngữ "công chúng" chưa được định nghĩa rõ ràng, không thể xác định rằng "công chúng" có phải là người dùng của thư viện hay không.
- Pháp luật không đề cập đến việc tạo bản sao tác phẩm số của bản in để phục vụ người kiếm thị.

Trên cơ sở phân tích một số bất cập của pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả và tham khảo pháp luật một số quốc gia về ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích lưu trữ thư viện thì có thể thấy còn một số vấn đề cần khắc phục như sau:

Thứ nhất, quy định về việc chỉ cho phép thư viện tạo một bản sao cho mục đích lưu trữ theo quy định tại Điểm đ, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam là không phù hợp ở chỗ:

(i) Việc chỉ cho phép tạo một bản sao tác phẩm cho mục đích lưu trữ của thư viện là vừa mâu thuẫn với bản chất của lưu trữ, vừa gây khó khăn cho hoạt động

[133] Điều 108, Luật Bản quyền Hoa Kỳ, Điều 50, Điều 53 Luật Quyền tác giả Úc và Điều 31, Luật Quyền tác giả Nhật Bản.

của thư viện. Việc tạo bản sao tác phẩm của thư viện là không gây phương hại đến quyền lợi hợp pháp của chủ sở hữu quyền tác giả, xuất phát từ việc bản sao được tạo ra nhằm mục đích "lưu trữ", không phải cho hoạt động tạo ra giá trị kinh tế. Như vậy, bản chất là ở mục đích lưu trữ, không khai thác thương mại chứ không nằm ở việc tạo ra một hay nhiều bản sao. Nói cách khác, trong trường hợp này, quyền lợi của chủ sở hữu quyền tác giả cần được xem xét ở khía cạnh mục đích tạo ra bản sao của thư viện chứ không nằm ở khía cạnh số lượng bản sao được tạo ra.

(ii) Quy định pháp luật cấm thư viện tạo bản sao và phân phối bản sao tác phẩm đến công chúng không rõ ràng, chưa giải quyết vấn đề nếu thư viện tạo bản sao để phục vụ cho người dùng của thư viện, trong cơ sở của thư viện thì việc này có được xem là hoạt động phân phối đến công chúng và bị cấm hay không. Nói cách khác, quy định pháp luật không tách biệt giữa khái niệm "công chúng" và khái niệm người dùng thư viện.

Sự không phù hợp và không rõ ràng đối với các quy định về ngoại lệ sao chép sẽ khiến thư viện lúng túng trong quá trình số hóa khi tiến hành sao chụp, quét, nhân bản tài liệu. Đồng thời cũng gặp nhiều khó khăn trong quá trình cung cấp dịch vụ liên quan đến các bộ sưu tập số cho người dùng của thư viện. Trong thực tế, một số thư viện bước đầu đã và đang xây dựng các quy chế phục vụ có giới hạn khi cung cấp các sản phẩm và dịch vụ theo yêu cầu của người dùng Internet, đặc biệt là các dịch vụ sao chụp tài liệu, khai thác cơ sở dữ liệu, thực hiện các dự án số hóa tài liệu. Vì vậy cần thực hiện đồng bộ các giải pháp nhằm hài hòa lợi ích của tất cả các bên liên quan[134].

Do đó, cần phải bổ sung thêm một điểm vào Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau:*"Hành vi khai thác tác phẩm của thư viện không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả nếu hành vi này được thực hiện bởi hoặc nhân danh cơ quan quản lý thư viện, cho mục đích duy trì hoạt động hoặc lưu trữ của thư viện, và không được khai thác vì mục đích thương mại*".

[134] Đồng Đức Hùng, (2018), "Quyền tác giả trong số hóa tài liệu và phát triển bộ sưu tập số tại các Thư viện Đại học", *Tạp chí Văn học và Nghệ thuật,* 408.

Thứ hai, ngoài các trường hợp ngoại lệ quyền sao chép được quy định ở Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì cần phải mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền sao chép nhằm mục đích lưu trữ thư viện. Cụ thể như sau:

Một là, Thư viện phục vụ cho các tổ chức giáo dục hoặc nghiên cứu phi thương mại sẽ có thể tạo và sử dụng các bản sao để lưu trữ dưới dạng số hóa để thay thế bản gốc bị mất hoặc bị hỏng. Các thư viện cũng có thể làm mới lại bản lưu trữ bằng cách tạo các bản sao tác phẩm số mới theo thời gian nhằm phù hợp với những thay đổi công nghệ trong các lĩnh vực như định dạng hoặc yêu cầu lưu trữ kỹ thuật số. Nhiều bản sao cùng một lúc có thể là cần thiết để đảm bảo rằng các bản sao lưu trữ thay thế có thể được thực hiện trong tương lai. Ngoại lệ quyền sao chép cần được mở rộng cho phép thư viện sao chép nhằm mục đích thích ứng với các biện pháp công nghệ mới. Thư viện có thể tạo và sử dụng bản sao lưu trữ được số hóa để thay thế bản gốc bị mất hoặc bị hỏng trong bộ sưu tập của thư viện. Việc tạo ra nhiều bản sao cùng một lúc là rất cần thiết để đảm bảo rằng các bản sao lưu trữ thay thế có thể được thực hiện trong tương lai. Để thực hiện điều này, cần bổ sung thêm một điểm, nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện nhằm dự phòng thay thế cho bản gốc không thể sử dụng được hoặc theo định dạng mới phù hợp với sự phát triển của công nghệ*".

Hai là, mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền sao chép liên quan đến việc tạo bản sao tác phẩm số phục vụ cho hành vi truy cập của người khiếm thị. Theo đó, thư viện có thể tạo một bản sao số hóa của bản gốc in hoặc bản sao tác phẩm số để cho phép người khiếm thị được tiếp cận tác phẩm. Thư viện có thể sử dụng định dạng chuyên biệt của bản sao tác phẩm số kích hoạt bản sao để có màn hình hiển thị nâng cao hoặc khả năng âm thanh. Để thực hiện điều này, cần bổ sung thêm một điểm, nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm để sử dụng trong thư viện ở định dạng phù hợp với mục đích và khả năng sử dụng của người khiếm thị*."

Ba là, mở rộng phạm vi ngoại lệ quyền sao chép liên quan đến hoạt động liên thư viện. Trong môi trường Internet, một thư viện sẽ không nhất thiết phải đăng ký

hoặc mua tất cả các tài liệu có liên quan, thay vào đó có thể dựa vào bộ sưu tập số của các thư viện khác - có thể là các thư viện chuyên ngành trong một số lĩnh vực nhất định. Điều này sẽ được đặc biệt áp dụng cho các tác phẩm không được coi là trung tâm hoặc thiết yếu cho bộ sưu tập của thư viện. Đây là một quy định mở có ý nghĩa đảm bảo quyền tiếp cận của người dùng nhưng vẫn giúp thư viện tiết kiệm được chi phí. Để thực hiện điều này, cần bổ sung thêm một điểm nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm số được sử dụng cho mục đích hỗ trợ tài liệu giữa các thư viện*".

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Trong môi trường Internet, bản chất công nghệ kỹ thuật số đã ảnh hưởng đến quy định pháp luật về quyền tác giả liên quan đến việc xác định phạm vi quyền sao chép. Bản sao tác phẩm số chia thành bản sao lưu trữ vĩnh viễn và bản sao lưu trữ tạm thời. Bản sao lưu trữ vĩnh viễn là bản sao được lưu trữ trong bộ nhớ máy tính, đáp ứng yêu cầu định hình để từ đó có thể nhận biết, sao chép, truyền đạt… Vì vậy, bản sao lưu trữ vĩnh viễn thuộc phạm vi quyền sao chép. Trong khi đó, bản sao lưu trữ tạm thời chỉ là một đặc tính kỹ thuật gắn liền với hoạt động của Internet và nó chỉ tồn tại "thoáng qua" trong bộ nhớ tạm thời của các thiết bị lưu trữ, không thể cảm nhận, sao chép, truyền đạt. Vì vậy, bản sao lưu trữ tạm thời không đáp ứng yêu cầu về tính định hình để được xem là một bản sao theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

Với đặc tính như vậy, có thể thấy quyền sao chép và ngoại lệ của quyền sao chép trong môi trường Internet sẽ đối diện nhiều vấn đề khác với môi trường vật chất hữu hình. Do đó, pháp luật sở hữu trí tuệ về quyền sao chép cần được sửa đổi, bổ sung để đảm bảo quyền của người sáng tạo tác phẩm, quyền của người dùng Internet.

Trên cơ sở phân tích hạn chế, bất cập của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về quyền sao chép trong môi trường Internet, Chương 3 đề xuất một số kiến nghị sau:

Một, sửa đổi, bổ sung điểm c, khoản 1, điều 20, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về quyền sao chép tác phẩm như sau: *"Sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp toàn bộ hoặc một phần tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện kỹ thuật hay hình thức nào đã biết hoặc sẽ biết trong tương lai. Trong trường hợp sao chép tạm thời là một phần thiết yếu không thể tách rời của một quy trình công nghệ, diễn ra trong quá trình hoạt động bình thường của các thiết bị được sử dụng thì không áp dụng quyền sao chép".*

Hai, bổ sung định nghĩa về tính định hình ở mục giải thích từ ngữ tại Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Định hình là sự cố định dưới một hình thức đủ bền vững cho phép những gì ghi trên đó có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt. Hình thức đủ bền vững là hình thức mà trên đó tác phẩm được định hình, có thể xem xét dưới khía cạnh về công năng theo nghĩa là tác phẩm đó có thể được cảm nhận, sao chép, hoặc truyền đạt tới công chúng với sự trợ giúp của công nghệ số".*

Ba, bổ sung một điểm vào Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau:*"Hành vi khai thác tác phẩm của thư viện không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả nếu hành vi này được thực hiện bởi hoặc nhân danh cơ quan quản lý thư viện, cho mục đích duy trì hoạt động hoặc lưu trữ của thư viện, và không được khai thác vì mục đích thương mại*".

Bốn, bổ sung một điểm nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện nhằm dự phòng thay thế cho bản gốc không thể sử dụng được hoặc theo định dạng mới phù hợp với sự phát triển của công nghệ*".

Năm, bổ sung một điểm nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm để sử dụng trong thư viện ở định dạng phù hợp với mục đích và khả năng sử dụng của người khiếm thị*."

Sáu, bổ sung một điểm nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm số được sử dụng cho mục đích hỗ trợ tài liệu giữa các thư viện*".

CHƯƠNG 4
QUYỀN TỰ BẢO VỆ TÁC PHẨM BẰNG BIỆN PHÁP CÔNG NGHỆ

4.1. Khái niệm, đặc điểm, phân loại quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

4.1.1. Khái niệm quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Quyền tác giả đã thực hiện tốt vai trò trong môi trường vật chất hữu hình khi chủ sở hữu quyền tác giả có thể chủ động kiểm soát việc khai thác tác phẩm thông qua nhà xuất bản, nhà phân phối. Để khai thác tác phẩm được bảo hộ thì người dùng chỉ có thể "mua" hoặc nhận chuyển giao từ một người đã "mua" hợp pháp tác phẩm. Nói cách khác, trong thế giới vật chất, tác phẩm chỉ có thể được lưu hành nếu đã được chủ sở hữu quyền tác giả đồng ý. Một khi tác phẩm đã được bán thì chủ sở hữu quyền tác giả không còn khả năng kiểm soát việc khai thác tác phẩm.

Trong môi trường Internet, bằng công nghệ số hóa, các tác phẩm có thể được sao chép và phân phối số lượng lớn với chi phí thấp. Mặc dù pháp luật đã thừa nhận các quyền nhân thân, quyền tài sản thuộc quyền tác giả nhưng bản thân những quyền này không đủ khả năng tự bảo vệ một tác phẩm số. Internet đã tạo ra những vấn đề chưa từng xuất hiện trong thế giới vật chất hữu hình làm cho quyền tác giả không thể đáp ứng kịp thời. Vì vậy, xuất hiện nhu cầu áp dụng các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm của chủ sở hữu quyền tác giả.

Các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm hoàn toàn không phải là quyền độc quyền dành cho tác giả. Sự ra đời của biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm gắn liền với sự phát triển của Internet, xuất phát từ thực trạng là tác phẩm ở định dạng kỹ thuật số dễ dàng bị xâm phạm trong môi trường Internet. Biện pháp công nghệ được mô tả như một hệ thống kỹ thuật dùng bảo vệ tác phẩm gồm các phương pháp mã hóa được sử dụng để kiểm soát việc truy cập, khai thác thông tin số, cho phép chủ sở hữu quyền tác giả kiểm soát người dùng khai thác tác phẩm số. Các biện pháp công nghệ trở nên quan trọng trên Internet vì đã cung cấp một môi trường an toàn để đảm bảo rằng người dùng ineternet không thể tiếp cận tác phẩm số một khi chưa được chủ sở hữu quyền tác giả đồng ý. Các biện pháp này bao gồm các công

cụ công nghệ và quy định pháp luật được thiết kế để đảm an toàn cho việc quản lý truy cập và sử dụng dữ liệu số[135]. Có thể nói rằng, nếu quyền tác giả là lớp bảo vệ thứ nhất thì các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đại diện cho lớp bảo vệ thứ hai đối với quyền của người sáng tạo tác phẩm[136]. Quy định pháp luật về việc cấm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ đại diện cho lớp bảo vệ thứ ba đối với quyền tác giả. Bởi vì, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm dù hiện đại đến đâu thì cũng sẽ có công nghệ mới hiện đại hơn để phá vỡ nó. Do đó, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm chỉ có ý nghĩa khi được luật pháp hỗ trợ ngăn cấm hành vi vô hiệu hóa.

Về mặt kỹ thuật, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm số trong môi trường Internet tạo ra những lợi thế sau đây cho chủ sở hữu quyền tác giả:

(i) Bảo vệ nội dung số của tác phẩm: Các tác phẩm số được mã hóa qua đó đảm bảo chỉ những người được chủ sở hữu quyền tác giả cho phép mới có thể tiếp cận tác phẩm thông qua chìa khóa giải mã. Điều này tạo ra động lực khuyến khích chủ sở hữu quyền tác giả phân phối tác phẩm của họ rộng rãi hơn trong môi trường Internet vì không phải lo sợ người dùng Internet dễ dàng thực hiện hành vi xâm phạm quyền tác giả. Kiểm soát tác phẩm càng tốt thì chủ sở hữu quyền tác giả càng sẵn sàng cung cấp tác phẩm số cho người dùng Internet.

(ii) Khai thác mức độ sẵn sàng của người dùng: Nếu chủ sở hữu quyền tác giả có thể đảm bảo rằng mỗi lượt khai thác tác phẩm đều sẽ thu được lợi ích tài chính theo sự thiết lập của mình thì người dùng Internet có thể sử dụng tín hiệu giá để thông báo đến chủ sở hữu quyền tác giả về tác phẩm người dùng quan tâm nhất. Tín hiệu này cho

---

[135] Ian R Kerr, Alana Maurushat và Christian S Tacit (2003), *Technological Protection Measures: Part I— Trends in Technical Protection Measures and Circumvention Technologies*, 5.2.2, đường dẫn http://www.pch.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pdacpb/pubs/protection/5_e.cfm, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020. Natali Helberger (2004), *State-of-the-Art Report: Digital Rights Management and Consumer Acceptability. A Multidisciplinary Discussion of Consumer Concerns and Expectations,* 126-134, đường dẫn http://www.indicare.org/tiki-download_file.php?fileId=60, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

[136] De Werra, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws* (Japan, Australia), University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive- ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cuối ngày 9/12/2019.

phép các nhà cung cấp tăng số lượng tác phẩm mà người dùng Internet sẵn sàng trả nhiều nhất. Sự thiết lập giá cả cho tác phẩm số sẽ là thước đo về mức độ sẵn lòng của người dùng từ đó tạo ra sự cân bằng giữa cung và cầu. Ví dụ, một ứng dụng đang được sử dụng rộng rãi hiện nay là iTunes có thể phân biệt được những loại ứng dụng nào thường xuyên được tải xuống, từ đó đánh giá được mức độ hài lòng của người tiêu dùng làm cơ sở để thiết lập giá cả trong tương lai[137].

(iii) Tạo sự đa dạng trong kinh doanh: Các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm có thể cung cấp các mô hình kinh doanh khác nhau đối với cùng một tác phẩm số. Đây là một mô hình chưa từng xuất hiện trong quá khứ khi chưa có biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm[138]. Do đó, biện pháp công nghệ thể hiện tính ưu việt hơn của tác phẩm số so với tác phẩm trong thế giới vật chất hữu hình. Ví dụ, một người có thể chỉ cần trả tiền cho một bản nhạc thay vì phải trả tiền mua cả một bộ sưu tập (album) trong đĩa VCD hoặc người dùng chỉ cần trả tiền tương ứng với một lần nghe/xem một tác phẩm thay vì phải trả một khoản tiền cao hơn cho việc sử dụng vĩnh viễn tác phẩm đó.

Các biện pháp công nghệ lần đầu tiên được ghi nhận là quyền dành cho chủ thể quyền tác giả tại Luật Bản quyền, Thiết kế và Bằng sáng chế của Anh năm 1988. Đây được coi là nền tảng pháp luật quốc gia đầu tiên liên quan đến bảo hộ biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm thông qua hình thức bảo vệ chống khỏi sự sao chép tại Khoản 4, Điều 296 như sau: "*bất kỳ thiết bị hoặc phương tiện nhằm ngăn chặn hoặc hạn chế sao chép tác phẩm hoặc làm suy yếu chất lượng bản sao*".

Trong bối cảnh phân phối dữ liệu toàn cầu của Internet, các tác phẩm số được tiêu thụ ngày càng tăng dẫn đến sự cần thiết phải có một sự bảo vệ thống nhất đối với các biện pháp công nghệ ở cấp độ quốc tế. Tháng 12 năm 1996, WIPO đã

---

[137] Bayu Sujadmiko (2016), *Copyright Infringement on Music, Movie and Software in the Internet (Illegal File Sharing and Fair Use Practices in Indonesia, Japan and United States of America)*, Kanazawa University Graduate School of Human and Socio-Environmental Studies.

[138] Sabuj K. Chaudhuri (2007), *Digital Right Management-a Technological Measure for Copyright Protection and its Possible Impacts on Libraries*, 2-3, đường dẫn http://eprints.rclis.org/13110/1/Digital_Rights_Management-Impact_on_Libraries.pdf, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

thông qua Hiệp ước WCT và Hiệp ước WPPT để thiết lập các căn cứ chung cho các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Hai Hiệp ước này cung cấp một mức độ ghi nhận cơ bản cho quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Điều 11, Hiệp ước WCT quy định các nghĩa vụ về biện pháp công nghệ như sau: "*Các bên ký kết phải quy định sự bảo hộ pháp lý thích hợp và các biện pháp thực thi pháp lý đối với việc vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả được tác giả sử dụng trong việc thực thi các quyền của mình theo Hiệp ước này hoặc Công ước Berne và ngăn chặn các hành vi mà không được tác giả cho phép hoặc không được phép theo luật đối với tác phẩm*".

Tương tự, Điều 18, Hiệp ước WPPT quy định về các nghĩa vụ liên quan đến biện pháp công nghệ như sau: "*Các bên ký kết sẽ quy định sự bảo hộ pháp lý thích hợp và các biện pháp pháp lý chống lại việc vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ bảo vệ có hiệu quả được người biểu diễn hoặc nhà sản xuất bản ghi âm sử dụng trong việc thực thi các quyền của mình theo Hiệp ước này và ngăn chặn các hành vi không được người biểu diễn hoặc hoặc nhà sản xuất bản ghi âm cho phép hoặc không được phép theo pháp luật đối với các buổi biểu diễn hoặc bản ghi âm của họ*". Tuy nhiên, cả hai Hiệp ước của WIPO đều không có bất kỳ định nghĩa như thế nào là biện pháp công nghệ. Điều 11, Hiệp ước WCT và Điều 18, Hiệp ước WPPT cho phép các quốc gia thành viên có quyền tự quy định miễn là cung cấp sự bảo hộ thích hợp và đầy đủ đối với các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

Như vậy, hành vi áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn chặn hiệu quả hành vi xâm phạm quyền tác giả được thừa nhận là quyền tự bảo vệ tác phẩm của chủ sở hữu quyền tác giả. Tuy nhiên, khái niệm về một biện pháp công nghệ chỉ có thể tìm thấy ở từng quốc gia thành viên của hai Hiệp ước WCT và WPPT.

Điểm a, Điều 1, Mục 1201, Luật Bản quyền kỹ thuật số thiên niên kỷ và các điều khoản an toàn của Hoa Kỳ quy định rằng "*Không ai được vô hiệu hóa một biện pháp công nghệ sử dụng để kiểm soát hiệu quả một tác phẩm được bảo hộ"*. Thuật ngữ "*vô hiệu hóa biện pháp công nghệ"* là hành vi giải mã một tác phẩm được mã hóa hoặc bằng cách nào đó tránh được, bỏ qua, loại bỏ, vô hiệu hoặc tác động tới một biện pháp công nghệ mà không được phép của chủ sở hữu quyền tác giả. Biện

pháp công nghệ "*kiểm soát hiệu quả việc tiếp cận một tác phẩm*" là biện pháp công nghệ mà trong quá trình khai thác thông thường, đòi hỏi phải áp dụng thông tin, quy trình, hoặc cách xử lý nhất định, với sự đồng ý của chủ sở hữu quyền tác giả để tiếp cận được tác phẩm đó.

Khoản 20, Điều 1, Luật quyền tác giả của Nhật Bản định nghĩa biện pháp bảo hộ mang tính kỹ thuật *"là biện pháp (không kể các biện pháp thi hành vì không tuân thủ ý kiến của người sở hữu các loại quyền tác giả) ngăn chặn hoặc đề phòng (ngăn chặn các hành vi gây ra các hậu quả thiệt hại đáng kể vì xâm phạm quyền tác giả). Giống như hành vi của người đã biết được rằng có thể sao chép hoặc kết quả sao chép không bị trở ngại nhờ lẫn tránh các biện pháp bảo hộ mang tính kỹ thuật hoặc phục hồi âm thanh, hình ảnh liên quan đến tác phẩm, ghi âm, phát sóng hoặc truyền tải hữu tuyến đã được chuyển đổi với mục đích khiến cho thiết bị sử dụng phải chuyển đổi quy định tại cùng điểm) hành vi xâm phạm các loại quyền tác giả bằng phương pháp điện tử, từ tính hoặc các phương pháp mà giác quan con người không thể nhận biết được để ghi kèm theo vào bộ nhớ hoặc truyền tải kèm theo các tín hiệu gây phản ứng đặc biệt đến các thiết bị sử dụng tác phẩm, cuộc biểu diễn, bản ghi âm, chương trình phát sóng, truyền tải hữu tuyến hoặc chuyển đổi âm thanh, hình ảnh liên quan đến tác phẩm, cuộc biểu diễn, bản ghi âm, chương trình phát sóng, truyền tải hữu tuyến để ghi vào bộ nhớ hoặc truyền tải khiến cho thiết bị khi sử dụng cần phải chuyển đổi tín hiệu đó"*.

Như vậy, tại Nhật Bản, các biện pháp công nghệ được xác định bởi mục đích hơn là các đặc tính kỹ thuật. Thuật ngữ "ngăn chặn" không được xác định, trong khi đó, "đề phòng có nghĩa là ngăn chặn các hành vi gây ra các hậu quả thiệt hại đáng kể vì xâm phạm quyền tác giả". Tiếp theo, Đạo luật chống cạnh tranh không lành mạnh của Nhật Bản đề cập đến các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm là "*các phương tiện kỹ thuật để hạn chế*". Khoản 5, Điều 2, Đạo luật chống cạnh tranh không lành mạnh cung cấp định nghĩa về các phương tiện kỹ thuật để hạn chế có nghĩa là *"cách thức sử dụng một phương pháp điện tử (một phương pháp điện tử, phương pháp từ tính hoặc phương pháp khác không thể được xác nhận bởi nhận*

thức của con người) để hạn chế việc xem và nghe hình ảnh và âm thanh, thực hiện các chương trình hoặc ghi lại hình ảnh, âm thanh hoặc chương trình".

Pháp luật về quyền tác giả của Úc quy định biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm là "*một thiết bị hoặc sản phẩm, hoặc một thành phần được tích hợp vào quá trình, được thiết kế, trong quá trình hoạt động thông thường của nó, có thể ngăn chặn hoặc ức chế sự xâm phạmbản quyền trong tác phẩm: (a) bằng cách đảm bảo rằng quyền truy cập vào tác phẩm chỉ có sẵn bằng cách sử dụng mã truy cập hoặc quy trình (bao gồm giải mã, xắp xếp lại hoặc chuyển đổi khác của công việc hoặc chủ đề khác) với thẩm quyền của chủ sở hữu hoặc người được cấp phép độc quyền của bản quyền; (b) thông qua một cơ chế kiểm soát bản sao*[139]*".*

Khoản 1, Điều 164, Bộ luật Dân sự 2015 quy định về việc chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản có quyền tự bảo vệ, ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật. Tự bảo vệ được hiểu là hành vi phản ứng của chủ thể theo khả năng của bản thân chống lại hành vi của người khác có tác dụng hoặc có nguy cơ xâm hại các lợi ích của mình một cách trực tiếp hoặc gián tiếp. Tự bảo vệ có nghĩa là tự mình tổ chức, thực hiện các biện pháp đối phó với hành vi xâm hại mà không dựa vào công lực[140]. Điều 9, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định: "*Tổ chức, cá nhân có quyền áp dụng các biện pháp mà pháp luật cho phép để tự bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của mình và có trách nhiệm tôn trọng quyền sở hữu trí tuệ của tổ chức, cá nhân khác theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan"*. Điểm a, Khoản 1, Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền "*áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ"*. Điều đó cho thấy Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thừa nhận rằng chủ thể có quyền áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác

[139] *Copyright Act* 1968, s. 10.

[140] Nguyễn Ngọc Điện (2017), "Quyền tự bảo vệ - điểm mới trong Bộ luật dân sự 2015", *Nghiên cứu lập pháp điện tử*, đường dẫn http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/quyen-tu-bao-ve-111iem-moi-trong-bo-luat-dan-su-nam-2015.

phẩm là chủ sở hữu quyền tác giả. Chủ sở hữu quyền tác giả có thể áp dụng hoặc không áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật.

Vì vậy, có thể hiểu quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ là quyền áp dụng biện pháp công nghệ hiệu quả để bảo vệ tác phẩm số nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả của chủ sở hữu quyền tác giả.

4.1.2. Đặc điểm quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Điều 11, Hiệp ước WCT và Điều 18, Hiệp ước WPPT đều đề cập đến yêu cầu bảo hộ pháp lý biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm có hiệu quả. Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, biện pháp bảo vệ tác phẩm phải là một biện pháp công nghệ hiệu quả.

Mặc dù không được định nghĩa thế nào là công nghệ nhưng có thể thấy những biện pháp bảo vệ tác phẩm dưới dạng vật chất (như đặt một cuốn sách trong tủ có ổ khóa) hoàn toàn không phải là một biện pháp công nghệ. Việc không định nghĩa như thế nào là công nghệ đem lại những lợi ích nhất định trước sự thay đổi nhanh chóng của khoa học kỹ thuật. Việc không có mô tả rõ ràng đối với thuật ngữ "công nghệ" để đảm bảo khả năng thích ứng của Hiệp ước với những thay đổi của công nghệ trong tương lai[141]. Những biện pháp bảo vệ tác phẩm dưới dạng vật chất (như đặt một cuốn sách trong một tủ có ổ khóa) hoàn toàn không phải là một biện pháp công nghệ.

Hiệp ước WCT không giải thích như thế nào là "*hiệu quả*" nhưng quy định này cho thấy không phải mọi biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đều được pháp luật bảo hộ. Mà pháp luật chỉ bảo hộ biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm một cách có hiệu quả. Nghĩa là biện pháp công nghệ phải đảm bảo rằng người dùng không thể tự ý tiếp cận tác phẩm khi chưa có sự cho phép của chủ sở hữu quyền tác giả. Mặc dù vậy, yêu cầu này không có nghĩa là một biện pháp công nghệ chỉ được xem là hiệu quả khi không thể bị phá vỡ. Yêu cầu về tính hiệu quả được đưa vào để

[141] Mihály Ficsor, The Law of Copyright and the Internet (2002), §C11.02.

đảm bảo rằng một biện pháp công nghệ nếu như có thể bị phá vỡ dễ dàng thì sẽ không đủ điều kiện được bảo hộ[142].

Một cách khái quát, một biện pháp công nghệ được xem là biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm hiệu quả khi đáp ứng các yêu cầu sau: (i) biện pháp công nghệ đó không thể bị phá vỡ một cách dễ dàng hoặc không thể bị phá vỡ chỉ bởi một hành vi tình cờ, vô ý[143]; (ii) biện pháp công nghệ phải đang hoạt động: một biện pháp công nghệ bị phá vỡ vào thời điểm không hoạt động hoặc hoạt động không đúng cách (như bị lỗi phần mềm) thì không nhận được sự bảo hộ của pháp luật[144]. Biện pháp công nghệ kiểm soát hiệu quả việc tiếp cận tác phẩm là một biện pháp mà trong quá trình khai thác thông thường đòi hỏi phải áp dụng thông tin, quy trình hoặc cách xử lý nhất định với sự đồng ý của của chủ sở hữu quyền tác giả để tiếp cận được tác phẩm đó.

Thứ hai, chủ thể áp dụng quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ phải là chủ sở hữu quyền tác giả.

Điều 11, Hiệp ước WCT dành cho chủ sở hữu quyền tác giả quyền áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm hoặc không áp dụng. Nếu áp dụng thì sẽ áp dụng khi nào và áp dụng biện pháp công nghệ nào. Một khi biện pháp công nghệ

---

[142] De Werra, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive-ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cuối ngày 9/12/2019.

[143]De Werra, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive-ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cuối ngày 9/12/2019.

Kamiel Koelman và Natali Helberger (1998), *Protection of Technological Measures*, Institute for Information Law, Amsterdam, 8.

[144] Ginsburg, Jane C (2005), "Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the Us Experience", *Columbia Public Law Research Paper*, 05-93, đường dẫn. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=785945, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

được áp dụng thì có khả năng sẽ được bảo vệ bằng quy định pháp luật về việc cấm các hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ[145].

Thứ ba, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ được áp dụng nhằm mục đích ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền tác giả

Theo quy định của Hiệp ước WCT và Hiệp ước WPPT thì không phải mọi hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đều bị cấm. Pháp luật bảo hộ biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nhằm mục đích bảo vệ quyền nhân thân và quyền tài sản thuộc quyền tác giả[146]. Yêu cầu này có ý nghĩa quan trọng để phân biệt giữa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm với biện pháp công nghệ bảo vệ bí mật kinh doanh. Bởi vì, nếu biện pháp công nghệ bảo vệ bí mật kinh doanh đáp ứng hai điều kiện đầu tiên thì vẫn không thể đáp ứng điều kiện thứ ba vì không bảo vệ quyền tác giả. Vì vậy, nếu tác phẩm thuộc về công chúng khi hết thời hạn bảo hộ hoặc những hành vi sử dụng tác phẩm đã công bố thuộc trường hợp không phải xin phép thì biện pháp công nghệ hiệu quả sẽ không được bảo hộ pháp lý với ý nghĩa của Điều 11, Hiệp ước WCT. Bởi vì, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm được sử dụng không liên quan đến việc bảo hộ quyền độc quyền dành cho tác giả[147].

Đối chiếu các yêu cầu trên với quy định tại Điều 9, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định: "*Tổ chức, cá nhân có quyền áp dụng các biện pháp mà pháp luật cho phép để tự bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của mình và có trách nhiệm tôn trọng quyền sở hữu trí tuệ của tổ chức, cá nhân khác theo quy định của Luật này và các*

---

[145] Mihály Ficsor (2002), *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their interpretation and Implementation*, Nxb Oxford University Press, 547.

[146] De Werra, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive-ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cuối ngày 9/12/2019.

[147] De Werra, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive-ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cuối ngày 9/12/2019.

quy định khác của pháp luật có liên quan" và quy định tại Điểm a, Khoản 1, Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền "*áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ"*.

Có thể thấy, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam tương đối tương thích với Hiệp ước WCT, Hiệp ước WPPT cũng như pháp luật của Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc ở khía cạnh ghi nhận quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ của chủ sở hữu quyền tác giả. Tuy nhiên, trong mối liên hệ so sánh nêu trên cho thấy Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam vẫn còn sơ sài trong việc quy định điều kiện cần và đủ mà chủ sở hữu quyền tác giả phải đáp ứng để được bảo hộ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

4.1.3. Phân loại quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Trong thế giới vật chất, người dùng truy cập vào tác phẩm dưới hình thức của một vật thể hữu hình. Khi đã mua một tác phẩm, người mua hoàn toàn chủ động khi nào và bằng cách nào để thưởng thức tác phẩm đó. Bên cạnh đó, một khi đã bán tác phẩm thì chủ sở hữu quyền tác giả sẽ không có đủ khả năng kiểm soát quá trình khai thác tác phẩm của người dùng.

Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ đã thay đổi cách người dùng có thể tương tác với một tác phẩm số. Ví dụ, công nghệ kiểm soát hoạt động phân phối điện tử có thể chỉ cho phép người dùng đọc sách nhưng không được cho người khác mượn hoặc không cho phép đọc cùng một sách điện tử trên nhiều thiết bị khác nhau. Các điều kiện khác có thể được thi hành bởi biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm như chỉ được đọc một lần, bản đã mua sẽ tự động xóa trong một thời hạn nhất định, không được sao chép, không được in, không hiển thị cùng lúc trên nhiều thiết bị khác nhau, hoặc chỉ được hiển thị trên một loại thiết bị cụ thể như máy nghe nhạc iPod. Từ đây, các biện pháp công nghệ đã bảo vệ tối đa lợi ích của

chủ sở hữu quyền tác giả trong môi trường Internet và cho phép họ thiết lập các mô hình kinh doanh một cách đa dạng[148].

Nếu căn cứ vào bản chất kỹ thuật của biện pháp công nghệ thì quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ được phân thành hai loại: quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập và quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác.

Thứ nhất, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập

Sự phân loại này gắn liền với đặc trưng của tác phẩm số là người dùng Internet muốn khai thác tác phẩm (ví dụ đọc tác phẩm) thì trước tiên phải truy cập vào tác phẩm số. Kiểm soát truy cập có nghĩa là kiểm soát cách thức mà người dùng có thể nghe hoặc xem nội dung tác phẩm. "Truy cập" không phải là sao chép hay bất kỳ quyền độc quyền nào dành cho tác giả. Nếu một bản sao tác phẩm số được lưu trữ tại ổ cứng thiết bị của người dùng thì người dùng vẫn không thể mở bản sao nghĩa là không thể nghe hoặc xem nội dung tác phẩm trừ khi người dùng có được chìa khóa phù hợp. Chìa khóa để truy cập tác phẩm có thể thay đổi theo tính chất và mức độ hưởng thụ tác phẩm của người dùng. Ví dụ, tùy vào mức thanh toán mà người dùng có thể bị giới hạn số lần nghe, xem tác phẩm.

Quyền tác giả trong môi trường vật chất hữu hình không bao gồm hành vi "truy cập" tác phẩm. Ví dụ, một khi bản sao tác phẩm được bán thì quyền tác giả sẽ không còn chức năng ràng buộc người mua về việc quyết định số phận của bản sao đó. Trong khi đó, nếu người dùng đã được trao khả năng truy cập một tác phẩm thì điều đó không đồng nghĩa với việc người dùng có thể tiếp tục truy cập tác phẩm trong tương lai cũng không đồng nghĩa với việc người dùng được quyền quyết định số phận tác phẩm. Chủ sở hữu quyền tác giả có thể thông qua biện pháp kiểm soát truy cập để cung cấp cho người dùng Internet nhiều lựa chọn khác nhau khi thưởng thức tác phẩm số.

[148] Barry B Sookman (2005), "TPMs': A perfect storm for consumers: Replies to Professor Geist", *Canadian Journal of Law and Technology,* 04, 01, 5402,
đường dẫn https://ojs.library.dal.ca/CJLT/article/view/6082/5402, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

Như vậy, quyền tự bảo vệ bằng biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm giúp ngăn chặn khả năng tiếp cận nội dung tác phẩm của những người không được phép. Mục đích này rất quan trọng vì ngăn cản chủ thể khác xem, đọc, nghe hoặc tiếp cận khác về tác phẩm nếu không có sự đồng ý của tác giả[149]. Công nghệ này có thể được so sánh với hình ảnh của ổ khóa ở cánh cửa của một căn phòng mà tại căn phòng đó đặt một tác phẩm được bảo hộ. Trong môi trường Internet, hành vi phá vỡ một biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm cũng tương tự việc bẻ khóa để đột nhập vào căn phòng để tiếp cận nội dung của tác phẩm số.

Quyền tự bảo vệ bằng biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm có thể phân thành ba loại cơ bản sau:

(i) Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng công nghệ kiểm soát truy cập ban đầu: đây là quyền kiểm soát truy cập vào một bản sao hoặc bản ghi âm, ghi hình tại cửa hàng trực tuyến, chẳng hạn như trang web của nhà cung cấp thông tin[150]. Trong đó, người dùng phải cung cấp nhận dạng, thường là một mật khẩu để truy cập vào các tác phẩm được bảo hộ[151].

(ii) Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng công nghệ kiểm soát truy cập đầu cuối của người nhận: chức năng của quyền này là kiểm soát truy cập tại thiết bị của người dùng cuối. Ví dụ cho loại hình này là các dịch vụ truyền hình cung cấp cho người dùng có trả tiền[152].

(iii) Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng công nghệ kiểm soát hậu truy cập: quyền này không chỉ kiểm soát truy cập ban đầu mà còn liên quan đến từng hành động truy cập sau hành động truy cập ban đầu ngay cả khi bản sao đã được người dùng

[149] June M Besek (2004), "Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and the Arts", *Columbia Journal of Law & the Arts, 27,* 385, 450

[150] Kamiel J Koelman (2000), "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures", *European Intellectual Property Review*, 272, 276.

Thomas Vinje (1999), "Copyright Imperilled", *European Intellectual Property Review,* 192,196.

[151] June M Besek (2004), "Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and the Arts", *Columbia Journal of Law & the Arts,* 27*,* 385, 450.

[152] Thomas Vinje (1999), "Copyright Imperilled", *European Intellectual Property Review,* 192, 196.

mua hoặc tải xuống[153]. Việc áp dụng quyền kiểm soát truy cập này được sử dụng trên cơ sở yêu cầu rằng người dùng phải trả tiền cho mỗi lần sử dụng thay vì trả tiền cho khả năng sử dụng vĩnh viễn bản sao. Bản sao sau khi được mua sẽ tự động xóa sau một thời gian hoặc sau một số lần phát nhất định. Cách thức này giúp người dùng sẽ chỉ phải thanh toán một khoản tiền ít hơn, tương ứng với nhu cầu khai thác tác phẩm của họ thay vì phải trả tiền cho việc sử dụng vĩnh viễn toàn bộ tác phẩm như trong thế giới vật chất. Một ví dụ khác là trường hợp nếu một người dùng phát một tác phẩm âm nhạc ba lần, họ sẽ chỉ cần trả tiền cho ba lần phát đó mà không phải mua một bản sao tác phẩm với giá cao hơn nhiều như trong trường hợp mua một đĩa CD/DVD[154].

Có thể thấy quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập đem lại cho chủ sở hữu quyền tác giả khả năng khai thác toàn bộ giá trị của tác phẩm số, đáp ứng mục tiêu cơ bản của pháp luật về bảo hộ quyền tác giả là khuyến khích sáng tạo. Đồng thời, người tiêu dùng sẽ chỉ trả tiền cho giá trị mà họ thực sự khai thác từ tác phẩm số.

Thứ hai, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát việc khai thác tác phẩm.

Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác cho phép chủ sở hữu quyền tác giả giới hạn hành vi của người dùng Internet ngay cả khi họ đã truy cập được vào tác phẩm. Chủ sở hữu quyền tác giả có thể giới hạn một tác phẩm có thể được xem, sao chép, truyền đạt, phát hoặc các hình thức sử dụng khác ở mức độ nhất định[155].

---

[153] Kamiel J Koelman (2000), "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures", *European Intellectual Property Review*, 272, 276.

[154] Kamiel J Koelman (2000), "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures", *European Intellectual Property Review*, 276.

[155] June M Besek (2004), "Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and the Arts", *Columbia Journal of Law & the Arts*, 27, 385, 450

Trước đây, biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm thường được gọi là các biện pháp bảo vệ chống sao chép[156]. Bởi vì ban đầu, chức năng chính của biện pháp này là bảo vệ tác phẩm nhằm ngăn ngừa hành vi sao chép trái phép. Biện pháp công nghệ này sẽ mã hóa làm cho các tệp nội dung không thể đọc được một khi chúng bị sao chép cố ý nhằm làm cho nội dung sao chép trái phép trở nên không có giá trị đối với người nhận. Công nghệ này cũng có thể ngăn chặn việc tạo bản sao tác phẩm số mới từ một bản sao tác phẩm số trước đó[157]. Mặc dù vậy, sử dụng thuật ngữ biện pháp công nghệ kiểm soát sao chép là không chính xác vì công nghệ này không chỉ chống lại việc sao chép trái phép mà còn chống lại hành vi xâm phạm quyền tác giả. Ví dụ, một công nghệ ngăn chặn việc lưu trữ các bản ghi âm hoặc video được phát trực tuyến trên Internet bằng cách không cho lưu trữ vào ổ cứng mà chỉ đơn thuần cho phép người dùng nghe trực tuyến. Chức năng này nhìn chung giúp chủ sở hữu quyền tác giả ngăn chặn hành vi khai thác tác phẩm số. Vì vậy, để chính xác thì quyền này được gọi là quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác.

Trên thực tế, một số biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm có thể kiểm soát truy cập và kiểm soát khai thác tác phẩm. Tùy vào từng hệ thống pháp luật mà có thể có hoặc không có sự phân biệt giữa hai quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Ví dụ, Đạo Luật Bản quyền kỹ thuật số thiên niên kỷ và các điều khoản an toàn của Hoa Kỳ có sự phân biệt chính xác giữa hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập và biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm trong khi Luật quyền tác giả của Úc chỉ quy định chung về hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

[156] Dean S. Marks và Bruce H. Turnbull (2000), "Technical Protection Measures: The Intersection of Technology, Law and Commercial Licenses", *European Intellectual Property Review*, 22, 198, 199.

[157] Thomas Vinje (1999), "Copyright Imperilled", *European Intellectual Property Review,* 192-207, 197.

4.2. Pháp luật Việt Nam về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

4.2.1. Thực trạng pháp luật về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm một cách có hiệu quả trước nguy cơ bị xâm phạm trong môi trường internet[158]. Nhưng quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ không thuộc phạm vi quyền độc quyền dành cho tác giả. Khi tác giả sáng tạo tác phẩm dưới một hình thức vật chất nhất định thì được pháp luật bảo hộ quyền nhân thân và quyền tài sản nhằm khuyến khích hoạt động sáng tạo. Tác giả có quyền tự bảo vệ tác phẩm do mình sáng tạo bằng biện pháp công nghệ mà không cần pháp luật cho phép hay không cho phép. Tuy nhiên, nếu biện pháp công nghệ được tạo ra bởi con người thì cũng có thể bị phá vỡ bởi con người[159]. Do đó, dẫn đến nhu cầu bảo hộ pháp lý đối với biện pháp công nghệ để chống lại hành vi vô hiệu hóa. Hiệp ước WCT và Hiệp ước WPPT ghi nhận phạm vi bảo hộ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ nhằm ngăn cấm các hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

Thông thường, để thực hiện hành vi xâm phạm quyền tác giả thì phải thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm trước. Điều 11, Hiệp ước WCT chỉ cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ mà không định nghĩa hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Điều này đảm bảo khả năng thích ứng đối với sự phát triển công nghệ trong tương lai và trao cho pháp luật các quốc gia thành viên quyền xác định hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ.

Mục đích của biện pháp công nghệ là bảo vệ hoặc bảo mật các tác phẩm số. Cho nên bất kỳ hành vi nào làm thay đổi, suy yếu hoặc biến mất các biện pháp công nghệ sẽ được xem là hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Điều này giúp phân biệt giữa hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ với các hành

---

[158] National Research Council (2000), *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age,* Nxb. The National Academies Press.

[159] Pamela Samuelson (1997), "The U.S. Digital Agenda at WIPO", *Virginia Journal of International Law*, 37, 369, 410.

vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường internet. Ví dụ, trong trường hợp một tác phẩm được bảo vệ thông qua việc sử dụng mật khẩu, nếu một người thứ ba có được mật khẩu từ người có quyền truy cập tác phẩm thì hành vi này không phải là hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Nếu xem xét từ tính năng của biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm thì việc nhập mật khẩu bởi bản thân người này cũng không khác biệt so với việc nhập mật khẩu bởi người có quyền. Do đó, dù có được mật khẩu một cách trái phép thì hành vi nhập mật khẩu không phải là hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Nói cách khác, những hành vi không tác động đến biện pháp công nghệ thì không xem là hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ .

Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam không giải thích như thế nào là một biện pháp công nghệ cũng như điều kiện áp dụng quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Tại Khoản 2, Điều 21, Nghị định 105/2006/NĐ-CP quy định về biện pháp công nghệ như sau: *"Các biện pháp công nghệ quy định tại điểm a, khoản 1, Điều 198 của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam bao gồm: (i) Đưa các thông tin chỉ dẫn về căn cứ phát sinh, Văn bằng bảo hộ, chủ sở hữu, phạm vi, thời hạn bảo hộ và các thông tin khác về quyền sở hữu trí tuệ lên sản phẩm, phương tiện dịch vụ, bản gốc và bản sao tác phẩm, bản định hình cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng (sau đây trong Điều này gọi chung là sản phẩm) nhằm thông báo rằng sản phẩm là đối tượng thuộc quyền sở hữu trí tuệ đang được bảo hộ và khuyến cáo người khác không được xâm phạm; (ii) Sử dụng phương tiện hoặc biện pháp kỹ thuật nhằm đánh dấu, nhận biết, phân biệt, bảo vệ sản phẩm được bảo hộ."*

Khoản 1, Điều 43, Nghị định 100/2006/NĐ-CP quy định về quyền tự bảo vệ như sau: "*áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan quy định tại Điểm a, Khoản 1, Điều 198 của Luật Sở hữu trí tuệ là việc các chủ thể quyền đưa các thông tin quản lý quyền gắn với bản gốc hoặc bản sao tác phẩm, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng; đưa thông tin quản lý quyền xuất hiện cùng với việc truyền đạt tác phẩm tới công chúng nhằm xác định tác phẩm, tác giả của tác phẩm, chủ sở hữu quyền tác giả, thông tin về thời hạn, điều kiện sử dụng tác phẩm và mọi số liệu, hoặc mã, ký hiệu thể hiện thông tin đó để bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan. Đồng thời, các chủ thể quyền*

có thể áp dụng các biện pháp công nghệ để bảo vệ thông tin quản lý quyền, ngăn chặn các hành vi tiếp cận, khai thác bất hợp pháp quyền sở hữu của mình theo quy định pháp luật". Cách quy định trên mặc dù nhằm giải thích rõ hơn về biện pháp công nghệ nhưng lại không xem xét về bản chất của biện pháp công nghệ mà chỉ mang tính liệt kê các chức năng của biện pháp công nghệ. Việc liệt kê như vậy là không phù hợp với khả năng phát triển nhanh chóng của công nghệ kỹ thuật số. Mặc dù vậy, các quy định pháp luật nêu trên cũng đã khẳng định một vấn đề quan trọng là chủ thể áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm phải chính là chủ sở hữu quyền tác giả. Tương tự, Điểm a, Khoản 1, Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam cũng quy định chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền "*áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ"*. Điều này cho thấy điều kiện cần để một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm được pháp luật bảo hộ là biện pháp công nghệ này phải được chủ sở hữu quyền tác giả sử dụng "*nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ"*.

Hành vi xâm phạm quyền tác giả được quy định theo hướng liệt kê cụ thể tại Điều 28, Điều 35, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam gồm hai nhóm hành vi: (i) nhóm hành vi xâm phạm quyền tác giả, (ii) nhóm hành vi xâm phạm các "*biện pháp kỹ thuật*" do chủ thể quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình. Như vậy, theo quy định tại Điều 28, Điều 35, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì hành vi xâm phạm quyền tác giả không chỉ bao gồm hành vi xâm phạm quyền nhân thân, quyền tài sản mà còn bao gồm cả hành vi xâm phạm các "*biện pháp kỹ thuật*". Nhóm hành vi xâm phạm các "*biện pháp kỹ thuật*" được cụ thể lần lượt tại các Khoản 12, Khoản 13, Khoản 14, Điều 28 và Khoản 7, 9, 10, Điều 35, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam:

- Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình;
- Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình;

- Cố ý hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền liên quan thực hiện để bảo vệ quyền liên quan của mình;
- Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó giải mã trái phép tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hóa;
- Cố ý thu hoặc tiếp tục phân phối một tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hóa khi tín hiệu đã được giải mã mà không được phép của người phân phối hợp pháp.

Theo cách quy định của Điều 28, Điều 35, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì hành vi xâm phạm các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình gồm:

(i) Hành vi cố ý hủy bỏ hoặc làm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ;

(ii) Hành vi giúp sức cho người trực tiếp vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Người giúp sức, tuy không trực tiếp thực hiện hành vi xâm phạm biện pháp kỹ thuật nhưng là người đã cung cấp các điều kiện thuận lợi cho người thực hiện hành vi xâm phạm biện pháp kỹ thuật thông qua các hoạt động sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp công nghệ. Trong trường hợp này, người làm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ và người giúp sức để làm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ là hai chủ thể khác nhau. Người giúp sức tuy không trực tiếp nhưng đóng vai trò quan trọng trong việc làm vô hiệu các biện pháp công nghệ.

Thứ nhất, quy định pháp luật về việc cấm hành vi cố ý hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp công nghệ

Quy định về việc cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ là mức độ bảo hộ cơ bản và đầu tiên mà pháp luật dành cho biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm được ghi nhận tại Điều 11, Hiệp ước WCT và Điều 18, Hiệp ước WPPT. Mặc dù vậy, do tính chất không rõ ràng của từ ngữ mà phương thức thực thi quy định này tại pháp luật các quốc gia có những khác biệt đáng kể, nhìn chung được phân thành hai mô hình sau:

Một là, ở các quốc gia có sự phân biệt giữa hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập và biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm Khi công nghệ chưa phát triển, hành vi truy cập tác phẩm không bị xem là hành vi xâm phạm quyền tác giả vì để được xem là hành vi xâm phạm quyền tác giả thì phải là những hành vi xâm phạm quyền nhân thân, quyền tài sản thuộc quyền tác giả. Mặc khác, "truy cập" tác phẩm không phải là quyền độc quyền dành cho tác giả nên ngay cả khi một biện pháp kiểm soát truy cập đã bị phá vỡ chỉ để truy cập vào một tác phẩm thì việc phá vỡ này không nhất thiết sẽ dẫn đến một hành vi xâm phạm quyền tác giả.

Hoa Kỳ là một ví dụ điển hình cho cách thức này. Đối với biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm, Hoa Kỳ ban hành quy định pháp luật cấm rõ ràng tại điểm a, khoản 1, Điều 1201, Đạo luật kỹ thuật số thiên niên kỷ như sau: "*Không ai được vô hiệu hóa một biện pháp công nghệ sử dụng để kiểm soát có hiệu quả một tác phẩm được bảo hộ theo Điều này"*. Sau đó, Hoa Kỳ đã chính thức ghi nhận rằng khi một biện pháp công nghệ bị phá vỡ để thực hiện bất kỳ hành vi xâm phạm quyền tác giả thì việc phá vỡ các biện pháp công nghệ như vậy sẽ dẫn đến hành vi xâm phạm. Điểm a, khoản 3, Điều 1201, DCMA quy định rằng để vô hiệu hóa biện pháp công nghệ có nghĩa là thực hiện hành vi giải mã một tác phẩm được mã hóa hoặc nói cách khác là tránh được, bỏ qua, loại bỏ, vô hiệu hoặc tác động tới một biện pháp công nghệ mà không có được phép chủ sở hữu quyền tác giả. Quy định pháp luật này nghiêm cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm ngay cả khi hành vi này chưa phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Điều này thể hiện một quan điểm lập pháp riêng của Hoa Kỳ cho một quy định cấm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ tách biệt với các hành vi xâm phạm quyền tác giả. Tuy nhiên, Pháp luật Hoa Kỳ không cấm một hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm.

Tương tự như Hoa Kỳ, Nhật Bản cũng bảo hộ các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm theo cách phân biệt giữa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập và biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm. Để thực hiện Hiệp ước WCT và Hiệp ước WPPT, Nhật Bản đã sửa đổi Luật quyền tác giả và Luật chống cạnh tranh

không lành mạnh. Trong đó, Luật quyền tác giả quy định về việc cấm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm, trong khi Luật chống cạnh tranh không lành mạnh quy định về biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm. Tuy nhiên, ngược lại với Hoa Kỳ, Nhật Bản hoàn toàn không cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm mà chỉ cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm[160].

Hai là, ở các quốc gia không có sự tách biệt giữa hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập và biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm

Theo cách này, pháp luật quốc gia không phân biệt giữa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập với biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm mà chỉ quy định về biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nói chung. Ví dụ về trường hợp Luật Bản quyền của Úc. Mối quan tâm chính của Úc trong bối cảnh của yêu cầu bảo hộ pháp lý biện pháp công nghệ là thực hiện Điều 11, Hiệp ước WCT theo cách chung nhất và có lợi hơn cho người dùng[161]. Sự khác biệt giữa luật pháp của Hoa Kỳ và Úc được thể hiện sâu sắc nhất ở khía cạnh này, khi Úc không có bất kỳ quy định nào về việc cấm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ cho dù đó là biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm hay là biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm.

Thứ hai, quy định pháp luật về hành vi giúp sức cho người trực tiếp vô hiệu hóa biện pháp công nghệ.

Khoản 14, điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về hành vi xâm phạm quyền tác giả như sau: "*Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình"*. Quy định pháp luật về việc cấm hành vi sản xuất, buôn bán thiết bị phục vụ cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ

[160] Điểm 1, Điểm 2, Khoản 3, Điều 113, Luật quyền tác giả Nhật Bản.

[161] S. Fitzpatrick (2000), "Copyright Imbalance: U.S. And Australian Responses to the WIPO Digital Copyright Treaty", *European Itellectual Property Review*, 22, 214, 226.

bảo vệ tác phẩm không điều chỉnh hành vi của người trực tiếp vô hiệu hóa biện pháp công nghệ mà điều chỉnh hành vi giúp sức cho người trực tiếp vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Bởi vì, nếu không có sự hỗ trợ của thiết bị hoặc của người có kiến thức công nghệ thì không phải tất cả người dùng internet đều có khả năng tự vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

Tuy nhiên, không phải mọi thiết bị hay dịch vụ phục vụ cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đều là hành vi xâm phạm. Hành vi sản xuất, buôn bán thiết bị là hành vi xâm phạm quyền tác giả khi thỏa mãn các điều kiện sau:

(i) Thiết bị hoặc dịch vụ được thiết kế hoặc sản xuất chủ yếu cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm. Tiêu chí này xác định rằng nhà sản xuất thiết bị cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm hay là cho mục đích khác. Nếu nhà sản xuất tạo ra thiết bị nhằm mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đã hết thời hạn bảo hộ hoặc vô hiệu hóa biện pháp công nghệ trong những trường hợp ngoại lệ quyền tác giả thì không phải hành vi xâm phạm quyền tác giả[162];

(ii) Thiết bị hoặc dịch vụ chỉ có giá trị thương mại nếu được sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Nghĩa là thiết bị, dịch vụ mang lại lợi ích lớn nhất cho nhà sản xuất hoặc buôn bán khi và chỉ khi được sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm;

(iii) Thiết bị hoặc dịch vụ được phân phối bởi người buôn bán thiết bị, dịch vụ vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm hoặc bởi người có liên quan đến người buôn bán thiết bị, dịch vụ và có kiến thức về việc phá vỡ biện pháp bảo vệ công nghệ.

Quy định pháp luật về các điều kiện nêu trên đảm bảo rằng nhà sản xuất hàng hóa tiêu dùng thông thường như sản phẩm điện tử hoặc sản phẩm liên quan đến phần cứng, phần mềm của máy tính sẽ không phải chịu trách nhiệm khi người khác sử dụng thiết bị cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ.

[162] Jane C Ginsberg (1999), "Copyright Legislation for the "Digital Millennium", *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts,* 23, 137, 145.

Hành vi giúp sức cho người trực tiếp vô hiệu hóa biện pháp công nghệ tiếp tục được phân thành hai nhóm nhỏ như sau:

Một là, hành vi sản xuất, buôn bán thiết bị, dịch vụ phục vụ cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Quy định này không được quy định trực tiếp trong Điều 11, Hiệp ước WCT cũng như Điều 18, Hiệp ước WPPT mà được triển khai bởi pháp luật các quốc gia thành viên. Quy định pháp luật về việc cấm cấm sản xuất, buôn bán thiết bị, dịch vụ phục vụ cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ cũng sẽ phù thuộc vào từng quốc gia, cụ thể là giữa các quốc gia có sự phân biệt giữa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập với biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm và các quốc giả không có sự phân biệt giữa hai biện pháp công nghệ này.

Pháp luật Hoa Kỳ quy định về việc cấm sản xuất, nhập khẩu, chào bán ra công chúng, cung cấp hoặc bằng cách khác buôn bán một công nghệ, sản phẩm, dịch vụ, thiết bị, thành phần hay bất kỳ chi tiết nào của chúng, mà đối tượng này:

(i) Được thiết kế và sản xuất chủ yếu nhằm mục đích vô hiệu hóa mục tiêu bảo vệ được thực hiện bởi một biện pháp công nghệ nhằm bảo hộ hiệu quả một quyền của chủ sở hữu quyền tác giả đối với một tác phẩm hay một phần tác phẩm (*biện pháp công nghệ bảo hộ hiệu quả một quyền của chủ sở hữu quyền tác giả là một biện pháp công nghệ mà biện pháp đó, trong quá trình khai thác thông thường, ngăn chặn, hạn chế hay bằng cách khác giới hạn việc thực thi quyền của chủ sở hữu quyền tác giả);*

(ii) Có mục đích hoặc tác dụng hạn chế đáng kể về mặt thương mại vì chỉ dùng để vô hiệu hóa sự bảo vệ được thực hiện bởi một biện pháp công nghệ dùng để bảo hộ hiệu quả một quyền của chủ sở hữu quyền tác giả đối với một tác phẩm hay một phần tác phẩm (*vô hiệu hóa sự bảo vệ được thực hiện bởi một biện pháp công nghệ là việc tránh, bỏ qua, loại bỏ, vô hiệu một biện pháp công nghệ hoặc bằng cách làm suy yếu biện pháp công nghệ);*

(iii) Được tiếp thị trực tiếp bởi người đó hoặc người khác có liên quan mà họ đều biết tác dụng của đối tượng đó là để vô hiệu hóa sự bảo vệ được thực hiện bởi một biện pháp công nghệ dùng để bảo hộ hiệu quả một quyền của chủ sở hữu quyền tác

giả đối với một tác phẩm hay một phần tác phẩm. Nghĩa là, pháp luật chỉ cấm sản xuất, nhập khẩu, chào bán ra công chúng, cung cấp hoặc bằng cách khác buôn bán một công nghệ, sản phẩm, dịch vụ, thiết bị. Quy định pháp luật về việc cấm vô hiệu hóa biện pháp công nghệ không nhằm vào những người thực sự vi phạm mà thay vào đó là người giúp sức cho người trực tiếp thực hiện hành vi vi phạm[163].

Ngược lại, Nhật Bản chỉ cấm kinh doanh buôn bán các thiết bị được thực hiện cho mục đích phá vỡ các biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm mà không cấm buôn bán các thiết bị vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát khai thác tác phẩm. Pháp luật Nhật Bản xem hành vi buôn bán thiết bị vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm là một hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Điều này được lấy ví dụ bởi hoạt động của các truyền hình vệ tinh, truyền hình cáp mà chỉ những thuê bao trả tiền mới có thể xem được các nội dung của nhà cung cấp dịch vụ. Trong khi đó, là quốc gia không có sự phân biệt giữa biện pháp kiểm soát truy cập với biện pháp kiểm soát khai thác tác phẩm nên Pháp luật về quyền tác giả của Úc được thiết kế để nhằm điều chỉnh hành vi sản xuất, nhập khẩu, phân phối các thiết bị phục vụ cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ nói chung.

Hai là, hành vi quảng cáo, chào hàng, tiếp thị thiết bị, dịch vụ phục vụ cho hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Đây là những hành vi quảng cáo, mời chào, tiếp thị đến công chúng về bất kỳ kĩ thuật, thiết bị, dịch vụ hoặc một phần của chúng được thiết kế chủ yếu hoặc được sản xuất cho mục đích vô hiệu hóa chỉ có ý nghĩa thương mại duy nhất hay chủ yếu để phá vỡ một biện pháp công nghệ công nghệ có hiệu quả.

Trên cơ sở phân tích quy định hiện hành, nhận thấy Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam tồn tại những hạn chế, bất cập sau đây:

Thứ nhất, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam không nhất quán trong cách thức sử dụng thuật ngữ. Điểm a, Khoản 1, Điều 98 sử dụng thuật ngữ "biện pháp công nghệ" để ghi nhận về quyền tự bảo vệ của chủ sở hữu quyền tác giả. Trong khi đó,

[163] David Nimmer (2000), "A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act", *University of Pennsylvania Law Review,* 148, 673, 689-691.

khi ghi nhận về các hành vi xâm phạm quyền tác giả tại Khoản 12, Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam lại sử dụng thuật ngữ "biện pháp kỹ thuật".

Vì "biện pháp công nghệ" và "biện pháp kỹ thuật" là hai thuật ngữ có nội hàm khác nhau nên sẽ tạo ra những mâu thuẫn sau đây:

(i) Theo quy định của Điều 28 và Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì áp dụng biện pháp công nghệ là quyền của chủ sở hữu quyền tác giả nhưng hành vi xâm phạm biện pháp công nghệ thì không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Bởi vì, Khoản 12, Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về các hành vi xâm phạm quyền tác giả là các hành vi xâm phạm "biện pháp kỹ thuật" mà không quy định về hành vi xâm phạm "biện pháp công nghệ".

(ii) Không thể xem "biện pháp công nghệ" cũng chính là "biện pháp kỹ thuật", hoặc "biện pháp công nghệ" là một phần của "biện pháp kỹ thuật" và "biện pháp kỹ thuật" mang phạm trù rộng hơn "biện pháp công nghệ" do không tồn tại quy định pháp luật điều chỉnh vấn đề này.

Thứ hai, ngay cả khi một hành vi sản xuất thiết bị, cung cấp dịch vụ được sử dụng cho mục đích phá vỡ biện pháp kỹ thuật thì Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam chỉ xem là hành vi xâm phạm quyền tác giả nếu như bên bán hoặc cho thuê thiết bị "*biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*". Quy định này đặt ra vấn đề về nhận thức chủ quan của chủ thể thực hiện hành vi mua bán, cho thuê thiết bị sử dụng cho mục đích phá vỡ biện pháp kỹ thuật của chủ sở hữu quyền tác giả. Nói cách khác, quy định này không hoàn toàn hướng đến chức năng chính yếu của bản thân thiết bị, dịch vụ mà còn hướng đến ý chí chủ quan của người cung cấp thiết bị, dịch vụ. Trong khi đó, ý chí của người cung cấp thiết bị, dịch vụ được xác định thông qua yêu cầu về việc "biết hoặc có cơ sở để biết" là mơ hồ và không rõ ràng.

Thứ ba, Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam chỉ cấm các hành vi sản xuất, buôn bán nói chung đối với các thiết bị được sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ mà không cấm hành vi tiếp thị một công nghệ, sản

phẩm, dịch vụ, thiết bị để vô hiệu hóa sự bảo vệ được thực hiện bởi một biện pháp công nghệ dùng để bảo hộ hiệu quả một quyền của chủ sở hữu quyền tác giả.

Thứ tư, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam đã ghi nhận các hành vi xâm phạm biện pháp kỹ thuật và hành vi giúp sức cho việc xâm phạm biện pháp kỹ thuật là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Tuy nhiên, trong nhóm hành vi giúp sức cho việc xâm phạm biện pháp kỹ thuật thì chỉ mới đề cập đến nhóm hành vi trực tiếp sản xuất và cung cấp dịch vụ hỗ trợ cho việc xâm phạm biện pháp kỹ thuật. Trong khi đó, đối với nhóm thực hiện các hoạt động như quảng cáo, giới thiệu phương tiện, thiết bị, dịch vụ cho mục đích phá vỡ biện pháp kỹ thuật thì không bị xem là hành vi vi phạm theo Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

4.2.2. Hoàn thiện pháp luật về quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Trên cơ sở phân tích ở mục 4.2.1 thì Luận án kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số quy định pháp luật sau đây:

Một là, sửa đổi Khoản 12, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*." Việc sửa đổi này là cần thiết nhằm thống nhất cách thức sử dụng thuật ngữ giữa điều 28 và điều 98, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam; và nhằm mục đích phù hợp với tiêu chí để được bảo hộ pháp lý thì đó phải là một biện pháp công nghệ hiệu quả.

Hai là, sửa đổi Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị, dịch vụ có mục đích thương mại chủ yếu hoặc duy nhất cho việc làm vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*". Việc sửa đổi này là cần thiết xuất phát từ lý do không phải mọi thiết bị hay dịch vụ phục vụ cho vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đều bị cấm. Một thiết bị dù có đủ khả năng để phá vỡ một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nhưng chỉ bị cấm nếu:

(iv) Thiết bị hoặc dịch vụ đó được thiết kế chủ yếu cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Nếu nhà sản xuất tạo ra một thiết bị để vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm, hành vi này đã cấu thành vi phạm ngay cả khi nó chưa sử dụng trên thực tế cho hoạt động vô hiệu hóa biện pháp công nghệ.

(v) Thiết bị hoặc dịch vụ đó nếu không được sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm thì sẽ không còn nhiều giá trị về thương mại. Có nghĩa là thiết bị, dịch vụ đó sẽ mang lại lợi ích nhiều nhất cho người sản xuất hoặc buôn bán chỉ khi nào nó được sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm; hoặc

(vi) Thiết bị hoặc dịch vụ đó được đưa ra thị trường bởi những người buôn bán thiết bị, dịch vụ vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm hoặc được đưa ra bởi một người khác mà người này có liên quan đến người buôn bán thiết bị, dịch vụ và có kiến thức để vô hiệu hóa một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

Các điều kiện nêu trên được đặt ra để đảm bảo rằng các nhà sản xuất các hàng hóa tiêu dùng thông thường như các sản phẩm điện tử hoặc các sản phẩm liên quan đến phần cứng, phần mềm của máy tính sẽ không phải chịu trách nhiệm trong trường hợp các thiết bị của họ được một người khác sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ.

Ba là, bổ sung một khoản nằm trong Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Thực hiện hoạt động quảng cáo, giới thiệu hoặc các hoạt động xúc tiến thương mại cho các thiết bị, dịch vụ có mục đích thương mại chủ yếu cho mục đích vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện đối với tác phẩm của mình."* Trong trường hợp này, quy định cấm không hướng đến nhà sản xuất thiết bị hay nhà cung cấp dịch vụ mà hướng đến chủ thể thực hiện hành vi thúc đẩy việc sử dụng thiết bị cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ (trừ khi họ đồng thời vừa là nhà sản xuất, cung cấp dịch vụ, vừa đồng thời là người thực hiện các hoạt động xúc tiến thương mại). Để cấu thành hành vi này thì thiết bị mà người thực hiện hành vi quảng cáo hay tiếp thị phải đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn

của một thiết bị, dịch vụ có khả năng sử dụng để thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

Bốn là, bổ sung thêm đối tượng là người cung cấp dịch vụ vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Quy định pháp luật này không điều chỉnh hành vi của người thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm mà chủ yếu kiểm soát ở giai đoạn chuẩn bị cho hành vi xâm phạm, điều chỉnh hành vi của những người giúp sức cho hành vi xâm phạm quyền tác giả. Quy định này được đưa ra từ một thực tế rằng không phải người dùng nào cũng có khả năng tự vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nếu như không có sự hỗ trợ của các thiết bị hoặc của người có kiến thức công nghệ.

4.3. Pháp luật Việt Nam về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

4.3.1. Thực trạng pháp luật về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm là một phương tiện hữu hiệu chống lại các hành vi xâm phạm quyền tác giả. Điều này chứng minh rằng tiến bộ công nghệ vừa là mối đe dọa đối với quyền tác giả, vừa là phương tiện bảo vệ hữu hiệu quyền tác giả. Quy định pháp luật và biện pháp công nghệ sẽ củng cố, hỗ trợ lẫn nhau trong việc bảo vệ quyền tác giả. Pháp luật cung cấp các quyền độc quyền pháp lý cho người sáng tạo tác phẩm còn biện pháp công nghệ sẽ góp phần đảm bảo việc thực thi, chống lại hành vi xâm phạm quyền tác giả[164].

Ở khía cạnh tích cực, biện pháp công nghệ cung cấp một môi trường cạnh tranh công bằng cho các giao dịch trên Internet. Trong đó, một loại hàng hóa đặc biệt là thông tin có thể được bán trên thị trường với mức giá linh hoạt và mức giá này phản ánh mức độ sẵn sàng của người dùng Internet để trả tiền cho việc truy cập và khai thác

[164] Lei Sun, Li Zhao, Xin Thong & W. Knox Carey (2009), The Legal Environment for Copyright and Trust Management in China, Consumer Communications and Networking Conference, đường dẫn http://static1.squarespace.com/static/52461133e4b08b5021624df2/t/535ab0dbe4b0a24faf6b2f43/1398452443699/ccnc09.pdf, truy cập lần cuối ngày 15/10/2019.

tác phẩm được bảo hộ[165]. Một số học giả ủng hộ quan điểm quyền tự do hợp đồng cho rằng một mô hình phổ biến tác phẩm số như vậy sẽ giúp người dùng cuối và xã hội tốt hơn bằng cách đảm bảo mục đích của quyền tác giả[166]. Sự kiểm soát được đảm bảo bởi biện pháp công nghệ có thể cho phép phân bổ quyền lợi hiệu quả nhất đối với sáng tạo trí tuệ.

Ở khía cạnh tiêu cực, với việc áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm thì quyền truy cập tác phẩm số sẽ phụ thuộc hoàn toàn vào sự sẵn sàng trả tiền của người dùng Internet cũng như mức độ cho phép của chủ sở hữu quyền tác giả. Do đó, các giá trị xã hội mà pháp luật quyền tác giả đang bảo vệ sẽ không được thực thi đầy đủ. Thậm chí, biện pháp công nghệ sẽ loại bỏ ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet bằng giả định thuần túy rằng: cơ chế thị trường sẽ tự điều tiết khi người dùng được phép truy cập và khai thác tác phẩm số nếu họ sẵn sàng trả tiền. Như vậy, biện pháp công nghệ có thể sẽ kìm hãm quá trình sáng tạo trí tuệ theo hình xoắn ốc bằng cách tước đoạt của người dùng Internet – người sáng tạo ở thế hệ tiếp theo - các nguồn kiến thức chính yếu cũng như nguyên liệu đầu vào để sáng tạo tác phẩm mới. Biện pháp công nghệ cũng có thể làm mất đi bản chất cân bằng của quyền tác giả[167].

Áp dụng biện pháp công nghệ để bảo vệ tác phẩm nhằm đảm bảo quyền của người sáng tạo là cần thiết nhưng biện pháp công nghệ này không được làm thiệt hại lợi ích công cộng. Điều này xảy ra khi chủ sở hữu quyền tác giả sử dụng biện pháp công nghệ nhằm mục đích thiết lập điều kiện truy cập, khai thác tác phẩm mà xâm phạm quyền của người dùng Internet trong các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công

[165] Merges (1997), "The End of Friction? Property Rights and Contract in the "Newtonian" World of On-line Commerce", *Berkeley Technology Law Journal,* 12, 115;
Bell (1998), "Fair Use vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine", *North Carolina Law Review,* 76, 557.

[166] Bell (1998), "Fair Use vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine", *North Carolina Law Review,* 76, 601-08;
Merges (2004), "Compulsory Licensing vs. the Three "Golden Oldies" Property Rights, Contracts, and Markets", *Policy Analysis*, 508, 6-10.

[167] Benkler (2000), "An Unhurried View of Private Ordering in Information Transaction", *Vanderbilt Law Review*, 53, 2063.

bố mà không phải xin phép. Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ cung cấp cho chủ sở hữu quyền tác giả một công cụ kỹ thuật kiểm soát chính xác hình thức người dùng Internet sử dụng tác phẩm được bảo hộ. Tuy nhiên, như đã phân tích ở Chương 2 của Luận án, pháp luật về bảo hộ quyền tác giả phải đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo và lợi ích của người dùng Internet. Vì vậy, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đặt ra những vấn đề sau đối với ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet:

(i) Nếu một bản sao tác phẩm được đưa vào lưu thông hợp pháp trong một phạm vi lãnh thổ nhất định thì chủ sở hữu quyền tác giả không có quyền kiểm soát cách thức người dùng sử dụng tác phẩm, bao gồm cả việc bán lại cho một người thứ ba. Trong khi đó, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm có thể kiểm soát và không cho phép bán lại một tác phẩm đã được mua hợp pháp. Do đó, biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đã cung cấp cho chủ sở hữu quyền tác giả phương tiện để kiểm soát giao dịch thương mại và phi thương mại của tác phẩm số ngay cả khi quyền tác giả không quy định.

(ii) Quyền tác giả xác định đối tượng tác phẩm được bảo hộ, thời hạn bảo hộ. Trong khi biện pháp công nghệ có thể bảo vệ tác phẩm số khi hết thời hạn bảo hộ hoặc thuộc những trường hợp sử dụng tác phẩm không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Về lý thuyết, tác phẩm số có thể bị kiểm soát không giới hạn thời gian.

Vì vậy, phạm vi quyền tự bảo tác phẩm bằng biện pháp công nghệ càng mở rộng thì khả năng thu hẹp ngoại lệ quyền tác giả càng lớn. Cụ thể như sau:

(i) Nếu mọi hành động hiển thị tác phẩm được coi là hành vi khai thác tác phẩm và quy định pháp luật cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập thì hành vi phá vỡ biện pháp kiểm soát truy cập tác phẩm trong những trường hợp không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả chỉ có thể tồn tại trên lý thuyết vì để khai thác tác phẩm thì phải truy cập tác phẩm trước[168].

[168] Samartzi, Vasiliki (2013), *Digital Rights Management and the Rights of End-Users*, Queen Mary, University of London, đường dẫn

(ii) Quy định pháp luật về việc cấm hành vi sản xuất, buôn bán, tiếp thị các loại hàng hóa, dịch vụ phục vụ cho mục đích phá vỡ biện pháp kiểm soát khai thác tác phẩm làm cho quy định pháp luật về những trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép trở nên vô nghĩa. Bởi vì, trong đa số trường hợp, người dùng Internet không thể tự thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ nếu không có sự hỗ trợ của thiết bị công nghệ. Quy định cấm hành vi giúp sức cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ đã ngăn cản khả năng tự vô hiệu hóa biện pháp công nghệ của người dùng vì người dùng Internet không có công cụ kỹ thuật để vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm giải quyết vấn đề này của Nhật Bản với quy định cấm hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ[169] nhưng không cấm kinh doanh, buôn bán thiết bị cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm.

(iii) Quy định pháp luật về việc cấm hoạt động sản xuất, buôn bán, tiếp thị các loại hàng hóa, dịch vụ sử dụng cho mục đích phá vỡ biện pháp kiểm soát truy cập tác phẩm có thể quy định trách nhiệm pháp lý cho một bên thứ ba không phải là người thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm. Một người có thể phải chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm của người khác ngay cả trong những trường hợp sử dụng thiết bị, dịch vụ vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm thuộc trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố không phải xin phép[170].

Điểm a, Khoản 1, Điều 198, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định chủ sở hữu quyền tác giả có quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng cách "*áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ*". Như vậy, ở cấp độ đầu tiên, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thừa nhận việc áp dụng các biện pháp công

---

https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/bitstream/handle/123456789/8642/Samartzi_V_PhD_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y, truy cập lần cuối ngày 29/4/2020.

[169] Điều 30 (1) (i) Luật Bản quyền của Nhật Bản.

[170] Ryan L van den Elzen (2002), "Decrypting the DMCA: Fair Use as a Defense to the Distribution of DeCSS", *The Notre Dame Law Review,*77, 673, 691-692.

nghệ là quyền tự bảo vệ của chủ sở hữu quyền tác giả. Các biện pháp công nghệ được liệt kê bao gồm[171]:

(i) Đưa các thông tin chỉ dẫn về căn cứ phát sinh, văn bằng bảo hộ, chủ sở hữu, phạm vi, thời hạn bảo hộ và các thông tin khác về quyền sở hữu trí tuệ lên sản phẩm nhằm thông báo rằng sản phẩm là đối tượng thuộc quyền sở hữu trí tuệ đang được bảo hộ và khuyến cáo người khác không được xâm phạm;

(ii) Sử dụng phương tiện hoặc biện pháp kỹ thuật nhằm đánh dấu, nhận biết, phân biệt, bảo vệ sản phẩm được bảo hộ.

Ở cấp độ bảo vệ thứ hai, Khoản 12, Khoản 13 và Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về hành vi xâm phạm quyền tác giả như sau: "*(i) Hành vi cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình; (ii) Cố ý xóa, thay đổi thông tin quản lý quyền dưới hình thức điện tử có trong tác phẩm; (iii) Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*". Trong trường hợp bất kì người nào thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ thì chủ sở hữu quyền tác giả có quyền áp dụng các biện pháp chế tài sau đây[172]:

(i) Yêu cầu tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ phải chấm dứt hành vi xâm phạm, xin lỗi, cải chính công khai, bồi thường thiệt hại;

(ii) Yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan;

(iii) Khởi kiện ra tòa án hoặc trọng tài để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

Ở khía cạnh điều ước quốc tế, Hiệp ước WCT và Hiệp ước WPPT đều không giải quyết mối liên hệ giữa việc bảo hộ biện pháp công nghệ với việc sử dụng tác

[171] *Khoản 2, Điều 21, Nghị định 105/2006/NĐ-CP.*

[172] Điều 198, Luật sở hữu trí tuệ Việt Nam.

phẩm trong các trường hợp ngoại lệ. WCT không có quy định cụ thể về ngoại lệ đối với các trường hợp phá vỡ các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Mặc dù vậy, có thể nhận thấy mối liên hệ gián tiếp giữa Điều 11 với Điều 10 của Hiệp ước WCT. Như đã trình bày tại Chương 3 của Luận án, Điều 10 Hiệp ước WCT quy định rõ ràng rằng các ngoại lệ sử dụng tác phẩm chỉ áp dụng giới hạn trong phạm vi các quyền độc quyền của người sáng tạo tác phẩm. Điều 11, Hiệp ước WCT nghiêm cấm phá vỡ các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nếu như việc phá vỡ này sẽ dẫn đến một hành vi xâm phạm quyền tác giả. Các quyền độc quyền dành cho tác giả lại có những trường hợp ngoại lệ theo quy định tại Điều 10, Hiệp ước WCT. Nghĩa là, nếu thuộc trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép thì hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả.

Để áp dụng Điều 11, Hiệp ước WCT thì pháp luật các quốc gia có thể cung cấp các trường hợp ngoại lệ cho hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm. Tuy nhiên, không có cơ sở pháp lý cụ thể để các bên ký kết bắt buộc phải cung cấp ngoại lệ cho hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ bởi vì điều này không được chỉ rõ trong Hiệp ước WCT. Trong khi đó, chủ sở hữu quyền tác giả có khả năng lạm dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm trong những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép[173]. Điều 11, Hiệp ước WCT không ngăn cấm các bên ký kết tạo ra ngoại lệ nhưng cũng không quy định nguyên tắc chung cho ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Các quốc gia có nhiều cách tiếp cận khác nhau khi thực hiện Điều 11, Hiệp ước WCT.

Ở Hoa kỳ, Điều 1201, Luật Bản quyền kỹ thuật số thiên niên kỷ và các điều khoản an toàn thể hiện rằng các quy định về chống vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ không ảnh hưởng đến các trường hợp sử dụng hợp lý. Khi cho rằng biện pháp công nghệ có thể làm mất đi bản chất cân bằng của Luật Bản quyền[174]. Cụ thể, quy

[173] Ginsburg, Jane C (2001), "Copyright and Control Over new Technologies of Dissemination", *Columbia Law Review*, 101(7), 1613, 1635-1636.

[174] Benkler (2000), "An Unhurried View of Private Ordering in Information Transaction", *Vanderbilt Law Review,* 53, 2063.

định pháp luật cấm hành vi vô hiệu hóa một biện pháp công nghệ kiểm soát hiệu quả việc truy cận tác phẩm được bảo hộ. Có nghĩa là, mặc dù người dùng được phép phá vỡ các biện pháp kiểm soát sao chép để tham gia vào việc khai thác tác phẩm trong những trường hợp sử dụng hợp lý thì họ cũng không thể phá vỡ các biện pháp công nghệ kiểm soát việc truy cập tác phẩm. Trong khi đó, để sử dụng tác phẩm thì trước hết phải truy cập tác phẩm. Kết quả là phạm vi sử dụng được dành riêng cho những trường hợp ngoại lệ đã bị thu hẹp. Và sự cân bằng giữa người sáng tạo tác phẩm và công chúng theo mục tiêu truyền thống của Luật bản quyền đã bị ảnh hưởng. Các trường hợp kiểm soát truy cập sẽ hạn chế việc làm cho tác phẩm được bảo hộ có sẵn cho công chúng[175]. Điều 11, Hiệp ước WCT liên quan đến vấn đề cấm các thiết bị và dịch vụ hỗ trợ cho việc vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ. Trong khi các thiết bị và dịch vụ này là cần thiết để vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm trong những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả.

Trái ngược với Hoa Kỳ, Úc xác định rõ ràng các trường hợp ngoại lệ cho việc vô hiệu hóa biện pháp công nghệ cho các mục đích như: sao chép bởi các thư viện cho người dùng của thư viện hoặc cho hoạt động lưu trữ của thư viện; sao chép tác phẩm cho mục đích bảo quản[176]. Đây là một danh sách cố định và không bao gồm tất các trường hợp sử dụng ngoại lệ thông thường. Có nghĩa là, pháp luật quyền tác giả của Úc liệt kê các trường hợp sử dụng ngoại lệ cụ thể nói chung. Và liệt kê riêng các trường hợp ngoại lệ cho việc vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ quyền tác giả. Bên cạnh đó, để đảm bảo rằng thiết bị vô hiệu hóa thực sự được sử dụng đúng với các mục đích được cho phép, người dùng phải cung cấp cho nhà cung cấp thiết bị hoặc dịch vụ một cam kết có chứa các thông tin cơ bản như: tên và địa chỉ của người đó, cơ sở của yêu cầu miễn trừ, tên và địa chỉ của nhà cung cấp, cam kết rằng thiết bị họ mua sẽ được sử dụng hợp pháp, đồng thời chỉ rõ mục đích

[175] Kamiel Koelman và Natali Helberger (1998), *Protection of Technological Measures*, Institute for Information Law, Amsterdam, 8, đường dẫn http://www.ivir.nl/publicaties/koelman/technical.pdf, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

[176] Phần 116A(1)(b)(vi), phần 47D, 47E, 47F, 48A, 49, 50, 51 A.

này và dẫn chiếu đến một quy định pháp luật cho phép cụ thể. Cam kết này cũng phải chỉ rõ rằng tác phẩm ó liên quan hiện đang không tồn tại sẵn có ở dạng không có các biện pháp công nghệ bảo vệ[177].

4.3.2. Hoàn thiện pháp luật về ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ

Một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm chỉ được pháp luật bảo hộ nếu đó là biện pháp công nghệ hiệu quả được chủ sở hữu quyền tác giả áp dụng nhằm mục đích ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền tác giả. Điều đó có nghĩa là:

(i) Nếu một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm không đủ điều kiện được bảo hộ thì hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ; hoặc sản xuất, kinh doanh, tiếp thị các thiết bị cho việc phá vỡ biện pháp công nghệ sẽ không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả;

(ii) Hoặc một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm đủ điều kiện bảo hộ nhưng hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm thuộc trường hợp sử dụng tác phẩm không phải xin phép thì hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ này; hoặc việc sản xuất, nhập khẩu, tiếp thị, buôn bán thiết bị phục vụ cho mục đích phá vỡ sẽ không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả.

Vì vậy, yêu cầu thừa nhận ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ trong những trường hợp người dùng Internet được khai thác tác phẩm mà không phải xin phép là hoàn toàn hợp pháp. Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về các trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép, không phải thanh toán thù lao và Điều 26 quy định về các trường hợp khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép nhưng phải thanh toán thù lao đều không liệt kê về quyền của người dùng Internet đối với hành vi vô hiệu hóa biện pháp

---

[177] DE WERRA, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive-ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cưới ngày 9/12/2019.

công nghệ kiểm soát truy cập tác phẩm của người dùng Internet trong những trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép.

Điều 25 và Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về ngoại lệ quyền tác giả bằng cách liệt kê hành vi. Nghĩa là, để sử dụng tác phẩm mà không xin phép thì phải đáp ứng điều kiện là thuộc các trường hợp đã được pháp luật liệt kê. Nếu một hành vi không được liệt kê tại Khoản 1, Điều 25 và Khoản 1, Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì đó là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Quy định nêu trên không chỉ không phù hợp mà còn vô hiệu hóa các quy định về ngoại lệ tại Điều 25 và Điều 26.

Trên thực tế, có thể người dùng Internet được quyền khai thác tác phẩm vì thuộc các trường hợp sử dụng tác phẩm không phải xin phép nhưng do chủ sở hữu quyền tác giả áp dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nên người dùng không thể tiếp cận tác phẩm và cũng không được thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Hành vi phá vỡ biện pháp công nghệ trong trường hợp này đáng ra phải là hợp pháp. Bởi lẽ, chủ sở hữu quyền tác giả đang tự bảo vệ cái mà pháp luật quy định họ không được bảo vệ. Như vậy, ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ là cần thiết và tương thích với quy định của các Điều ước quốc tế.

Vì vậy, cần sửa đổi Khoản 12, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: *"Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình, trừ trường hợp việc hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật này để thực hiện các quyền tại Điều 25 và Điều 26 Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam*"

Ngoài ra, để đảm bảo ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet thích ứng kịp thời với sự phát triển của công nghệ thì Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam cần quy định một điều luật trước điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về những hành vi khai thác tác phẩm mà không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Nội dung điều luật này có thể tham khảo điều 750, Bộ luật dân sự 1995 và phải đảm bảo không trái với nguyên tắc kiểm tra ba ước của Công ước Berne. Tác giả đề xuất nội dung như sau: "*Cá nhân, tổ chức được phép khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả nhưng phải đảm bảo không làm ảnh*

hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không nhằm mục đích thương mại, không làm thiệt hại bất hợp lý lợi ích kinh tế của chủ sở hữu quyền tác giả và phải ghi hoặc nhắc tên và nguồn gốc tác phẩm".

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Trong môi trường Internet, bản chất công nghệ kỹ thuật số đã ảnh hưởng đến quy định pháp luật về quyền tác giả liên quan quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ. Đây là hành vi do chủ sở hữu quyền tác giả áp dụng nhằm ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet. Tuy nhiên, một biện pháp công nghệ được tạo ra bởi con người thì cũng có thể bị phá vỡ bởi con người. Từ đây, dẫn đến nhu cầu xác lập quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ cũng như việc ngăn cấm các hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ của người dùng Internet. Tuy nhiên, nếu việc sử dụng các biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm được pháp luật bảo vệ quá mức thì sẽ làm ảnh hưởng đến tính thực thi của các ngoại lệ. Vì vậy, việc xem xét khả năng áp dụng các quy định hiện hành liên quan đến quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ và ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm trong môi trường Internet là rất cần thiết.

Trên cơ sở phân tích quy định pháp luật Việt Nam hiện hành và tham khảo quy định pháp luật của một số quốc gia, Chương 4 kiến nghị các nội dung sau:

(i) Sửa đổi Khoản 12, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*."

(ii) Sửa đổi Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị, dịch vụ có mục đích thương mại chủ yếu hoặc duy nhất cho việc làm vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*". Việc sửa đổi này là cần thiết xuất phát từ lý do không phải mọi thiết bị hay dịch vụ phục vụ cho vô hiệu hóa biện pháp công

nghệ bảo vệ tác phẩm đều bị cấm. Một thiết bị dù có đủ khả năng để phá vỡ một biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nhưng chỉ bị cấm nếu:

(iii) Bổ sung một khoản nằm trong Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Thực hiện hoạt động quảng cáo, giới thiệu hoặc các hoạt động xúc tiến thương mại cho các thiết bị, dịch vụ có mục đích thương mại chủ yếu cho mục đích vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện đối với tác phẩm của mình."*

(iv) Bổ sung thêm đối tượng là người cung cấp dịch vụ vô hiệu hóa biện pháp công nghệ. Quy định pháp luật này không điều chỉnh hành vi của người thực hiện hành vi vô hiệu hóa biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm mà chủ yếu kiểm soát ở giai đoạn chuẩn bị cho hành vi xâm phạm, điều chỉnh hành vi của những người giúp sức cho hành vi xâm phạm quyền tác giả.

(v) Sửa đổi Khoản 12, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: *"Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình, trừ trường hợp việc hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật này để thực hiện các quyền tại Điều 25 và Điều 26 Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam*".

(vi) Quy định một điều luật trước điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Cá nhân, tổ chức được phép khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả nhưng phải đảm bảo không làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không nhằm mục đích thương mại, không làm thiệt hại bất hợp lý lợi ích kinh tế của chủ sở hữu quyền tác giả và phải ghi hoặc nhắc tên và nguồn gốc tác phẩm".*

KẾT LUẬN

Pháp luật về bảo hộ quyền tác giả nhằm cân bằng giữa lợi ích của người sáng tạo tác phẩm và lợi ích công cộng. Trong bối cảnh này, Luận án đã xác định rõ mục tiêu cân bằng giữa quyền của người sáng tạo tác phẩm và quyền tiếp cận tri thức, tận hưởng văn hóa, nghệ thuật của công chúng không chỉ được bảo đảm trong môi trường vật chất truyền thống, mà còn phải duy trì trong môi trường Internet. Tuy nhiên, môi trường Internet do đặc tính không biên giới và tính phi tập trung cao đòi hỏi pháp luật về bảo hộ quyền tác giả cần phải có những thay đổi phù hợp để đảm bảo được mục đích cân bằng nói trên.

Luận án xác định được những vấn đề do Internet đặt ra đối vối quyền tác giả như sau:

Một, công nghệ kỹ thuật số cho phép tạo ra một số lượng lớn nhất các bản sao hoàn hảo của tác phẩm trong thời gian nhanh nhất với chi phí thấp nhất. Điều này đặt ra vấn đề về bảo hộ quyền tác giả trong môi trường Internet.

Hai, đặc tính số hóa của tác phẩm cho phép các tác phẩm được truyền tải trong không gian mạng. Qúa trình này yêu cầu yêu cầu dữ liệu phải được truyền qua bộ nhớ truy cập ngẫu nhiên của nhiều máy chủ trung gian trước khi được tải xuống hoặc hiển thị trên màn hình máy tính người dùng Internet. Đồng thời, đặc tính số hóa cũng làm cho tác phẩm được tồn tại dưới nhiều định dạng điện tử khác nhau. Điều này khác biệt hoàn toàn với một tác phẩm dưới hình thức vật chất thông thường. Điều này đặt ra vấn đề về việc xác định phạm vi quyền sao chép trong môi trường Internet.

Ba, chủ sở hữu quyền tác giả sử dụng biện pháp công nghệ bảo vệ tác phẩm nhằm ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền tác giả trong môi trường Internet. Quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ đã được pháp luật ghi nhận. Tuy nhiên, quá trình sử dụng biện pháp công nghệ của chủ sở hữu quyền tác giả có thể xâm phạm đến quyền của người dùng trong những trường hợp được sử dụng tác phẩm mà không cần xin phép chủ sở hữu quyền tác giả. Điều này đặt ra yêu cầu về

việc cân bằng giữa quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ với quyền của người dùng Internet.

Trên cơ sở những nội dung trên, Luận án đã phân tích hạn chế và kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật sở hữu trí tuệ liên quan đến các nhóm vấn đề sau:

Nhóm vấn đề thứ nhất: pháp luật về quyền sao chép trong môi trường Internet.

Hạn chế 1: Luận án xác định pháp luật sở hữu trí tuệ không quy định rõ ràng về hình thức thể hiện của một bản sao. Cũng như không có quy định pháp luật thể hiện quan điểm rõ ràng về việc điều chỉnh quyền sao chép đối với bản sao lưu trữ tạm thời trong môi trường Internet. Để giải quyết hạn chế nêu trên của pháp luật, Luận án đề xuất các kiến nghị sau:

Kiến nghị 1: Một, sửa đổi, bổ sung điểm c, khoản 1, điều 20, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về quyền sao chép tác phẩm như sau: *"Sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp toàn bộ hoặc một phần tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện kỹ thuật hay hình thức nào đã biết hoặc sẽ biết trong tương lai. Trong trường hợp sao chép tạm thời là một phần thiết yếu không thể tách rời của một quy trình công nghệ, diễn ra trong quá trình hoạt động bình thường của các thiết bị được sử dụng thì không áp dụng quyền sao chép".*

Kiến nghị 2: Bổ sung định nghĩa về tính định hình ở mục giải thích từ ngữ tại Điều 4, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Định hình là sự cố định dưới một hình thức đủ bền vững cho phép những gì ghi trên đó có thể được cảm nhận, sao chép, truyền đạt. Hình thức đủ bền vững là hình thức mà trên đó tác phẩm được định hình, có thể xem xét dưới khía cạnh về công năng theo nghĩa là tác phẩm đó có thể được cảm nhận, sao chép, hoặc truyền đạt tới công chúng với sự trợ giúp của công nghệ số".*

Nhóm vấn đề thứ hai: Ngoại lệ quyền sao chép trong môi trường Internet.

Hạn chế 2: Việc chỉ cho phép tự sao chép một bản theo quy định tại Điểm a, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam sẽ tạo ra sự không rõ ràng của các yêu cầu "tự sao chép", "giảng dạy cá nhân".

Để giải quyết hạn chế nêu trên của pháp luật, Luận án kiến nghị sửa đổi Điểm a, Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy không nhằm mục đích thương mại*".

Hạn chế 3: Pháp luật về ngoại lệ quyền tác giả của Việt Nam không giải quyết vấn đề sao chép để phục vụ người dùng thư viện. Pháp luật không đề cập đến việc tạo bản sao tác phẩm số của bản in để phục vụ người kiếm thị.

Để giải quyết hạn chế nêu trên, Luận án đề xuất các kiến nghị sau:

- Bổ sung thêm một điểm vào Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau:"*Hành vi khai thác tác phẩm của thư viện không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả nếu hành vi này được thực hiện bởi hoặc nhân danh cơ quan quản lý thư viện, cho mục đích duy trì hoạt động hoặc lưu trữ của thư viện, và không được khai thác vì mục đích thương mại*".
- Bổ sung thêm một điểm, nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện nhằm dự phòng thay thế cho bản gốc không thể sử dụng được hoặc theo định dạng mới phù hợp với sự phát triển của công nghệ*".
- Bổ sung thêm một điểm, nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm để sử dụng trong thư viện ở định dạng phù hợp với mục đích và khả năng sử dụng của người khiếm thị*."
- Bổ sung thêm một điểm nằm trong Khoản 1, Điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam với nội dung như sau: "*Sao chép tác phẩm số được sử dụng cho mục đích hỗ trợ tài liệu giữa các thư viện*".

Nhóm vấn đề thứ ba, quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Hạn chế 4: Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam không nhất quán trong cách thức sử dụng thuật ngữ giữa Điểm a, Khoản 1, Điều 98 (biện pháp công nghệ) với Khoản 12, Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ (biện pháp kỹ thuật).

Để giải quyết hạn chế này, Luận án kiến nghị sửa đổi Khoản 12, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền*

tác giả đối với tác phẩm của mình."

Hạn chế 5: Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam chỉ xem là hành vi xâm phạm quyền tác giả nếu như bên bán hoặc cho thuê thiết bị "*biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*". Quy định này đặt ra vấn đề về nhận thức chủ quan của chủ thể thực hiện hành vi mua bán là không phù hợp.

Để giải quyết hạn chế này, Luận án kiến nghị sửa đổi Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị, dịch vụ có mục đích thương mại chủ yếu hoặc duy nhất cho việc làm vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ hiệu quả do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình*".

Hạn chế 6: Khoản 14, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam chỉ cấm các hành vi sản xuất, buôn bán nói chung đối với các thiết bị được sử dụng cho mục đích vô hiệu hóa biện pháp công nghệ mà không cấm hành vi tiếp thị một công nghệ, sản phẩm, dịch vụ, thiết bị để vô hiệu hóa sự bảo vệ được thực hiện bởi một biện pháp công nghệ dùng để bảo hộ hiệu quả một quyền của chủ sở hữu quyền tác giả. Đối với nhóm thực hiện các hoạt động như quảng cáo, giới thiệu phương tiện, thiết bị, dịch vụ cho mục đích phá vỡ biện pháp kỹ thuật thì không bị xem là hành vi vi phạm theo Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

Để giải quyết hạn chế này, Luận án kiến nghị bổ sung một khoản nằm trong Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: "*Thực hiện hoạt động quảng cáo, giới thiệu hoặc các hoạt động xúc tiến thương mại cho các thiết bị, dịch vụ có mục đích thương mại chủ yếu cho mục đích vô hiệu hóa các biện pháp công nghệ do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện đối với tác phẩm của mình."* Đồng thời, bổ sung thêm đối tượng là người cung cấp dịch vụ vô hiệu hóa biện pháp công nghệ.

Nhóm vấn đề thứ tư, ngoại lệ quyền tự bảo vệ tác phẩm bằng biện pháp công nghệ.

Hạn chế 7: Điều 25 và Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định về ngoại lệ quyền tác giả bằng cách liệt kê hành vi. Nghĩa là, để sử dụng tác phẩm mà không xin phép thì phải đáp ứng điều kiện là thuộc các trường hợp đã được pháp luật liệt kê. Nếu một hành vi không được liệt kê tại Khoản 1, Điều 25 và Khoản 1, Điều 26, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thì đó là hành vi xâm phạm quyền tác giả. Quy định nêu trên không chỉ không phù hợp mà còn vô hiệu hóa các quy định về ngoại lệ tại Điều 25 và Điều 26.

Để giải quyết hạn chế này, Luận án kiến nghị sửa đổi Khoản 12, Điều 28, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam như sau: *"Cố ý huỷ bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình, trừ trường hợp việc hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật này để thực hiện các quyền tại Điều 25 và Điều 26 Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam*"

Ngoài ra, để đảm bảo ngoại lệ quyền tác giả trong môi trường Internet thích ứng kịp thời với sự phát triển của công nghệ thì Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam cần quy định một điều luật trước điều 25, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về những hành vi khai thác tác phẩm mà không phải là hành vi xâm phạm quyền tác giả với nội dung như sau: "*Cá nhân, tổ chức được phép khai thác tác phẩm đã công bố mà không phải xin phép chủ sở hữu quyền tác giả nhưng phải đảm bảo không làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không nhằm mục đích thương mại, không làm thiệt hại bất hợp lý lợi ích kinh tế của chủ sở hữu quyền tác giả và phải ghi hoặc nhắc tên và nguồn gốc tác phẩm"*.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Văn bản pháp luật

Văn bản pháp luật do Việt Nam ban hành

1. Luật Sở hữu trí tuệ.
2. Nghị định 105/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và quản lý nhà nước về sở hữu trí truệ.
3. Nghị định số 100/2006/NĐ-CP ngày 21/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Sở trí tuệ về quyền tác giả và quyền liên quan.
4. Nghị định số 22/2018/NĐ-CP ngày 23/02/2018 của Chính Phủ hướng dẫn Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật Sở trí tuệ sửa đổi năm 2009 về quyền tác giả, quyền tác giả, quyền liên quan.
5. Thông tư 18/2014/TT-BVHTTDL ngày 18/12/2014 của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch về hoạt động chuyên môn, nghiệp vụ của thư viện do Bộ trưởng Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch ban hành.

Luật quốc tế, văn bản pháp luật do nước ngoài ban hành

6. Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền (UDHR) năm 1948.
7. Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị (ICCPR) năm 1966.
8. Công ước Quốc tế về các Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa (ICESCR) năm 1976.
9. Công ước Châu Âu về quyền con người (ACHR) năm 1950.
10. Công ước Berne về bảo hộ các tác phẩm văn học và nghệ thuật năm 1886 và các bản sửa đổi năm 1908, 1928, 1948, 1967, 1971.
11. Hiệp ước của WIPO về quyền tác giả (WCT) năm 1996.
12. Hiệp ước của WIPO về cuộc biểu diễn và bản ghi âm (WPPT) năm 1996.

13. Hiệp định về những khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS) năm 1994.
14. Đạo luật quyền tác giả của Úc, hiệu lực từ 01/03/2000.
15. Luật Bản quyền Hoa Kỳ.
16. Luật Quyền tác giả Úc.
17. Hiệp định Thương mại tự do Hoa Kỳ năm 2004.
18. Đạo luật bản quyền của Hoa Kỳ 1976.
19. Luật Bản quyền Úc năm 1968.
20. Luật Bản quyền Nhật Bản năm 1970.
21. Luật Chương trình Kỹ thuật số Úc năm 2000.
22. Luật Bản quyền Úc năm 1968 và Luật Bản quyền Úc sửa đổi năm 2000.
23. Luật Cân bằng Công nghệ, Giáo dục và Quyền tác giả Hoa Kỳ năm 2002 (TEACH) sửa đổi bổ sung Điều 110 Luật bản quyền Hoa Kỳ.

B. Tài liệu tham khảo

Tài liệu tham khảo trong nước

24. Phí Mạnh Hồng (2009), *Giáo trình kinh tế vi mô*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội.
25. Lê Tuấn Huy dịch (2006), *John Locke - Khảo luận thứ hai về chính quyền – Chính quyền dân sự,* Nxb. Tri Thức.
26. Đồng Đức Hùng, (2018), "Quyền tác giả trong số hóa tài liệu và phát triển bộ sưu tập số tại các Thư viện Đại học", *Tạp chí Văn học và Nghệ thuật,* 408.
27. Lê Thị Nam Giang (2014), "Những thách thức về mặt pháp lý trong việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường internet", *Hội thảo bảo hộ quyền tác giả trong môi trường số tại Việt Nam*, Trường Đại học Luật Tp. HCM.
28. Vũ Công Giao và Ngô Minh Hương đồng chủ biên (2016), *Tiếp cận dựa trên quyền con người - lý luận và thực tiễn*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.

29. Phạm Thị Mai Khanh (2016), *Quyền sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử*, Đại học Ngoại thương.
30. Vũ Thị Phương Lan (2018), *Bảo hộ quyền tác giả theo điều ước quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật.
31. Trần Văn Nam (2014), *Quyền tác giả ở Việt Nam pháp luật và thực thi,* Nxb. Tư Pháp.
32. Nguyễn Ngọc Điện (2017), "Quyền tự bảo vệ - điểm mới trong Bộ luật dân sự 2015", *Nghiên cứu lập pháp điện tử*, đường dẫn http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/quyen-tu-bao-ve-111iem-moi-trong-bo-luat-dan-su-nam-2015.
33. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2015), *Quyền tác giả trong không gian ảo*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. HCM.
34. Vũ Thị Hải Yến (2010), *Bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan ở Việt Nam trước yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế*, Trường Đại học luật Hà Nội.
35. Phùng Trung Tập (2013), *Giáo trình Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam*, Nxb. Tư pháp.
36. Nguyễn Ngọc Xuân Thảo (2013), *Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam án lệ, lý thuyết và bài tập vân dụng*, Nxb. Đại học quốc gia Tp.HCM.
37. Trung tâm từ điển học (2008), *Từ điển tiếng việt 2008,* Nxb. Đà Nẵng.

Tài liệu tham khảo ngoài nước

38. Christina Angelopoulos, C. J. (2016), *European Intermediary Liability in Copyright: A tort-based Analysis*, Nxb. Kluwer Law International.
39. Anne Lepage (2003), *Overview of Exceptions and Limitations to Copyrights in the Digital Evironment*, Unesco, 3.
40. Akester *(2008), "A Practical Guide to Digital Copyright Law", European Intellectual Property Review, 5.*

41. Barlow (2019), "Selling Wine without Bottles. The Economy of Mind on the Global Net", *Duke Law & Technology Review*, 8-31.
42. Barry B Sookman (2005), "TPMs': A perfect storm for consumers: Replies to Professor Geist", *Canadian Journal of Law and Technology,* 04, 01, 5402, đường dẫn https://ojs.library.dal.ca/CJLT/article/view/6082/5402, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
43. Bayu Sujadmiko (2016), *Copyright Infringement on Music, Movie and Software in the Internet (Illegal File Sharing and Fair Use Practices in Indonesia, Japan and United States of America*), Kanazawa University Graduate School of Human and Socio-Environmental Studies.
44. Benkler (2001), "A political economy of the public domain: markets in information goods versus the marketplace of idea", *Expanding the boundaries of intellectual property: innovation policy for the knowledge society*, Nxb. Oxford University Press.
45. Berkman Center for Internet & Society (2004), *Why DRM Should be Caused for Concern: An Economic and Legal Analysis of the Effect of Digital Technology on the Music Industry*, Harvard Law School Research Publication, 09, đường dẫn http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=618065, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.
46. Bernet Hugenholtz (*1996), "Adapting Copyright to the Information Superhighway", The Future of Copyright in a Digital Environment,* Nxb. The Hague: Kluwer Law International,.
47. Bechtold S (2002), "From Copyright to Information Law: Implications of Digital Rights Management", *Security and Privacy in Digital Rights Management*, Nxb. Springer.
48. Becker E, Buhse W, Gunnewig D và Rump N (2004), *Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Nxb. Springer.

49. Bell (1998), “Fair Use vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright’s Fair Use Doctrine”, *North Carolina Law Review*, 76.
50. Benkler (2000), “An Unhurried View of Private Ordering in Information Transaction”, *Vanderbilt Law Review*, 53.
51. Cohen, Julie E. (1998), “Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of 'Rights Management”, *Michigan Law Review*, 97, 2, đường dẫn https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=128230, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
52. Cooter và Ulen (2004), *Law and Economics*, Nxb. Addison-Wesley, tái bản lần thứ 4.
53. Colombet (1987), *Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World A Comparative Law Approach,* Unesco, 50.
54. Comission of the the European Communities (2008), *Green Paper Copyright in the Knowledge Economy, Com (2008) 466/final, 7.*
55. Christina Angelopoulos, C. J. (2016), *European Intermediary Liability in Copyright: A tort-based Analysis*, Nxb. Kluwer Law International.
56. De Werra, Jacques (2001), *The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act,the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, University of Lausanne Admitted to the Geneva Bar, đường dẫn http://archive-ouverte.unige.ch/unige:31866, truy cập lần cưới ngày 9/12/2019.
57. David L. Hayes (1998), “Advanced Copyrights Issues on The Internet”, *Texas Intellectual Property Law Journal,* 7.
58. David L. Hayes (2001), “Internet Copyright: Advanced Copyrights Issues on the Internet”, *Computer Law & Securtity Review*, 17.
59. David Nimmer (2000), “A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act”, *University of Pennsylvania Law Review,* 148, 673.

60. JN Druey (2004), "Information Cannot be Owned: There is More of a Difference than Many Think", *Harvard Public Law Working Paper*, 96.
61. Dean S. Marks và Bruce H. Turnbull (2000), "Technical Protection Measures: The Intersection of Technology, Law and Commercial Licenses", *European Intellectual Property Review*, 22.
62. Fareed Ahmad Rafiqi, Iftikhar Hussian Bhat (2013), "Copyright Protection in Digital Environment: Emerging Issues", *Journal of Humanities and Social Science Invention,* 2, 4.
63. Guibault, Lucie, (2002), *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Nxb. Kluwer Law International.
64. Gretchen Mc Cord Hoffmann (2000), "Arguments for the Need for Statutory Solutions to the Copyright Problem Presented by RAM Copies Made During Web Browsing", *Texas Intellectual Property Journal,* 159, 162.
65. Ginsburg, Jane C (2005), "Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the Us Experience", *Columbia Public Law Research Paper*, 05-93, đường dẫn. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=785945, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
66. Ginsburg, Jane C (2001), "Copyright and Control Over new Technologies of Dissemination", *Columbia Law Review*, 101(7).
67. Henry O Towner (1996), "Copyright Law on the Information Superhighway: A Critical Analysis of the Proposed Amendments to the Copyright Act", *Regent University Law Review*, 261.
68. Ian R Kerr, Alana Maurushat và Christian S Tacit (2003), *Technological Protection Measures: Part I—Trends in Technical Protection Measures and Circumvention Technologies*, 5.2.2, đường dẫn http://www.pch.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pdacpb/pubs/protection/5_e.cfm, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.

69. *IFLA/UNESCO (2011), Manifesto for Digital Libraries, 2;* đường dẫn http://www.dpconline.org/advice/preservationhandbook/glossary#B, truy cập lần cuối ngày 22/5/2019.
70. Jeremy Bentham (1789), *An Introduction into the Principles of Morals and Legislation*, Nxb. Hafner Publishing Co.
71. Jennifer Newton (2001), "Global Solutions to Prevent Copyright Infringement of Music Over the Internet: The Need to Supplement the WIPO Internet Treaties with Self-Imposed Mandates", *Indiana International & Comparative Law Review*, 12.
72. Joseph W P Wong (2007), *Copyright Protection in the Digital Environment,* đường dẫn http://www.info.gov.hk/archive/consult/2007/digital_copyright_e.pdf, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.
73. Jane C Ginsberg (1999), "Copyright Legislation for the "Digital Millennium", *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts,* 23.
74. June M Besek (2004), "Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and the Arts", *Columbia Journal of Law & the Arts,* 27.
75. Kamiel Koelman và Natali Helberger (1998), *Protection of Technological Measures*, Institute for Information Law, Amsterdam, 8, đường dẫn http://www.ivir.nl/publicaties/koelman/technical.pdf, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
76. Leveque và Ménière (2004), *The Economics of Patents and Copyright*, Nxb. MONOGRAPH, Berkeley Electronic Press, 5-6, đường dẫn https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
77. Lemley và Mark A., (2005), "Property, Intellectual Property, and Free Riding", *Texas Law Review*, 83.

78. Lei Sun, Li Zhao, Xin Thong & W. Knox Carey (2009), *The Legal Environment for Copyright and Trust Management in China*, Consumer Communications and Networking Conference, đường dẫn http://static1.squarespace.com/static/52461133e4b08b5021624df2/t/535ab0dbe4b0a24faf6b2f43/1 398452443699/ccnc09.pdf, truy cập lần cuối ngày 15/10/2019.
79. Mihaly Ficsor (2002), *The Law of Copyright on the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Nxb. Oxford University Press.
80. Merges (2004), "Compulsory Licensing vs. the Three "Golden Oldies" Property Rights, Contracts, and Markets", *Policy Analysis*, 508.
81. Merges (1997), "The End of Friction? Property Rights and Contract in the "Newtonian" World of On-line Commerce", *Berkeley Technology Law Journal,* 12.
82. Mihaly Ficsor (2002), *The Law of Copyright on the Internet,* Nxb. Oxford University Press.
83. Natali Helberger (2004), *State-of-the-Art Report: Digital Rights Management and Consumer Acceptability. A Multidisciplinary Discussion of Consumer Concerns and Expectations,* 126-134, đường dẫn http://www.indicare.org/tiki-download_file.php?fileId=60, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
84. National Research Council (2000), *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age,* Nxb. The National Academies Press.
85. Perzanowski, Aaron K (2010), "Fixing RAM Copies", *Faculty Publications*, Havard University, paper 46.
86. Peter Brudenall (1997), "The Future of Fair Dealing in Australia Copyright Law", *The Journal of Information, Law and Technology*, 1.
87. Pamela Samuelson (1997), "The U.S. Digital Agenda at WIPO", *Virginia Journal of International Law*, 37.

88. Peter Drahos (1996), *A Philosophy of Intellectual Property,* Nxb. Dartmouth.
89. Peter Brudenall (1997), "The Future of Fair Dealing in Australia Copyright Law", *The Journal of Information, Law and Technology*, 1.
90. Reitz (2013), *Online Dictionary for Library and Information Science (ODLIS),* đường dẫn http://www.abcclio.com/ODLIS/odlis_d.aspx, truy cập lần cuối ngày 22/5/2019.
91. Ricketson S (1998), *International conventions and treaties: In ALAI study boundaries of copyright: its proper limitations and exceptions*, University of Cambridge.
92. Ricketson S & Ginsburg J (2006), *International Copyright and Neighboring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Nxb. Oxford University Press, Oxford, tái bản lần thứ hai.
93. Ricketson, S (2003), *WIPO Study on limitations and exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*, WIPO Doc. SCCR/9/7, đường dẫn http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf, truy cập lần cuối ngày 30/10/2019.
94. Ricketson S (2002), *The Three-Step Test, Deemed Quantities, Libraries and Closed Exceptions*, Centre for Copyright Studies, Strawberry Hills, NSW, 5.
95. Sabuj K. Chaudhuri (2007), *Digital Right Management-a Technological Measure for Copyright Protection and its Possible Impacts on Libraries*, 2-3, available, đường dẫn http://eprints.rclis.org/13110/1/Digital_Rights_Management-Impact_on_Libraries.pdf, truy cập lần cuối ngày 03/3/2020.
96. Samartzi, Vasiliki (2013, *Digital Rights Management and the Rights of End-Users*, Queen Mary, University of London, đường dẫn https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/bitstream/handle/123456789/8642/Samartzi_V_PhD_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y, truy cập lần cuối ngày 29/4/2020.

97. Scotchmer (1991), ‘Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law’, *Journal of Economic Perspectives,* 5.
98. Stokes S. (2004), *The UK Implementation of the Information Society Copyright Directive Current Issues and Some Guidance for Business*, Center for Teaching, Learning and Research, 10(1).
99. Stephen Fraser (1998), “The Conflict between the First Amendmentand Copyright Law and Its Impact on the Internet”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 1.
100. S. Fitzpatrick (2000), “Copyright Imbalance: U.S. And Australian Responses to the WIPO Digita Copyright Treaty”, *European Itellectual Property Review*, 22.
101. Ryan L van den Elzen (2002), “Decrypting the DMCA: Fair Use as a Defense to the Distribution of DeCSS”, *The Notre Dame Law Review,*77.
102. The Working Group of the Subcommitteeon Multimedia, Copyright Council, of the Agency of Culture Affairs (1995), *A Report on Discussions by the Working Group of the Subcommittee on Multimedia*, 12.
103. Thomas Vinje (1999), “Copyright Imperilled”, *European Intellectual Property Review,* 192.
104. WIPO, bản xuất bản số 751(E).
105. WIPO (1999), *Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treatyon Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference*, 189.
106. World Trade Organization (WTO) (2000), “United States – Section 110(5) of the U.S. Copyright Act”, *Report of the Panel*, WT/DS160/R.
107. Xu, Shi (2016), *A Comparative Law Perspective on Intermediaries' Direct Liability in Cloud Computing Context - A Proposal for China*, Indiana University Maurer School of Law.

108. Xalabarder, R (2003) “Copyright and digital distance education: the use of pre-existing works in distance education through the internet”, *Columbia Journal of Law & the Arts*, 101, 167.

109. Yoshiyuki Miyashita (2006), “Boundary between Reproduction and Broadcasting”, *Japanese Copyright Review*, 6.