

BỘ GIÁO DỤC ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN NGỌC ANH

**PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG
MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội - 2022

BỘ GIÁO DỤC ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN NGỌC ANH

**PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG
MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 9 38 01 07**

Người hướng dẫn khoa học:

- 1. TS. Nguyễn Thị Dung**
- 2. TS. Đoàn Trung Kiên**

Hà Nội - 2022

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của riêng tôi.

Các kết quả nêu trong Luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong Luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng theo quy định.

Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của Luận án này.

Nghiên cứu sinh

Nguyễn Ngọc Anh

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

ADR	Giải quyết tranh chấp thay thế
Bitcoin	Một loại tiền tệ kỹ thuật số được phát hành dưới dạng <u>phần mềm</u> mã nguồn mở.
CPTPP	Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương, là một hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới, gồm 11 nước thành viên là: Australia, Brunei, Canada, Chile, Nhật Bản, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapore và Việt Nam.
EVFTA	Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam – EU
MASTER CARD	Một loại thẻ thanh toán quốc tế thuộc công ty <u>MasterCard Worldwide</u> , một công ty đa quốc gia có trụ sở ở Purchase, New York, Mỹ phát hành.
M&A	Là tên viết tắt của cụm từ tiếng Anh Mergers (Sáp nhập) và Acquisitions (Mua lại)
ODR	Phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến
TNHH	Trách nhiệm hữu hạn
UNCITRAL	Ủy ban Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế (United Nations Commission on International Trade Law).
VISA	Là loại <u>thẻ thanh toán quốc tế</u> , được phát hành đầu tiên bởi tổ chức Visa International Service Association (Mỹ) vào năm 1976.
VKFTA	Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Hàn Quốc
VECOM	Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam
WTO	Tổ chức Thương mại Thế giới (World Trade Organization)

MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU	6
TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN	12
1. Tình hình nghiên cứu về hoạt động môi giới thương mại điện tử và pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử	712
2. Một số nhận xét tổng thể về tình hình nghiên cứu của các công trình khoa học đã công bố có liên quan đến đề tài luận án	31
3. Những vấn đề luận án cần tiếp tục nghiên cứu	33
4. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu	34
CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HOẠT ĐỘNG MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	39
1.1. Những vấn đề lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử	39
1.1.1. Sự ra đời và phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử	39
1.1.2. Quan niệm về hoạt động môi giới thương mại điện tử	42
1.1.3. Đặc điểm pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử	48
1.1.4. Phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử	61
1.1.5. So sánh hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới thương mại truyền thống	64
1.1.6. Vai trò của hoạt động môi giới thương mại điện tử	66
1.2. Những vấn đề lý luận về pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử	68
1.2.1. Khái niệm, đặc điểm pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử	68
1.2.2. Cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử	75
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1	86
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM	87
2.1. Quy định về chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử	87
2.1.1. Bên môi giới thương mại điện tử	87
2.1.2. Bên được môi giới thương mại điện tử	96

2.2. Quy định về hợp đồng môi giới thương mại điện tử	99
2.2.1. Hình thức của hợp đồng môi giới thương mại điện tử	99
2.2.2. Giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử	103
2.2.3. Chấm dứt hợp đồng môi giới thương mại điện tử	107
2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử	109
2.3.1. Nghĩa vụ cơ bản chung của các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử	109
2.3.2. Một số nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử	114
2.4. Quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử	135
2.4.1. Nội dung quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử	135
2.4.2. Một số nội dung cụ thể quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử	136
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2	142
CHƯƠNG 3: GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	143
3.1. Bối cảnh hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử	143
3.1.1. Hoạt động môi giới thương mại điện tử đang phát triển trong thực tế, tất yếu đặt ra nhu cầu: quan hệ pháp luật mới phát sinh cần được pháp luật điều chỉnh kịp thời	144
3.1.2. Bất cập trong thực thi pháp luật môi giới thương mại điện tử đặt ra yêu cầu tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện pháp luật	146
3.1.3. Hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử được đặt ra từ hoạt động mang tính quốc tế	147
3.2. Yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử	148
3.2.1. Cần xác định rõ ràng và thống nhất phương pháp và cơ chế điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử	149
3.2.2. Hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử phải xuất phát từ quan điểm và các nguyên tắc nền tảng của pháp luật môi giới thương mại truyền thống	150

3.2.3. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính an toàn trong môi giới thương mại điện tử	150
3.2.4. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính hợp pháp trong hoạt động môi giới thương mại điện tử	152
3.2.5. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính minh bạch trong hoạt động môi giới thương mại điện tử	152
3.2.6. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng	152
3.2.7. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải có tính thống nhất với pháp luật lao động	152
3.3. Một số kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử	153
3.3.1. Kiến nghị xây dựng khái niệm môi giới thương mại điện tử để thống nhất nhận diện hoạt động này	153
3.3.2. Kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể môi giới thương mại điện tử	156
3.3.3. Kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể được môi giới thương mại điện tử	163
3.3.4. Kiến nghị liên quan đến nghĩa vụ đặc trưng của các chủ thể trong môi giới thương mại điện tử	165
3.3.5. Kiến nghị công tác thực thi pháp luật trong hoạt động môi giới thương mại điện tử	172
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	176
KẾT LUẬN	178

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hoạt động trung gian thương mại nói chung và hoạt động môi giới nói riêng xuất hiện trên thế giới vào khoảng thế kỷ thứ XIII¹. Trải qua thời gian, nền kinh tế thế giới có nhiều diễn biến thay đổi. Bên cạnh đó, trình độ công nghệ thông tin của nhân loại phát triển mạnh mẽ không ngừng. Tất yếu, phương thức mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ trên thị trường có sự thay đổi về xu hướng. Khi Tim Berners – Lee phát minh ra “www” (word wide web) vào năm 1990, “www” đã giúp các doanh nghiệp nhiều trong việc trưng bày, cung cấp, chia sẻ thông tin, liên lạc với đối tác... một cách nhanh chóng, tiện lợi, kinh tế². Hoạt động thương mại điện tử phát triển từ đó. Tại Việt Nam, đến năm 2006, hoạt động thương mại điện tử lần đầu tiên được điều chỉnh bởi văn bản pháp luật như Luật Giao dịch điện tử, Luật Thương mại năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2005, Nghị định số 57/2006/NĐ-CP ngày 9/6/2006 về thương mại điện tử. Với hiệu quả to lớn và đặc trưng nổi bật, thương mại điện tử có tốc độ phát triển chóng mặt và đa diện, trong đó bao gồm hoạt động môi giới thương mại điện tử. Hoạt động môi giới thương mại trong thị trường bắt đầu xuất hiện cách thức mới – được thực hiện thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu – gọi là hoạt động môi giới thương mại điện tử. Với ưu điểm tiện lợi, nhanh chóng và không bó hẹp trong khuôn khổ biên giới quốc gia, ngày nay dịch vụ môi giới thương mại điện tử có nhiều thay đổi về phương diện hoạt động.

Hoạt động môi giới thương mại điện tử diễn ra như sau: trên mạng internet, bên môi giới thương mại điện tử sẽ thiết lập các giao diện, ứng dụng nhằm tạo ra “chợ ảo” để bên bán và bên mua có cơ hội kết nối. Bên môi giới thương mại điện tử sẽ được hưởng thù lao từ hoạt động môi giới của mình. Để tăng tính cạnh tranh với nhau, các thương nhân môi giới thương mại điện tử thường không tính phí đối với bên bán khi trình bày thông tin, hình ảnh sản phẩm dịch vụ của họ trên giao diện môi giới thương mại điện tử. Phí sẽ được tính theo tỷ lệ nhất định với các giao dịch thành công và do bên bán thanh toán. Yếu tố nền tảng công nghệ (giao diện, “chợ ảo”...) đóng vai trò quyết định tạo ra sự phụ thuộc và ảnh hưởng lớn đến hành vi thương mại của mỗi bên chủ thể tham gia. Đối với các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ,

¹ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, Nxb Lao động – Xã hội, Hà Nội, trang 14.

² Trường Đại học Kinh tế và Quản trị kinh doanh, Trần Công Nghiệp (2008), *Bài giảng thương mại điện tử*, Thái Nguyên, trang 9.

họ chỉ có thể tìm thấy nhau, xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt hoạt động thương mại thông qua nền tảng công nghệ của bên môi giới. Đối với bên môi giới thương mại điện tử, giá trị dịch vụ môi giới thương mại điện tử tạo ra khác với hoạt động môi giới truyền thống chính ở nền tảng công nghệ. Họ không chỉ tiến hành hoạt động môi giới bằng phương tiện điện tử mà họ tiến hành hoạt động môi giới bằng nền tảng công nghệ của mình.

Qua bước đầu tìm hiểu nghiên cứu, nghiên cứu sinh nhận thấy có một số bất cập sau:

Thứ nhất, lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử chưa được xây dựng. Hoạt động môi giới thương mại điện tử chưa được xác định thống nhất về bản chất. Hoạt động môi giới thương mại điện tử vừa mang đặc điểm của hoạt động môi giới thương mại vừa mang đặc điểm của hoạt động thương mại điện tử. Tuy nhiên, khi cần nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử, chúng ta không thể tổng hợp một cách cơ học tất cả những đặc điểm pháp lý của các hoạt động thương mại trên. Vì vậy, cần phải có sự nghiên cứu sâu về bản chất pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Chưa có công trình nghiên cứu nào phân biệt về bản chất pháp lý giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới thương mại truyền thống. Việc phân biệt các hoạt động thương mại này sẽ hữu ích trong vấn đề định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật cũng như quá trình áp dụng pháp luật vào thực tiễn.

Thứ hai, thực trạng quy định pháp luật còn nhiều bất cập. Hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử hiện nay chủ yếu điều chỉnh trên hai khía cạnh: Một là, pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại nói chung và môi giới thương mại nói riêng; Hai là, pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử. Tuy nhiên, khi đồng thời hai hệ thống pháp luật trên cùng điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử thì không tránh khỏi thực trạng chồng chéo, mâu thuẫn và thiếu các quy định pháp luật điều chỉnh những sự kiện pháp lý mới phát sinh.

Thứ ba, hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ qua hình thức môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam đem lại nhiều lợi ích cho các bên tham gia, nhưng còn thiếu những nghiên cứu để có cơ sở pháp lý điều chỉnh hoạt động này trên thực tiễn. Trong Báo cáo số 442/BC-CP ngày 1/10/2020, tại mục II.9.2.1 phần B cũng ghi nhận: “*Thực tiễn cho thấy, có mô hình hoạt động thương mại điện tử không thuộc cả hai mô hình hoạt động thương mại điện tử đã quy định tại Nghị định số*

52/2013/NĐ-CP (một số mô hình chỉ là nơi trung gian dẫn người mua tìm kiếm hàng hoá, dịch vụ sau khi truy cập từ một website khác và nhận hoa hồng với mỗi giao dịch thành công)... Cần có các quy định pháp lý điều chỉnh các mô hình trên để đảm bảo điều chỉnh mô hình thương mại điện tử lành mạnh, đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng và tránh thất thu thuế với khoản lợi nhuận phát sinh”.

Rõ ràng, đây là hoạt động thương mại có nhiều ưu điểm, lợi ích, phù hợp với xu hướng mua sắm hiện đại. Trong tương lai, các loại hình dịch vụ môi giới thương mại điện tử được dự đoán phát triển rất đa dạng về hình thức, sôi động về nội dung và hiệu quả về kinh tế. Ý thức pháp luật lạc hậu hơn so với thực tế xã hội, vì vậy, khi phát sinh một hoạt động mới thì tất yếu sẽ có tranh luận, các quan điểm khác nhau về nó. Việc nghiên cứu về hoạt động mới và hướng tới việc hoàn thiện quy định pháp luật điều chỉnh là cần thiết. Ở mức độ tổng quan, chúng ta cần một thể giới quan khái quát, cơ bản và mang tính định hướng để có thể tạo ra nền tảng pháp lý cơ sở kịp thời điều chỉnh các hoạt động trên thực tế.

Cả phương diện lý luận và thực trạng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử đều chưa được nghiên cứu, vì vậy, cần thiết đặt ra nghiên cứu pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

2. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu

Luận án được thực hiện với mục đích: Nghiên cứu cơ sở pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử nhằm hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Để hoàn thành mục đích nghiên cứu nêu trên, luận án tập trung thực hiện những nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

- Khái quát tổng quan về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án.
- Làm rõ những vấn đề lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử, lý luận pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử;
- Phân tích quy định pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử và thực trạng thực thi pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử;
- Tìm hiểu kinh nghiệm xây dựng và thực thi pháp luật của các nước có hoạt động môi giới thương mại điện tử phát triển.
- Nghiên cứu những yêu cầu đặt ra và những giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử.

3. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là những nội dung pháp luật liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử; thực tiễn ban hành và thực thi pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam; kinh nghiệm một số quốc gia trên thế giới trong việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Về nội dung, luận án giới hạn phạm vi nghiên cứu tập trung vào những vấn đề pháp lý liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử dưới góc độ là một hoạt động thương mại. Hoạt động môi giới thương mại điện tử trong lĩnh vực dịch vụ tài chính, ngân hàng, tín dụng, bảo hiểm, xổ số; mua bán, trao đổi tiền, vàng, ngoại hối và các phương tiện thanh toán khác; dịch vụ đặt cược hoặc trò chơi có thưởng; dịch vụ phân phối, phát hành sản phẩm nội dung thông tin số, dịch vụ phát thanh, truyền hình không thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án. Những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật được trình bày trong luận án cũng phù hợp với phương pháp điều chỉnh, phạm vi điều chỉnh, cơ chế điều chỉnh của pháp luật trong lĩnh vực thương mại.

Về mặt không gian, luận án nghiên cứu về hoạt động môi giới thương mại điện tử trong thị trường bán lẻ tại Việt Nam. Thị trường bán lẻ là phân khúc mà hoạt động môi giới thương mại điện tử ra đời, phát triển mạnh mẽ, có xu hướng tiếp tục mở rộng trong tương lai. Bán lẻ được hiểu là bán hàng hóa và các dịch vụ có liên quan trực tiếp cho người tiêu dùng, người tiêu dùng mua để phục vụ nhu cầu của cá nhân và hộ gia đình, không dùng để kinh doanh (bán lại); không bao gồm tiêu dùng cho sản xuất; Bán lẻ là công đoạn cuối cùng trong khâu lưu thông để sản phẩm đến với người tiêu dùng³.

4. Phương pháp nghiên cứu

Trong quá trình nghiên cứu, luận án dự kiến sử dụng các phương pháp: phân tích, tổng hợp, bình luận, diễn giải, so sánh luật học, thống kê... để làm rõ từng nội dung cụ thể, nhằm đạt được nhiệm vụ nghiên cứu được đề ra.

Phương pháp phân tích, tổng hợp, bình luận, diễn giải là phương pháp sẽ được sử dụng chủ yếu. Nghiên cứu sinh sẽ sử dụng phương pháp phân tích, tổng hợp trong việc xử lý các thông tin từ công trình đã được công bố, đưa ra kết quả nghiên cứu của luận án. Phương pháp bình luận, diễn giải được sử dụng trong toàn bộ luận án khi

³ Phạm Hồng Tú (2012), *Phát triển thị trường bán lẻ hàng tiêu dùng ở nông thôn Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Viện nghiên cứu thương mại, trang 10.

ngiên cứu những vấn đề lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử, các quy định pháp luật thực định về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Phương pháp so sánh luật học là phương pháp sẽ được sử dụng để tìm hiểu lý thuyết, học thuyết pháp lý, kinh nghiệm xây dựng và thực thi pháp luật nước ngoài. Việc so sánh, đối chiếu sẽ giúp cho luận án chỉ ra những nội dung hợp lý trong các học thuyết pháp lý, các quan điểm pháp lý, các quy định pháp luật thực định cũng như thực tiễn thực thi của một số quốc gia. Từ đó, luận án sẽ có những đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Phương pháp thống kê là phương pháp được sử dụng trong việc chứng minh qua số liệu thực tế nhằm giúp luận án có nội dung phong phú, thuyết phục.

Ngoài những phương pháp chủ yếu nêu trên, luận án còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu chung bao gồm: (i) Phương pháp nghiên cứu ngành, được luận án sử dụng trong quá trình nghiên cứu kết hợp với các học thuyết pháp lý nhằm làm sáng tỏ cơ sở lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử; (ii) Phương pháp luận nghiên cứu khoa học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lênin; (iii) Hệ thống quan điểm, lý luận của Đảng Cộng sản Việt Nam, tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng Nhà nước và pháp quyền xã hội chủ nghĩa;...

5. Những đóng góp mới của luận án

Về mặt lý luận, luận án có những đóng góp cơ bản sau:

Thứ nhất, trên cơ sở tham khảo về kế thừa giá trị của kết quả các công trình nghiên cứu khoa học đã công bố, luận án phát triển hệ thống lý luận của hoạt động môi giới thương mại điện tử với những nội dung mới như: khẳng định rằng hoạt động môi giới thương mại điện tử là hoạt động môi giới thương mại được thực hiện nền tảng công nghệ. Chính nền tảng công nghệ đã tạo ra nhiều vấn đề pháp lý đặc trưng, cần được điều chỉnh mà hệ thống pháp luật hiện hành vẫn còn trống. Luận án xây dựng khái niệm pháp lý về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Mặc dù cũng đã có các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài đề cập khái niệm liên quan đến môi giới thương mại điện tử nhưng cho đến thời điểm hiện tại, chưa có công trình nào nghiên cứu toàn diện về khái niệm pháp lý của hoạt động này. Luận án có sự so sánh các đặc điểm pháp lý giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới thương mại truyền thống qua đó chỉ ra những vấn đề pháp lý phát sinh trong quá trình quản lý đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Thứ hai, luận án khẳng định sự quản lý Nhà nước đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử là cần thiết. Luận án làm rõ khái niệm pháp luật về hoạt động môi

giới thương mại điện tử. Luận án đưa ra cấu trúc hình thức và cấu trúc nội dung của pháp luật về hoạt động này có sự tham khảo các nước trên thế giới và Việt Nam; chỉ ra những ưu, nhược điểm trong việc điều chỉnh các quan hệ pháp luật.

Về mặt thực tiễn, luận án đã có những đóng góp cơ bản sau:

Thứ nhất, luận án chỉ ra những bất cập của pháp luật hiện hành trong việc quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam thông qua việc đánh giá thực trạng pháp luật về các vấn đề pháp lý như: Quy định về chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử; Quy định về hợp đồng môi giới thương mại điện tử; Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động môi giới thương mại điện tử; Quản lý nhà nước trong lĩnh vực môi giới thương mại điện tử. Qua đó, luận án chỉ ra những nội dung cần thiết phải hoàn thiện các quy định pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Thứ hai, thông qua việc nghiên cứu lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử, kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia nhận diện về hoạt động môi giới thương mại điện tử, đồng thời gắn với điều kiện kinh tế xã hội của Việt Nam hiện nay, luận án đã nghiên cứu, đề xuất hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử theo phương hướng bổ sung trong hệ thống văn bản pháp luật về thương mại điện tử. Những kiến nghị, giải pháp mang tính khả thi không chỉ trên phương diện hoàn thiện pháp luật mà còn nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng, phù hợp với bối cảnh thực tiễn hiện nay.

6. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo thì luận án được kết cấu thành các phần gồm:

Tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án.

Chương 1: Những vấn đề lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử và pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Chương 2: Thực trạng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam.

Chương 3: Giải pháp hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử.

TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. Tình hình nghiên cứu về hoạt động môi giới thương mại điện tử và pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.1. Những công trình nghiên cứu mặt lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Thứ nhất, công trình nhận diện hoạt động môi giới thương mại

Việc tham khảo những kết quả nghiên cứu từ công trình nghiên cứu về hoạt động môi giới thương mại truyền thống là điều rất cần thiết khi nghiên cứu về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Môi giới thương mại truyền thống đã xuất hiện từ rất lâu và là nền tảng cơ bản cho sự phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử ngày nay. Một trong những công trình khoa học tiêu biểu đi sâu vào vấn đề này là cuốn sách chuyên khảo “*Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*” của PGS.TS Nguyễn Thị Vân Anh. Trong cuốn sách, tác giả cho rằng hoạt động trung gian thương mại (trong đó bao gồm hoạt động môi giới thương mại) được giải nghĩa khác nhau phụ thuộc vào góc độ nghiên cứu: theo nghĩa thông thường, theo phương diện kinh tế, theo phương diện pháp lý. Qua việc phân tích quan niệm về hoạt động trung gian thương mại (từ trang 18 đến trang 25), tác giả kết luận: “*Pháp luật của các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa hay hệ thống pháp luật Anh – Mỹ đều chú trọng yếu tố chủ thể nên đưa ra định nghĩa về các loại người trung gian và những chức năng hoạt động của họ. Pháp luật Việt Nam chú trọng đến hoạt động (hành vi) do người trung gian thực hiện nên đã định nghĩa về hoạt động trung gian thương mại nói chung và từng loại hoạt động trung gian thương mại nói riêng*”⁴. Theo PGS.TS. Nguyễn Thị Vân Anh, hoạt động trung gian thương mại gồm bốn dấu hiệu pháp lý cơ bản: *Thứ nhất*, đây là loại hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại được thực hiện theo phương thức giao dịch qua trung gian; *Thứ hai*, hoạt động trung gian thương mại được thực hiện trong các lĩnh vực thương mại; *Thứ ba*, trong hoạt động trung gian thương mại, bên trung gian phải có tư cách pháp lý độc lập với bên thuê dịch vụ và bên thứ ba; *Thứ tư*, hoạt động trung gian thương mại song song tồn tại hai nhóm quan hệ⁵. Trong cuốn sách, tác giả đã phân tích đặc điểm của hoạt

⁴ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã Hội, Hà Nội, trang 24-25.

⁵ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã Hội, Hà Nội, trang 25 – 30.

động môi giới thương mại như sau: “*bên môi giới không phải là đại diện của bên được môi giới. Bên môi giới không có chức năng thực hiện giao dịch có tính pháp lý mà chỉ là một thương nhân chuyên làm trung gian cho các bên được môi giới tiếp xúc với nhau để giao kết hợp đồng*”, “*bên môi giới không có một quan hệ ủy quyền liên tục đối với một trong các bên mà mình chấp nối*”⁶, “*trong hoạt động môi giới thương mại, bên môi giới không nhân danh bên được môi giới để giao dịch, cũng như thực hiện bất cứ một giao dịch nào với bên thứ ba. Bên môi giới có nhiệm vụ giới thiệu những người có công việc gì muốn thực hiện để họ giao kết hợp đồng và thực hiện công việc ấy. Người môi giới không tham gia vào sự thực hiện, chỉ làm thế nào cho các bên được môi giới tiếp xúc với nhau và sau đó các bên được môi giới tự đi đến giao kết hợp đồng*”⁷. Những nội dung trên cung cấp các đặc điểm pháp lý của hoạt động môi giới nói chung. Đó cũng chính là các điểm giống nhau giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử và môi giới truyền thống.

Thứ hai, các công trình nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử

Trước tồn tại xã hội phát sinh trong xu thế hiện đại ngày nay, khi một vài mô hình kinh doanh kiểu mới xuất hiện, đặt ra vấn đề nhận diện bản chất pháp lý của hoạt động mới có phải là môi giới thương mại điện tử hay không, cũng đã có một vài công trình bước đầu nghiên cứu việc nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử. Việc phân biệt giữa môi giới thương mại điện tử và môi giới thương mại truyền thống cũng bước đầu được thực hiện. Cả những công trình nghiên cứu trong nước và các công trình ở nước ngoài cho thấy sự cấp thiết của đề tài này cũng như sự quan tâm của các chuyên gia, nhà nghiên cứu đến từ các quốc gia. Tuy nhiên, nội dung so sánh còn tương đối đơn giản, chưa dựa trên các tiêu chí về đặc điểm pháp lý.

Trong cuốn “*Bài giảng Thương mại điện tử*” của Học viện Bưu chính viễn thông, nội dung từ trang 129 đến trang 132 đề cập đến người môi giới điện tử (The digital Middleman) và các khái niệm liên quan đến người môi giới điện tử. Người môi giới điện tử được nhận diện trong tài liệu như sau “*Người môi giới điện tử trong môi trường thương mại điện tử có thể là một công ty hoặc một hãng viễn thông trên mạng internet, tạo ra một môi trường làm việc trên mạng và sau đó thu hút một số doanh nghiệp vào đó. Sau đó người môi giới quảng cáo hiệp hội ảo đó ra công chúng. Mỗi hiệp hội cung cấp một dịch vụ hoặc hàng hóa đặc trưng riêng như du lịch, hàng*

⁶ TS. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế*, NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 572.

⁷ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã hội, Hà Nội, trang 40.

*điện tử hay xe ô tô... Các hiệp hội ảo như vậy sẽ cung cấp các thông tin về sản phẩm, dịch vụ của mỗi công ty cho những người đến thăm trang chủ, cho phép họ so sánh và lựa chọn sản phẩm/dịch vụ phù hợp với yêu cầu của mình. Người môi giới điện tử thu phí từ các công ty tùy theo số lượng đặt hàng”*⁸. Đây là một trong số các tài liệu hiếm hoi trong nước có nội dung nghiên cứu về người môi giới điện tử, mặc dù số lượng trang dành cho vấn đề này còn khá khiêm tốn. Tuy nhiên, khái niệm được xây dựng theo phương diện chuyên ngành quản trị kinh doanh chứ không phải theo phương diện pháp lý. Nội hàm khái niệm được xây dựng theo hướng chú trọng đến chủ thể thực hiện với chức năng hoạt động của họ. Phương pháp xây dựng khái niệm thiên về mô tả nhiều hơn là khái quát. Công trình viết rằng hoạt động của người môi giới điện tử gồm hoạt động chính và các hoạt động khác. Hoạt động chính của người môi giới điện tử là tạo ra môi trường làm việc trên mạng để thu hút các nhà cung cấp. Các hiệp hội ảo sẽ cung cấp thông tin liên quan để người đến thăm có thể tìm hiểu, so sánh, lựa chọn. Tùy theo số lượng đặt hàng, các công ty sẽ được người môi giới thu phí⁹. Bên cạnh những hoạt động chính, công trình này còn đưa ra nội dung về hoạt động khác của nhà môi giới điện tử. Theo đó, *“một số nhà môi giới điện tử lại hoạt động như nhà đấu giá hay như một “chợ trời” nơi các nhà buôn đưa các quảng cáo hàng hóa lên và các người mua đấu giá chúng. Người môi giới điện tử thu được hoa hồng từ các giao dịch đó”*¹⁰. Ngoài ra, tài liệu mô tả về các mô hình thương mại điện tử là mô hình bảng hiệu (Poster/Billboard Model), mô hình những trang vàng (Yellow Page Model), mô hình cuốn sách hướng dẫn điều khiển (Cyber Brochure Model), mô hình thuê bao (Subscription Model), mô hình cửa hàng ảo (Virtual Storefront Model), sàn giao dịch đấu giá trực tuyến (Auction model hay e-auction), mô hình hội thương (Affiliate Model), mô hình cổng (Portal Model), mô hình mua theo nhóm (Groupon), mô hình mạng xã hội (Social network)¹¹. Tài liệu đã tập trung so sánh giữa người môi giới điện tử và người môi giới cổ điển cụ thể như sau: *“Trước hết họ có điểm giống nhau: Người môi giới điện tử và người môi giới cổ điển đều là người môi giới, giúp người mua và người bán gặp gỡ nhau một cách nhanh chóng,*

⁸ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 129.

⁹ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1, *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội 2013, trang 131.

¹⁰ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 131.

¹¹ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 25 - 40.

thuận tiện hơn. Tuy nhiên, người môi giới cổ điển tạo môi trường “thực” giữa người mua và người bán thông qua hoạt động trực tiếp. Còn người môi giới điện tử tạo môi trường “ảo” trên mạng thông qua các công cụ điện tử”¹². Mặc dù đây là một trong những công trình nghiên cứu hiếm hoi có sự so sánh giữa môi giới điện tử và môi giới cổ điển tuy nhiên tiêu chí và nội dung so sánh còn khá sơ lược. Tài liệu mới chỉ đưa ra điểm khác nhau duy nhất là phương thức thực hiện hai hoạt động trên. Trong khi đó, còn khá nhiều các tiêu chí khác như điều kiện chủ thể, nội dung hoạt động, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể...chưa được đề cập đến. Người viết quan điểm rằng người môi giới điện tử chính là người trung gian điện tử: “Người môi giới điện tử (*The digital middleman*) hay còn có tên gọi khác là người trung gian điện tử (*electronic - broker*). Theo từ điển thương mại điện tử, *electronic broker (e – broker)*: những nhà trung gian điện tử thiết lập site thương mại điện tử dưới dạng siêu cửa hàng điện tử cho nhiều nhà cung cấp khác nhau. Nhà trung gian điện tử chỉ thiết lập các cơ sở hạ tầng kỹ thuật cho siêu cửa hàng điện tử mà không có trách nhiệm về thực hiện đơn hàng và bảo hành”¹³. Quan điểm nội hàm của hoạt động môi giới điện tử (*electronic broker*) và trung gian điện tử (*digital middleman*) là như nhau cũng cần xem xét lại một cách kỹ lưỡng. Các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ không chia hoạt động thương mại qua người trung gian thành nhiều hình thức rõ rệt như các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa¹⁴. Ở các nước theo pháp luật châu Âu lục địa, người trung gian có thể bao gồm người môi giới. Trong khi đó, pháp luật Anh-Mỹ đòi hỏi người trung gian (*agent*) phải là người được ủy quyền thay mặt bên thuê dịch vụ, xác lập các giao dịch thương mại cho bên ủy quyền và vì lợi ích của bên ủy quyền. Những người môi giới là biểu hiện của người đại diện¹⁵. Vì vậy việc có coi môi giới điện tử và trung gian điện tử là một hay không cần được nghiên cứu. Bên cạnh đó, tài liệu cũng có sự phân biệt giữa người phân phối điện tử và người trung gian điện tử: “Nhà phân phối điện tử (*electronic distributor*) đối ngược người trung gian điện tử (*electronic broker*). Trong số những người trung gian điện tử, chúng ta có thể phân biệt những nhà phân phối điện tử với những người trung gian

¹² Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), Bài giảng Thương mại điện tử, Hà Nội, trang 130.

¹³ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1, Bài giảng Thương mại điện tử (2013), Hà Nội, trang 130.

¹⁴ TS. Nguyễn Thị Vân Anh, (2009) *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã hội, Hà Nội, trang 43.

¹⁵ Denis Keenan and Sarah Riches (2005), *Business Law*, Pearson/ Longman.

điện tử tùy theo một người trung gian điện tử có chịu trách nhiệm hoàn tất và bảo đảm đơn hàng hay không. Nhà phân phối điện tử chịu trách nhiệm về tiếp nhận hóa đơn và thực hiện đơn hàng cũng như bảo hành sản phẩm (đổi ngược với nhà môi giới điện tử). Còn những người trung gian điện tử chỉ giới thiệu các nhà cung cấp, những người kinh doanh các mặt hàng mà khách hàng đang tìm kiếm. Các cửa hàng điện tử như Dell, Amazon hay Walt – mart online thuộc loại các nhà phân phối điện tử, trong khi Internet Mail (www.internet.mail), Bestbook – buys.com và Compare.net thuộc loại các trung gian điện tử. Các site như mục Yahoo và Excite cũng có thể được nhìn nhận như là đóng vai trò người trung gian điện tử. Tiền thanh toán có thể do người trung gian cũng như nhà cung cấp thu nhận tùy theo Hợp đồng giữa người trung gian và nhà cung cấp”¹⁶.

Trong bài báo “An electronic broker for business – to – business electronic commerce on the internet” đăng trên Fisher Center For Management & Information Technology, Haas School of Business, University of California, Berkeley¹⁷, các tác giả Martin Bichler, Arie Segev, Carrie Beam cho rằng hoạt động môi giới điện tử được coi là khái niệm cốt lõi để khắc phục hạn chế trong việc tích hợp các mục tiêu trong thị trường điện tử: để nhà cung cấp tiếp cận khách hàng, để khách hàng tiếp cận nhà cung cấp, giới thiệu các lời chào hàng hiệu quả, đàm phán, thanh toán và kế toán, tạo ra thị trường điện tử hạn chế. Bài báo cũng khẳng định rằng, hoạt động kinh doanh chính của các nhà môi giới điện tử là thu hút người mua và nhà cung cấp trong một thị trường. Nhà môi giới điện tử có thể cung cấp nhiều dịch vụ để tạo thuận lợi cho việc kết nối, từ các trang vàng cho tới danh mục tổng hợp và hỗ trợ đàm phán¹⁸.

Theo các tác giả David Lucking – Reiley and Daniel F.Spulber, trong bài báo “Business – to – Business Electronic Commerce”¹⁹, trung gian thương mại điện tử trong thương mại điện tử B2B (Doanh nghiệp – Doanh nghiệp) có thể được phân thành bốn loại chính: Môi giới (broker), đấu giá (auctioneer), đại lý (dealer), sàn giao dịch (exchanges)²⁰: (1) *Môi giới (broker)* phù hợp với người mua và người bán về

¹⁶ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1(2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 130 – 131.

¹⁷ <http://lcm.csa.iisc.ernet.in/ecommm01/segev.pdf> truy cập ngày 10/10/2019.

¹⁸ <http://lcm.csa.iisc.ernet.in/ecommm01/segev.pdf>, page 1-2 truy cập ngày 10/10/2019.

¹⁹ David Lucking – Reiley and Daniel F.Spulber (2001), “Business – to – Business Electronic Commerce”, *Journal of Economic Perspectives Vol.15, No.1 (Winter, 2001)*.

²⁰ David Lucking – Reiley and Daniel F.Spulber (2001), “Business – to – Business Electronic Commerce”, *Journal of Economic Perspectives Vol.15, No.1 (Winter, 2001)*, p8.

mức phí. Một số nhà môi giới cung cấp dịch vụ giới thiệu giống các trang vàng, nhưng thông tin và các cơ sở tìm kiếm toàn diện hơn. Người mua không phải trả tiền cho việc truy cập, sử dụng hướng dẫn để giao kết hợp đồng với người bán. Người bán phải trả phí niêm yết. (2) *Các chủ thể bán đấu giá (auctioneer)* đóng vai trò tích cực hơn trong các giao dịch bằng cách thiết lập một cơ chế để xác định giá. Công nghệ Internet làm giảm đáng kể chi phí tiến hành một cuộc đấu giá liên quan đến giá đưa ra và đấu giá rất hữu ích trong trường hợp không chắc chắn về giá cả thị trường thanh toán bù trừ. Một số chủ thể bán đấu giá tổ chức đấu giá hàng tồn kho cho người bán. (3) *Đại lý (dealer)* có quyền sở hữu hàng hóa từ người cung cấp hàng hóa và bán lại chúng cho người mua. Đại lý đưa ra giá đối với người mua và đấu thầu giá đối với nhà cung cấp. Họ kiếm lợi nhuận từ giá thầu và giá bán, điều chỉnh giá cho những thay đổi trong điều kiện thị trường. Trong giai đoạn đầu của phát triển thương mại điện tử B2B, một số công ty trực tuyến đã cố để trở thành đại lý (dealer). Thay vì xây dựng cơ sở vật chất cần thiết cho kho hàng và vận chuyển, hầu hết đã chọn tập trung xây dựng cơ sở hạ tầng điện tử. (4) *Sàn giao dịch (exchanges)* cung cấp một loạt các dịch vụ, bao gồm các quy tắc về giao dịch, minh bạch giá cả và thanh toán bù trừ tập trung. Các quy tắc giao dịch có thể được cấu trúc để người mua và người bán đạt được giá tốt nhất có sẵn cho các giao dịch theo mong đợi. Thông thường, người mua và người bán có thể quan sát giá giao dịch khi chúng xảy ra. Thanh toán bù trừ tập trung làm giảm chi phí giao dịch vì người mua và người bán chỉ thanh toán với việc trao đổi dựa trên vị trí rỗng vào cuối ngày chứ không phải thực hiện từng giao dịch. Các giao dịch B2B thường diễn ra trong phạm vi không được kiểm soát hợp đồng và do đó khác với các giao dịch tài chính tương lai, được quản lý bởi Ủy ban thương mại hàng hóa tương lai Hoa Kỳ và các cơ quan Chính phủ ²¹. Tài liệu tuy chỉ tập trung nghiên cứu trong phạm vi hẹp – B2B – một trong các mô hình của thương mại điện tử nhưng đã giới thiệu tương đối rõ ràng bốn loại chính của trung gian thương mại điện tử. Với hoạt động trung gian thương mại truyền thống, các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ không phân loại thành nhiều hình thức rõ rệt. Tuy nhiên, tác giả lại có cách phân loại hoạt động trung gian thương mại điện tử khá cụ thể. Hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam hiện nay mới chỉ nêu hoạt động trung gian thương mại cùng các hình thức của nó trong Luật Thương mại 2005, chưa có quy định cụ thể về

²¹David Lucking – Reiley and Daniel F. Spulber (2001), “Business – to – Business Electronic Commerce”, *Journal of Economic Perspectives Vol.15, No.1 (Winter, 2001)*, p8- 10.

hoạt động trung gian thương mại điện tử. Nội dung tài liệu sẽ là gợi ý để nghiên cứu về hoạt động môi giới thương mại điện tử trong mối liên hệ với hoạt động trung gian thương mại điện tử.

Thứ ba, các công trình nghiên cứu nhận diện về một số hoạt động thương mại điện tử kiểu mới có dấu hiệu của môi giới thương mại điện tử

Trong luận văn thạc sĩ Luật học “*Một số vấn đề pháp lý về hoạt động mua hàng theo nhóm*” được thực hiện tại Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2013, học viên Nguyễn Ngọc Anh khẳng định mua hàng theo nhóm là hoạt động thương mại mang tính phức hợp, được nhận diện vừa là hoạt động môi giới thương mại vừa là hoạt động thương mại điện tử, cụ thể “*Mua hàng theo nhóm là hoạt động thương mại theo đó một thương nhân làm trung gian cho các bên thực hiện mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ với mức giá giảm đáng kể. Giao dịch mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ chỉ có hiệu lực khi đạt được số lượng người đăng ký mua tối thiểu trong một thời hạn nhất định*”²². Luận văn có phân tích sáu đặc điểm của hoạt động mua hàng theo nhóm gồm: *Thứ nhất*, đặc điểm về bản chất của hoạt động; *Thứ hai*, đặc điểm về chủ thể; *Thứ ba*, đặc điểm về điều kiện thực hiện giao dịch; *Thứ tư*, đặc điểm về đối tượng hàng hóa, dịch vụ; *Thứ năm*, đặc trưng về giá; *Thứ sáu*, đặc điểm về hình thức giao dịch²³. Luận văn đã chỉ ra tương đối rõ ràng từ sự ra đời, khái niệm cũng như đặc điểm pháp lý của hoạt động mua hàng theo nhóm. Tuy nhiên, mua hàng theo nhóm chỉ là một trong số rất nhiều dạng biểu hiện của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Luận văn có sự so sánh điểm giống nhau giữa hoạt động mua hàng theo nhóm với môi giới thương mại, cụ thể: “*Theo quy tắc của một số website kinh doanh dịch vụ mua theo nhóm trên thế giới thì thương nhân trung gian tiến hành môi giới bên bán với bên mua nhằm mục tiêu lợi nhuận. Khi thực hiện việc môi giới này, bên trung gian sẽ được hưởng thù lao cho công việc mà mình thực hiện. Các website mua theo nhóm không tính phí đối với bên bán khi trình bày các thông tin, hình ảnh sản phẩm, dịch vụ của họ thông qua việc công bố deal (mỗi một sản phẩm được giới thiệu trên website có kèm theo điều kiện về giá bán, số lượng người mua và thời hạn để người tiêu dùng quan tâm đăng ký mua được gọi là “deal”) hàng ngày. Nhưng website lại tính phí với tỷ lệ phần trăm nhất định với mỗi deal được bán. Thương*

²² Nguyễn Ngọc Anh (2013), *Một số vấn đề pháp lý về hoạt động mua hàng theo nhóm*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, trang 9

²³ Nguyễn Ngọc Anh (2013), *Một số vấn đề pháp lý về hoạt động mua hàng theo nhóm*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, trang 8 – 20.

*nhân trung gian có tư cách pháp lý độc lập với bên bán, bên mua và thực hiện việc môi giới nhân danh chính mình”*²⁴.

Tại Toạ đàm “*Thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới*”, TS Võ Trí Hào có báo cáo khoa học²⁵ khẳng định tính khoa học về bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh của Uber gây – mô hình gây ra nhiều tranh cãi. Tác giả dẫn chứng cho khẳng định của mình trong Phụ lục số 1 – Một số ví dụ về việc phân loại dịch vụ Uber tại các quốc gia trên thế giới. Trong Phụ lục 1 đã nêu, tác giả giới thiệu 35 quốc gia xếp loại loại hình kinh doanh của Uber không thống nhất. Nội dung bài báo cáo đưa ra bốn quan điểm về bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber là: i) Dịch vụ khoa học công nghệ; ii) Phần mềm kết nối giữa lái xe và hành khách; iii) Thương mại điện tử; iv) Kinh doanh khác. Đồng thời tác giả chỉ ra điểm hợp lý và chưa hợp lý trong từng quan điểm. Theo TS. Võ Trí Hào: “*mỗi quan điểm đều có lý lẽ riêng, có căn cứ nhất định. Tuy nhiên, nếu tiếp cận vấn đề không chỉ là khoa học hàn lâm thuần túy, mà là lựa chọn lập quy, lập pháp, thì mỗi quan điểm, mỗi lựa chọn sẽ dẫn tới những hệ quả khác nhau cho dân sinh, cho công nghệ, cho nguồn thu thuế và cho sự phát triển của xã hội nói chung*” và theo tác giả, “*coi Uber là dịch vụ phần mềm kết nối tài xế và hành khách là lựa chọn khôn ngoan nhất*”²⁶. Tác giả theo quan điểm coi Uber là một dịch vụ môi giới tài xế với hành khách dựa trên phần mềm kết nối. Nếu đúng như vậy, mặc dù Uber chỉ là một dạng biểu hiện của hoạt động môi giới thương mại điện tử, nhưng nội dung ba trang báo cáo cùng hai phụ lục đi kèm đã thể hiện tính tranh luận đa diện về bản chất pháp lý của loại hình kinh doanh Uber nói riêng và hoạt động môi giới thương mại điện tử nói chung.

Việc nghiên cứu về khái niệm và đặc điểm của hoạt động môi giới thương mại điện tử mới chỉ dừng lại chủ yếu tại các công trình thuộc chuyên ngành công nghệ điện tử, viễn thông. Chưa có công trình nghiên cứu khoa học pháp lý về khái niệm môi giới thương mại điện tử và bản chất hoạt động môi giới thương mại điện tử một cách toàn diện, chuyên sâu. Một số các công trình nghiên cứu đang dừng lại ở việc

²⁴ Nguyễn Ngọc Anh (2013), *Một số vấn đề pháp lý về hoạt động mua hàng theo nhóm*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, trang 11.

²⁵ TS. Võ Trí Hào (2016), *Bản chất pháp lý mô hình kinh doanh của Uber*, Toạ đàm “*Thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới*” của Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung Ương, Hà Nội, 26/10/2016.

²⁶ TS. Võ Trí Hào (2016), *Bản chất pháp lý mô hình kinh doanh của Uber*, Tòa đàm Thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới của Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung Ương, Hà Nội, 26/10/2016, trang 3.

nghiên cứu bản chất pháp lý của một số dạng hoạt động môi giới thương mại điện tử cụ thể như mua hàng theo nhóm, ứng dụng tìm xe Uber. Qua các công trình nghiên cứu kể trên, nghiên cứu sinh nhận thấy, môi giới thương mại điện tử không chỉ đơn thuần là hoạt động môi giới được thực hiện thông qua phương tiện điện tử. Cùng với sự phát triển tiên bộ của nhân loại, môi giới thương mại điện tử cũng đặt ra một số tranh cãi về tính pháp lý. Luận án sẽ cần tập trung xây dựng khái niệm theo phương diện pháp lý và bản chất pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Qua các công trình đã liệt kê, việc phân biệt giữa môi giới thương mại điện tử và môi giới thương mại truyền thống đã được bước đầu đặt ra. Tuy nhiên, nội dung so sánh còn tương đối đơn giản, chưa dựa trên các tiêu chí về đặc điểm pháp lý. Trên cơ sở các kết quả nghiên cứu đã đạt được, luận án cần tiếp tục nghiên cứu những điểm giống và khác nhau theo phương diện pháp lý một cách toàn diện và sâu sắc hơn.

1.2. Những công trình nghiên cứu vấn đề lý luận pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Chưa có công trình nghiên cứu nào đề cập trực tiếp đến vấn đề lý luận pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Trong quá trình khảo cứu, nghiên cứu sinh mới chỉ tìm thấy những công trình có kết quả nghiên cứu liên quan xa tới vấn đề này.

Tại cuốn sách chuyên khảo “*Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*”, PGS.TS. Nguyễn Thị Vân Anh nêu khái niệm pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại theo hai phương diện. Thứ nhất, theo nghĩa rộng, “*pháp luật về hoạt động trung gian thương mại theo nghĩa rộng có thể được định nghĩa là hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi bên trung gian thực hiện các hoạt động giúp các bên tìm hiểu, thiết lập, thực hiện giao dịch thương mại*”²⁷. Thứ hai, theo nghĩa hẹp, “*pháp luật điều chỉnh các hoạt động trung gian thương mại là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội hình thành khi một thương nhân được trao quyền tham gia vào việc xác lập, thực hiện giao dịch thương mại với bên thứ ba để hưởng thù lao*”²⁸. Tác giả xây dựng khái niệm pháp luật về hoạt động trung gian thương mại nói chung theo cả nghĩa rộng và nghĩa hẹp. Đây là cách định nghĩa phù hợp với quan điểm của hệ thống pháp

²⁷ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã hội, trang 53.

²⁸ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã hội, trang 56.

luật châu Âu lục địa. Phương pháp tiếp cận của tác giả là một gợi ý hữu ích với nghiên cứu sinh trong việc triển khai khái niệm pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại – một lĩnh vực có phạm vi hẹp hơn so với hoạt động trung gian thương mại. Theo PGS.TS. Nguyễn Thị Vân Anh, pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại bao gồm ba nội dung chủ yếu: i) Các quy phạm quy định đặc trưng pháp lý của các hình thức hoạt động trung gian thương mại; ii) Các quy phạm điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ; iii) Các quy phạm quy định nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ, bên thực hiện dịch vụ đối với bên thứ ba trong hoạt động trung gian thương mại. Đây chính là cấu trúc nội dung của pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại. Bên cạnh đó, cuốn sách cũng đề cập đến cấu trúc hình thức của pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại. Ở các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ, pháp luật điều chỉnh các quan hệ ủy quyền bất kể nhằm mục đích gì đều thuộc pháp luật về đại diện và là một nhánh của pháp luật Hợp đồng. Nguồn luật điều chỉnh hoạt động ủy quyền (bao gồm cả ủy quyền trong hoạt động thương mại) gồm: văn bản pháp luật, tập quán, án lệ. Ở các nước theo hệ thống luật châu Âu lục địa, quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại được ghi nhận trong Bộ luật Thương mại. Ngoài ra, hoạt động trung gian trong lĩnh vực thương mại đặc thù được quy định trong các luật riêng. Ngoài ra, hoạt động trung gian thương mại được xác định là một loại giao dịch dân sự đặc thù nên còn được điều chỉnh bởi Bộ luật Dân sự. Đây là hướng nghiên cứu phù hợp để nghiên cứu sinh triển khai khi xây dựng khái niệm cũng như tìm hiểu cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Trong luận văn thạc sĩ Luật học “*Một số vấn đề pháp lý về hoạt động mua hàng theo nhóm*” được thực hiện tại Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2013, học viên Nguyễn Ngọc Anh khẳng định, mặc dù khoảng từ 1998, hoạt động mua theo nhóm đã từng được biết đến nhưng quy mô của nó còn hết sức đơn giản và chưa thực sự phát triển. Phải từ năm 2008, hoạt động thương mại này mới bùng nổ và lan tỏa rộng rãi như một hiện tượng trên khắp các quốc gia và khởi nguồn là từ Mỹ. Chính vì hình thức còn tương đối mới mẻ nên hệ thống pháp luật điều chỉnh về hoạt động mua theo nhóm trên thế giới cũng như ở Việt Nam còn rất ít, và hầu như chưa có nhiều công trình nghiên cứu toàn diện, sâu sắc vấn đề lý luận pháp luật về hoạt động mua hàng theo nhóm nói riêng và pháp luật về môi giới thương mại nói chung.

Hai công trình đã liệt kê đều có những nghiên cứu bài bản về cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại và thương mại điện tử. Pháp luật về

môi giới thương mại điện tử - vừa mang đặc điểm của hoạt động trung gian thương mại, vừa mang đặc điểm của hoạt động thương mại điện tử - chưa được nghiên cứu và tổng hợp. Đó là nội dung mà nghiên cứu sinh sẽ cần thực hiện ở luận án trên sự tham khảo các tài liệu.

1.3. Những công trình có nội dung đánh giá thực trạng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Các công trình nghiên cứu đã tìm hiểu, đánh giá thực trạng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử từ những góc độ tiếp cận khác nhau như quản lý chính sách, quản lý thuế, pháp luật về đầu tư và điều kiện kinh doanh, trách nhiệm dân sự, thương mại điện tử. Việc đánh giá thực trạng pháp luật trong các công trình nghiên cứu ở cả phạm vi trong nước và nước ngoài.

Thứ nhất, những công trình nghiên cứu đánh giá thực trạng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam

Vụ Kinh tế Tổng hợp – Ban Kinh tế Trung ương đã đăng trên trang thông tin điện tử tổng hợp Ban Kinh tế Trung ương bài nghiên cứu “*Một số vấn đề về kinh tế chia sẻ*”. Theo bài viết, “kinh tế chia sẻ” – “shareing economy” là một mô hình thị trường kết hợp giữa sở hữu và chia sẻ, trong đó đề cập đến vai trò ngang hàng (peer – to – peer) dựa trên sự chia sẻ quyền sử dụng hàng hóa và dịch vụ nhằm gia tăng lợi ích cho các bên tham gia. Bài viết liệt kê ba yếu tố chính cho phép chia sẻ quyền sử dụng các hàng hóa và dịch vụ mới cũng như các ngành mới: i) hành vi của khách hàng đối với nhiều loại hàng hóa và dịch vụ được thay đổi từ tính chất sở hữu đến chia sẻ; ii) liên kết mạng lưới người tiêu dùng qua các mạng xã hội trực tuyến và thị trường điện tử dễ dàng hơn; iii) ứng dụng công nghệ thông tin qua các thiết bị di động và các dịch vụ điện tử làm cho việc sử dụng, chia sẻ các hàng hóa và dịch vụ trở nên thuận tiện hơn. Một số các ứng dụng kinh doanh dựa trên mô hình kinh tế chia sẻ có thể kể đến như: Uber, Grab (ứng dụng cung cấp dịch vụ đi chung), Airbnb hay Roomorama (cung cấp dịch vụ thuê nhà chung), Triip.me (bất kỳ ai cũng có thể tạo ra một gói sản phẩm du lịch, đưa lên và bán cho khách du lịch trên web hoặc ứng dụng điện thoại), Travelmob (cho thuê nhà hay phòng ở trong thời gian ngắn hạn)... Bài viết nêu lên xu hướng phát triển của mô hình “kinh tế chia sẻ”, đồng thời gợi mở ra vấn đề pháp lý cần giải quyết đối với các doanh nghiệp tạo ra website, ứng dụng cho những người có nhu cầu chia sẻ gặp nhau. Đặc biệt, khi việc kết nối, môi giới liên quan đến ngành nghề kinh doanh có điều kiện thì sự phức tạp trong tranh luận về tính pháp lý của hoạt động càng được bộc lộ rõ. Bài viết đã đề cập đến thực

trạng những thách thức mà mô hình kinh tế chia sẻ đang đặt ra đối với các nhà quản lý chính sách như tạo môi trường kinh doanh thuận lợi, đảm bảo hài hòa lợi ích đối với các mô hình kinh doanh dịch vụ truyền thống; kiểm soát việc minh bạch về thông tin; quản lý giao dịch điện tử, thanh toán quốc tế về thương mại bằng thẻ; quản lý chất lượng dịch vụ, sản phẩm; chống thất thoát thuế (thuế thu nhập doanh nghiệp và thuế thu nhập cá nhân); lao động, việc làm và an sinh xã hội. Bên cạnh đó, các ví dụ cụ thể là những dẫn chứng thuyết phục đối với thực trạng hoạt động của các doanh nghiệp kinh doanh mô hình kinh tế chia sẻ như Uber, Airbnb... Sự thuận lợi cũng như khó khăn khi mô hình kinh tế chia sẻ triển khai trên thực tế, hoạt động môi giới thương mại điện tử cũng sẽ phải đối mặt. Tuy nhiên, bài viết trên được nghiên cứu dưới góc độ kinh tế và đặt trong phạm vi hẹp hơn so với phạm vi nghiên cứu của luận án.

Trong báo cáo tọa đàm “*Quản lý thuế đối với hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới*”²⁹, bà Nguyễn Thị Cúc đã nêu chính sách thuế hiện hành về kinh doanh thương mại điện tử xuyên biên giới ở Việt Nam. Các quy định về nghĩa vụ thuế được hướng dẫn chung cho tất cả các nhà thầu, nhà thầu phụ nước ngoài có phát sinh nghĩa vụ thuế mà chưa có văn bản hướng dẫn đặc thù trong quản lý, kê khai, thu nộp, quản lý thuế riêng cho hoạt động kinh doanh thương mại điện tử: trò chơi điện tử trực tuyến, quảng cáo trực tuyến, sàn giao dịch thương mại điện tử. Trong thực tế hiện nay việc thu thuế còn gặp khó khăn, cách hiểu còn khác nhau. Báo cáo cũng liệt kê các văn bản của Tổng Cục thuế và Bộ Tài chính hướng dẫn thu thuế hoạt động Uber. Báo cáo đã trình bày một trong những vấn đề quan trọng và được quan tâm nhất liên quan đến quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới – quản lý thuế. Thực trạng được nêu có tính thời sự và làm rõ hơn cơ sở pháp lý và khó khăn trong hoạt động thu thuế của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Trong *Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2014*, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin – Bộ Công thương (Nay là Cục thương mại điện tử và Kinh tế số) đã chỉ ra ba loại hình hoạt động của các website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử là: sàn giao dịch thương mại điện tử, website khuyến mại trực tuyến, website

²⁹ Bà Nguyễn Thị Cúc, Nguyên Phó Tổng cục trưởng, Tổng cục Thuế, Chủ tịch Hội tư vấn thuế (2016), *Quản lý thuế đối với hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới*, Tọa đàm thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới của Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, 26/10/2016.

đầu giá trực tuyến³⁰. Việc phân loại này cũng phù hợp với việc phân loại về các hoạt động thương mại điện tử trong hệ thống văn bản pháp luật hiện hành. Nội dung bản báo cáo đã chỉ rõ các hình thức ứng dụng của thương mại điện tử gồm giao dịch qua sàn giao dịch thương mại điện tử và mạng xã hội, thiết lập website của doanh nghiệp, sử dụng ứng dụng trên thiết bị di động³¹. Qua đây, có thể thấy việc phân loại hoạt động thương mại điện tử nói chung và hoạt động môi giới thương mại điện tử nói riêng rất đa dạng. Phụ thuộc vào những tiêu chí khác nhau sẽ có sự phân loại tương ứng. Các tài liệu được khảo cứu đang chỉ thực hiện việc phân loại hoạt động thương mại điện tử nói chung. Hầu như chưa có tài liệu nào đề cập đến việc phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Tại “*Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2015*”, trong nội dung về tình hình kinh doanh trên các website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (Nay là Cục thương mại điện tử và Kinh tế số) – Bộ Công thương chỉ ra nguồn thu chính của các website này gồm: “*54% chủ website cung cấp dịch vụ TMĐT tham gia khảo sát cho biết nguồn thu chính của website là từ hoạt động quảng cáo, 23% website thu phí dựa trên giá trị đơn hàng. Khoảng 12% - 18% website có các nguồn thu như phí thẻ thành viên, hoạt động trực tiếp từ bán hàng hóa, dịch vụ và từ nguồn thu khác*”. Từ những số liệu đã được tổng hợp đã cho thấy nội dung hoạt động của chủ thể môi giới điện tử. Thực tế, các bên môi giới không chỉ đơn thuần tiến hành kết nối người mua bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ mới nhau mà học còn tiến hành hoạt động quảng cáo, thu phí thẻ thành viên, cung cấp các dịch vụ khác... Đây sẽ là một trong những gợi ý cho luận án khai thác điểm khác biệt đặc trưng của hoạt động môi giới thương mại điện tử với môi giới truyền thống. Theo báo cáo, chủ thể tham gia hoạt động thương mại điện tử bên cạnh việc tuân thủ các quy định trực tiếp về thương mại điện tử, còn phải thực hiện các quy định pháp luật liên quan khác như đầu tư kinh doanh, thương mại, dân sự, quảng cáo. Báo cáo đã tổng hợp khung pháp lý cơ bản cho hoạt động thương mại điện tử gồm bốn mục cơ bản: Luật, nghị định hướng dẫn Luật, xử lý vi phạm, thông tư hướng dẫn thi hành một số nội dung của các Nghị định. Trong đó những Luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử là Bộ luật Hình sự, Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Giao dịch điện tử,

³⁰ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (2014), *Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2014*, trang 51-56.

³¹ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (2015), *Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2015*, trang 41 – 43.

Luật Công nghệ thông tin, Luật Viễn thông, Luật Quảng cáo, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp. Bên cạnh đó hai thông tư mới cập nhật là: i) Thông tư số 47/2014/TT-BCT ngày 5/12/2014 quy định về quản lý website thương mại điện tử (thay thế Thông tư số 12/2013TT-BCT quy định thủ tục thông báo, đăng ký và công bố thông tin liên quan đến website thương mại điện tử); ii) Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31/12/2015 Quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động³². Báo cáo đã cung cấp khung pháp lý điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử tương đối đầy đủ và chi tiết.

Thứ hai, những công trình nghiên cứu đánh giá thực trạng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam và ở một số quốc gia khác

Cũng tại tọa đàm “*Quản lý thuế đối với hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới*”, TS. Võ Trí Hào đã có bài báo cáo “*Bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber*”, cung cấp các quy định pháp luật của một số quốc gia đối với dịch vụ kết nối vận tải hay dịch vụ đặt xe như Uber và các hoạt động tương tự. (1) Theo đó, Luật quản lý các dịch vụ đi chung xe được xây dựng bởi Ủy ban Các Dịch vụ Tiện ích Công cộng bang California³³ đã đưa ra 28 các quy định mà các công ty mạng vận tải cần tuân thủ để hoạt động hợp pháp gồm các quy định an toàn (12 quy định), các quy định pháp lý (16 quy định). Thủ đô Washington³⁴, tiểu bang Illinois³⁵, thành phố New Orleans (tiểu bang Louisiana)³⁶, bang Virginia³⁷, thành phố Seattle (tiểu bang Washington)³⁸... cũng đã có các quy định tương tự để đưa hình thức “đi chung xe” của Uber vào khuôn khổ pháp luật. Các điểm chung nổi bật của các quy định: i) quy định nghiêm ngặt về kiểm tra lý lịch lái xe; ii) Chính sách không khoan nhượng với lái xe sử dụng đồ uống có cồn và ma túy khi lái xe; iii) Cấm các xe sử dụng dịch vụ kết nối vận tải đón khách vẫy trên đường; iv) Mức bảo hiểm rất cao cho mỗi

³² Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (2015), *Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2015*, trang 11-17.

³³ Forbes, Geron T., “California becomes first state to regulate ridesharing services Lyft, SideCar, UberX”. Trích xuất tại đường dẫn <https://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2013/09/19/california-becomes-first-state-to-regulate-ridesharing-services-lyft-sidecar-uberx/?sh=128c86851804> (ngày 24/10/2016).

³⁴ http://lims.dccouncil.us/_layouts/15/uploader/Download.aspx?legislationid=31519&filename=B20-0753-CommitteeReport1.pdf truy cập ngày 12/11/2017.

³⁵ <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=098-1173> truy cập ngày 12/11/2017.

³⁶ http://www.nola.com/politics/index.ssf/2015/04/new_orleans_welcomes_uber_lyft.html truy cập ngày 12/11/2017.

³⁷ <http://www.washingtonpost.com/news/dr-gridlock/wp/2015/02/18/uber-and-lyft-are-now-legal-in-virginia> truy cập ngày 12/11/2017.

³⁸ <http://www.municode.com/Api/CD/Ordinances/13857/662913?forceDownload=true> truy cập ngày 12/11/2017.

chuyến xe (tối thiểu 1 triệu đô la Mỹ cho mỗi chuyến xe được lái xe chấp thuận); v) Khuyến khích mở rộng, phát triển các dịch vụ cho người tàn tật. (2) *Tại quyết định 2015-011, Cục Vận tải Truyền thông của Philippines (DOTC)* đã công nhận hoạt động của các doanh nghiệp kết nối vận tải và dịch vụ kết nối vận tải (Transportation Network Vehicle Service - TNVS). DOTC đã mượn chính xác định nghĩa các doanh nghiệp kết nối vận tải của Ủy ban Các Dịch vụ Tiện ích Công cộng bang California, Hoa Kỳ và đưa ra một số quy định cho các doanh nghiệp này³⁹. (3) *Bộ Giao thông Vận tải Trung Quốc ban hành văn bản hợp pháp hóa các dịch vụ gọi xe (Uber, Didi Chuxing), các quy định được bắt đầu thi hành từ ngày 1/11/2016*⁴⁰. (4) Ngày 30/9/2015, *Bộ Cải cách Vận tải của Chính phủ thủ đô Canberra của Úc (ACT)* đã công bố các cải cách đối với ngành dịch vụ taxi và dịch vụ vận tải theo yêu cầu. Theo đó, Uber và các công ty kinh doanh dịch vụ đi chung khác, sẽ được hoạt động hợp pháp tại Canberra kể từ ngày 30/10/2015. Các yêu cầu đối với dịch vụ đi chung xe gồm: dịch vụ đặt xe, tài xế, chủ xe/người điều hành vận tải, phương tiện⁴¹.

Ngày 16/4/2021, Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp đã tổ chức Hội thảo “Mô hình kinh tế chia sẻ: Những vấn đề pháp lý đặt ra”. Tại đây, có rất nhiều báo cáo khoa học cũng như tham luận của các chuyên gia, nhà nghiên cứu: (1) “Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật đầu tư và đăng ký kinh doanh đối với mô hình kinh tế chia sẻ - Đề xuất hoàn thiện pháp luật”⁴²; (2) “Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến theo Luật mẫu của Viện Luật Châu Âu – Kinh nghiệm cho Việt Nam”⁴³; (3) Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật điều chỉnh mô hình kinh tế chia sẻ trong lĩnh vực thương mại điện tử, đề xuất hoàn thiện pháp luật⁴⁴. Nhìn

³⁹ Cục Vận tải Truyền thông, Cộng hòa Philippines, *Quyết định 2015-11 về việc sửa đổi Chỉ thị số 97-1097 nhằm thúc đẩy việc di chuyển*, <http://dotc.gov.ph/images/issuances/DO/2015/img-512091232.pdf> truy cập ngày 12/11/2015.

⁴⁰ <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-07-28/china-said-to-legalize-uber-didi-ride-hailing-as-battle-rages> truy cập ngày 12/11/2015.

⁴¹ http://www.accesscanberra.act.gov.au/app/answers/detail/a_id/3225#!tab-2 truy cập ngày 12/11/2015
<http://www.accesscanberra.act.gov.au/ci/fattach/get97295/140869031/redirect/1/filename/ACT%20Taxi%20Industry%20Innovation%20Reform%20-%20Summary.pdf> truy cập ngày 12/11/2015.

⁴² ThS Hoàng Văn Cương – Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (2021), *Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật đầu tư và đăng ký kinh doanh đối với mô hình kinh tế chia sẻ - Đề xuất hoàn thiện pháp luật*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

⁴³ TS Đỗ Giang Nam, Khoa Luật – ĐHQGHN (2021), *Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến theo Luật mẫu của Viện Luật Châu Âu – Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

⁴⁴ Luật sư Trần Anh Huy, Công ty Luật TNHH Quốc tế ICT, Phó Chủ tịch thường trực Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hà Nội (2021), *Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật điều chỉnh mô hình kinh tế chia*

chung, các công trình nghiên cứu thống nhất nhận diện mô hình kinh tế chia sẻ trên thế giới phát triển mạnh ở 5 nhóm ngành, nghề/dịch vụ là: dịch vụ vận tải trực tuyến, dịch vụ du lịch, khách sạn/nhà trọ, dịch vụ bán lẻ, dịch vụ lao động việc làm, dịch vụ tài chính. Nhiều nước trên thế giới hiện còn khá lúng túng trong việc xây dựng khuôn khổ pháp lý phù hợp để quản lý mô hình hoạt động của kinh tế chia sẻ, cũng như tạo dựng chính sách khuyến khích sự phát triển của kinh tế chia sẻ. Các nước nhìn chung đều gặp khó khăn trong việc xác định hình thức kinh doanh của kinh tế chia sẻ. Trong quá trình triển khai đã nảy sinh xung đột, lợi ích giữa doanh nghiệp truyền thống với doanh nghiệp hoạt động trực tuyến, đặt ra nhiều vấn đề pháp lý liên quan. Các công trình cũng đưa ra kinh nghiệm của một số quốc gia như Mỹ, Trung Quốc, Anh, Úc, Hàn Quốc, Luật mẫu của Viện Luật Châu Âu, Canada, Đức, Philippines, Singapore, Indonesia. Các tác giả đồng quan điểm rằng tại thị trường Việt Nam hiện nay, kinh tế chia sẻ chưa phát triển mạnh như ở nhiều nước nhưng mô hình kinh tế mới này cũng đã xuất hiện và có nhiều tiềm năng để phát triển, trong đó nổi lên ba loại hình dịch vụ: dịch vụ chia sẻ phương tiện giao thông, dịch vụ lưu trú, dịch vụ cho vay ngang hàng, ngoài ra cũng hình thành nhiều dịch vụ như di lịch, chia sẻ không gian làm việc, gửi xe, chia sẻ lao động và việc làm...Hiện nay, hệ thống pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động của mô hình kinh tế chia sẻ tại Việt Nam còn hạn chế, bất cập. Việc cấp giấy phép hoạt động đối với các mô hình này còn vướng mắc do một số loại hình không nằm trong danh mục ngành nghề kinh doanh hoặc chưa xác định được ngành nghề kinh doanh và đã gây nhiều tranh cãi. Các chính sách quản lý chưa có sự phù hợp theo hướng quy định rõ trách nhiệm của cả 03 bên thay vì chỉ 02 bên như trước đây. Đa phần các doanh nghiệp kinh doanh mô hình kinh tế chia sẻ đều thông qua môi trường kỹ thuật số, không giới hạn về khoảng cách và không bắt buộc phải có chi nhánh hay cơ sở hoạt động trong các quốc gia nên việc áp dụng quy định để thu thuế là vấn đề rất khó khăn.

Cho đến thời điểm hiện tại, chưa có tài liệu đánh giá về thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử. Việc đánh giá thực trạng được các tác giả nghiên cứu theo những khía cạnh khác nhau như trung gian thương mại hay thương mại điện tử xuyên biên giới. Một số hoạt động theo xu hướng mới như dịch vụ gọi xe/đi xe chung, mua theo nhóm đã bắt đầu được quy định tại các văn bản pháp

sẽ trong lĩnh vực thương mại điện tử, đề xuất hoàn thiện pháp luật, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

luật nhằm quản lý các vấn đề pháp lý nảy sinh. Tuy nhiên các công trình đã được khảo cứu chưa đánh giá toàn diện về thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử.

1.4. Những công trình có nội dung đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử

Đã có các tác giả nghiên cứu chuyên sâu và đề xuất các giải pháp có tính khả thi nhất định đối với việc hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại truyền thống và pháp luật về thương mại điện tử. Đây là những kết quả nghiên cứu mang giá trị tham khảo đáng tin cậy đối với nghiên cứu sinh trong việc đưa ra những đề xuất cá nhân nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Cụ thể:

Trong cuốn sách chuyên khảo “*Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*”⁴⁵, từ trang 164 – 165 của cuốn sách, TS. Nguyễn Thị Vân Anh đã nêu ba kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định về môi giới thương mại, đó là: *Thứ nhất*, xác định rõ điều kiện chủ thể tham gia quan hệ môi giới thương mại; *Thứ hai*, cần quy định hình thức hợp đồng môi giới thương mại phù hợp với hình thức của các loại hợp đồng phát sinh trong hoạt động trung gian thương mại khác như hợp đồng đại diện cho thương nhân, hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa, hợp đồng đại lý thương mại; *Thứ ba*, cần quy định cụ thể, rõ ràng hơn về chế độ thanh toán thù lao và chi phí trong hoạt động môi giới thương mại. Tác giả đã nêu ra các kiến nghị cụ thể liên quan đến quy định về môi giới thương mại truyền thống. Tuy nhiên, hoạt động môi giới thương mại điện tử được thực hiện trên phương tiện hiện đại với tính xuyên biên giới, luôn được cập nhật những xu hướng mới. Vì thế các kiến nghị đối với quy định pháp luật hoạt động môi giới thương mại điện tử cần được nghiên cứu ở phạm vi chuyên sâu hơn.

Nội dung “Bài giảng thương mại điện tử” của Học viện Công nghệ Bưu chính viễn thông⁴⁶ đã đề xuất các cơ sở pháp lý của thương mại điện tử cần được hoàn thiện đầy đủ, thống nhất, bao gồm: *Thứ nhất*, thừa nhận tính pháp lý của các văn bản điện tử, chữ ký điện tử và có các thiết chế pháp lý, các cơ quan pháp lý thích hợp cho việc xác thực, chứng nhận chữ ký điện tử và chữ ký số. *Thứ hai*, bảo vệ về mặt pháp lý các thanh toán điện tử (bao gồm cả việc pháp chế hóa các tổ chức phát hành thẻ thanh

⁴⁵ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã hội

⁴⁶ Học viện Công nghệ Bưu chính viễn thông, Khoa Quản trị Kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng thương mại điện tử*.

toán). *Thứ ba*, bảo vệ pháp lý đối với vấn đề sở hữu trí tuệ (bao gồm vấn đề bản quyền tác giả) liên quan đến mọi hình thức giao dịch điện tử. *Thứ tư*, bảo vệ bí mật riêng tư một cách thích đáng nhằm ngăn cản các bí mật đời tư bị đưa lên mạng một cách phi pháp. *Thứ năm*, bảo vệ pháp lý với mạng thông tin, chống tội phạm thâm nhập với các mục đích bất hợp pháp. *Thứ sáu*, tiêu chuẩn hóa công nghiệp và thương mại, các sản phẩm bán trên mạng cần phải được tiêu chuẩn hóa theo các tiêu chuẩn quốc tế, được kiểm soát bằng hệ thống văn bản pháp quy. *Thứ bảy*, các quy định về thuế quan và phi thuế quan cũng cần thiết lập trước khả năng “*trong tương lai, internet được tuyên bố là môi trường phi thuế quan khi mà nó được sử dụng để phân phối sản phẩm hoặc dịch vụ*”⁴⁷. Các giải pháp đề xuất được đưa ra là cần thiết đối với hoạt động thương mại điện tử nói chung, trong đó bao gồm hoạt động môi giới thương mại điện tử. Những đề xuất được đúc kết dưới góc độ của chuyên ngành hoạt động trong lĩnh vực thương mại điện tử nên tính phù hợp với nhu cầu thực tiễn cao. Tuy nhiên, tất cả các giải pháp mới chỉ là khái quát chung.

Bên cạnh đó, cũng có những nhà nghiên cứu, trong những công trình khoa học mà thực hiện, đã đề xuất nhiều giải pháp trong phạm vi hẹp hơn như: chính sách pháp luật trong mô hình kinh doanh cụ thể, kiến nghị biện pháp quản lý thuế với hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới, pháp luật đầu tư kinh doanh, trách nhiệm dân sự, lao động an sinh...

Trong bài báo “Chính sách – Pháp luật – Phát triển – Nhìn nhận qua mô hình kinh doanh Taxi Uber”⁴⁸, tác giả Hoàng Ngọc Giao đã kiến nghị những chính sách cụ thể - làm tiền đề hóa cho việc thể chế hóa chính sách cho phép taxi Uber hoạt động tại Việt Nam: i) Chính sách cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp, taxi Uber và taxi truyền thống có cơ hội như nhau về điều kiện kinh doanh, tiếp cận thị trường; ii) Chính sách bảo đảm an toàn tính mạng, tài sản cho hành khách sử dụng taxi Uber, hành khách dùng taxi Uber được đảm bảo về tính mạng, tài sản; iii) Chính sách về quản lý nhà nước một cách hiệu quả đối với hoạt động của taxi Uber, trách nhiệm/thẩm quyền của cơ quan nhà nước đối với hoạt động của taxi Uber liên quan tới nghĩa vụ thuế, xử lý vi phạm, giải quyết khiếu nại, tố cáo. Tác giả đã đề xuất chính

⁴⁷ Học viện Công nghệ Bưu chính viễn thông, Khoa Quản trị Kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng thương mại điện tử*, trang 91- 92.

⁴⁸ Hoàng Ngọc Giao (2015), “Chính sách – Pháp luật – Phát triển – Nhìn nhận qua mô hình kinh doanh Taxi Uber”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 03+04 (283+284) T2/2015

sách vĩ mô đối với một hoạt động đang gây tranh cãi hiện nay – hoạt động của Uber. Đó là những chính sách cơ bản cần được tiếp tục nghiên cứu cụ thể hơn.

Trong báo cáo tại tọa đàm thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới của Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, bà Nguyễn Thị Cúc⁴⁹ kiến nghị hai nhóm giải pháp: (1) Giải pháp để khắc phục thực trạng doanh nghiệp không nộp thuế, tác giả đề xuất trong quá trình thanh tra, phải có sự hỗ trợ vào cuộc của các tổ chức tín dụng, cơ quan quản lý chức năng liên quan mới có thể xác định luồng tiền thanh toán; truy tìm dấu vết giao dịch, kết xuất dữ liệu lịch sử giao dịch... làm cơ sở truy thu thuế đối với các doanh thu không kê khai hoặc kê khai không đầy đủ trong giao dịch mua bán hàng hóa dịch vụ trên hệ thống máy tính, chủ của doanh nghiệp. Thậm chí phải có hỗ trợ của doanh nghiệp chuyên gia công nghệ thông tin để phục hồi dữ liệu trong trường hợp người kinh doanh cố tình xóa thông tin liên quan đến kinh doanh; (2) Vấn đề kiểm soát doanh thu xuyên biên giới để đảm bảo thu được đủ thuế, tác giả nhận định với hình thức thanh toán qua ngân hàng, nguyên tắc là các ngân hàng đều nắm được thông tin, nhưng để tổng hợp xác định là không dễ vì các món tiền thanh toán rất nhỏ lẻ... nên phương án thu thuế qua ngân hàng là khó thực hiện, chỉ thực hiện phối hợp thanh tra kiểm tra thuế để xác định doanh thu khi có dấu hiệu trốn thuế là có tính khả thi cao. Trường hợp thanh toán bằng tiền mặt, cơ quan thuế sẽ phải xác định doanh thu quy đổi để tính thuế cho cả phía Uber Hà Lan và đối tác vận tải Việt Nam thông qua số tiền chuyển 20% trả cho Uber qua tài khoản để quy đổi 100% phát sinh. Những giải pháp được đưa ra xuất phát từ người làm chuyên môn nên có tính thực tế và khả thi cao.

Tại Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, một số vấn đề pháp lý đặt ra” do Viện Khoa học Pháp lý – Bộ Tư pháp tổ chức, một số giải pháp, đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật đã được các nhà khoa học đưa ra. Cụ thể: ThS Hoàng Văn Cương – Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương⁵⁰ đã đề xuất ba giải pháp chính về quản lý, hoàn thiện hệ thống pháp luật đầu tư và đăng ký kinh doanh, những giải pháp

⁴⁹ Bà Nguyễn Thị Cúc, Nguyên Phó Tổng cục trưởng, Tổng cục Thuế, Chủ tịch Hội tư vấn thuế (2016), *Quản lý thuế đối với hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới*, Tọa đàm thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới của Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, 26/10/2016.

⁵⁰ ThS Hoàng Văn Cương – Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (2021), *Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật đầu tư và đăng ký kinh doanh đối với mô hình kinh tế chia sẻ - Đề xuất hoàn thiện pháp luật*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

nhằm hạn chế những tác động bất lợi của mô hình kinh tế chia sẻ tới phát triển thị trường và cạnh tranh trong nền kinh tế. Hay như TS. Đỗ Giang Nam – Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội⁵¹ đã gợi mở hai nhóm kinh nghiệm chính cho pháp luật Việt Nam là xây dựng quy tắc trách nhiệm dân sự của nền tảng số và căn cơ chế pháp lý vừa linh hoạt vừa khả đoán. Ngoài ra, Luật sư Trần Anh Huy⁵² cũng đưa ra một số giải pháp pháp lý đáng quan tâm như cần phát triển hoạt động tư pháp online tại Việt Nam, giải quyết các vấn đề pháp lý quan trọng trong hoạt động kinh tế chia sẻ. Bên cạnh đó, ThS Phạm Huy Tú⁵³ - Viện Khoa học lao động và xã hội còn đề xuất các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm, an sinh xã hội điều chỉnh mô hình kinh tế chia sẻ ở Việt Nam. PGS, TS Trần Kim Chung, ThS Hoàng Văn Cương⁵⁴ - Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương cũng đưa ra một số giải pháp ngắn hạn, trung và dài hạn hoàn thiện pháp lý thuế trong kinh tế chia sẻ.

2. Một số nhận xét tổng thể về tình hình nghiên cứu của các công trình khoa học đã công bố có liên quan đến đề tài luận án

Thứ nhất, kết quả nghiên cứu lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Chưa có công trình nào nghiên cứu về bản chất pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Trong số các công trình khoa học đã được khảo cứu, có tài liệu nghiên cứu về chủ thể môi giới điện tử nhưng dưới góc độ kinh tế chứ không phải pháp lý; có tài liệu nghiên cứu dưới góc độ pháp lý nhưng đối tượng nghiên cứu không phải hoạt động môi giới thương mại điện tử mà là hoạt động môi giới thương mại truyền thống hay các dạng hoạt động cụ thể của môi giới thương mại điện tử (dịch vụ đi xe chung, mua theo nhóm). Hoạt động môi giới thương mại điện tử vừa là hoạt động môi giới thương mại, vừa là hoạt động thương mại điện tử. Tuy nhiên,

⁵¹ TS Đỗ Giang Nam, Khoa Luật – ĐHQGHN (2021), *Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến theo Luật mẫu của Việt Luật Châu Âu – Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

⁵² Luật sư Trần Anh Huy, Công ty Luật TNHH Quốc tế ICT, Phó Chủ tịch thường trực Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hà Nội (2021), *Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật điều chỉnh mô hình kinh tế chia sẻ trong lĩnh vực thương mại điện tử, đề xuất hoàn thiện pháp luật*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

⁵³ ThS Phạm Huy Tú, Viện Khoa học lao động và xã hội (2021), *Hoàn thiện pháp luật lao động, bảo hiểm, an sinh xã hội trong nền kinh tế chia sẻ*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

⁵⁴ Trần Kim Chung, Hoàng Văn Cương (2021), *Hoàn thiện pháp luật thuế trong nền kinh tế chia sẻ*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

khi cần nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử, chúng ta không thể tổng hợp một cách cơ học tất cả những đặc điểm pháp lý của các hoạt động thương mại trên. Chưa có công trình được khảo cứu nào phân biệt giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới thương mại truyền thống dựa trên tiêu chí phân biệt là các đặc điểm pháp lý. Có chăng, một số công trình nghiên cứu theo phương diện kinh tế đã đặt ra sự phân biệt nói trên, tuy nhiên nội dung còn tương đối khái quát.

Tham khảo những kết quả nghiên cứu đã đạt được của các tác giả, nghiên cứu sinh sẽ xây dựng khái niệm và bản chất pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử trong luận án của mình. Bên cạnh đó, nội dung luận án cũng sẽ tập trung làm rõ sự khác nhau dựa trên các đặc điểm pháp lý giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử với môi giới truyền thống.

Thứ hai, kết quả nghiên cứu lý luận pháp luật về môi giới thương mại điện tử

Những tài liệu mà nghiên cứu sinh đã khảo cứu có nội dung cụ thể về cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại và pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử. Tuy nhiên, chưa có tài liệu nào nghiên cứu về lý luận và cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Thứ ba, kết quả nghiên cứu về thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử

Một số công trình đã cung cấp các thực trạng quy định pháp luật Việt Nam, nước ngoài đối với những dạng hoạt động cụ thể của môi giới thương mại điện tử (nhóm mua, dịch vụ đi chung xe). Một số tài liệu cũng nêu ra thực trạng quản lý thuế, đảm bảo hài hòa lợi ích với các mô hình kinh doanh dịch vụ truyền thống, kiểm soát việc minh bạch thông tin, quản lý giao dịch điện tử, thanh toán quốc tế, chất lượng sản phẩm, lao động việc làm và an sinh xã hội... Nhưng tựu chung lại, vấn đề thực trạng pháp luật điều chỉnh về hoạt động môi giới thương mại chưa được nghiên cứu tổng thể.

Thứ tư, kết quả nghiên cứu giải pháp khả thi nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử

Nhiều công trình đã đưa ra những đề xuất, giải pháp pháp lý đối với hoạt động môi giới thương mại truyền thống, hoạt động thương mại điện tử. Có một số công trình đề xuất giải pháp liên quan tới các hoạt động môi giới thương mại điện tử cụ thể. Chưa có công trình nào đề xuất những giải pháp khả thi nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Trên cơ sở đã nghiên cứu lý luận về môi giới

thương mại điện tử, đồng thời đánh giá thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động một cách cụ thể, tác giả sẽ tiếp tục đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

3. Những vấn đề luận án cần tiếp tục nghiên cứu

Thứ nhất, luận án cần tiếp tục hoàn thiện lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử, tạo cơ sở lý thuyết nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Bằng việc xây dựng các luận cứ và đưa ra các luận chứng, luận án khẳng định rằng hoạt động môi giới thương mại điện tử không chỉ đơn thuần là hoạt động môi giới được thực hiện thông qua môi trường điện tử. Luận án xây dựng khái niệm pháp lý về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Mặc dù cũng đã có các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài đề cập khái niệm liên quan đến môi giới thương mại điện tử nhưng cho đến thời điểm hiện tại, chưa có công trình nào nghiên cứu toàn diện về khái niệm pháp lý của hoạt động này. Luận án phân tích các đặc điểm pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử theo một số tiêu chí như chủ thể, tính xuyên biên giới, tính độc lập của các chủ thể, cơ sở pháp lý hình thành quan hệ pháp luật giữa các chủ thể, sự chi phối của nền tảng công nghệ đối với hoạt động. Thông qua việc phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử căn cứ theo hai tiêu chí được lựa chọn là: i) phương thức và mục tiêu hoạt động; ii) nhóm đối tượng hàng hóa, dịch vụ được môi giới, luận án chỉ ra rằng hình thức tồn tại của hoạt động môi giới thương mại điện tử hết sức đa dạng và phức tạp, phát sinh nhiều vấn đề cần được điều chỉnh bởi pháp luật.

Luận án có sự so sánh các đặc điểm pháp lý giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới truyền thống qua đó chỉ ra những vấn đề pháp lý phát sinh trong quá trình quản lý đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử. Luận án phân tích vai trò của hoạt động môi giới thương mại điện tử với các bên tham gia nói riêng và toàn xã hội nói chung, yếu tố tác động đến hoạt động môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam.

Thứ hai, luận án xây dựng hệ thống lý luận pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Luận án làm rõ khái niệm pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử một cách đa diện. Luận án chứng minh sự cần thiết phải điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử xuất phát từ những lý do: đặc thù về chủ thể, phương thức hoạt động, chức năng của pháp luật về hoạt động trung gian

thương mại điện tử. Luận án đưa ra cấu trúc hình thức và cấu trúc nội dung pháp luật điều chỉnh hoạt động này trong quy mô các nước trên thế giới và Việt Nam; chỉ ra những ưu, nhược điểm trong các cấu trúc đó đối với việc điều chỉnh các quan hệ pháp luật.

Thứ ba, trong phạm vi nghiên cứu, luận án có sự phân tích, đánh giá toàn diện thực trạng thực thi pháp luật về môi giới thương mại điện tử.

Luận án chỉ ra những bất cập của pháp luật hiện hành trong việc quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam thông qua việc đánh giá thực trạng pháp luật về các vấn đề pháp lý như: chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử; hợp đồng môi giới thương mại điện tử; quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử. Qua đó, luận án chỉ ra sự cần thiết phải hoàn thiện các quy định pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Thứ tư, luận án đề xuất hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử được đề xuất theo phương hướng bổ sung trong hệ thống văn bản pháp luật về thương mại điện tử.

Luận án đề xuất phương án hoàn thiện chủ yếu trong hệ thống văn bản pháp luật về thương mại điện tử. Đồng thời, luận án cũng nêu những yêu cầu hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Luận án đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại cụ thể.

4. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

4.1. Các lý thuyết nghiên cứu

Luận án nghiên cứu dựa trên các lý thuyết, học thuyết sau:

- Điều chỉnh pháp luật: là quá trình Nhà nước dùng pháp luật tác động lên hành vi của các chủ thể, thông qua đó tác động lên các quan hệ xã hội. Phương pháp điều chỉnh bao gồm: i) Xác định mục tiêu, nhiệm vụ của quá trình điều chỉnh pháp luật; ii) Xây dựng pháp luật; iii) Tổ chức thực hiện pháp luật; iv) Kiểm tra, giám sát, đánh giá hiệu quả của quá trình điều chỉnh pháp luật. Luận án cần dựa trên lý thuyết này để đánh giá thực trạng thực thi pháp luật cũng như đề xuất giải pháp thuyết phục, có hiệu quả.

- Quyền tự do hoạt động thương mại là một nhóm quyền nằm trong quyền tự do kinh doanh của chủ thể pháp luật. Quyền tự do kinh doanh là quyền cơ bản của công dân được thừa nhận rộng rãi ở nhiều nước trên thế giới trong đó có Việt Nam. Dựa trên cơ sở pháp lý tại Điều 33 Hiến pháp năm 2013 “*Mọi người có quyền tự do*

kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm” tại Điều 6 của Luật Đầu tư quy định 08 ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh, quyền tự do hoạt động thương mại càng được bảo đảm thực thi trên thực tế. Việc các chủ thể tiến hành hoạt động môi giới thương mại là quyền đương nhiên, tuy vậy, họ vẫn phải đảm bảo các nguyên tắc cơ bản của quyền tự do kinh doanh là không xâm phạm đến lợi ích trật tự công và quyền lợi chính đáng của các chủ thể khác.

- Kinh tế chia sẻ: Kinh tế chia sẻ (sharing economy) là một mô hình thị trường kết hợp giữa sở hữu và chia sẻ, trong đó đề cập đến vai trò ngang hàng (peer – to – peer network) dựa trên sự chia sẻ quyền sử dụng hàng hóa và dịch vụ nhằm gia tăng lợi ích cho các bên tham gia. Có ba yếu tố chính cho phép chia sẻ quyền sử dụng các hàng hóa và dịch vụ mới cũng như các ngành mới. *Thứ nhất*, hành vi của khách hàng đối với nhiều loại hàng hóa và dịch vụ được thay đổi tính chất từ sở hữu đến chia sẻ. *Thứ hai*, liên kết mạng lưới người tiêu dùng qua các mạng xã hội trực tuyến và thị trường điện tử dễ dàng hơn. *Và thứ ba*, ứng dụng công nghệ thông tin qua các thiết bị di động và các dịch vụ điện tử làm cho việc sử dụng, chia sẻ các hàng hóa và dịch vụ trở nên thuận tiện hơn. Ngoài ra, kinh tế chia sẻ cũng giúp cho người tiêu dùng có thể chia sẻ, tận dụng tối đa các nguồn lực dư thừa của nhau như nhà cửa, xe cộ và vật dụng thay vì phải chi phí hoàn toàn cho việc mua sắm, sở hữu tài sản mới⁵⁵.

Bám sát lý thuyết về quyền tự do kinh doanh và kinh tế chia sẻ, luận án sẽ xác định rõ về phạm vi điều chỉnh của pháp luật về môi giới thương mại điện tử, bao gồm số lượng các quan hệ xã hội được điều chỉnh và mức độ điều chỉnh để đảm bảo quyền tự do kinh doanh của chủ thể pháp luật.

- Về trung gian thương mại: quy định về hình thức hoạt động trung gian thương mại ở các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ có một số điểm khác biệt với pháp luật các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa: i) Các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ không chia hoạt động thương mại qua người trung gian thành nhiều hình thức rõ rệt như các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa; ii) Các nước theo pháp luật châu Âu lục địa quan niệm người trung gian bao gồm môi giới, trong khi đó, các nước theo pháp luật Anh – Mỹ quan niệm người trung gian không

⁵⁵ Vụ Kinh tế Tổng hợp – Ban Kinh tế Trung ương (2016), *Một số vấn đề về kinh tế chia sẻ*, trang thông tin điện tử tổng hợp Ban Kinh tế Trung ương, https://kinhhtetrunguong.vn/fi/web/guest/thong-tin-chuyen-de?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=pop_up&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=494819&_101_viewMode=print&_101_type=content&_101_urlTitle=mot-so-van-%C4%91e-ve-kinh-te-chia-se-sharing-economy-truy+cập+18/7/2016.

bao gồm người môi giới⁵⁶. Bám sát lý thuyết này, luận án sẽ xây dựng phần cơ sở lý luận, đánh giá thực trạng phù hợp với hệ thống pháp luật của Việt Nam.

- Học thuyết về chi phí giao dịch: học thuyết này nhấn mạnh đến bản chất của hợp đồng mẫu khi có sự bất cân xứng về chi phí giao dịch (transaction costs) giữa bên ban hành điều khoản mẫu và bên còn lại. Vì điều khoản mẫu có thể được sử dụng lặp đi lặp lại cho nhiều giao dịch khác nhau, bên ban hành điều khoản mẫu có thể phân tán chi phí đầu tư cho việc soạn thảo hợp đồng. Trong khi đó, do chỉ tham gia giao dịch một lần, bên còn lại sẽ không có động cơ để trả chi phí tương ứng với phía bên kia nhằm thu thập những thông tin cần thiết cho quá trình thương lượng hợp đồng. Vì nguyên nhân đó, luôn tồn tại sự bất cân xứng về thông tin giữa bên ban hành điều khoản mẫu và bên đối tác⁵⁷. Do đó, việc sử dụng điều khoản mẫu thường dẫn đến hệ quả là tước đoạt khả năng của một bên trong việc thương thảo nhằm đạt đến một điều khoản công bằng. Bên cạnh đó, vì thiếu thông tin và động cơ để đàm phán từng nội dung của điều khoản mẫu, phía bên kia mà tiêu biểu là người tiêu dùng sẽ dần dần hình thành tâm lý bỏ mặc, không quan tâm đọc, tìm hiểu nội dung của điều khoản đó nữa. Hậu quả kéo theo của hiện tượng này là, nếu người tiêu dùng không có thói quen đọc điều khoản mẫu, bên cung cấp điều khoản mẫu cũng không có động lực cạnh tranh để thiết kế điều khoản mẫu tốt hơn, hấp dẫn hơn đối với người tiêu dùng. Các doanh nghiệp khác, ban đầu cung cấp các điều khoản mẫu tương đối tốt, chứng kiến hiện tượng đó, sẽ dần dần loại bỏ điều khoản công bằng, thay vào đó là điều khoản bất công cho người tiêu dùng. Tình trạng này nếu kéo dài sẽ mở rộng ra toàn bộ thị trường, dẫn đến “sự thất bại của thị trường” theo một hiện tượng mà George Arthur Akerlof – kinh tế gia đoạt giải Nobel năm 2001 – gọi là “market for lemons”⁵⁸, trong đó chất lượng điều khoản mẫu ngày càng giảm đi theo hướng bất lợi cho người tiêu dùng⁵⁹. Chính điều đó là lý do tại sao cần phải có sự kiểm soát từ phía nhà nước để đảm bảo tính công bằng trong nội dung các điều khoản mẫu.

⁵⁶ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB. Lao động – Xã hội, trang 43.

⁵⁷ Schäfer, Hans-Bernd and Patrick C. Leyens (2010), *Judicial control of standard terms and European private law. Economic Analysis of the DCFR–The Work of the Economic Impact Group within the CoPECL Network of Excellence*, Munich, Sellier European Law Publishers, p 97-119.

⁵⁸ George Akerlof (1970), “The Market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, *The Quarterly Journal of Economics* Vol.84, No.3 (Aug.1970), p488

⁵⁹ M. Schillig (2008), “Inequality of Bargaining Power Versus Market for Lemons: Legal Paradigm Change and the Court of Justice's Jurisprudence on Directive 93/13 on Unfair Contract Terms”, *European Law Review* Vol.33, No.3, p 336-358.

- Học thuyết về lạm dụng vị thế: Học thuyết này dựa trên khái niệm về sự chênh lệch về vị thế thương lượng giữa các bên (inequality of bargaining power). Theo đó, trái với học thuyết về chi phí giao dịch, nguyên nhân sâu xa đằng sau việc kiểm soát tính công bằng của các điều khoản mẫu không phải nằm ở bản chất của hợp đồng mẫu mà nhấn mạnh đến nhu cầu bảo vệ một nhóm người xác định cụ thể - người tiêu dùng là bên thường được coi là bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng với doanh nghiệp⁶⁰. Do có lợi thế hơn về mặt vị thế kinh tế, xã hội và tâm lý, doanh nghiệp thường có khả năng đơn phương áp đặt các điều khoản do mình soạn thảo gây bất lợi cho người tiêu dùng. Các đạo luật về kiểm soát tính công bằng của hợp đồng được thiết kế dựa trên một nguyên tắc mới của luật hợp đồng hiện đại – nguyên tắc bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng⁶¹.

Trên thực tế, các hợp đồng môi giới thương mại điện tử thường là hợp đồng mẫu. Hai học thuyết sẽ giúp nghiên cứu sinh nghiên cứu thấu đáo hơn về hợp đồng môi giới thương mại điện tử, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng.

4.2. Câu hỏi nghiên cứu

Đề tài luận án “*Pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử*” đặt ra câu hỏi nghiên cứu sau: “*Pháp luật cần nghiên cứu xây dựng những quy định đặc thù nào để điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử nhằm đảm bảo mục tiêu quản lý nhà nước và phát triển kinh tế?*”

Nội dung luận án cần làm rõ câu trả lời cho các câu hỏi nhỏ sau:

Thứ nhất, hoạt động môi giới thương mại điện tử có những đặc điểm pháp lý gì khác biệt so với môi giới thương mại truyền thống? Phải chăng xuất phát từ những điểm khác biệt đó mà việc quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử cần được quy định đặc thù hơn?

Thứ hai, pháp luật hiện hành đã có những quy định điều chỉnh về hoạt động môi giới thương mại điện tử như thế nào?

Thứ ba, làm thế nào để quy định về môi giới thương mại điện tử có thể đảm bảo dung hòa lợi ích của các chủ thể, thúc đẩy sự phát triển kinh tế, phù hợp với xu hướng hiện đại?

⁶⁰ Martijn Hesselink, Marco Loos (2012), “Unfair Terms in B2C Contracts”, CSECL Working Paper no. 7, Ad hoc briefing paper for the European Parliament’s Committee on Legal Affairs, May 2012. PE 462.452

⁶¹ Ewoud Hondius (2004), “The Protection of the Weaker Party in Harmonized European Contract Law: A Synthesis”, *Journal of Consumer Policy* 27, 245-251 (2004).

4.3. Giả thuyết nghiên cứu

Luận án dựa trên các giả thuyết nghiên cứu sau:

- Hoạt động môi giới thương mại điện tử mang bản chất chung của hoạt động môi giới thương mại, tuy nhiên, việc được thực hiện qua nền tảng công nghệ đã tạo ra những đặc điểm pháp lý đặc trưng khác biệt và vấn đề pháp lý mới phát sinh. Giả thuyết nghiên cứu này thực hiện nhiệm vụ giải quyết câu hỏi nghiên cứu nhỏ thứ nhất đã nêu tại mục 4.2.

- Những quy định pháp luật hiện hành trong việc quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử còn nhiều bất cập. Giả thuyết nghiên cứu này thực hiện nhiệm vụ giải quyết câu hỏi nghiên cứu nhỏ thứ hai đã nêu tại mục 4.2.

- Những kiến nghị hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử được đề xuất theo phương hướng chủ yếu bổ sung trong hệ thống văn bản pháp luật về thương mại điện tử. Giả thuyết nghiên cứu này thực hiện nhiệm vụ giải quyết câu hỏi nghiên cứu nhỏ thứ ba đã nêu tại mục 4.2.

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN

VỀ HOẠT ĐỘNG MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

VÀ PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

1.1. Những vấn đề lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.1.1. Sự ra đời và phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử

Vào khoảng năm 1969, mạng ARPAnet (tiền thân của Internet) được phát minh bởi các sinh viên các trường Đại học ở Mỹ. Mạng này ban đầu được phát triển với ý định phục vụ việc chia sẻ tài nguyên của nhiều máy tính, sau đó nó còn được dùng để phục vụ việc liên lạc, cụ thể nhất là thư điện tử (email). Ban đầu, internet chỉ được sử dụng trong các trường đại học, viện nghiên cứu, sau đó quân đội bắt đầu chú trọng sử dụng internet, và cuối cùng chính phủ Mỹ cho phép sử dụng internet vào mục đích thương mại. Ngay sau đó, việc sử dụng internet đã bùng nổ trên khắp các châu lục với tốc độ khác nhau⁶². Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ ba xuất hiện, với sự ra đời và lan tỏa của công nghệ thông tin, sử dụng điện tử và công nghệ thông tin để tự động hóa sản xuất. Đây thường được gọi là cuộc cách mạng máy tính hay cách mạng số. Cuộc cách mạng này đã tạo nên sự thay đổi cơ bản hoạt động thương mại nói chung và hoạt động môi giới thương mại nói riêng. Năm 1984, với sự xuất hiện của những cơ sở hạ tầng kỹ thuật đầu tiên, thương mại điện tử bắt đầu nhen nhúm⁶³. Mạng Internet được sử dụng rộng rãi từ năm 1994. Khi hoạt động thương mại phát triển trong bối cảnh điều kiện mới, sự bắt nhịp xu thế, sự vận động phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử là tất yếu đặt ra. Tháng 12 năm 1998, ngày hội mua bán trên mạng của Amazon – đạt doanh thu hơn 1 tỷ USD, còn AOL thì đạt 1,2 tỷ trong vòng 10 tuần⁶⁴. Đây được coi là sự bắt đầu ấn tượng cho hoạt động môi giới thương mại điện tử phát triển. Những hình thức môi giới thương mại điện tử ban đầu xuất hiện như xây dựng website là nơi để người mua và người bán gặp gỡ nhau, các trang vàng, danh mục tổng hợp, sàn đấu giá trực tuyến...

Tại Việt Nam, cho đến năm 2003, Bộ Thương mại mới công bố bản “Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam” đầu tiên. Báo cáo này khẳng định cho đến năm 2003

⁶² Trường Đại học Kinh tế và Quản trị kinh doanh, Phòng thực hành kinh doanh, Trần Công Nghiệp (2008), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Thái Nguyên, trang 9.

⁶³ Xem thêm: Học viện công nghệ Bưu chính Viễn thông, Khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 68.

⁶⁴ Xem thêm: Học viện công nghệ Bưu chính Viễn thông, Khoa Quản trị kinh doanh 1(2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 68.

“Chúng ta đã bắt đầu và đi khá nhanh trên chặng đường đầu tiên của Con Đường Tơ Lụa Mới!”⁶⁵. Có thể coi đó là thời điểm hoạt động môi giới thương mại điện tử có điều kiện phát triển tại Việt Nam.

Tiến đến cuộc cách mạng lần thứ tư, theo Gartner, cách mạng công nghiệp 4.0 xuất phát từ khái niệm “industrie 4.0” trong một báo cáo của chính phủ Đức năm 2013. Cách mạng công nghiệp 4.0 là xu hướng tự động hóa và trao đổi dữ liệu trong công nghệ sản xuất. Cuộc cách mạng này có xu hướng kết hợp giữa các hệ thống ảo và thực tế. Vạn vật kết nối internet và các hệ thống kết nối internet. Nhờ khả năng kết nối của hàng tỷ người trên thế giới thông qua các thiết bị di động và khả năng tiếp cận được với cơ sở dữ liệu lớn, tính năng xử lý thông tin sẽ được nhân lên bởi đột phá công nghệ. Đây là điều kiện và cơ hội rất lớn cho hoạt động môi giới thương mại điện tử phát triển đa dạng hơn, linh hoạt hơn.

Có những hình thức hoạt động môi giới kiểu mới xuất hiện, gây lúng túng cho các cơ quan quản lý nhà nước về việc nhận dạng bản chất pháp lý của nó. Ví dụ như: từ năm 2008, hình thức mua hàng theo nhóm thực sự được biết đến rộng rãi và bùng nổ tại Mỹ bởi một trang web có tên Groupon.com. Ngay lập tức, chỉ trong một thời gian ngắn, hoạt động mua hàng theo nhóm đã lan rộng trên toàn thế giới từ Châu Âu, Nam Mỹ, Châu Phi, Úc và đã quay trở lại Trung Quốc và các nước Châu Á khác với một chút sửa đổi và hình thức đơn giản hóa⁶⁶. Tại Việt Nam, hoạt động “mua hàng theo nhóm” được biết đến rộng rãi từ nửa cuối năm 2010 và phát triển mạnh trong năm 2011. Trong một khoảng thời gian, hoạt động này cũng gây ra sự trăn trở cho các nhà quản lý, nhà nghiên cứu về việc nhận diện nó.

Tiếp đến vào năm 2010, Uber chính thức ra mắt lần đầu tiên tại San Francisco. Dịch vụ Uber phát triển khá nhanh và mạnh trên thế giới. Tính đến ngày 14/01/2016, Uber có mặt tại hơn 300 thành phố của 68 quốc gia, trong đó có hơn 70 thành phố tại các quốc gia thuộc khu vực Châu Á- Thái Bình Dương⁶⁷. Cho đến thời điểm đó, các quốc gia có quan điểm khác nhau về việc phân loại dịch vụ mà Uber cung cấp. Đơn cử như trong 35 quốc gia được khảo sát phân loại về dịch vụ này, có quốc gia xác định đây là dịch vụ vận tải trái phép như Panama, Costarica (Bộ Giao thông cho rằng đây là dịch vụ trái phép, Bộ Tư pháp cho rằng đây là dịch vụ vận tải công cộng),

⁶⁵ Bộ Thương mại, Ban Công nghệ thông tin và Thương mại điện tử (9/2003), *Hiện trạng ứng dụng thương mại điện tử ở Việt Nam*, Hà Nội, trang 1.

⁶⁶ Erdogmus, I.E., Cicek, M., (2001) “Online Group Buying: What Is There For The Consumers?”, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 24:308-316, p308-316.

⁶⁷ Nguồn: <https://www.uber.com/vi/cities>, truy cập ngày 14/01/2016.

Chile, Rumani. Một số quốc gia chưa xếp loại rõ ràng dịch vụ này như Argentina, Việt Nam, Hàn Quốc, Thụy Điển, Pháp. Một số quốc gia cho rằng đây là dịch vụ taxi, vận tải như Colombia, Thái Lan, Anh, Phần Lan, Nga, Trung Quốc, Singapore. Một số quốc gia còn lại coi đây là dịch vụ trung gian với những tên gọi cụ thể rất khác nhau⁶⁸. Ngày 20 tháng 12 năm 2017, Tòa án Công lý Châu Âu đã ra phán quyết, kết luận, hoạt động của Uber phải được coi là một phần không thể tách rời của một dịch vụ tổng thể mà thành phần chính là một dịch vụ vận tải. Điều đó đã phần nào thể hiện thực tế hoạt động đa diện và phức tạp của môi giới thương mại điện tử trong bối cảnh hiện nay.

Trong thời gian trở lại đây, người ta nói nhiều đến “kinh tế chia sẻ”. Kinh tế chia sẻ (sharing economy) là một mô hình thị trường kết hợp giữa sở hữu và chia sẻ, trong đó đề cập đến vai trò ngang hàng (peer-to-peer) dựa trên sự chia sẻ quyền sử dụng hàng hóa và dịch vụ nhằm gia tăng lợi ích cho các bên tham gia⁶⁹. Hiện nay, có ba điều kiện thuận lợi cho kinh tế chia sẻ phát triển là: i) hành vi của khách hàng đổi với nhiều loại hàng hóa và dịch vụ được thay đổi từ tính chất sở hữu đến chia sẻ; ii) liên kết mạng lưới người tiêu dùng qua các mạng xã hội trực tuyến và thị trường điện tử dễ dàng hơn; iii) ứng dụng công nghệ thông tin qua các thiết bị di động và các dịch vụ điện tử làm cho việc sử dụng, chia sẻ các hàng hóa và dịch vụ trở nên thuận lợi hơn. Một số dịch vụ xuất phát từ nhu cầu chia sẻ như: Uber, Grab (ứng dụng cung cấp dịch vụ đi chung xe), Airbnb hay Roomorama (cung cấp dịch vụ thuê nhà chung), Triip.me (bất kỳ ai cũng có thể tạo ra một gói sản phẩm du lịch, đưa lên và bán cho khách du lịch trên web hoặc ứng dụng điện thoại), Travelmob (cho thuê nhà hay phòng ở trong thời gian ngắn hạn)... Đây là xu hướng, một bước phát triển mới của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Đặc biệt, khi việc kết nối, môi giới liên quan đến ngành nghề kinh doanh có điều kiện thì sự phức tạp trong tranh luận về tính pháp lý của hoạt động càng được bộc lộ.

⁶⁸ TS. Võ Trí Hào, Khoa Luật, Đại học Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh (2016), *Bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber*, tại buổi Tọa đàm “Thảo luận chính sách về Quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới” của Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế trung ương, tổ chức tại Hà Nội, ngày 26/10/2016.

⁶⁹ Vụ Kinh tế Tổng hợp, Ban Kinh tế Trung Ương, *Một số vấn đề về kinh tế chia sẻ*, trang thông tin điện tử tổng hợp Ban Kinh tế Trung ương, ngày 18/7/2016, https://kinhhttrunguong.vn/fi/web/guest/thong-tin-chuyen-de?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=pop_up&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=494819&_101_viewMode=print&_101_type=content&_101_urlTitle=mot-so-van-%C4%91e-ve-kinh-te-chia-se-sharing-economy- truy cập 18/7/2016.

Hoạt động môi giới thương mại điện tử diễn ra như sau: trên mạng internet, bên môi giới thương mại điện tử sẽ thiết lập các giao diện, ứng dụng nhằm tạo ra “chợ ảo” để bên bán và bên mua có cơ hội kết nối. Bên môi giới thương mại điện tử sẽ được hưởng thù lao từ hoạt động môi giới của mình. Để tăng tính cạnh tranh với nhau, các thương nhân môi giới thương mại điện tử thường không tính phí đối với bên bán khi trình bày thông tin, hình ảnh sản phẩm dịch vụ của họ trên giao diện môi giới thương mại điện tử. Phí sẽ được tính theo tỷ lệ nhất định với các giao dịch thành công và do bên bán thanh toán. Yếu tố nền tảng công nghệ (giao diện, “chợ ảo”...) đóng vai trò quyết định tạo ra sự phụ thuộc và ảnh hưởng lớn đến hành vi thương mại của mỗi bên chủ thể tham gia. Đối với các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, họ chỉ có thể tìm thấy nhau, xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt hoạt động thương mại thông qua nền tảng công nghệ của bên môi giới. Đối với bên môi giới thương mại điện tử, giá trị dịch vụ môi giới thương mại điện tử tạo ra khác với hoạt động môi giới truyền thống chính ở nền tảng công nghệ. Họ không chỉ tiến hành hoạt động môi giới bằng phương tiện điện tử mà họ tiến hành hoạt động môi giới bằng nền tảng công nghệ của mình.

1.1.2. Quan niệm về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Hoạt động môi giới thương mại truyền thống tại Việt Nam vốn được biết đến “là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân làm trung gian (gọi là bên môi giới) cho các bên mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ (gọi là bên được môi giới) trong việc đàm phán, giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới” (Điều 150 Luật Thương mại năm 2005). PGS.TS Nguyễn Thị Vân Anh cũng diễn giải nội hàm của hoạt động môi giới nói chung: “Trong hoạt động môi giới thương mại, bên môi giới không nhân danh bên được môi giới để giao dịch, cũng như thực hiện bất cứ một giao dịch nào với bên thứ ba. Bên môi giới có nhiệm vụ giới thiệu những người có công việc gì muốn thực hiện để họ giao kết hợp đồng và thực hiện công việc ấy. Người môi giới không tham gia vào sự thực hiện, chỉ làm thế nào cho các bên được môi giới tiếp xúc với nhau và sau đó các bên được môi giới tự đi đến giao kết hợp đồng”⁷⁰.

Khái niệm môi giới thương mại được thống nhất trong văn bản pháp luật cũng như các công trình nghiên cứu khoa học. Tuy nhiên, khái niệm môi giới thương mại

⁷⁰ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – Xã hội, Hà Nội, trang 40.

điện tử lại là một khái niệm mới, có sự phức tạp trong việc xác định nội hàm, có rất ít các công trình nghiên cứu khoa học nêu ra khái niệm này. Thậm chí, có quan điểm còn cho rằng, môi giới thương mại điện tử đơn giản chỉ là hoạt động môi giới thực hiện thông qua phương tiện điện tử, không có đặc điểm pháp lý đặc trưng khác biệt nào đáng kể so với môi giới thương mại truyền thống. Tuy nhiên, trong giai đoạn công nghệ không ngừng được đổi mới và liên tục nâng cấp, những giao dịch trực tuyến có thể diễn ra ở bất cứ địa điểm nào, giữa bất cứ chủ thể nào, thì nền tảng công nghệ (chứ không phải là phương tiện điện tử) mới đóng vai trò là yếu tố mới, then chốt trong hoạt động thương mại điện tử nói chung và hoạt động môi giới thương mại điện tử nói riêng. Nền tảng công nghệ đóng vai trò quan trọng trong hoạt động môi giới thương mại điện tử và đặt ra những vấn đề pháp lý cần được nghiên cứu làm rõ.

Trước yêu cầu mới, một số nhà nghiên cứu đã bắt đầu tiếp cận nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử. Một số nhà nghiên cứu nước ngoài đã đề cập đến và bước đầu xây dựng khái niệm về môi giới thương mại điện tử.

Nhóm nghiên cứu gồm Martin Bichler, Arie Segev, Carrie Beam đã khẳng định *“hoạt động môi giới điện tử được coi là khái niệm cốt lõi để khắc phục hạn chế trong việc tích hợp các mục tiêu trong thị trường điện tử: để nhà cung cấp tiếp cận khách hàng, để khách hàng tiếp cận nhà cung cấp, giới thiệu các lời chào hàng hiệu quả, đàm phán, thanh toán và kế toán, tạo ra thị trường điện tử hạn chế”*⁷¹. Bên môi giới điện tử có thể cung cấp nhiều dịch vụ để tạo điều kiện thuận lợi cho việc kết nối người bán và người mua trong một thị trường, từ các trang vàng đến danh mục tổng hợp và hỗ trợ đàm phán⁷².

Nhóm nghiên cứu David Lucking – Reiley, Daniel F.Spulber cũng có đề cập về khái niệm môi giới thương mại điện tử. Theo các nhà nghiên cứu, trung gian thương mại điện tử trong thương mại điện tử B2B (Doanh nghiệp – Doanh nghiệp) có thể được phân thành bốn loại chính: Môi giới (broker), đấu giá (auctioneer), đại lý (dealer), sàn giao dịch (exchanges)⁷³. Một số nhà môi giới cung cấp dịch vụ giới thiệu giống các trang vàng, nhưng thông tin và các cơ sở tìm kiếm toàn diện hơn.

⁷¹ Martin Bichler, Arie Segev, Carrie Beam (1998), “An Electronic Broker for Business – to – Business electronic commerce on the internet”, *International Journal of Cooperative Information Systems*, Vol.07, No.04, <http://lcm.csa.iisc.ernet.in/ecom01/segev.pdf> truy cập 18/7/2016.

⁷² Martin Bichler, Arie Segev, Carrie Beam (1998), “An Electronic Broker for Business – to – Business electronic commerce on the internet”, *International Journal of Cooperative Information Systems*, Vol.07, No.04, <http://lcm.csa.iisc.ernet.in/ecom01/segev.pdf> truy cập 18/7/2016.

⁷³ David Lucking – Reiley and Daniel F.Spulber (2001), “Business – to – Business Electronic Commerce”, *Journal of Economic Perspectives* Vol.15, No.1 (Winter, 2001), p8.

Người mua không phải trả tiền cho việc truy cập, sử dụng hướng dẫn để giao kết hợp đồng với người bán. Người bán phải trả phí niêm yết.

Các nhà nghiên cứu Efraim Turban, Judy Whiteside, David King, Jon Outland có ghi nhận: Người môi giới trong thương mại điện tử là cá nhân hoặc doanh nghiệp tạo điều kiện cho giao dịch giữa người mua và người bán⁷⁴. Hay cũng đã có quan điểm cho rằng nhà môi giới trực tuyến (online broker) là một công ty môi giới mà chỉ tương tác với khách hàng qua mạng internet thay vì cách truyền thống là gặp mặt tại văn phòng. Nhà môi giới trực tuyến thường tính phí thấp hơn và cung cấp các phương pháp cho các nhà đầu tư⁷⁵.

Công trình nghiên cứu trong nước cũng đã tiếp cận nghiên cứu khái niệm về môi giới thương mại điện tử. Trong cuốn “*Bài giảng thương mại điện tử*”⁷⁶ tác giả đề cập đến người môi giới điện tử (The digital Middleman) và các khái niệm liên quan đến người môi giới điện tử. Người môi giới điện tử được nhận diện trong tài liệu như sau: “*Người môi giới điện tử trong môi trường thương mại điện tử có thể là một công ty hoặc một hãng viễn thông trên mạng internet, tạo ra một môi trường làm việc trên mạng và sau đó thu hút một số doanh nghiệp vào đó. Sau đó người môi giới quảng cáo hiệp hội ảo đó ra công chúng. Mỗi hiệp hội cung cấp một dịch vụ hoặc hàng hóa đặc trưng riêng như du lịch, hàng điện tử hay xe ô tô... Các hiệp hội ảo như vậy sẽ cung cấp các thông tin về sản phẩm dịch vụ của mỗi công ty cho những người đến thăm trang chủ, cho phép họ so sánh và lựa chọn sản phẩm/dịch vụ phù hợp với yêu cầu của mình. Người môi giới điện tử thu phí từ các công ty tùy theo số lượng đặt hàng*”⁷⁷.

Như vậy, hoạt động môi giới thương mại điện tử được nhận diện giống hoạt động môi giới truyền thống ở nội dung: bên thứ ba đứng ra kết nối người mua và người bán với nhau hai bên tiến hành giao dịch. Họ sẽ tạo ra các nền tảng công nghệ như ứng dụng, website. Người mua và người bán, sử dụng phương tiện điện tử có kết nối mạng internet truy cập vào không gian ảo đó, có thể gia tăng cơ hội tìm kiếm, giao dịch với nhau. Hàng hoá, dịch vụ được môi giới giao dịch vô cùng đa dạng,

⁷⁴ Efraim Turban, Judy Whiteside, David King, Jon Outland (2017), *Introduction to Electronic Commerce and Social Commerce, Fourth Edition*, Springer, Cham, page 33.

⁷⁵ What is online broker? (<https://thelawdictionary.org/online-broker/> accessed at 11:24am on July 18th , 2019)

⁷⁶ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội.

⁷⁷ Học viện Bưu chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 129.

phong phú. Việc hỗ trợ của bên môi giới thương mại điện tử đối với bên mua, bên bán không chỉ trong công việc chào hàng, đàm phán, mà còn có vai trò trong việc tạo ra nhiều dịch vụ hỗ trợ như thanh toán, kế toán, vận chuyển, chăm sóc khách hàng... Các nghiên cứu này cũng thừa nhận, đa số bên môi giới thương mại điện tử sẽ thu phí môi giới đối với bên bán. Hiệu suất của hoạt động môi giới thương mại điện tử rất cao khi cùng trên hệ thống trực tuyến, có hàng trăm, thậm chí hàng ngàn giao dịch giao kết thành công cùng một lúc.

Nhưng sự thống nhất toàn diện về khái niệm “môi giới thương mại điện tử” trên các góc độ và trên góc độ pháp lý, cho tới thời điểm hiện tại, là chưa có. Trong bối cảnh chính phủ các nước còn đang bối rối đối với việc nhận diện các hoạt động thương mại mới phát sinh như Uber, Lyft, SideCar... thì vào tháng 9/2013, chính quyền bang California (Mỹ) là bang đầu tiên biểu quyết với số phiếu 5-0 để thông qua luật Quản lý các dịch vụ đi chung xe, được xây dựng bởi Ủy Ban Các Dịch vụ Tiện ích Công cộng bang California⁷⁸. Các công ty này được xếp loại là các “Doanh nghiệp kết nối vận tải” (Transportation Network Companies -TNC), được định nghĩa trong luật như sau: *“Doanh nghiệp kết nối vận tải được định nghĩa là một tổ chức – có thể dưới dạng công ty, liên doanh, một chủ thể hoặc bất cứ dạng nào khác, [...] cung cấp dịch vụ vận tải trả tiền theo sắp đặt trước, sử dụng phần mềm hoặc giao thức trực tuyến cho phép kết nối giữa hành khách và tài xế sử dụng phương tiện cá nhân để vận chuyển”*⁷⁹. Rõ ràng Luật Quản lý các dịch vụ đi chung xe đã điều chỉnh dựa trên quan điểm những dịch vụ này là dịch vụ “kết nối”, có tính chất là một dạng hoạt động cụ thể của dịch vụ môi giới thương mại điện tử.

Hiện nay, các nhà nghiên cứu, các nhà lập pháp quan điểm khác nhau về khái niệm môi giới thương mại điện tử. Thậm chí, để nhận diện bản chất pháp lý của hoạt động Uber, Tòa án Tây Ban Nha đã đề nghị Tòa án Công lý Châu Âu (European Court of Justice - ECJ) đưa ra phán quyết sơ thẩm về câu hỏi chính: *Liệu hoạt động vì lợi nhuận của Uber Systems Tây Ban Nha, bao gồm việc đóng vai trò trung gian giữa chủ phương tiện và người có nhu cầu đi lại trong thành phố, nhờ vào việc quản*

⁷⁸ Nguồn: Forbes, Geron T., California becomes first state to regulate ridesharing services Lyft, SideCar, UberX. Trích nguồn tại đường dẫn: <http://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2013/09/19/california-becomes-first-state-to-regulate-ridesharing-services-lyft-sidecar-uberx/> (ngày 24/10/2016)

⁷⁹ TS. Võ Trí Hào, Khoa Luật, Đại học Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh (10/2016), *Bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber*, phụ lục 2, trang 1, Tọa đàm “Thảo luận chính sách về Quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới” của Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, Hà Nội, ngày 26/10/2016

lý các nguồn lực công nghệ thông tin, giao diện và ứng dụng phần mềm trên điện thoại di động và nền tảng công nghệ, cho phép họ kết nối với nhau, phải chăng được xem là dịch vụ vận tải đơn thuần hay phải được xem là dịch vụ trung gian qua thiết bị điện tử hoặc dịch vụ tin học? Ngày 20 tháng 12 năm 2017, ECJ đã ra phán quyết⁸⁰. Nội dung phán quyết đã trình bày rất rõ ràng về cơ sở pháp lý và phân tích để thấy rõ được sự khác biệt giữa tính chất một dịch vụ trung gian với tính chất một dịch vụ vận tải, đang là điểm gây tranh cãi về hình thức hoạt động tại Uber Tây Ban Nha nói riêng và nhiều nước nói chung. Tại đoạn 39 của nội dung phán quyết của ECJ có xác định hai luận điểm chính để kết luận Uber không phải là một dịch vụ trung gian mà là một dịch vụ trong lĩnh vực vận tải: *Thứ nhất*, Uber sở hữu một ứng dụng mà nếu không có ứng dụng đó, các tài xế không thể cung cấp dịch vụ vận tải, người có nhu cầu đi xe không thể sử dụng được dịch vụ cung cấp bởi tài xế. Ngoài ra, Uber có ảnh hưởng quyết định đến điều kiện mà dịch vụ đó cung cấp; *Thứ hai*, Uber xác định chi phí vận chuyển tối đa thông qua ứng dụng, công ty sẽ nhận được số tiền đó từ khách hàng trước khi trả một phần cho người lái xe không chuyên nghiệp, và Uber thực hiện sự kiểm soát nhất định về chất lượng của các phương tiện, các tài xế và hành vi của họ, trong một số trường hợp, có thể dẫn đến việc loại trừ các lái xe tham gia vào hệ thống. Theo đó, Tòa án kết luận, dịch vụ trung gian đó (hoạt động của Uber) phải được coi là một phần không thể tách rời của một dịch vụ tổng thể mà thành phần chính là một dịch vụ vận tải⁸¹. Qua nội dung phán quyết, ta có thêm một nguồn tài liệu đáng tin cậy để tìm hiểu về nội hàm của khái niệm môi giới thương mại điện tử. Môi giới thương mại điện tử không chỉ đơn thuần là dịch vụ được cung cấp để trả thù lao. Các bên trong môi giới thương mại điện tử không có mặt đồng thời khi dịch vụ được cung cấp, quá trình gửi, nhận, xử lý và lưu truyền dữ liệu hoàn toàn bằng các phương tiện điện tử theo yêu cầu riêng của người nhận dịch vụ. Khi xét đến một hoạt động có phải là môi giới thương mại điện tử hay không, ta cũng cần xét đến “sự ảnh hưởng quyết định đến điều kiện cung cấp dịch vụ, chất lượng dịch vụ” của bên môi giới tới dịch vụ cung cấp cho khách hàng.

⁸⁰ Bản án của ECJ ngày 20/12/2017

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=elite%2Btaxi&docid=198047&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=61830#ctx1> truy cập ngày 1/5/2018

⁸¹ Đoạn 41 Bản án của ECJ ngày 20 tháng 12 năm 2017
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=elite%2Btaxi&docid=198047&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=61830#ctx1> truy cập ngày 1/5/2018.

Nếu quan niệm theo nghĩa rộng, thì việc tạo ra cơ sở hạ tầng kỹ thuật, là môi trường cho các giao dịch mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ được kết nối, thực hiện, cũng là hoạt động môi giới thương mại điện tử. Các nhà cung cấp dịch vụ mạng cũng là những nhà môi giới thương mại điện tử. Họ có nhiệm vụ truyền, lưu giữ các thông tin giữa các bên tham gia giao dịch thương mại, đồng thời, họ cũng xác nhận độ tin cậy của các thông tin liên quan đến giao dịch. Các bên trong quan hệ môi giới thương mại điện tử phụ thuộc rất lớn vào hạ tầng kỹ thuật để xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật. Việc sử dụng hạ tầng kỹ thuật là một trong các hành vi bắt buộc phải có giữa các bên tham gia giao dịch thương mại. Tuy nhiên, trên phương diện này thì những nhà cung cấp dịch vụ mạng không chỉ kết nối các chủ thể trong giao dịch có mục đích mua bán trao đổi, họ còn kết nối những chủ thể trong các giao dịch khác như dân sự, hành chính.

Theo nghĩa hẹp, hoạt động môi giới thương mại điện tử là việc bên thứ ba, dựa trên cơ sở hạ tầng kỹ thuật (đã được thiết lập sẵn bởi các nhà cung cấp dịch vụ mạng) sẽ sử dụng nền tảng công nghệ của mình tiến hành kết nối cho các bên cung cấp hàng hóa/dịch vụ (bên bán) với bên có nhu cầu (bên mua) để họ đàm phán, giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ. Sự lớn mạnh của thương mại điện tử gắn liền với sự kết nối người tiêu dùng và phát triển của các nền tảng số (digital platforms). Mỗi nền tảng số là *“một mô hình kinh doanh sử dụng công nghệ số để kết nối con người, tổ chức và tài nguyên trong một hệ sinh thái tương tác, có thể tạo ra và trao đổi một lượng giá trị khổng lồ”*⁸². Bên môi giới thương mại điện tử sẽ thiết lập các giao diện, ứng dụng nhằm tạo ra “chợ ảo” để bên bán và bên mua có cơ hội kết nối. Quan hệ môi giới thương mại điện tử theo nghĩa hẹp tồn tại giữa bên bán - bên thương nhân môi giới thương mại điện tử; bên mua – bên thương nhân môi giới thương mại điện tử. Bên môi giới thương mại điện tử sẽ được hưởng thù lao từ hoạt động môi giới của mình. Để tăng tính cạnh tranh với nhau, các thương nhân môi giới thương mại điện tử thường không tính phí đối với bên bán khi trình bày thông tin, hình ảnh sản phẩm dịch vụ của họ trên giao diện môi giới thương mại điện tử. Phí sẽ được tính theo tỷ lệ nhất định với các giao dịch thành công và do bên bán thanh toán. Theo nghĩa này, yếu tố nền tảng công nghệ (giao diện, “chợ ảo”...) đóng vai trò quyết định tạo ra sự phụ thuộc và ảnh hưởng lớn đến hành vi thương mại của mỗi bên chủ

⁸² Geoffrey G. Parker, Marshall W. Van Alstyne, Sangeet Paul Choudary (2017), *Cuộc cách mạng nền tảng*, Alphabooks và Nhà xuất bản Công thương.

thể tham gia. Đối với các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, họ chỉ có thể tìm thấy nhau, xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt hoạt động thương mại thông qua nền tảng công nghệ của bên môi giới. Đối với bên môi giới thương mại điện tử, giá trị dịch vụ môi giới thương mại điện tử tạo ra khác với hoạt động môi giới truyền thống chính ở nền tảng công nghệ. Họ không chỉ tiến hành hoạt động môi giới bằng phương tiện điện tử mà họ tiến hành hoạt động môi giới bằng nền tảng công nghệ của mình. Bên môi giới thương mại điện tử cần thiết phải có những hành vi hỗ trợ các bên được môi giới về nguyên tắc xác định giá, thanh toán, cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến... Nhìn chung, các văn bản pháp luật và các công trình nghiên cứu khoa học mà nghiên cứu sinh đã tìm hiểu thường tiếp cận khái niệm môi giới thương mại nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng theo nghĩa hẹp này.

Tóm lại, *môi giới thương mại điện tử là hoạt động môi giới thương mại, theo đó một thương nhân thông qua nền tảng số do mình sở hữu làm trung gian (gọi là bên môi giới thương mại điện tử) cho các bên được môi giới trong việc mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ, để hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Các bên môi giới và bên được môi giới thương mại điện tử không có mặt đồng thời khi dịch vụ môi giới được cung cấp. Quá trình gửi, nhận, xử lý và lưu truyền dữ liệu hoàn toàn bằng các phương tiện điện tử được cung cấp trên từng yêu cầu cá nhân. Trong đó, bên môi giới thương mại điện tử không đóng vai trò quyết định chi phối tới việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ giữa các bên được môi giới.* Việc xác định chính xác “vai trò quyết định chi phối” không hề đơn giản. Bản thân một hoạt động thương mại không thể bị gò bó trong khuôn khổ nhất định, hơn nữa một hoạt động thương mại điện tử với phạm vi xuyên biên giới thì càng không thể. Tính linh hoạt, sáng tạo trong thực tiễn khiến việc xác định “vai trò quyết định chi phối” của bên thứ ba đối với hai bên trong quan hệ mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ không dễ dàng.

1.1.3. Đặc điểm pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.1.3.1. Thứ nhất, có ba bên chủ thể liên quan đến hoạt động môi giới thương mại là bên bán, bên mua, bên môi giới thương mại điện tử

Hoạt động môi giới thương mại liên quan tới ba bên chủ thể tham gia là: Chủ thể cung cấp tài sản, hàng hóa, dịch vụ (bên bán); Chủ thể mua tài sản, hàng hóa, dịch vụ (bên mua) và chủ thể trung gian thực hiện môi giới giữa bên bán và bên mua (bên môi giới thương mại điện tử). Quan hệ môi giới thương mại điện tử được xác lập giữa

bên bán, bên mua với bên môi giới thương mại điện tử. Quan hệ mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ được xác lập giữa bên bán và bên mua. Trong đó:

- *Bên bán* không bắt buộc phải là thương nhân. Hoạt động môi giới thương mại điện tử dựa trên nền kinh tế chia sẻ là phần nhiều. Các chủ thể có những tài sản, dịch vụ muốn chia sẻ với tính chất không thường xuyên, liên tục vẫn có thể tìm đến nền tảng môi giới thương mại điện tử. Với đa số các hoạt động môi giới thương mại điện tử, bên bán không nhất thiết phải là thương nhân vẫn có thể tham gia vào hoạt động này, miễn là, họ là các cá nhân, tổ chức có năng lực hành vi dân sự. Những trường hợp bên bán cung cấp các hàng hóa, dịch vụ nằm trong danh mục ngành nghề kinh doanh có điều kiện, bên bán sẽ cần đáp ứng điều kiện mà pháp luật quy định để có thể giao dịch trao đổi mặt hàng, dịch vụ với bên mua, trong đó có thể bao gồm điều kiện về tư cách thương nhân. Ví dụ: bên cung ứng dịch vụ lưu trú dành cho khách mang quốc tịch nước ngoài, bán rượu thì pháp luật chuyên ngành quy định điều kiện cần với những người bán phải là thương nhân. Bên bán ngoài cung cấp các tài sản, hàng hóa, dịch vụ thông thường, giống như đối tượng của các giao dịch mua bán trực tiếp khác, còn cung cấp các tài sản, hàng hóa, dịch vụ “số”. Tài sản, hàng hóa, dịch vụ “số” là những tài sản, hàng hóa, dịch vụ có thể phân phối qua cơ sở hạ tầng mạng, bao gồm: các dữ liệu, các số liệu thống kê, thông tin, âm thanh, hình ảnh, phần mềm máy tính, kinh doanh trong bảo hiểm, tài chính, an ninh và các loại hàng hóa khác⁸³.

Trong một số trường hợp, việc bán hàng, cung ứng dịch vụ không phải là mục đích duy nhất của bên bán khi tham gia vào hoạt động này. Bên bán có thể tiến hành quảng bá thương hiệu của mình. Ví dụ, khi tham gia vào hoạt động mua theo nhóm, các nhà cung cấp đã tiến hành việc xúc tiến thương mại với chi phí thấp nhưng hiệu quả cao. Nhà cung cấp sẽ phải dành khoản chi phí lớn hơn nhiều nếu sử dụng các phương thức xúc tiến thương mại khác cho hàng hóa, dịch vụ của họ. Trong khi đó, bằng việc bán hàng theo phương thức mua theo nhóm, những thông tin mà nhà cung cấp muốn quảng bá sẽ được đông đảo người tiêu dùng biết đến khi họ tìm hiểu sản phẩm.

- *Bên mua* là những cá nhân, tổ chức, thương nhân quan tâm tới tài sản, hàng hóa, dịch vụ. Về mặt lý thuyết, bên mua có thể là bất kỳ chủ thể có năng lực hành vi

⁸³ Học viện Công nghệ Bưu chính Viễn thông, Khoa Quản trị Kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội, trang 19.

dân sự nào tham gia vào giao dịch mua bán. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, bên mua thường là chủ thể có điều kiện tiếp xúc với mạng internet. Lợi ích cho người mua có thể nhận thấy một cách rõ ràng. Lợi ích đầu tiên phải kể đến là bên mua tiết kiệm được số tiền cần thanh toán. Lợi ích thứ hai mà bên mua nhận được chính là sự tiện lợi về thời gian, không gian. Bên cạnh đó, bên mua có sự lựa chọn phong phú trên cơ sở so sánh thông tin giữa những bên cung cấp.

- *Bên môi giới thương mại điện tử* là thương nhân thực hiện công việc kết nối giữa người bán và người mua trên nền tảng công nghệ thuộc sở hữu của mình. Bản thân hoạt động môi giới thương mại điện tử là một hoạt động trung gian thương mại. Chủ thể hoạt động trung gian thương mại đòi hỏi phải là chủ thể kinh doanh nhằm mục đích lợi nhuận, mang tính nghề nghiệp thường xuyên. Ngoài ra, bên môi giới thương mại điện tử lại thực hiện công việc kinh doanh bằng phương tiện điện tử. Vì vậy, nghĩa vụ phải đăng ký với cơ quan nhà nước khi gia nhập thị trường đối với những chủ thể này là mang tính bắt buộc. Ví dụ: theo quy định của pháp luật Việt Nam, bên môi giới thương mại điện tử khi thiết lập nền tảng công nghệ môi giới (chẳng hạn như sàn giao dịch thương mại điện tử) phải đăng ký trực tuyến với Bộ Công thương. Ngay sau khi được xác nhận đăng ký, nền tảng môi giới thương mại điện tử sẽ được gắn lên trang chủ biểu tượng đăng ký. Khi chọn biểu tượng này, người sử dụng được dẫn về phần thông tin đăng ký của chủ thể môi giới thương mại điện tại Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử; Hay tại Hàn Quốc, thủ tục thông thường để thiết lập kinh doanh trực tuyến gồm yêu cầu cấp phép: Gửi báo cáo bán lẻ trực tuyến đến cơ quan quản lý địa phương cũng như cơ quan chủ quản chính; nộp báo cáo về nhà cung cấp dịch vụ giá trị gia tăng viễn thông tới Văn phòng quản lý phát thanh khu vực tại Hàn Quốc⁸⁴.

Cách làm trung gian của họ không theo phương thức truyền thống mà mang tính hiện đại – sử dụng việc điều hành “không gian ảo” dựa trên cơ sở hạ tầng kỹ thuật, nền tảng công nghệ là nơi người mua và người bán tìm kiếm đối tác phù hợp với nhu cầu mong muốn của mình. Bên môi giới thương mại điện tử chỉ hỗ trợ cho bên bán và bên mua trong việc gặp gỡ, trao đổi với nhau. Bên môi giới thương mại điện tử không nhân danh chính mình hay nhân danh cho một trong hai bên (bên mua hoặc bên bán) để xác lập, thực hiện giao dịch. Trong quan hệ giữa bên môi giới

⁸⁴ Bộ Công thương (2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 28.

thương mại điện tử với bên bán hoặc bên môi giới thương mại điện tử với bên mua, bên môi giới thương mại điện tử nhân danh chính mình và vì lợi ích của mình. Bên môi giới thương mại điện tử có tư cách pháp lý hoàn toàn độc lập với bên bán và bên mua. Họ đang thực hiện một công việc để hưởng thù lao chứ không phải là người làm công ăn lương. Bên môi giới thương mại điện tử có mục đích lợi nhuận rất rõ ràng, mang tính nghề nghiệp. Thường bên bán sẽ là chủ thể có nghĩa vụ trả thù lao cho bên môi giới trong hoạt động môi giới thương mại điện tử. Phương thức thanh toán do các bên thỏa thuận nhưng thường là thanh toán trực tuyến.

Điều quan trọng nhất của hoạt động môi giới thương mại điện tử chính là việc xác định vai trò của bên môi giới thương mại điện tử. Với mục tiêu lợi nhuận, với tính chất chuyên môn, bên môi giới thương mại điện tử cần xây dựng nền tảng công nghệ và thực hiện hoạt động một cách hiệu quả, từ đó khiến người mua và người bán tin tưởng vào bên môi giới, lựa chọn họ trong hoạt động tìm kiếm cơ hội mua bán cho mình. Thậm chí, bên môi giới thương mại điện tử muốn tạo ra cho khách hàng thói quen ưu tiên lựa chọn hay phụ thuộc vào nền tảng công nghệ môi giới của mình trong hoạt động mua bán, trao đổi thực tiễn.

Ví dụ về mô hình kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay: Sàn môi giới thương mại điện tử Tiki của Công ty cổ phần Ti Ki – Tiki.vn có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 0309532909 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 06/01/2010. Hoạt động môi giới thương mại điện tử của Tiki diễn ra trên nền tảng công nghệ gồm: website tiki.vn (đã được đăng ký với Bộ Công thương); ứng dụng được cài đặt trên điện thoại di động thông minh. Trên sàn môi giới thương mại điện tử, Tiki tiến hành môi giới 16 nhóm sản phẩm, dịch vụ với hàng nghìn loại khác nhau. Những nhà cung cấp hàng hoá, dịch vụ liên hệ với Tiki để mở một gian hàng trên nền tảng công nghệ của Tiki. Người mua có nhu cầu tìm kiếm sản phẩm, dịch vụ sẽ vào website tiki.vn hoặc ứng dụng được cài đặt trên di động đăng ký tài khoản đăng nhập. Có tài khoản đăng nhập rồi, người mua dễ dàng tìm mua sản phẩm, dịch vụ. Khách hàng có thể thanh toán bằng hình thức thanh toán trực tuyến (internet banking, mobile banking, thẻ visa) hoặc tiền mặt. Với mua bán hàng quốc tế, khách hàng buộc phải sử dụng thẻ visa. Tiki nhận thù lao từ người bán dựa trên đơn sản phẩm, dịch vụ bán ra.

Ngoài ra, có thể do sự phân tích đánh giá và lựa chọn phân khúc thị trường khách hàng, bên môi giới thương mại điện tử có thể chỉ lựa chọn môi giới cho bên mua, bên bán đều là những doanh nghiệp có đăng ký kinh doanh. Ví dụ như:

Gophatdat.com, Vnemart.com.vn, Ecvn.com, Telio.vn. Quy mô giao dịch mua bán trực tuyến giữa các doanh nghiệp (B2B) cao hơn so với bán lẻ trực tuyến giữa doanh nghiệp với người tiêu dùng (B2C). Tuy nhiên, có rất ít website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử B2B ra đời và thành công. Hiện nay, sàn Telio.vn thu hút sự chú ý đáng kể với hoạt động của mình và có bước khởi đầu thành công.

1.1.3.2. Thứ hai, tính xuyên biên giới của hoạt động môi giới thương mại điện tử

Trong các hoạt động môi giới thương mại truyền thống, sự tồn tại ranh giới giữa các quốc gia tương đối rõ ràng, còn trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, khái niệm biên giới dần được xóa mờ. Trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống, vấn đề biên giới có thể ảnh hưởng đến chi phí giao dịch, phát sinh các rào cản thuế quan, phi thuế quan. Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, bên mua, bên bán, bên môi giới có thể ở bất kỳ quốc gia hay vùng lãnh thổ nào. Họ không gặp gỡ nhau trực tiếp mà gặp gỡ nhau tại không gian “ảo” – một thị trường thống nhất, ở đó không có sự tồn tại ranh giới lãnh thổ.

Trong xu thế hội nhập, toàn cầu hóa và tự do hóa mậu dịch, các quốc gia, thông qua các điều ước quốc tế song phương và đa phương, đang nỗ lực trong việc loại bỏ những rào cản thuế quan và phi thuế quan để tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các giao dịch thương mại quốc tế. Song, những nỗ lực đó vẫn chưa giải quyết được việc giảm chi phí giao dịch, kinh doanh ngoài biên giới đối với các doanh nghiệp, cá nhân. Tuy nhiên, với tính chất xuyên biên giới, hoạt động môi giới thương mại điện tử làm cho các giao dịch thương mại, đặc biệt là các giao dịch thương mại quốc tế có thể giảm thiểu được chi phí này. Bên cạnh đó, tính chất xuyên biên giới còn đặt ra cho hoạt động môi giới thương mại điện tử các vấn đề pháp lý tương đối mới như chính sách thuế, giải quyết tranh chấp trực tuyến, lựa chọn luật áp dụng.

1.1.3.3. Thứ ba, tính độc lập trong mối quan hệ môi giới thương mại điện tử giữa bên được môi giới và bên môi giới

Bên môi giới thương mại điện tử muốn bản thân mình và nền tảng công nghệ của mình đóng vai trò không thể thiếu trong hoạt động mua bán hàng hóa giữa các bên. Hay nói cách khác họ muốn việc sử dụng nền tảng mình trở thành thói quen tiêu dùng và sự lựa chọn hàng đầu của bên mua, bên bán. Tuy nhiên, trên khía cạnh pháp lý, một trong đặc điểm của hoạt động môi giới là bên môi giới *không đóng vai trò quyết định chi phối tới việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ giữa các bên được môi giới*. Theo đó, ứng dụng của bên môi giới thương mại điện tử chỉ nhằm thúc đẩy nhanh và hiệu quả hơn cơ

hội gặp gỡ giữa bên mua và bên bán, không ảnh hưởng quyết định đến điều kiện mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ. Giá trị thanh toán tại hợp đồng mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ do các bên quyết định và thanh toán trực tiếp cho nhau. Bên môi giới không kiểm soát chất lượng hàng hóa, tài sản, dịch vụ, không loại trừ bên mua và bên bán tham gia vào nền tảng công nghệ (trừ những trường hợp không đủ tư cách pháp lý).

Tính độc lập giữa bên môi giới thương mại điện tử và bên được môi giới phải thể hiện rõ ràng, khác với quan hệ lao động. Mỗi quan hệ giữa bên môi giới thương mại điện tử và bên được môi giới không phải là quan hệ lao động hay không thể tiềm ẩn nội dung của quan hệ lao động cá nhân. Để khẳng định mỗi quan hệ giữa các bên không phải là quan hệ lao động, cần đảm bảo một số dấu hiệu sau:

- Bên được môi giới có thể tự mình hoặc không tự mình thực hiện việc mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ (tức là có thể ủy quyền cho người khác nhân danh bên được môi giới thực hiện việc mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ với khách hàng). Điều này thể hiện sự chủ động, bình đẳng trong quan hệ trung gian, không giống quan hệ giữa người sử dụng lao động – người lao động. Ví dụ: trong quan hệ giữa hình thức vận tải Grab, Uber hoặc các hình thức tương tự, người lái xe không được phép ủy quyền hay chuyển giao quyền và nghĩa vụ của mình cho người khác khi đã xác lập mối quan hệ với Uber, Grab – đây là một hình thức pháp lý để xác lập quan hệ giữa người có sức lao động và bên muốn thuê lao động⁸⁵. Đó là điểm mà Tòa công lý Châu Âu đã xét tới để đi đến kết luận rằng dịch vụ mà Uber cung cấp là một dịch vụ liên quan đến vận tải chứ không phải là dịch vụ môi giới trên nền tảng công nghệ.

- Bên môi giới thương mại điện tử chỉ chịu trách nhiệm về tư cách pháp lý của bên được môi giới, không kiểm tra, giám sát, quản lý điều hành đối với bên được môi giới. Ví dụ, trong quan hệ với Grab, những người lái xe phải bật ứng dụng Grab để kết nối với khách hàng. Thông qua ứng dụng, Grab sẽ hỗ trợ lái xe gần nhất và khách hàng kết nối với nhau. Khi chạy xe, Grab giám sát gián tiếp thông qua việc xác định vị trí và cung đường đi của người lái xe theo định vị được thiết lập trên điện thoại di động. Bên cạnh đó, lái xe phải tuân thủ bộ quy tắc ứng xử do Grab đưa ra, nếu có hành vi vi phạm, tài xế có thể bị tạm khóa tài khoản hoặc khóa vĩnh viễn tài khoản.

⁸⁵ Nguyễn Thanh Quý, Đinh Ngọc Ánh, Hoàng Quỳnh Trang (2018), *Quan hệ lao động trong thời kỳ cách mạng công nghiệp 4.0 từ thực tiễn tại Grab*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Đại học Luật Hà Nội, trang 42.

Ngoài ra, tài xế còn mặc đồng phục khi tham gia cung ứng dịch vụ⁸⁶. Điều này đã thể hiện vị thế lệ thuộc của người lái xe với Grab. Đó là một trong những dấu hiệu cho thấy sự tiềm ẩn nội dung của quan hệ lao động cá nhân trong hoạt động đang mang tính tranh cãi về bản chất – là hoạt động môi giới thương mại điện tử hay là dịch vụ vận tải hành khách.

- Bên môi giới thương mại điện tử không đóng vai trò quyết định đến điều kiện cung cấp hàng hóa, dịch vụ. Điều kiện cung cấp hàng hóa, dịch vụ hoàn toàn do bên bán và bên mua tự đặt ra. Bên môi giới thương mại điện tử không tác động đến các yếu tố như giá, chất lượng về hàng hóa, dịch vụ.

Trong thời đại mà công nghệ thông tin phát triển với tốc độ hơn vũ bão, hoạt động môi giới thương mại điện tử chịu áp lực cạnh tranh rất lớn. Điều đó, buộc các bên môi giới thương mại điện tử phải có động thái “quản trị hệ thống” để tạo nên “bản sắc thương hiệu” cho riêng mình. Vì vậy, yêu cầu bên môi giới thương mại điện tử không đóng vai trò quyết định đến điều kiện cung cấp hàng hóa, dịch vụ cần được hiểu tương đối và hài hoà. Nếu sự can thiệp của họ chỉ hỗ trợ thuận lợi hơn cho hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thì đây là điều hoàn toàn có thể. Nhưng nếu sự can thiệp của họ ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả giao dịch, bên môi giới thương mại điện tử không được tiến hành với tư cách là bên môi giới. Vì lúc này, mối quan hệ giữa bên môi giới và bên được môi giới đã chuyển sang bản chất của quan hệ pháp luật khác.

Tính độc lập giữa bên được môi giới thương mại điện tử và bên môi giới thương mại điện tử cần được nhận diện trong trạng thái động và linh hoạt. Khác với hoạt động môi giới truyền thống, bên môi giới có thể chỉ đơn thuần thực hiện hoạt động kết nối người bán và người mua với nhau. Ngoài ra, họ không thực hiện thêm những hoạt động hỗ trợ giúp đỡ các bên. Nhưng bên môi giới thương mại điện tử không chỉ thực hiện đơn lẻ hoạt động môi giới, mà luôn luôn thực hiện cả những hoạt động khác mang tính hỗ trợ cho bên được môi giới. Để tạo ra tính cạnh tranh, thu hút các chủ thể tham gia, thường bên môi giới thương mại điện tử sẽ không chỉ thực hiện đơn lẻ việc môi giới giữa bên mua và bên bán với nhau. Xuất phát từ nhu cầu thực tiễn, bên môi giới thương mại điện tử còn tích hợp các hoạt động khác nhằm tham gia hỗ trợ cho bên mua, bên bán trong thực hiện giao dịch như vận chuyển hàng hóa,

⁸⁶ Nguyễn Thanh Quý, Đinh Ngọc Ánh, Hoàng Quỳnh Trang (2018), *Quan hệ lao động trong thời kỳ cách mạng công nghiệp 4.0 từ thực tiễn tại Grab*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Đại học Luật Hà Nội, Trang 44.

thu tiền hộ. Đương nhiên, tất yếu nếu bên môi giới thương mại điện tử thực hiện các công việc đó, mối quan hệ giữa bên được môi giới và bên môi giới chuyển sang một giai đoạn khác, không còn chỉ duy nhất là hoạt động môi giới thương mại điện tử. Ví dụ, trang web môi giới thương mại điện tử trong nước như tiki, lazada, shopee, leflair, nhommua, muachung...thường không chỉ thực hiện đơn lẻ mỗi vai trò môi giới cho hoạt động mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ trên giao diện điện tử của mình. Tại đây, các hoạt động tích hợp khác cũng song song được thực hiện như xúc tiến thương mại, giao nhận hàng hoá tất yếu đi kèm cùng hoạt động môi giới thương mại điện tử nhằm tạo ra một “hệ sinh thái kinh doanh” tiện ích và hiệu quả. Đây là nhu cầu phát triển và hoạt động tất yếu của môi giới thương mại điện tử.

1.1.3.4. Thứ tư, cơ sở pháp lý hình thành mối quan hệ giữa các chủ thể liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử gồm: hợp đồng môi giới thương mại điện tử; hợp đồng mua bán tài sản, hàng hoá, cung ứng dịch vụ;

a) Hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Thứ nhất, hợp đồng môi giới thương mại điện tử được hình thành giữa bên bán với bên môi giới thương mại điện tử. Giao dịch được thực hiện bằng phương tiện điện tử trên nền tảng công nghệ của bên môi giới thương mại điện tử. Bên được môi giới và bên môi giới thương mại điện tử không gặp gỡ nhau, không có mặt đồng thời khi dịch vụ môi giới được cung cấp. Bên môi giới thương mại điện tử có thể lựa chọn lĩnh vực mà mình chuyên môi giới tập trung hoặc có thể môi giới liên quan tới bất kỳ lĩnh vực gì. Tại ứng dụng nền tảng công nghệ thuộc sở hữu của mình, bên môi giới thương mại điện tử tiến hành môi giới đồng thời cho rất nhiều chủ thể (các bên được môi giới). Chính bên được môi giới là người đề nghị giao kết hợp đồng với bên môi giới thương mại điện tử bằng phương tiện điện tử có kết nối mạng internet thông qua thông điệp dữ liệu. Họ tự tạo tài khoản của mình tại nền tảng công nghệ thuộc sở hữu của bên môi giới, theo sự hướng dẫn từ hệ thống. Sau khi thông điệp dữ liệu đăng ký được gửi đến hệ thống, người đăng ký sẽ nhận được một xác nhận từ hệ thống. Sự xác nhận này tương đương với sự chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Kể từ đây, thông qua ứng dụng công nghệ của bên môi giới thương mại điện tử, bên được môi giới có thể tìm được đối tác có nhu cầu giao dịch mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ với mình. Như vậy, hình thức hợp đồng môi giới thương mại điện tử có giá trị pháp lý tương đương văn bản. Thường bên môi giới thương mại điện tử sẽ tính phí đối với mỗi giao dịch mua bán thành công, đối với bên bán hàng trong giao dịch.

Thứ hai, hợp đồng môi giới thương mại điện tử được giao kết giữa bên môi giới thương mại điện tử với khách hàng, người tiêu dùng. Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, luôn hình thành và tồn tại quan hệ pháp luật giữa bên môi giới thương mại điện tử - khách hàng. Để có thể truy cập vào hệ thống của bên môi giới, tìm kiếm hàng hóa, tài sản, dịch vụ, bên mua cũng cần tự khởi tạo tài khoản của riêng mình. Như vậy, hợp đồng môi giới thương mại điện tử cũng được xác lập giữa bên mua với bên môi giới thương mại điện tử. Thực tế cho thấy rất hiếm trường hợp bên môi giới tính phí thù lao đối với bên mua. Trong đa số trường hợp, bên môi giới thương mại điện tử không tính thù lao với bên mua, nhưng theo tác giả đây vẫn được coi là hợp đồng môi giới thương mại điện tử chứ không phải là hợp đồng môi giới dân sự điện tử. Lý do: dù không xuất hiện yếu tố mục đích thù lao sinh lợi – là đặc điểm của hoạt động thương mại thuần túy; tuy nhiên hoạt động giữa bên môi giới thương mại điện tử - bên mua có thể coi là hoạt động thương mại phụ thuộc. Bên môi giới thương mại điện tử buộc phải tiến hành xác lập quan hệ pháp luật với bên mua thì mới có tiền đề để thực hiện hoạt động môi giới thương mại điện tử có thu thù lao với bên bán. Tương tự như trên, giao dịch được thực hiện bằng phương tiện điện tử có kết nối mạng internet, viễn thông di động hoặc các mạng mở khác. Khách hàng có nhu cầu tìm kiếm mua sản phẩm, dịch vụ và bên môi giới thương mại điện tử không gặp gỡ nhau, không có mặt đồng thời khi dịch vụ môi giới được cung cấp. Với hai lý do: (1) bên môi giới thương mại điện tử - khách hàng, người tiêu dùng luôn xác lập quan hệ pháp luật; (2) việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật đó giữa họ luôn được đặt trong không gian mạng nên tác động đến nội dung quyền và nghĩa vụ của các bên đối với nhau. Nghĩa vụ, trách nhiệm của bên môi giới thương mại điện tử với bên mua sẽ chi tiết, cụ thể thậm chí là nhiều hơn so với nghĩa vụ, trách nhiệm của bên môi giới thương mại truyền thống với bên thứ ba.

Thứ ba, điều kiện chủ thể của hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Để thực hiện công việc môi giới, bên môi giới thương mại điện tử phải là thương nhân đáp ứng đủ điều kiện để cung cấp dịch vụ thương mại điện tử. Đây là điều kiện tối thiểu để thể hiện tính chuyên nghiệp, tin cậy của bên môi giới thương mại điện tử. Bên môi giới thương mại điện tử phải là thương nhân có đăng ký theo thủ tục với cơ quan nhà nước có thẩm quyền để thực hiện công việc môi giới trên phương tiện điện tử.

Pháp luật các quốc gia có quan điểm không giống nhau về thương nhân. Ví dụ, Điều 1 Luật Thương mại Pháp 1807 thì “*Thương nhân là những người thực hiện*

các hành vi thương mại và lấy chúng làm nghề nghiệp thường xuyên của mình”. Luật Thương mại Pháp định nghĩa thương nhân theo bản chất của chủ thể, không quy định trách nhiệm đăng ký kinh doanh mà chỉ quy định về loại hành vi thương mại mà chủ thể thực hiện⁸⁷. Thương nhân theo định nghĩa của Bộ luật thương mại Cộng hòa Liên bang Đức là những người hành nghề kinh doanh. Hành nghề kinh doanh là bất kỳ cơ sở hành nghề nào mang lại lợi nhuận, ngoại trừ các doanh nghiệp mà căn cứ theo tính chất, phạm vi của nó không đòi hỏi phải thiết lập cơ sở để hoạt động kinh doanh (khoản 2 Điều 1 Bộ luật Thương mại Đức)⁸⁸. Pháp luật Hoa Kỳ- đại diện cho họ pháp luật Anh – Mỹ, khái niệm thương nhân được định nghĩa trong Bộ luật Thương mại Hoa Kỳ (Uniform Commercial Code - 1990). Nhìn chung thương nhân trong luật Hoa Kỳ gồm một nhóm người thực hiện các hoạt động kinh doanh hàng hóa như những công việc thường xuyên lâu dài của họ⁸⁹.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, *“Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh”*⁹⁰. Điều kiện để cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử theo quy định pháp luật của từng quốc gia. Tại Việt Nam hiện nay, chưa có điều kiện riêng đối với việc cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử. Pháp luật mới chỉ quy định điều kiện đối với thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử nói chung. Bên cạnh đó, tùy thuộc vào lĩnh vực môi giới, bên môi giới có thể cần đáp ứng thêm các điều kiện khác theo quy định của pháp luật như môi giới bất động sản, môi giới chứng khoán...

Bản thân bên bán được môi giới cũng có thể phải đáp ứng một số điều kiện nhất định tùy thuộc vào loại hàng hóa, dịch vụ mà họ cung cấp. Nếu bên được môi giới cung cấp các hàng hóa, tài sản, dịch vụ được tự do lưu thông, thì họ không cần đáp ứng các điều kiện để có thể cung cấp chúng trên thị trường. Nếu bên được môi giới cung cấp hàng hóa, dịch vụ thuộc nhóm ngành kinh doanh có điều kiện, họ cần phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện kinh doanh mà pháp luật quy định để có thể giao kết hợp đồng mua bán, cung ứng. Ví dụ, nếu bên được môi giới kinh doanh dịch vụ vận tải, họ cần đáp ứng các điều kiện kinh doanh đối với dịch vụ vận tải; nếu bên

⁸⁷ Lê Thị Phương Thảo (2017), *Chế định thương nhân ở Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Hà Nội, trang 6.

⁸⁸ Viện khoa học pháp lý (2002), *Bộ luật Thương mại Đức 1897*, Hà Nội.

⁸⁹ Lê Thị Phương Thảo (2017), *Chế định thương nhân ở Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Hà Nội, trang 8.

⁹⁰ Khoản 1 Điều 6 Luật Thương mại năm 2005.

được môi giới kinh doanh dịch vụ lưu trú, họ cần đáp ứng các điều kiện kinh doanh dịch vụ lưu trú.

b) Hợp đồng mua bán tài sản, hàng hoá, cung ứng dịch vụ giữa bên bán – bên mua

Đối tượng của hợp đồng là tài sản, hàng hoá được phép lưu thông, dịch vụ được phép thực hiện theo quy định của pháp luật. Đối tượng hàng hóa, dịch vụ được hướng tới trong hoạt động môi giới thương mại điện tử rất phong phú đa dạng bao gồm: dịch vụ sức khỏe, dịch vụ làm đẹp, ăn uống tại nhà hàng, dịch vụ ảnh, khóa học, du lịch, phụ kiện mỹ phẩm, quần áo, thực phẩm, đồ gia dụng, sách, truyện.... Những người tìm đến trang môi giới thương mại điện tử đều bị hấp dẫn nhất bởi đặc điểm được giảm giá. Do đó, thường các nhà cung cấp và bên trung gian sẽ ưu tiên lựa chọn những mặt hàng phổ biến, có nhu cầu sử dụng nhiều trong cuộc sống hàng ngày của người tiêu dùng. Việc đa dạng về loại hình đối tượng hàng hóa, dịch vụ thu hút được số lượng người tiêu dùng đăng ký mua nhiều hơn.

Một khách hàng muốn tham gia vào giao diện môi giới thương mại điện tử phải mở một tài khoản tại giao diện. Tài khoản cho phép website, ứng dụng truy cập dữ liệu nhận dạng của khách hàng và theo dõi hoạt động của họ. Bên cạnh đó, tài khoản giúp khách hàng truy cập dễ dàng để xem thông tin, đăng ký mua sản phẩm và chỉnh sửa các cài đặt cá nhân. Khi vào giao diện môi giới thương mại điện tử, nếu quan tâm và muốn mua sản phẩm, khách hàng sẽ đăng ký mua theo từng bước được hướng dẫn rất cụ thể. Đó được coi là một đề nghị giao kết hợp đồng của khách hàng gửi tới bên cung cấp sản phẩm theo những thông tin, điều kiện sử dụng, mức giá... đã được công bố sẵn. Mọi thao tác của họ được thực hiện thông qua phương tiện điện tử có kết nối internet (máy tính, điện thoại thông minh...). Sau khi thông điệp dữ liệu đăng ký mua được gửi tới giao diện, người đăng ký sẽ nhận được một xác nhận từ phía hệ thống. Hợp đồng mua bán tài sản, hàng hoá, dịch vụ được xác lập, có hình thức pháp lý có giá trị tương đương với văn bản.

Tùy từng dạng hoạt động môi giới thương mại điện tử, có những điều kiện khác nhau làm phát sinh hiện lực hợp đồng mua bán sản phẩm, hàng hoá, cung ứng dịch vụ. Ví dụ như:

- Hoạt động đấu giá trực tuyến⁹¹, đây là hoạt động mà bên môi giới tạo một “không gian ảo” cho bên mua và bên bán tiến hành gặp gỡ với nhau, bên bán tự tổ

⁹¹ Website đấu giá trực tuyến là website thương mại điện tử cung cấp giải pháp cho phép thương nhân, tổ chức, cá nhân không phải chủ sở hữu website có thể tổ chức đấu giá cho hàng hóa của mình trên đó (Khoản 11 Điều 3 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP)

chức hoạt động bán đấu giá hàng hóa của mình. Những người có nhu cầu mua hàng hóa đó tham gia trả giá trong một thời hạn xác định. Giao dịch mua bán chỉ thành công dựa trên hai tiêu chí là giá đã trả và thời hạn phiên đấu giá.

- Hay như hoạt động môi giới giữa bên bán với nhóm nhiều người mua (tạm gọi là hoạt động mua hàng theo nhóm): Hai yếu tố được coi là bắt buộc để mua được hàng hóa hoặc sử dụng được dịch vụ trong hoạt động mua theo nhóm là số lượng người đăng ký và thời gian đăng ký. Đây là những điều kiện không xuất hiện ở các hoạt động mua bán hàng hóa hay cung ứng dịch vụ truyền thống trong thương mại. Bên cung cấp và bên trung gian sẽ thỏa thuận với nhau về sản phẩm, giá bán, số lượng người đăng ký mua cần thiết, thời hạn cho việc đăng ký mua... Sau khi nhà cung cấp và bên trung gian thỏa thuận thành công, thông tin hình ảnh liên quan tới hàng hóa dịch vụ sẽ được đăng tải công khai trên website của bên trung gian – gọi là deal. Hàng hóa, dịch vụ chỉ có thể được bán hoặc cung cấp nếu như đạt số lượng người tối thiểu đăng ký mua trong một thời hạn nhất định. Hết thời hạn mà chưa đạt được số lượng người đăng ký tối thiểu, giao dịch sẽ được coi là không có hiệu lực. Bên cung cấp có thể thỏa thuận với website xác định số lượng tối đa người mua, khi đó deal nếu chưa hết thời hạn mà đã đạt được số người mua theo thỏa thuận sẽ có hiệu lực và có thể đóng trước thời hạn.

1.1.3.5. Thứ năm, nền tảng công nghệ chi phối hình thức, cách thức của hoạt động môi giới thương mại điện tử

Công nghệ đóng vai trò quan trọng, là công cụ trợ giúp, cũng là yếu tố thúc đẩy sự phát triển của môi giới thương mại điện tử. Cho đến hiện tại, vẫn còn ý kiến cho rằng hoạt động môi giới thương mại điện tử chỉ đơn thuần là hoạt động môi giới thương mại thực hiện thông qua phương tiện điện tử. Hình thức giao dịch chính là điểm khác biệt duy nhất giữa hoạt động môi giới thương mại truyền thống và hoạt động môi giới thương mại điện tử. Với những người theo quan điểm này, môi giới thương mại điện tử là môi giới thương mại online. Tuy nhiên, nếu chỉ đơn giản là bên môi giới và bên được môi giới tiến hành giao kết hợp đồng, thực hiện công việc bằng cách trao đổi thông tin trực tuyến thông qua phương tiện liên lạc điện tử thay vì gặp mặt, trao đổi trực tiếp thì hoạt động môi giới thương mại điện tử đã không thể phát triển rầm rộ thành một xu thế và đem lại hiệu suất kinh tế cao đến vậy. Thực sự, trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, nền tảng công nghệ đóng vai trò quan trọng

không thể thiếu trong mọi khâu của dịch vụ, từ khâu môi giới đến các hoạt động hỗ trợ cho việc thực hiện công việc. Nó đem lại cho hoạt động này những ưu điểm như dễ sử dụng, dễ tiếp cận, chi phí thấp và tốc độ truyền tải thông tin nhanh chóng.

Chính nền tảng công nghệ mới là yếu tố then chốt quyết định vai trò tham gia của bên môi giới thương mại điện tử. Nền tảng công nghệ tạo nên sự đặc trưng đồng thời cũng đặt ra phương thức quản lý riêng biệt của hoạt động môi giới thương mại điện tử so với hoạt động môi giới thương mại truyền thống. Cụ thể:

- Nền tảng công nghệ khiến cho hoạt động môi giới thương mại điện tử diễn ra với hiệu suất lớn, quy mô không giới hạn về số lượng giao dịch, không gian, thời gian.

- Nền tảng công nghệ đặt ra yêu cầu đối với bên môi giới thương mại điện tử cần phải đảm bảo tính hiệu quả, thống nhất, cạnh tranh hấp dẫn đối với dịch vụ mà mình cung cấp. Chính vì vậy, nó làm cho hoạt động môi giới thương mại điện tử cần thiết phải có sự đặc thù trong trách nhiệm “bảo hành” dịch vụ của bên môi giới thương mại điện tử. Trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống, nghĩa vụ cơ bản của bên môi giới là đảm bảo tư cách pháp lý của bên được môi giới. Tuy nhiên, nếu bên môi giới thương mại điện tử cũng chỉ dừng lại ở nghĩa vụ tương tự thì khả năng sinh tồn và phát triển của hoạt động này tương đối thấp. Đơn thuần phương tiện điện tử chỉ đưa hoạt động môi giới thương mại từ offline (ngoại tuyến) sang online (trực tuyến). Nền tảng công nghệ đặt ra những trách nhiệm nhiều hơn đối với bên môi giới thương mại điện tử đối với bên bán, bên mua, đối tượng sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ.

- Nền tảng công nghệ cũng phát sinh sự ra đời của phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến ODR (Online Dispute Resolution) trong tranh chấp thương mại điện tử liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử. “Về cơ bản, ODR là cách thức giải quyết tranh chấp trong đó các bên sẽ nhờ tới bên thứ ba trung lập, không liên quan tới tranh chấp, để giải quyết tranh chấp cho mình bằng cách sử dụng nền tảng công nghệ thông tin”⁹². ODR được phát triển như một cách thức giải quyết tranh chấp sử dụng công nghệ như một công cụ để hoá giải tranh chấp⁹³.

⁹² ThS Trần Phương Anh (2019), *Giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) – Kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng tại Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế bằng các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế - Lý luận và thực tiễn”, Đại học Luật Hà Nội, trang 98

⁹³ Mohamed S. Abdel Wahad, Ethan Katsh & Dianel Rainey (2012), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice – A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Elevent International Publishing, The Newtherlands, ISBN 978- 94- 90947-25-5

1.1.4. Phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.1.4.1. Căn cứ vào phương thức hoạt động, môi giới thương mại điện tử chia thành hai nhóm là:

a) Bên môi giới thương mại điện tử chỉ đơn thuần môi giới cho bên mua – bên bán mua bán sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ trên giao diện điện tử của mình.

Theo đó, người môi giới thiết lập một website hay ứng dụng phần mềm thuộc sở hữu của mình. Nó đóng vai trò giống như “chợ ảo”. Các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình mua bán hàng hóa, dịch vụ trên nền tảng công nghệ của bên môi giới (Ví dụ thực tiễn: sàn giao dịch thương mại điện tử). Bên cạnh nhiệm vụ thiết kế một sàn môi giới thương mại điện tử dịch tiện ích, bên môi giới cần tổ chức các bộ phận để hỗ trợ cho hoạt động mua bán hàng hóa diễn ra tại đó như: bộ phận quản lý sàn môi giới thương mại điện tử, bộ phận quản lý bán hàng trực tuyến, hệ thống xác minh thông tin trên đơn đặt hàng của khách hàng, bộ phận kho vận- vận chuyển hàng hóa...

Tại đây, các tổ chức, cá nhân khác có thể bán sản phẩm, dịch vụ; khách hàng có thể đọc và xem thông tin chi tiết về sản phẩm, dịch vụ, người bán một cách thuận tiện nhất; việc khách hàng thanh toán qua mạng cũng được tạo điều kiện thuận lợi. Một số website đang hoạt động theo hình thức này như tiki, enbac, shopee...

b) Bên môi giới thương mại điện tử tiến hành hoạt động môi giới gắn kèm giải pháp độc đáo riêng

Theo đó, bên môi giới thương mại điện tử thiết lập website/ứng dụng di động để cung cấp giải pháp độc đáo nhằm môi giới cho các thương nhân, tổ chức, cá nhân có thể tổ chức bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, ví dụ như: đấu giá trực tuyến, mua theo nhóm, ... Với những bên môi giới thương mại điện tử cung cấp giải pháp độc đáo này, để hoạt động môi giới chỉ diễn ra thành công, các bên còn cần đáp ứng thêm cả những điều kiện riêng nhất định (đã được trình bày trong mục 1.1.3.4).

Đấu giá trực tuyến là hình thức mà người mua và người bán tham gia trên một cửa hàng ảo và được quyền đưa ra giá do mình tạo ra. Thương nhân, tổ chức, cá nhân có thể tổ chức đấu giá cho sản phẩm của mình ở trên đó. Ebay (www.ebay.com) là ví dụ điển hình cho mô hình này. Tuy nhiên, khi tham gia mô hình đấu giá trực tuyến, thời gian khách hàng muốn có được sản phẩm sẽ lâu hơn so với mua hàng trên sàn giao dịch thương mại điện tử với mức giá nhất định. Ngoài ra còn mô hình đấu giá ngược (Reverse Auction Mode), người mua chào giá theo ý muốn của mình, các nhà cung cấp sẽ căn cứ vào đó để quyết định bán giá sản phẩm theo mức giá mà người

mua đề nghị hay không. PriceLine (www.priceline.com) hoạt động theo mô hình này. Đây là nơi mà các nhà cung cấp dịch vụ hàng không, khách sạn tìm đến để xem mình có thể đáp ứng được mức giá do người mua đưa ra hay không. Mô hình này đem lại cho người mua lợi ích nhiều nhất, thích hợp với các hợp đồng mua bán lớn. Bản chất của mô hình đấu giá ngược này giống với hoạt động đấu thầu trực tuyến.

Mô hình mua theo nhóm còn được gọi là Groupon (được ghép với hai từ “group” – nhóm và “coupon” – phiếu giảm giá). Khách hàng tham gia vào mô hình này có cơ hội được mua sản phẩm, dịch vụ giảm giá. Một số mô hình mua theo nhóm tại Việt Nam như nhommua, muachung, hotdeal. Tuy nhiên, điều kiện để mua được sản phẩm là: số lượng người mua cùng loại sản phẩm đó phải đạt được con số nhất định trong một khoảng thời gian nhất định. Đây là một công cụ tiếp thị sản phẩm hiệu quả với người bán, đồng thời giúp họ có được số lượng lớn khách hàng chỉ sau một thời gian ngắn. Một số doanh nghiệp sử dụng mô hình này để bán sản phẩm tồn kho hay trong mùa thấp điểm (nhà hàng, khách sạn). Groupon là mô hình kết hợp giữa môi giới thương mại điện tử và quảng cáo.

1.1.4.2. Căn cứ vào nhóm đối tượng hàng hóa, dịch vụ được môi giới, môi giới thương mại điện tử được chia thành hai nhóm là: Môi giới cho bên bán cung cấp hàng hóa, tài sản, dịch vụ tự do lưu thông; Môi giới cung cấp hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện.

Cho đến thời điểm hiện tại, chưa có sự thống nhất về khái niệm, bản chất của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Hoạt động này lại được thực hiện thông qua phương tiện mang tính hiện đại, tính vận động không ngừng và tính tích hợp đặc trưng. Chính vì vậy, đôi lúc vấn đề pháp lý gây tranh cãi lại xuất phát từ chính đối tượng hàng hóa, tài sản, dịch vụ được môi giới. Ví dụ thực tiễn có thể kể đến là hình thức vận tải Uber, Grab, có cả hình thức vận tải bằng xe ô tô và hình thức vận tải bằng xe mô tô hai bánh. Tuy nhiên, làn sóng phản đối dữ dội liên quan đến các yếu tố pháp lý lại xảy ra đối với hình thức vận tải bằng xe ô tô (là một dịch vụ kinh doanh có điều kiện) chứ không xảy ra đối với hình thức vận tải bằng xe mô tô hai bánh (là một dịch vụ tự do kinh doanh). Trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống, bên môi giới có nghĩa vụ cơ bản là chịu trách nhiệm về tư cách pháp lý của bên được môi giới. Tuy nhiên, đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử, đặc biệt liên quan đến hàng hoá, dịch vụ kinh doanh có điều kiện, thì chỉ nghĩa vụ đó chưa đủ tạo ra tính khả thi trong quy định pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Một số vấn đề pháp lý cần điều chỉnh như trách nhiệm của bên môi giới thương mại điện tử đối

với chất lượng sản phẩm, dịch vụ được giao dịch trên giao diện môi giới thương mại điện tử, nghĩa vụ tài chính của các bên có liên quan, đầu mối giám sát và quản lý nhà nước với hoạt động kinh doanh...

Rõ ràng, trong quá trình nghiên cứu và xây dựng các vấn đề pháp lý liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử, nhiều trường hợp, yếu tố đối tượng hàng hóa, dịch vụ được môi giới cũng cần được xét đến để có những giải pháp pháp lý toàn diện. Xét trên tiêu chí này, có thể phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử thành hai nhóm:

Thứ nhất, môi giới cho bên bán cung cấp hàng hóa, tài sản, dịch vụ tự do lưu thông. Đối tượng của giao dịch mua bán được tiến hành trên giao diện môi giới thương mại điện tử đều là hàng hoá, tài sản, dịch vụ tự do lưu thông. Chúng rất đa dạng chủng loại, lĩnh vực, phổ biến trong cuộc sống, thiết yếu với nhu cầu sử dụng của mọi người.

Thứ hai, môi giới cung cấp hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện. Đối tượng của giao dịch mua bán được tiến hành trên giao diện môi giới thương mại điện tử là hàng hoá, dịch vụ kinh doanh có điều kiện. Những hàng hoá, dịch vụ kinh doanh có điều kiện được quy định trong văn bản pháp luật ở mỗi quốc gia. Tại Việt Nam, nhóm hàng hoá, dịch vụ kinh doanh có điều kiện trước đây được quy định tại Nghị định 59/2006/NĐ-CP, văn bản hợp nhất số 19/VBHN- BCT ngày 9/5/2014 Quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện, Luật Đầu tư năm 2014 và hiện nay là Luật Đầu tư năm 2020. Tại Việt Nam, điều kiện đầu tư kinh doanh là điều kiện mà cá nhân, tổ chức phải đáp ứng khi thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện⁹⁴. Về cơ bản, tiêu chí cốt lõi để xác định điều kiện đầu tư kinh doanh là “lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khoẻ cộng đồng”⁹⁵. Vì vậy, các cá nhân, tổ chức kinh doanh hàng hoá, dịch vụ này phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện trong toàn bộ quá trình hoạt động kinh doanh như: giấy phép, giấy chứng nhận đủ điều kiện, chứng chỉ hành nghề, chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp, văn bản xác nhận, các hình thức văn bản khác theo quy định của pháp luật, các điều kiện mà không cần phải có văn bản xác nhận, chấp thuận...

⁹⁴ Khoản 9 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2020

⁹⁵ Khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư năm 2020.

1.1.5. So sánh hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới thương mại truyền thống

1.1.5.1. Sự giống nhau giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử và hoạt động môi giới thương mại truyền thống

Hoạt động môi giới thương mại điện tử là hoạt động môi giới thương mại. Vì vậy, hoạt động môi giới thương mại điện tử và hoạt động môi giới thương mại truyền thống đều mang những đặc điểm chung của hoạt động môi giới thương mại. Đó là:

Thứ nhất, về chủ thể: đều có sự xuất hiện của bên được môi giới và bên môi giới. Trong đó, bên môi giới phải là thương nhân. Bên môi giới thực hiện làm trung gian cho bên được môi giới và bên thứ ba giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ và được hưởng thù lao theo hợp đồng. Trong quan hệ với bên thứ ba và bên được môi giới, bên môi giới nhân danh chính mình.

Thứ hai, về nội dung công việc: bên môi giới tìm kiếm, cung cấp các thông tin cần thiết về đối tác cho bên được môi giới, tiến hành các hoạt động giới thiệu về hàng hóa, dịch vụ cần môi giới, sắp xếp để các bên môi giới giao kết hợp đồng với nhau.

Thứ ba, về mục đích: đối với bên môi giới, họ thực hiện hoạt động nhằm mục đích lợi nhuận.

1.1.5.2. Sự khác nhau giữa hoạt động môi giới thương mại điện tử và hoạt động môi giới thương mại truyền thống

Thứ nhất, về quan hệ pháp luật hình thành giữa bên môi giới với các bên: Trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống, bên môi giới xác lập quan hệ pháp luật môi giới thương mại có thể với mỗi bên mua, có thể với mỗi bên bán, có thể với cả bên mua và bên bán. Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, bên môi giới thương mại điện tử luôn hình thành quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử với cả bên mua và bên bán. Từ điểm khác biệt này dẫn đến sự khác biệt trong nhóm quy phạm pháp luật về nghĩa vụ, trách nhiệm của bên môi giới thương mại điện tử với các bên so với bên môi giới thương mại truyền thống.

Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, bên môi giới vận hành theo mục tiêu tận dụng hiệu suất kinh doanh tối đa liên tục, từ đó cắt giảm được chi phí cho bên mua và tăng thu nhập cho bên bán. Hơn nữa, nền tảng công nghệ thông tin hiện đại cho phép bên môi giới cùng một lúc có thể tiến hành môi giới được cho số lượng rất lớn các giao dịch và trên phạm vi toàn cầu. Tất yếu, bên môi giới thương mại điện tử chiếm vị trí ưu thế hơn so với bên được môi giới trong quan hệ song phương này. Đây là điểm khác biệt với hoạt động môi giới thương mại truyền thống. Trong hoạt

động môi giới thương mại truyền thống, có trường hợp bên môi giới chiếm ưu thế, có trường hợp bên được môi giới chiếm ưu thế, có trường hợp vị trí của hai bên là tương đương nhau.

Thứ hai, về hình thức giao dịch: Hoạt động môi giới thương mại truyền thống có thể tiến hành dưới hình thức lời nói, văn bản, hành vi. Các bên có thể gặp gỡ trực tiếp nhau hoặc gián tiếp trong quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng. Nguyên tắc thanh toán thù lao theo thỏa thuận của các bên, có thể căn cứ vào kết quả công việc hoặc không. Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, giao dịch được thực hiện bằng phương tiện điện tử có kết nối mạng internet, viễn thông di động hoặc các mạng mở khác. Bên được môi giới và bên môi giới không gặp gỡ nhau, không có mặt đồng thời khi dịch vụ môi giới được cung cấp. Hình thức hợp đồng môi giới thương mại điện tử có giá trị pháp lý tương đương văn bản. Thường bên môi giới sẽ tính phí đối với mỗi giao dịch mua bán thành công, đối với bên bán hàng trong giao dịch. Điều đặc biệt lưu ý, trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, nền tảng công nghệ đóng vai trò quan trọng không thể thiếu trong mọi khâu của dịch vụ, từ khâu môi giới đến các hoạt động hỗ trợ cho việc thực hiện công việc. Thậm chí có thể coi, nền tảng công nghệ đóng vai trò quan trọng thứ tư trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, bên cạnh vai trò của bên bán hàng, bên môi giới và bên mua hàng.

Thứ ba, về điều kiện chủ thể: Nhìn chung, khi cung cấp dịch vụ môi giới thương mại truyền thống, bên môi giới không cần đáp ứng quá nhiều điều kiện, trừ khi môi giới trong một số lĩnh vực kinh doanh có điều kiện ví dụ như bảo hiểm, bất động sản. Trong khi đó, bên môi giới trong hoạt động môi giới thương mại điện tử tối thiểu cần đáp ứng để có thể tiến hành hoạt động thương mại điện tử. Ngoài ra, do đặc thù của hình thức giao dịch, nhu cầu thực tiễn, một số loại môi giới thương mại điện tử chỉ có hiệu lực khi đáp ứng những điều kiện nhất định. Ví dụ: hoạt động mua hàng theo nhóm cần đáp ứng điều kiện về số lượng người tham gia và thời hạn; hoạt động đấu giá trực tuyến ⁹⁶ đáp ứng điều kiện về giá đưa ra và thời hạn phiên đấu giá.

Thứ tư, về tính tích hợp: Nhìn chung, hoạt động môi giới thương mại truyền thống có tính chất tương đối đơn giản, hỗ trợ cho bên mua và bên bán giao kết hợp

⁹⁶ Khoản 11 Điều 3 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP: Website đấu giá trực tuyến là website thương mại điện tử cung cấp giải pháp cho phép thương nhân, tổ chức, cá nhân không phải chủ sở hữu website có thể tổ chức đấu giá cho hàng hóa của mình trên đó.

đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ. Bên môi giới có thể tiến hành các công việc ngoài phạm vi môi giới, nhưng lúc đó, bản chất quan hệ giữa bên môi giới và bên được môi giới đã chuyển sang một quan hệ khác như ủy quyền, đại diện cho thương nhân, ủy thác mua bán hàng hóa...Điều này phụ thuộc vào nhu cầu và sự thỏa thuận của các bên trong từng trường hợp cụ thể. Trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống, ranh giới lãnh thổ được xác định tương đối rõ ràng.

Trong khi đó, lợi thế thương mại điện tử giúp cho các hoạt động môi giới thương mại điện tử tăng khả năng kết nối giữa bên mua và bên bán một cách toàn cầu, đối lập hẳn với hoạt động thương mại truyền thống nơi mà các nhà môi giới bị giới hạn trong một khu vực nhất định, trong thị trường mang tính địa phương, cục bộ. Do đặc thù của hình thức giao dịch, thực tiễn phát triển, cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin, hoạt động môi giới thương mại điện tử có sự phức hợp nhất định. Thường các bên môi giới thương mại điện tử hiếm khi chỉ làm mỗi nhiệm vụ đơn lẻ là kết nối bên mua và bên bán với nhau, để các bên tự mình giao kết và thực hiện hợp đồng. Bên môi giới còn tiến hành thêm các hoạt động hỗ trợ khác như vận kho, vận chuyển, hỗ trợ thanh toán, quản lý đơn hàng.... Hoạt động môi giới thương mại điện tử có tính xuyên biên giới, ranh giới lãnh thổ dường như bị xóa mờ. Việc xác định và nhận diện tính độc lập của bên môi giới để loại trừ yếu tố “vai trò quyết định chi phối” đối với bên được môi giới không hề đơn giản. Để có thể nhận diện được tính độc lập này, nhiều vấn đề, khía cạnh cần được xem xét đồng thời và toàn diện.

1.1.6. Vai trò của hoạt động môi giới thương mại điện tử

Đối với khách hàng: Thông qua hoạt động môi giới thương mại điện tử, khách hàng có thể thuận lợi lựa chọn được hàng hóa, tài sản, dịch vụ mà mình mong muốn bất kể yếu tố không gian và thời gian. Bên cạnh đó, việc chọn lựa của khách hàng dựa trên sự so sánh toàn diện về mặt thông tin, giá cả thậm chí dựa trên cả sự đánh giá của khách hàng từng thực hiện giao dịch với bên bán hay từng mua sản phẩm, dịch vụ. Theo quan điểm của Philip Kotler – một nhà marketing nổi tiếng, tổng chi phí của khách hàng khi mua và tiêu dùng sản phẩm, dịch vụ được hiểu là toàn bộ những hao phí, phí tổn mà khách hàng phải bỏ ra để có được sản phẩm, dịch vụ bao gồm tiền để mua hàng hóa, chi phí về thời gian, sức lực và tinh thần mà người mua đã bỏ ra để có được sản phẩm, dịch vụ⁹⁷. Theo như vậy, tham gia vào hoạt động môi

⁹⁷ Học viện công nghệ Bưu chính Viễn thông, Khoa Quản trị kinh doanh 1(2013), Bài giảng Thương mại điện tử, Hà Nội, trang 51.

giới thương mại điện tử, bên mua đã tiết kiệm được tổng chi phí khi mua tính trên nhiều yếu tố. Trên thực tế, thông qua hoạt động môi giới thương mại điện tử, giá bán sản phẩm, dịch vụ nhìn chung có xu hướng rẻ hơn giao dịch mua bán truyền thống. Bởi vì hoạt động này giúp cho bên bán tiết kiệm nhiều loại chi phí như chi phí thuê văn phòng, nhân công, tiếp thị, quản lý...Khách hàng sẽ là người được hưởng lợi từ điều đó.

Đối với doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân cung cấp hàng hóa, tài sản, dịch vụ: Rõ ràng, hoạt động môi giới thương mại điện tử giúp cho doanh nghiệp mở rộng thị trường, tăng cơ hội tìm kiếm, tiếp cận đối tác, khách hàng hơn nhiều trong khi chi phí đầu tư bỏ ra lại thấp hơn hẳn so với hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ truyền thống. Tình trạng hàng lưu kho được giảm thiểu đáng kể và tốc độ phân phối lưu thông hàng hóa được cải thiện hơn rất nhiều. Hoạt động môi giới thương mại điện tử phát triển không chỉ mới về hình thức giao dịch, còn mới về giải pháp đã làm cho các dạng mô hình môi giới cụ thể có điều kiện phát triển, đem lại những lợi thế và giá trị mới cho cả bên bán và bên mua.

Lợi ích đối với xã hội: Hoạt động môi giới thương mại điện tử tạo ra môi trường làm việc, mua sắm, giao dịch không giới hạn khiến khả năng mua sắm của khách hàng cao hơn, nâng cao mức sống của mọi người. Thông qua hoạt động này, những quốc gia đang phát triển có thể tiếp cận với các sản phẩm, dịch vụ từ các nước phát triển, việc này đem lại lợi ích trên nhiều mặt từ chất lượng sống cho đến việc tích lũy học tập kinh nghiệm. Sự phát triển của môi giới thương mại điện tử sẽ tạo điều kiện cho ngành công nghệ thông tin cũng như những ngành có liên quan phát triển. Đây là một điều có ý nghĩa với các nước đang phát triển, giúp họ nhanh chóng tiếp cận nền kinh tế tri thức.

Hoạt động môi giới thương mại điện tử tạo ra sự áp lực không nhỏ đối với các công ty kinh doanh sản phẩm, dịch vụ theo cách truyền thống (như vận tải, khách sạn, nhà hàng...). Ví dụ hình thức Uber, khi đang còn gây tranh cãi về bản chất pháp lý của hoạt động, đã vấp phải sự phản đối và làn sóng biểu tình đòi cấm hoạt động này tại nhiều nước và thành phố trên thế giới. Hay nhiều chuỗi nhà hàng và du lịch tại Mỹ đã yêu cầu cơ quan chức năng kiểm tra lại cách thức hoạt động của Airbnb. Áp lực lớn như vậy nhưng không thể phủ nhận chính nó đã tạo ra sự cạnh tranh hiệu quả, buộc các công ty kinh doanh truyền thống phải làm mới mình, thay đổi chính sách giá cả, ứng dụng công nghệ thông tin...

1.2. Những vấn đề lý luận về pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.2.1. Khái niệm, đặc điểm pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.2.1.1. Khái niệm pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Cho đến thời điểm hiện tại, chưa có công trình nghiên cứu nào đề cập tới khái niệm *pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử*. Những công trình đã công bố đề cập đến hai vấn đề liên quan là: i) Pháp luật về hoạt động trung gian thương mại, môi giới thương mại; ii) Pháp luật về hoạt động thương mại điện tử.

Trong công trình “Hoàn thiện pháp luật về thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay”, tác giả Tào Thị Quyên, Lương Tuấn Nghĩa có đưa ra định nghĩa về pháp luật thương mại điện tử như sau: “*Pháp luật về thương mại điện tử là tổng thể các quy phạm pháp luật có mối liên hệ nội tại mật thiết với nhau, được thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực thương mại điện tử hoặc có liên quan đến lĩnh vực thương mại điện tử*”⁹⁸.

Bên cạnh đó, trong sách chuyên khảo “Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam”, TS. Nguyễn Thị Vân Anh có đề cập đến pháp luật về hoạt động trung gian thương mại theo cả nghĩa rộng và nghĩa hẹp: “*Pháp luật về hoạt động trung gian thương mại theo nghĩa rộng có thể được định nghĩa là hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi bên trung gian thực hiện các hoạt động giúp các bên tìm hiểu, thiết lập, thực hiện giao dịch thương mại*”⁹⁹; “*Theo nghĩa hẹp, pháp luật điều chỉnh các hoạt động trung gian thương mại là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội hình thành khi một thương nhân được trao quyền tham gia vào việc xác lập, thực hiện giao dịch thương mại với bên thứ ba để hưởng thù lao*”¹⁰⁰.

Pháp luật điều chỉnh môi giới thương mại điện tử bao gồm các quy phạm được quy định trong nhiều văn bản pháp luật thuộc các lĩnh vực khác nhau như Luật Thương mại, Luật chuyên ngành, Bộ luật Dân sự, các văn bản luật Quốc tế, văn bản

⁹⁸ Tào Thị Quyên, Lương Tuấn Nghĩa (2016), *Hoàn thiện pháp luật về thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Nxb: Tư pháp, Hà Nội, tr.20.

⁹⁹ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB. Lao động, trang 53

¹⁰⁰ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB. Lao động, trang 56

pháp luật về Thương mại điện tử, Luật Thuế, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật Hành chính...

Hoạt động môi giới thương mại điện tử có sự tham gia của nhiều yếu tố: các chủ thể, nền tảng công nghệ trong các khâu giao dịch, không gian và thời gian. Từ đó, có thể thấy pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử có đối tượng điều chỉnh là các quan hệ xã hội phát sinh khi bên môi giới thương mại điện tử thực hiện các hoạt động giúp bên mua, bên bán tìm hiểu, gặp gỡ, kết nối giao dịch thương mại. Các quan hệ xã hội này được xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt thông qua phương tiện điện tử và phụ thuộc sự ảnh hưởng rất lớn của nền tảng công nghệ. Chính vì thế, quyền, nghĩa vụ của các bên cũng như những vấn đề pháp lý đều phát sinh và dựa trên yếu tố nền tảng công nghệ của bên môi giới thương mại điện tử. Cụ thể, pháp luật về môi giới thương mại điện tử điều chỉnh quan hệ pháp luật sau:

Thứ nhất, quan hệ giữa bên môi giới thương mại điện tử và bên bán được môi giới thương mại điện tử để thực hiện việc tìm kiếm, kết nối cho giao dịch mua bán, trao đổi. Đây là quan hệ chủ đạo trong hoạt động môi giới thương mại điện tử. Bên môi giới là một thương nhân có đăng ký kinh doanh để thực hiện môi giới thương mại điện tử, chuyên nghiệp, thường xuyên, liên tục. Công việc của bên môi giới là tìm kiếm khách hàng cho bên được môi giới, tạo điều kiện để bên được môi giới và khách hàng gặp gỡ, trao đổi, đàm phán, giao dịch với nhau. Pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử không chỉ quy định về nội dung hợp đồng môi giới thương mại điện tử mà còn quy định về phương thức thực hiện và hình thức của hợp đồng. Các quy định về nội dung của hợp đồng môi giới thương mại điện tử về cơ bản dựa trên nền tảng hệ thống pháp luật quy định về hợp đồng môi giới thương mại truyền thống. Các quy định về phương thức thực hiện và hình thức của hợp đồng môi giới thương mại điện tử về cơ bản dựa trên nền tảng pháp luật thương mại điện tử. Tuy nhiên, pháp luật về môi giới thương mại truyền thống và pháp luật thương mại điện tử chưa thể điều chỉnh được toàn diện những vấn đề pháp lý phát sinh trong quan hệ môi giới thương mại điện tử. Do vậy, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử điều chỉnh những nội dung này nhằm tách biệt rõ hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động cung ứng dịch vụ, mua bán hàng hóa qua phương tiện điện tử. Qua đó, quyền và lợi ích của các bên được bảo đảm thực thi một cách công bằng, bình đẳng.

Thứ hai, quan hệ giữa bên môi giới thương mại điện tử - bên mua được môi giới thương mại điện tử. Trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống, quan hệ

giữa bên mua - bên môi giới có thể là một quan hệ môi giới độc lập, cũng có thể không hình thành quan hệ pháp luật nào cả. Nếu chỉ có bên mua hoặc chỉ có bên bán thiết lập quan hệ môi giới với bên môi giới thì bên môi giới với bên còn lại không ràng buộc về quyền và nghĩa vụ đối với nhau. Tuy nhiên, do đặc thù hoạt động trên nền tảng công nghệ, bên môi giới thương mại điện tử hình thành quan hệ môi giới thương mại điện tử với cả bên mua và bên bán. Tức là cả bên mua và bên bán đều là bên được môi giới thương mại điện tử.

Thứ ba, quan hệ giữa chủ thể tham gia hỗ trợ giao dịch tiến hành như các nhà cung cấp cơ sở hạ tầng mạng, trung gian thanh toán với các bên trong quan hệ môi giới thương mại điện tử. Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử và trong giao kết mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, để thực hiện được hành vi, các chủ thể cần thông qua nền tảng phần mềm của các nhà cung cấp cơ sở hạ tầng mạng (Tạm gọi là bên thứ tư, bên thứ tư không đóng vai trò trong hoạt động liên quan; Bên thứ tư chỉ cung cấp hạ tầng để bên các bên tiến hành giao dịch và thực hiện). Bên cạnh đó, các bên còn có xu hướng sử dụng nhiều hơn tới hình thức thanh toán trực tuyến, đó là sự chuyển giao đền bù của bên mua cho bên bán qua các dịch vụ trung gian thanh toán trong giao dịch thương mại điện tử. Thanh toán trực tuyến có thể được thực hiện thông qua nhiều phương thức khác nhau với phương tiện được dùng để thanh toán là tiền tệ, bao gồm: nội tệ, ngoại tệ và tiền điện tử (thanh toán bằng tiền điện tử hiện chỉ được cho phép ở một số quốc gia là Mỹ, Canada, Úc, Venezuela và một số quốc gia trong Liên minh châu Âu¹⁰¹). Pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử điều chỉnh mối quan hệ giữa các bên môi giới, bên được môi giới với các bên cung cấp cơ sở hạ tầng mạng, bên trung gian thanh toán. Điều này nhằm mục đích kiểm soát các vấn đề như bí mật thông tin của các bên tham gia giao dịch, lợi dụng sở hữu để thực hiện hành vi phạm tội, thực hiện hành vi trục lợi pháp luật, bảo đảm an toàn và lợi ích cho các chủ thể.

Thứ tư, quan hệ giữa các bên trong quan hệ môi giới thương mại điện tử với cơ quan nhà nước có thẩm quyền của mỗi quốc gia mà chủ thể tham gia có quốc tịch hoặc đặt trụ sở chính. Tính xuyên biên giới của hoạt động môi giới thương mại điện tử tạo ra những sự khó khăn nhất định cho các bên và các quốc gia trong việc thực hiện pháp luật: Khi các bên ở các quốc gia khác nhau tham gia vào hoạt động, hệ

¹⁰¹ “Các quốc gia nơi Bitcoin là hợp pháp và bất hợp pháp”, <https://www.tapchibitcoin.vn/cac-quoc-gia-noi-bitcoin-la-hop-phap-va-bat-hop-phap.html>, bài viết ngày 09/03/2019.

thống pháp luật của mỗi nước có quy định không thống nhất về quyền, nghĩa vụ, việc lưu chuyển của đồng ngoại tệ và quản lý thuế trên không gian mạng cũng như vấn đề giải quyết tranh chấp; Việc quản lý thuế đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử đặt ra nhiều thách thức với cơ quan thuế trong việc xác định doanh thu, chi phí, thu nhập để có thể tiến hành quản lý tiền thuế phát sinh đối với hoạt động này vào ngân sách nhà nước bình đẳng với kinh doanh truyền thống; Việc quản lý, thanh kiểm tra trong lĩnh vực môi giới thương mại điện tử xuyên biên giới gặp khó khăn bởi lĩnh vực này đòi hỏi yêu cầu cao hơn so với thanh tra thông thường; Liên quan tới việc thanh toán, nội tệ là đồng tiền của quốc gia được sử dụng trong các thanh toán khu vực. Mọi thanh toán trực tuyến được thực hiện đối với các giao dịch thương mại điện tử được xác lập trong một quốc gia đều sẽ sử dụng đồng tiền của quốc gia đó làm phương tiện thanh toán. Nội tệ cũng có thể được sử dụng làm phương tiện thanh toán cho các giao dịch quốc tế tùy theo quy định của từng nước. Ngoại tệ gồm đồng tiền của quốc gia khác hoặc đồng tiền chung châu Âu và đồng tiền chung khác được sử dụng trong thanh toán quốc tế và khu vực¹⁰². Đối với trường hợp bên bán, bên mua và bên môi giới thương mại điện tử ở các quốc gia khác nhau, ngoại tệ được sử dụng để thanh toán được quy định trong điều khoản dịch vụ của sàn thương mại điện tử; Tính không biên giới của thương mại điện tử và thanh toán trực tuyến đặt ra yêu cầu phải có một cơ chế giải quyết tranh chấp không phụ thuộc vào lãnh thổ địa lý. Tất cả những nội dung trên cần sự can thiệp, điều chỉnh của pháp luật môi giới thương mại điện tử.

Từ việc phân tích đối tượng và phương pháp điều chỉnh của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử, có thể rút ra khái niệm về pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử như sau: *“Pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử là hệ thống các quy tắc xử sự chung do Nhà nước đặt ra hoặc thừa nhận và bảo đảm thực hiện để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi bên môi giới thương mại điện tử thực hiện các hoạt động để bên mua, bên bán tìm hiểu, gặp gỡ, kết nối giao dịch thương mại. Các quan hệ xã hội này được xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt thông qua phương tiện điện tử và nền tảng công nghệ của bên môi giới thương mại điện tử”*.

1.2.1.2. Đặc điểm của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

¹⁰² Theo điểm a, Khoản 1, Điều 4 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2013.

Thứ nhất, nội dung điều chỉnh của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử gắn với các yếu tố đặc trưng là chủ thể, phương tiện, không gian.

Như đã phân tích, trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, mối quan hệ môi giới được hình thành giữa bên môi giới thương mại điện tử với cả bên bán và bên mua. Môi trường không gian mạng là một trong những điều kiện tiên quyết để thực hiện hoạt động môi giới thương mại điện tử. “*Không gian mạng*” là cụm từ có nhiều nguồn xây dựng khái niệm. Ví dụ: “*Không gian mạng là thuật ngữ thường được sử dụng để chỉ các trải nghiệm khác nhau trên thế giới trực tuyến toàn cầu của các mạng máy tính.*”¹⁰³. Hay “*không gian mạng là một từ không chính thức được tiểu thuyết gia William Gibson sử dụng để nói về tổng dữ liệu trên toàn bộ các hệ thống mạng trên thế giới. Không gian mạng đã được sử dụng thông dụng để chỉ bất kỳ tập hợp số lượng lớn dữ liệu máy tính có thể truy cập qua mạng*”¹⁰⁴. Theo Luật An ninh mạng năm 2018, “*không gian mạng là mạng lưới kết nối của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng internet, mạng máy tính, hệ thống thông tin, hệ thống xử lý và điều khiển thông tin, cơ sở dữ liệu; là nơi con người thực hiện các hành vi xã hội không bị giới hạn bởi không gian và thời gian*”¹⁰⁵. Khâu giao kết, thực hiện, thanh toán, chấm dứt hợp đồng đều diễn ra tại đây. Tất cả những hành vi thực hiện pháp luật: tuân thủ pháp luật, thi hành pháp luật, sử dụng pháp luật, áp dụng pháp luật đều phải được tiến hành trên nền tảng công nghệ, thông qua phương tiện điện tử, trong môi trường không gian mạng.

Quy phạm pháp luật về hoạt động môi giới truyền thống quy định chủ yếu xoay quanh những vấn đề về tư cách pháp lý, quyền và nghĩa vụ của bên môi giới, bên được môi giới, vai trò của bên môi giới trong quan hệ với bên thứ ba, phạm vi dịch vụ mà bên môi giới thực hiện. Nhóm các quy phạm pháp luật mang tính truyền thống tập trung chủ yếu tại Luật Thương mại và có thể điều chỉnh sâu hơn, cụ thể hơn tại các văn bản pháp luật chuyên ngành liên quan đến lĩnh vực cụ thể mà bên môi giới thực hiện như bất động sản, du lịch, bảo hiểm... Tuy nhiên, hoạt động môi giới thương mại điện tử là sự kết hợp giữa hoạt động môi giới thương mại với ứng dụng

¹⁰³ Phụ lục Danh mục các thuật ngữ (kèm theo báo cáo kinh nghiệm nước ngoài), tài liệu kèm theo dự thảo Luật trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khóa XIV tháng 10/2017. <http://duthaoonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=1382> (truy cập ngày 21/9/2019).

¹⁰⁴ Phụ lục Danh mục các thuật ngữ (kèm theo báo cáo kinh nghiệm nước ngoài), tài liệu kèm theo dự thảo Luật trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khóa XIV tháng 10/2017. <http://duthaoonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=1382> (truy cập ngày 21/9/2019).

¹⁰⁵ Khoản 3 Điều 2 Luật An ninh mạng năm 2018.

nền tảng công nghệ thông tin thông qua phương tiện điện tử. Vì vậy, các quy định của pháp luật được ban hành còn cần phù hợp với sự điều chỉnh môi trường cơ sở hạ tầng hiện đại. Phạm vi điều chỉnh của quy phạm pháp luật còn bao gồm cả các nội dung như mở rộng nghĩa vụ của các chủ thể đối với nhau, mở rộng nghĩa vụ của các chủ thể với cơ quan nhà nước, kỹ thuật, thanh toán, an ninh mạng, cạnh tranh...

Thứ hai, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử thường lạc hậu nhanh so với thực tế phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử

Chúng ta đều biết ý thức pháp luật thường lạc hậu hơn so với tồn tại xã hội. Thông thường, ý thức pháp luật bao gồm tổng thể những học thuyết, quan điểm, quan niệm thịnh hành trong xã hội, thể hiện mối quan hệ của con người đối với pháp luật. Sự đánh giá về tính hợp pháp đối với các hành vi pháp lý ở thời điểm hiện tại vẫn có thể không dự đoán bao trùm hết được những thực tế sẽ xảy ra ở tương lai. Trong lĩnh vực công nghệ thông tin, liên tục có những hành vi sử dụng, ứng dụng công nghệ mới, thiết bị mới vào mục đích thương mại trong khi hoàn cảnh chưa chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Bên cạnh đó, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử hiện nay được đặt trong bối cảnh: i) sự hội nhập kinh tế sâu rộng, mạnh mẽ giữa các khu vực, các quốc gia; ii) sự phát triển của công nghệ thông tin và trí tuệ nhân tạo đạt được thành tựu vượt bậc; iii) mô hình kinh tế chia sẻ đang được xem là giải pháp hữu hiệu cho các vấn đề như tiêu dùng quá mức, phân phối nguồn lực tài nguyên không hiệu quả và ô nhiễm môi trường. Những yếu tố này chi phối đến tính hiện đại và cấp thiết của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Pháp luật các quốc gia, trong đó có Việt Nam, chịu sự ảnh hưởng mạnh mẽ của yếu tố quốc tế, đòi hỏi các quy định pháp luật phù hợp với những chuẩn mực chung của các nước trong khu vực cũng như trên thế giới. Việc mở rộng quyền tự do kinh doanh, quyền bình đẳng dân chủ đã tạo điều kiện cho các chủ thể được tự do sáng tạo và khai thác quyền kinh doanh của mình một cách hiệu quả. Các chủ thể biết được quyền, nghĩa vụ của mình, từ đó có cơ sở để lựa chọn và thực hiện hành vi một cách phù hợp. Pháp luật tạo cho các chủ thể khả năng sử dụng quyền đã được quy định để phục vụ lợi ích của mình, đồng thời nghĩa vụ tuân thủ để đảm bảo lợi ích của chủ thể khác. Trong quá trình thực hiện pháp luật đó, các quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử liên tục được cập nhật hiện đại, ứng dụng tinh vi tỷ lệ thuận với tốc độ phát kiến sáng tạo của con người. Và chúng lại tác động trở lại, đặt ra yêu cầu về tính dự đoán, dự báo của pháp luật.

Thứ ba, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử gồm quy phạm pháp luật và quy tắc xử sự chung của các bên được nhà nước thừa nhận (quy chế sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử)

Pháp luật thực định gồm tất cả những gì mà nhà nước thừa nhận, đặt ra để có thể áp dụng nhằm điều chỉnh các quan hệ pháp luật trong cuộc sống. Hệ thống pháp luật về môi giới thương mại điện tử chủ yếu là văn bản quy phạm pháp luật có mối liên hệ mật thiết với nhau, được sắp xếp một cách thống nhất, phù hợp với nhau theo trật tự thang bậc giá trị pháp lý của chúng. Việc xem xét hệ thống pháp luật về môi giới thương mại điện tử ở phương diện này đã bao hàm trong nó tất cả các quy tắc xử sự do nhà nước đặt ra và cả những quy tắc xử sự được nhà nước thừa nhận là pháp luật. Trong đó, kể đến quy chế sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử (sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử là website, ứng dụng của bên môi giới thương mại điện tử cho phép các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ trên đó). Quy chế quản lý hoạt động của sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử không chỉ tuân thủ các quy định của pháp luật quốc gia nơi sàn đăng ký hoạt động, mà còn ghi nhận sự tự do thoả thuận giữa các bên tham gia.

Thông thường, quy chế hoạt động của sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử gồm các nội dung chủ yếu như: Quyền và nghĩa vụ của các bên; Mô tả quy trình giao dịch đối với từng loại giao dịch có thể tiến hành trên sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử; Hoạt động rà soát và thẩm quyền xử lý của bên môi giới thương mại điện tử khi phát hiện các hành vi kinh doanh vi phạm pháp luật trên sàn môi giới thương mại điện tử; Giới hạn trách nhiệm của bên môi giới thương mại điện tử trong những giao dịch thực hiện trên nền tảng môi giới thương mại điện tử; Các quy định về an toàn thông tin, quản lý thông tin trên nền tảng môi giới thương mại điện tử; Cơ chế giải quyết khiếu nại, tranh chấp giữa các bên liên quan đến giao dịch tiến hành trên nền tảng môi giới thương mại điện tử; Chính sách bảo vệ thông tin cá nhân của người sử dụng dịch vụ môi giới thương mại điện tử; Biện pháp xử lý các hành vi xâm phạm quyền lợi người tiêu dùng trên nền tảng môi giới thương mại điện tử; Biện pháp xử lý vi phạm đối với những người không tuân thủ quy chế hoạt động của sàn môi giới thương mại điện tử. Về tinh thần chung, nội dung quy chế quản lý hoạt động của sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử sẽ bảo đảm lợi ích chính đáng cơ bản của các bên tham gia vào hoạt động, kể cả mỗi bên có trụ sở hay quốc tịch ở các quốc gia thuộc hệ thống pháp luật khác nhau, thậm chí có những quốc gia có một số quy định

pháp luật xung đột với nhau. Trong không gian hoạt động thương mại phi biên giới và bối cảnh nền kinh tế số, như có ý kiến từng nói, chính quy chế quản lý hoạt động của sàn giao dịch môi giới thương mại điện tử trở thành nguồn luật điều chỉnh hiệu quả trực tiếp, tác động nhanh, giải quyết được nhu cầu và nguyện vọng cấp thiết của thực tế hoạt động hơn so với việc thống nhất xây dựng các quy phạm pháp luật.

Thứ tư, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử phải cân bằng giữa mục tiêu quản lý xã hội và phát triển kinh tế số hội nhập.

Theo quan điểm của chủ nghĩa Mác – Lênin, về bản chất, pháp luật là hiện tượng vừa mang tính giai cấp, vừa mang tính xã hội. Mỗi một kiểu nhà nước, hình thức nhà nước có tính giai cấp và tính xã hội không giống nhau. Trong khi đó, pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của yếu tố quốc tế do vị trí của chủ thể tham gia ở các quốc gia khác nhau, hàng hóa được trao đổi thanh toán giữa những vùng lãnh thổ khác nhau. Điều đó có tác động đến pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Tính giai cấp cũng như tính xã hội của hệ thống pháp luật về môi giới thương mại điện tử nói riêng không chỉ dừng lại ở cấp độ ở trong lãnh thổ quốc gia, mà còn thể hiện ở cấp độ giữa quốc gia này với các quốc gia khác trong hoạt động kinh tế số hội nhập xuyên biên giới. Sự ảnh hưởng này thể hiện trên cả hai phương diện là tích cực và khó khăn. Về phương diện tích cực, yếu tố quốc tế hiện đại đòi hỏi pháp luật cập nhật trong nội dung điều chỉnh, xu hướng xây dựng. Về phương diện khó khăn, yếu tố quốc tế đặt ra yêu cầu và thách thức đối với pháp luật mỗi quốc gia khi phải giải quyết hài hòa những vấn đề liên quan đến việc xung đột pháp luật xuất phát từ lãnh thổ quốc gia, dung hoà thống nhất tính giai cấp và tính xã hội.

1.2.2. Cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử

1.2.2.1. Cấu trúc pháp luật thể giới điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Hiện nay, pháp luật các quốc gia điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử thông qua hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại truyền thống và hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử. Như đã nêu, hai hệ thống pháp luật này cùng điều chỉnh cơ bản các vấn đề pháp lý đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử. Vốn dĩ, khi ban hành và xây dựng các quy định, từng hệ thống pháp luật hướng tới đối tượng điều chỉnh cụ thể và độc lập, đó là hoạt động môi giới thương mại truyền thống và hoạt động thương mại điện tử. Trước sự sáng tạo của nhà đầu tư, sự thay đổi về cách thức mua sắm, sự phát triển công nghệ,

hoạt động môi giới thương mại truyền thống có bước thay đổi chuyển mình để bắt kịp xu thế. Vì lẽ đó, tất yếu, nó cùng một lúc chịu sự điều chỉnh của hai hệ thống pháp luật về môi giới thương mại truyền thống và thương mại điện tử.

a) Hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại truyền thống

Trong số các hệ thống pháp luật cơ bản, hệ thống pháp luật châu Âu lục địa là hệ thống pháp luật có nhiều thành viên nhất, chiếm 48% số quốc gia trên thế giới. Căn cứ vào nội dung cụ thể của từng loại hoạt động và tư cách của bên trung gian trong quan hệ với bên thứ ba, pháp luật châu Âu lục địa chia các hình thức hoạt động trung gian thành ba loại cơ bản là: đại diện thương mại, ủy thác thương mại và môi giới thương mại¹⁰⁶. Môi giới thương mại được pháp luật nhiều nước quy định. Ví dụ, thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, vấn đề này được pháp luật các quốc gia quy định như Bộ Luật Thương mại Pháp năm 2005 quy định từ Điều L131-1 đến Điều L131-11 thiên III quyển 1, Bộ Luật Thương mại Nhật Bản năm 1899 từ Điều 543 đến 550, Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan năm 1925 từ Điều 845 đến 849, Luật Hợp đồng của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1990 từ Điều 424 đến Điều 427. Ngoài ra, các hoạt động môi giới trong lĩnh vực thương mại đặc thù như môi giới chứng khoán, môi giới bảo hiểm... còn được quy định trong các luật riêng. Mặt khác, ở các nước này, hoạt động môi giới thương mại được xác định là một loại giao dịch dân sự đặc thù nên còn được điều chỉnh bởi Bộ luật Dân sự.

Khác với các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, hệ thống pháp luật Anh – Mỹ không chia hoạt động thương mại qua người trung gian thành nhiều hình thức rõ rệt. Các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ lại quy định “agency” là một loại hoạt động qua trung gian và “agent” là một loại người trung gian¹⁰⁷. Do vậy, quy định riêng về môi giới thương mại là không có. Tại các nước này, không có sự phân biệt pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng ủy quyền nhằm mục đích kinh doanh và các quan hệ ủy quyền nhằm mục đích khác. Những người môi giới chứng khoán (stock - brokers), môi giới bảo hiểm (insurance brokers)... đều là biểu hiện của người đại diện¹⁰⁸. Pháp luật điều chỉnh các quan hệ ủy quyền bất kể nhằm mục

¹⁰⁶ Ủy ban Thường vụ quốc hội – Ban công tác đại biểu, Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử, *Các hình thức hoạt động trung gian thương mại theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa*, <http://tailieu.ttbv.gov.vn:8080/index.php/tin-tuc/tin-tuc-ho-tro-boi-duong/item/222-ca-c-ha-nh-tha-c-hoa-t-da-ng-trung-gian-thuong-ma-i-theo-ha-tha-ng-pha-p-lua-t-cha-u-a-u-la-c-da-a> (truy cập ngày 20/8/2019)

¹⁰⁷ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – xã hội, trang 21.

¹⁰⁸ Denis Keenan and Sarah Riches (2005), *Business Law*, Pearson/ Longman, p 257.

đích gì đều thuộc pháp luật về đại diện và là một nhánh của pháp luật hợp đồng. Nguồn luật điều chỉnh hoạt động trung gian rất phong phú như văn bản pháp luật, tập quán, án lệ¹⁰⁹.

Về nội dung, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại bao gồm các nhóm quy phạm chủ yếu: Các quy phạm quy định pháp lý đặc trưng của hình thức môi giới thương mại; Các quy phạm điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa bên môi giới và các bên; Các quy phạm quy định nghĩa vụ của bên được môi giới, bên môi giới đối với bên thứ ba.

b) Hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử

Luật mẫu của UNCITRAL về thương mại điện tử: Hướng tới mục tiêu tạo khung pháp lý chung cho phát triển thương mại điện tử, năm 1996, Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) đã soạn thảo một luật mẫu về thương mại điện tử. Đây có thể được sử dụng như một tài liệu tham khảo cho các nước trong quá trình xây dựng pháp luật về thương mại điện tử của riêng quốc gia mình. Luật mẫu có các quy định nhằm bảo đảm những giao dịch thương mại điện tử được thừa nhận giá trị pháp lý và nếu cần thiết thì sẽ có những hành động thích hợp để tăng cường khả năng thi hành cho những giao dịch bằng phương tiện điện tử. Luật mẫu được soạn thảo dựa trên những nguyên tắc cơ bản sau: i) *Tài liệu điện tử có thể được coi là có giá trị pháp lý như tài liệu ở dạng văn bản nếu thoả mãn các yêu cầu kỹ thuật nhất định;* ii) *Tự do thoả thuận hợp đồng;* iii) *Tôn trọng việc sử dụng tự nguyện phương thức truyền thông điện tử;* iv) *Giá trị pháp lý của hợp đồng và tính ưu việt của những quy định pháp lý về hình thức hợp đồng;* v) *Những đòi hỏi đối với hợp đồng để có giá trị pháp lý và khả năng được thi hành phải được tôn trọng;* vi) *Áp dụng về mặt hình thức hơn là quan tâm tới nội dung: luật chỉ áp dụng đối với hình thức hợp đồng mà không đề cập nội dung, trên cơ sở phải thoả mãn những đòi hỏi pháp lý nhất định;* vii) *Pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng phải đi trước.* Nhiều quốc gia đã thể hiện các nguyên tắc và nội dung của luật mẫu UNCITRAL vào hệ thống pháp luật quốc gia của nước mình.

Chỉ thị thương mại điện tử của EU (chỉ thị 2000/31/EG): Để đơn giản hóa thương mại điện tử xuyên biên giới và để bảo vệ người tiêu dùng tham gia, cộng đồng châu Âu đã đi đến thỏa thuận chỉ thị thương mại điện tử của EU (chỉ thị 2000/31/EG).

¹⁰⁹ Ủy ban thường vụ Quốc hội – Ban công tác đại biểu, Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử, *Phân tích pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại*, <http://tailieu.ttbđ.gov.vn:8080/index.php/tai-lieu/tai-lieu-bien-tap/item/287-phan-tich-phap-lua-dieu-chinh-hoat-dong-trung-gian-thuong-mai>

Đây là cơ sở luật pháp và các tiêu chuẩn tối thiểu cho cộng đồng châu Âu. Theo đó, trong Liên minh châu Âu, ở những quan hệ nợ do hợp đồng mang lại, về cơ bản là có sự tự do chọn lựa luật lệ của các bên tham gia. Ngoại lệ, hợp đồng của người tiêu dùng được quy định là không được phép thông qua việc lựa chọn luật lệ mà vô hiệu hóa việc bảo vệ người tiêu dùng xuất phát từ những quy định bắt buộc của quốc gia mà người tiêu dùng đó đang cư ngụ, nếu trước khi ký kết hợp đồng có chào mời rõ rệt hay một quảng cáo trong quốc gia người tiêu dùng đang cư ngụ và hoạt động. Trong lĩnh vực B2B thường là luật của quốc gia người bán được thỏa thuận để đơn giản hóa. Việc cùng đưa luật của quốc gia người mua vào sử dụng là phức tạp là vì nếu như thế người bán phải đối phó với pháp luật khác nhau từ những người mua ở các quốc gia khác nhau và phần lớn lại được viết bằng tiếng nước ngoài. Thế nhưng nguyên tắc quốc gia xuất xứ cũng không phải là hoàn hảo: Người mua thường không am hiểu luật lệ của nước khác và vì thế không dễ dàng đại diện được cho quyền lợi của mình. Ngoài ra việc hành luật của từng nước thường khác nhau và người bán từ một số quốc gia nhất định hay có nhiều lợi thế hơn so với những người khác. Trên lý thuyết, mỗi nước đều có khả năng thay đổi luật lệ một cách tương ứng để đẩy mạnh nền kinh tế quốc gia. Trong phạm vi của EU người mua không phải đóng thuế nên phí tổn tổng cộng minh bạch cho người mua.

Luật thương mại điện tử của một số nước trên thế giới: Để quản lý nhà nước trong hoạt động thương mại điện tử một cách công bằng, hiệu quả, nhiều quốc gia trên thế giới đã xây dựng khung pháp lý riêng đối với hoạt động này ở lãnh thổ nước mình. Có thể kể tới một số quốc gia, **Đức:** Tại nước Đức các quy định luật lệ châu Âu về thương mại được tích hợp trong bộ Luật dân sự, trong phần đại cương và trong các quy định về bảo vệ người tiêu dùng. Mặt kỹ thuật của thương mại điện tử được điều chỉnh trong Hiệp định quốc gia về dịch vụ trong các phương tiện truyền thông của các tiểu bang và trong Luật dịch vụ từ xa của liên bang mà thật ra về nội dung thì hai bộ luật này không khác biệt nhau nhiều. **Australia:** Luật giao dịch điện tử năm 1999 sửa đổi năm 2011, quy định các nghĩa vụ pháp lý với việc phát hành đối với phương tiện điện tử. **Áo:** Thương mại điện tử được điều chỉnh tại Áo trước tiên là bằng Luật Thương mại điện tử (E-Commerce-Gesetz ECG), Luật bán hàng từ xa (Fernabsatzgesetz), Luật chữ ký (Signaturgesetz), Luật kiểm soát nhập hàng (Zugangskontrollgesetz) cũng như bằng Luật tiền điện tử (E-Geld-Gesetz), mà trong đó các quy định pháp luật về hợp đồng và bồi thường của bộ Luật Dân sự Áo (Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch - ABGB), nếu như không được thay đổi bằng

những quy định đặc biệt trên, vẫn có giá trị. **Nhật Bản:** Hàng loạt luật liên quan đến công nghệ thông tin ban hành trong năm 2000 công nhận tính hiệu lực của việc chuyển các văn bản bằng phương tiện điện tử. Luật về chữ ký điện tử và tổ chức chứng thực điện tử của Nhật Bản cũng được ban hành ngày 25/5/2000. **Trung Quốc:** Luật Thương mại điện tử được thông qua ngày 31 tháng 08 năm 2018.

c) Cấu trúc pháp luật một số quốc gia cụ thể điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử

Nghiên cứu sinh lựa chọn trình bày khái quát hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử của ba quốc gia: Mỹ, Úc và Trung Quốc, dựa trên các tiêu chí như sau: *Thứ nhất*, sự khác nhau về vị trí địa lý dẫn theo sự khác biệt về đặc điểm kinh tế; *Thứ hai*, sự khác biệt về hệ thống pháp luật của ba quốc gia; *Thứ ba*, quan điểm của các nước trong việc quy định về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Trong khi Úc mới chỉ dừng lại ở quy định coi môi giới thương mại điện tử là bên trung gian trong giao dịch và áp dụng phổ biến khái niệm này trên toàn lãnh thổ, thì Mỹ bao gồm các bang, tiểu bang, vùng lãnh thổ lại có nhận định trái chiều về hoạt động của các bên môi giới thương mại điện tử. Mặt khác, Trung Quốc là quốc gia đầu tiên công nhận chính thức môi giới thương mại điện tử trở thành bên khai thác thương mại điện tử và áp dụng các quy định chặt chẽ, riêng biệt.

Pháp luật của Mỹ điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử: Thứ nhất, Mỹ chưa có văn bản pháp luật cụ thể quy định về môi giới thương mại điện tử. Việc xác định một nhà môi giới thương mại điện tử hay các quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh trong giao dịch thương mại điện tử dựa trên các quy định của các đạo luật như UETA, E-Sign. Pháp luật của từng bang mặc dù đã ban đầu đề cập đến hoạt động môi giới thương mại điện tử song vẫn còn chưa hoàn thiện và chưa thống nhất. *Thứ hai, mặc dù pháp luật của Hoa Kỳ không có quy định cụ thể nào trực tiếp và toàn diện về môi giới thương mại điện tử, song trên thực tế đã xuất hiện những luồng quan điểm khác nhau về việc đánh giá bản chất của hoạt động này.* Minh chứng rõ ràng nhất chính là vụ việc của Uber. Các bang của Hoa Kỳ có những quan điểm quản lý Uber khác nhau. Các khu vực pháp lý không cho phép Uber hoạt động hợp pháp, điển hình như ở St. Louis, Missouri. Khu vực cho phép Uber hoạt động và coi là hoạt động môi giới vận chuyển, điển hình như Colorado, một tiểu bang phía Tây ở miền Trung

Hoa Kỳ đã có đạo Luật 2017 Colorado Revised Status §40-10.1-602¹¹⁰. Bên cạnh đó có những khu vực cho phép Uber hoạt động và coi là dịch vụ vận tải. Vào 9/2013, Ủy ban Các Dịch vụ tiện ích công cộng bang California đã xây dựng Luật quản lý các dịch vụ đi chung xe¹¹¹. Theo đó, các công ty như Uber, Lyft, SideCar được xếp loại là các Doanh nghiệp kết nối vận tải (Transportation Network Companies - TNC)¹¹². Thủ đô Washington¹¹³, tiểu bang Illinois¹¹⁴, thành phố New Orleans (tiểu bang Louisiana)¹¹⁵, bang Virginia¹¹⁶, thành phố Seattle (tiểu bang Washington)¹¹⁷... cũng đã có các quy định tương tự. Tại bang California, đạo luật AB5 (Assembly Bill 5) có hiệu lực kể từ 1-1-2020 yêu cầu các công ty như Uber, Lyft phải coi lái xe như nhân viên chính thức chứ không phải cộng tác viên làm khoán¹¹⁸. Bên cạnh đó, các hoạt động của các công ty như Amazon, AirBnb, eBay vẫn được đánh giá là các kết nối trung gian giữa người bán hàng và người dùng thông qua nền tảng Internet. Trong các nội dung về hợp đồng điện tử, chữ ký điện tử cũng đã đề cập những vấn đề cốt lõi cho việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ môi giới thương mại điện tử.

Pháp luật Liên bang Úc điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử. Thứ nhất, pháp luật liên bang Úc gián tiếp quy định về môi giới thương mại điện tử. Sáu tiểu bang (New South Wales, Queensland, Nam Úc, Tasmania, Victoria và Tây Úc) và hai vùng lãnh thổ chính của Úc (Lãnh thổ Bắc và Lãnh thổ Thủ đô Úc) có quy định, đạo luật riêng về giao dịch điện tử trên từng vùng. Điều đáng chú ý là, mặc dù có sử dụng những đạo luật riêng nhưng tất cả các đạo luật đều tuân theo Đạo luật

¹¹⁰ <https://law.justia.com/codes/colorado/2017/title-40/public-utilities/article-10.1/part-6/section-40-10.1-602/> (truy cập ngày 3/8/2018)

¹¹¹ Nguồn: Ủy ban Các Dịch vụ tiện ích công cộng bang California, Hoa Kỳ, Quyết định đề xuất, Chương trình nghị sự ID #12291 (Rev 4), Bán lập pháp ngày 19/9/2013, mục 39. Trích xuất tại đường dẫn: <http://docs.cpuc.ca.gov/PublishedDocs/Published/G000/M077/K112/77112285.PDF> (ngày 24/10/2016)

¹¹² Nguồn: Forbes, Geron T. , California becomes first state to regulate ridesharing services Lyft, SideCar, UberX. Trích xuất tại đường dẫn: <http://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2013/09/19/california-becomes-first-state-to-regulate-ridesharing-services-lyft-sidecar-uberx/> (ngày 24/10/2016)

¹¹³ http://lims.dccouncil.us/_layouts/15/uploader/Download.aspx?legislationid=31519&filename=B20-0753-CommitteeReport1.pdf (truy cập ngày 12/11/2017).

¹¹⁴ <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=098-1173> (truy cập ngày 12/11/2017).

¹¹⁵ http://www.nola.com/politics/index.ssf/2015/04/new_orleans_welcomes_uber_lyft.html (truy cập ngày 12/11/2017).

¹¹⁶ <http://www.washingtonpost.com/news/dr-gridlock/wp/2015/02/18/uber-and-lyft-are-now-legal-in-virginia> (truy cập ngày 12/11/2017).

¹¹⁷ <http://www.municode.com/Api/CD/Ordinances/13857/662913?forceDownload=true> (truy cập ngày 12/11/2017).

¹¹⁸ <https://nld.com.vn/thoi-su-quoc-te/buoc-ngoat-cho-tai-xe-taxi-cong-nghe-o-california-20190911211657781.htm> (truy cập ngày 12/5/2020)

chính tại Liên Bang Úc. Đạo luật giao dịch điện tử 1999 và 2011 (sửa đổi bổ sung), cũng như luật tại tiểu bang và vùng lãnh thổ đã phân biệt khá rõ các bên trong giao dịch điện tử, bao gồm bên nhận, bên khởi tạo và bên trung gian. Bên cạnh đó, các quy định cụ thể về trách nhiệm và quyền lợi bên trung gian cũng được quy định. *Thứ hai, pháp luật Liên bang Úc không có quy định cụ thể về việc giải quyết các lỗi trong giao dịch điện tử nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng.* Điều này gây nên những bất cập nhất định trong việc giải quyết trên thực tế. Ví dụ, khi khách hàng mua đồ qua Ebay hay Amazon gặp phải trường hợp liên quan tới lỗi được đề cập, song việc giải quyết chủ yếu sẽ tuân theo quy định và hướng giải quyết của Ebay và Amazon, không đảm bảo tối đa tính minh bạch cho mỗi giao dịch vì không có khung pháp lý quy định cụ thể. Bên cạnh đó, việc không có hướng dẫn giải quyết cũng gây bất cập trong việc xác định thẩm quyền giải quyết vụ việc kể trên. Đối với mô hình kiểu mới như Uber, cơ quan quản lý nhà nước cũng bắt đầu ban hành các văn bản điều chỉnh. Ngày 30/9/2015, Bộ Cải cách Vận tải của Chính phủ của Úc (ACT) đã công bố các cải cách đối với ngành dịch vụ taxi và dịch vụ vận tải theo yêu cầu. Theo đó, Uber và các công ty kinh doanh dịch vụ đi chung khác, sẽ được hoạt động hợp pháp tại Canberra kể từ ngày 30/10/2015. Các yêu cầu đối với dịch vụ đi chung xe gồm: dịch vụ đặt xe, tài xế, chủ xe/người điều hành vận tải, phương tiện¹¹⁹. Bắt đầu ngày 1/8/2016, Úc công bố khung pháp lý điều chỉnh nền tảng về an toàn, cạnh tranh và cơ cấu ngành từ giai đoạn 1. Hiện nay, tại Úc, Uber chỉ cung cấp ứng dụng, không có chính sách nào riêng đối với tài xế, họ coi tài xế là các đối tác. Mỗi tài xế Uber phải đăng ký một mã số thuế GST (thuế hàng hoá và dịch vụ). Tài xế không phải là đối tượng chịu thuế GST mà là khách hàng đầu cuối (10%)¹²⁰.

Pháp luật Trung Quốc điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử: Vào ngày 31 tháng 08 năm 2018, Ủy ban Thường vụ Quốc hội của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa đã thông qua Luật Thương mại Điện tử và đã có hiệu lực vào ngày 01 tháng 01 năm 2019. Điều 9 Luật Thương mại Điện tử Trung Quốc phân biệt khá rõ về 3 chủ thể tham gia thương mại điện tử gồm: (i) **Chủ thể cung cấp nền tảng thương mại điện tử** cụ thể là các nhà điều hành cung cấp nền tảng cho các bên có nhu cầu buôn bán, cung cấp dịch vụ thông qua nền tảng đó. Chẳng hạn như nhà điều

¹¹⁹ http://www.accesscanberra.act.gov.au/app/answers/detail/a_id/3225#!tab-2 truy cập ngày 12/11/2015
<http://www.accesscanberra.act.gov.au/ci/fattach/get97295/140869031/redirect/1/filename/ACT%20Taxi%20Industry%20Innovation%20Reform%20-%20Summary.pdf> truy cập ngày 12/11/2015.

¹²⁰ <https://vovgiaothong.vn/nghe-tai-xe-cong-nghe-o-uc-so-sanh-cac-loai-phi-voi-viet-nam> (truy cập ngày 30/12/2020)

hành Alibaba của Taobao.com (Nhưng không bao gồm người cung cấp dịch vụ internet và mạng xã hội); (ii) **Các chủ thể khai thác trên nền tảng thương mại điện tử** là bên bán hàng hóa và dịch vụ trên sàn thương mại điện tử thông qua nền tảng được cung cấp bởi nhà điều hành nền tảng đó. Ví dụ một cá nhân có nhu cầu đăng ký một gian hàng ảo trên nền tảng Taobao.com để buôn bán trực tuyến sản phẩm của mình, tăng cơ hội khách hàng tiếp xúc với sản phẩm.; (iii) Cuối cùng là các **chủ thể kinh doanh trực tuyến** trên trang web do họ tự thiết kế và quản lý¹²¹. Qua đó có thể thấy, mặc dù Luật Thương mại điện tử Trung Quốc không gọi tên hình thức trên chính xác là môi giới thương mại điện tử, nhưng với những mô tả được quy định trong điều luật đã cho thấy rằng Trung Quốc đã có sự nhận diện, phân tích về đặc điểm của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Chính phủ trung ương Trung Quốc đã thành lập Cục Thương mại Điện tử và Tin học trực thuộc Bộ Thương mại, là cơ quan quản lý các hoạt động thương mại điện tử và cũng chịu trách nhiệm thúc đẩy thương mại điện tử trên toàn quốc. Kết hợp cùng với Luật Hợp đồng, Luật Chữ ký điện tử, Luật An ninh mạng và những văn bản pháp luật khác được đưa vào áp dụng nhằm quản lý chặt chẽ những hoạt động thương mại điện tử nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng.

1.2.2.2. Cấu trúc pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử

Thứ nhất, về cấu trúc hình thức: Pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử tập trung chủ yếu dưới các tập quán, tiền lệ, hợp đồng và văn bản quy phạm pháp luật được viện dẫn trong các hoạt động giải thích và áp dụng pháp luật. Tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, được nhà nước thừa nhận thành những quy tắc bắt buộc chung đối với xã hội. Tiền lệ là phán quyết hay lời giải thích của các chủ thể có thẩm quyền khi giải quyết các vụ việc cụ thể được nhà nước thừa nhận làm khuôn mẫu để trở thành căn cứ pháp lý cho việc xem xét, giải quyết các vụ việc tương tự về sau. Hợp đồng giữa các chủ thể được xác lập trên tinh thần tự nguyện, bình đẳng cũng được coi là một loại nguồn của pháp luật về môi giới thương mại điện tử.

Về nguồn pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại: Việt Nam là một trong các quốc gia có hệ thống pháp luật thuộc dòng họ pháp luật Châu Âu lục

¹²¹ https://ipkey.eu/sites/default/files/documents/resources/PRC_E-Commerce_Law.pdf (truy cập ngày 12/8/2019)

địa. Vì vậy, hoạt động môi giới thương mại truyền thống được pháp luật quy định cụ thể, bên cạnh các hoạt động trung gian thương mại truyền thống. Nhóm các quy định về hoạt động môi giới thương mại truyền thống tập trung chủ yếu tại: Luật Thương mại năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015, các văn bản pháp luật chuyên ngành nếu hoạt động môi giới liên quan đến lĩnh vực như bảo hiểm, môi giới bất động sản, chứng khoán...

Về nguồn pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử: Cơ sở pháp lý điều chỉnh các vấn đề liên quan đến thương mại điện tử trong hoạt động môi giới thương mại điện tử là hệ thống pháp luật về thương mại điện nói chung. Qua công tác pháp điển các chế định pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh trong hoạt động thương mại điện tử (bao gồm môi giới thương mại điện tử) bao gồm khoảng 19 văn bản luật, 40 Nghị định hướng dẫn thi hành Luật, 32 Thông tư¹²² (Xem phụ lục 1 tại luận án). Trong giai đoạn 2014 – 2018, để làm rõ các quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Bộ công thương đã ban hành 03 thông tư hướng dẫn, cụ thể: i) Thông tư hướng dẫn số 47/2014/TT-BCT ngày 5/12/2014 của Bộ Công thương quy định về quản lý website thương mại điện tử (trong đó bao gồm hoạt động quản lý website môi giới thương mại điện tử); ii) Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31/12/2015 của Bộ Công thương quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động; iii) Thông tư số 21/2018/TT-BCT ngày 20/8/2018 của Bộ Công thương sửa đổi một số điều của Thông tư số 47/2014/TT-BCT và Thông tư số 59/2015/TT-BCT. Ngày 07 tháng 10 năm 2020, hạ tầng pháp luật điều chỉnh trực tiếp hoạt động thương mại điện tử nói chung được bổ sung, hoàn thiện thêm khi Chính phủ thông qua đề nghị xây dựng Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về Thương mại điện tử tại Nghị quyết số 144/NQ-CP. Nghị định số 85/2021/NĐ-CP ngày 25/9/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP

Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước cũng ban hành một số quy định, chính sách điều chỉnh trực tiếp với mô hình kinh doanh kiểu mới xuất hiện tại Việt Nam. Có thể kể đến:

- *Quyết định số 999/QĐ-TTg ngày 12/8/2019 phê duyệt Đề án thúc đẩy mô hình kinh tế chia sẻ với mục tiêu đảm bảo môi trường kinh doanh bình đẳng giữa các*

¹²² Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và kinh tế số (2021), *Sách trắng Thương mại điện tử Việt Nam 2021*, Phụ lục 1: Bảng cập nhật khung pháp lý cơ bản thương mại điện tử Việt Nam

doanh nghiệp theo mô hình kinh tế chia sẻ và kinh tế truyền thống tạo ra nền tảng pháp lý. Đề án cũng đưa ra 4 nhóm giải pháp quản lý nhà nước nhằm thúc đẩy mô hình kinh tế chia sẻ gồm: (1) Nhóm các giải pháp thực hiện quyền và trách nhiệm của người cung cấp dịch vụ trong kinh tế chia sẻ; (2) Nhóm giải pháp thực hiện quyền và trách nhiệm của người sử dụng dịch vụ trong kinh tế chia sẻ. Nhóm giải pháp này hướng tới nâng cao năng lực hiểu biết và sử dụng dịch vụ kinh tế số, pháp luật về hợp đồng số cho người sử dụng dịch vụ; đảm bảo an toàn lao động và an toàn trong thanh toán các hợp đồng điện tử; (3) Nhóm giải pháp thực hiện quyền và trách nhiệm của doanh nghiệp công nghệ/doanh nghiệp cung cấp nền tảng trong kinh tế chia sẻ. Nhóm giải pháp này hướng tới cao năng lực để hiểu rõ trách nhiệm cá nhân và doanh nghiệp về khai báo thông tin liên quan đến các hoạt động của kinh tế chia sẻ cho các cơ quan quản lý Nhà nước, bao gồm các thông tin hoạt động, nghĩa vụ thuế và các quy định quản lý chuyên ngành. (4) Nhóm giải pháp đối với Nhà nước nhằm xây dựng và phát triển hệ sinh thái cho kinh doanh, đầu tư theo mô hình kinh tế chia sẻ. Ngoài ra, còn có các giải pháp xây dựng cơ chế, chính sách giảm thiểu rủi ro cho các bên trong hoạt động kinh tế chia sẻ.

Chính sách quản lý nhà nước đối với lĩnh vực vận tải: Bộ Giao thông Vận tải đã ban hành “Kế hoạch thí điểm triển khai ứng dụng khoa học công nghệ hỗ trợ quản lý và kết nối hoạt động vận tải hành khách theo hợp đồng” theo Quyết định số 24/QĐ-BGTVT ngày 07/1/2016 cho loại xe ô tô dưới 9 chỗ ngồi có lắp đặt thiết bị giám sát hành trình, được cấp phù hiệu xe hợp đồng theo đúng quy định tại Nghị định 86/2014/NĐ-CP và Thông tư số 63/2014/TT-BGTVT với thời gian thí điểm là 2 năm (từ tháng 1/2016 đến tháng 1/2018) tại 5 tỉnh, thành phố lớn bao gồm: Hà Nội, Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Khánh Hòa, Quảng Ninh. Theo đó, việc đăng ký loại hình kinh doanh trên được coi là loại hình vận tải đặt xe bằng hợp đồng điện tử. Đặc biệt, sự ra đời của Nghị định số 10/2020/NĐ-CP có hiệu lực thi hành từ ngày 1/4/2020 (thay thế Nghị định số 86/2014/NĐ-CP) đã quy định rõ trách nhiệm của lái xe kinh doanh vận tải sử dụng hợp đồng điện tử cũng như người thuê vận tải, hành khách tham gia giao kết hợp đồng điện tử. Theo Điều 35 Nghị định số 10/2020/NĐ-CP, đơn vị cung cấp phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải chỉ được cung cấp phần mềm, không trực tiếp điều hành phương tiện, lái xe; không quyết định giá cước vận chuyển. Như vậy, các đơn vị cung cấp phần mềm vận chuyển vốn có như Grab, Go-Viet...sẽ không được trực tiếp định giá. Các loại hình xe công nghệ sẽ phải lựa chọn mô hình hoạt động từ 01/4/2020 và phải đăng ký kinh doanh như một đơn vị vận tải, nếu muốn tiếp

tục các chức năng hiện tại. Tuy nhiên, cũng từ đây, Grab hay các đơn vị đang thực hiện thí điểm theo Quyết định 24/QĐ-BGTVT sẽ được phép hoạt động ở các tỉnh thành, không chỉ bó buộc theo điều kiện thí điểm trước đây.

Thứ hai, về cấu trúc nội dung:

Pháp luật về môi giới thương mại điện tử bao gồm các nhóm quy định cơ bản sau đây: Chủ thể của hợp đồng môi giới thương mại điện tử; Hợp đồng môi giới thương mại điện tử; Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động môi giới thương mại điện tử; Quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử.

Chủ thể của hợp đồng môi giới thương mại điện tử gồm bên bán, bên mua, bên môi giới thương mại điện tử. Họ tham gia vào quan hệ pháp luật nhằm hướng đến những mục đích và lợi ích khác nhau. Theo Hiến pháp, mọi chủ thể có quyền tự do kinh doanh những ngành nghề mà pháp luật không cấm. Tức là mỗi cá nhân, tổ chức đều có năng lực pháp luật khi tham gia vào hoạt động môi giới thương mại điện tử. Tuy nhiên, các chủ thể còn cần có năng lực hành vi thương mại mới có thể tiến hành hoạt động trên thực tế. Vì vậy, pháp luật về môi giới thương mại điện tử quy định các điều kiện cần đáp ứng để đảm bảo năng lực về chủ thể khi cá nhân, tổ chức tiếp cận thị trường và tham gia giao dịch cụ thể.

Cơ sở pháp lý xác lập quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử là hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Thực tế khi thực hiện thoả thuận, xảy ra tranh chấp, các chủ thể trong cuộc hay chủ thể có quyền tài phán đều coi hợp đồng vừa là căn cứ thực tế, vừa là căn cứ pháp lý để giải quyết. Theo nguyên tắc tôn trọng sự thoả thuận không trái pháp luật và đạo đức xã hội của các bên, hợp đồng còn là nguồn luật áp dụng được ưu tiên hàng đầu. Pháp luật về môi giới thương mại điện tử đảm bảo thi hành những quy tắc xử sự chung về: (i) hình thức của hợp đồng môi giới thương mại điện tử, (ii) giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử, (iii) chấm dứt hợp đồng môi giới thương mại điện tử.

Nội dung của quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử là quyền và nghĩa vụ của các bên. Thông qua quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên, nhà nước sẽ có cơ sở để thực thi việc đảm bảo quyền bình đẳng của các bên cũng như quyền lợi chính đáng của các chủ thể.

Pháp luật về môi giới thương mại điện tử còn điều chỉnh quan hệ pháp luật giữa các bên với nhà nước. Về bản chất, nhà nước sử dụng pháp luật nhằm đảm bảo tính giai cấp và tính xã hội. Vì thế pháp luật về môi giới thương mại điện tử còn quy định nội dung quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Thứ nhất, chương 1 đã xây dựng khái niệm pháp lý về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Việc nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử dựa theo 5 đặc điểm pháp lý sau: *Một là*, chủ thể liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử; *Hai là*, tính xuyên biên giới của hoạt động môi giới thương mại điện tử; *Ba là*, tính độc lập trong mối quan hệ môi giới thương mại điện tử giữa bên môi giới và bên được môi giới; *Bốn là*, cơ sở pháp lý hình thành mối quan hệ giữa các chủ thể liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử; *Năm là*, nền tảng công nghệ chi phối hình thức, cách thức của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Bên cạnh đó, nội dung chương 1 đã phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử dựa theo các tiêu chí: phương thức hoạt động; đối tượng hàng hoá, dịch vụ được môi giới.

Thứ hai, chương 1 đã so sánh hoạt động môi giới thương mại điện tử với hoạt động môi giới thương mại truyền thống. Ba điểm giống nhau về: chủ thể, nội dung công việc và mục đích. Bốn điểm khác nhau về: quan hệ pháp luật hình thành giữa bên môi giới với các bên, hình thức giao dịch, điều kiện chủ thể, tính tích hợp.

Thứ ba, chương 1 đã xây dựng khái niệm pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử, phân tích 4 đặc điểm của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử: *Một là*, nội dung điều chỉnh của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử gắn với các yếu tố đặc trưng là chủ thể, phương tiện, không gian; *Hai là*, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử thường lạc hậu nhanh hơn so với thực tế phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử; *Ba là*, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử gồm quy phạm pháp luật và quy tắc xử sự chung của các bên được nhà nước thừa nhận (quy chế sản giao dịch môi giới thương mại điện tử); *Bốn là*, pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử phải cân bằng giữa mục tiêu quản lý xã hội và phát triển kinh tế hội nhập.

Thứ tư, chương 1 đã làm rõ cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử. Có những quốc gia đã bước đầu quy định về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Chương 1 cũng đi tìm hiểu hệ thống pháp luật về môi giới thương mại điện tử của ba quốc gia là Hoa Kỳ, Úc và Trung Quốc. Việt Nam cũng như nhiều quốc gia trên thế giới, hoạt động môi giới thương mại điện tử được điều chỉnh bởi hai hệ thống là pháp luật môi giới thương mại và pháp luật thương mại điện tử. Nội dung điều chỉnh tập trung đến chính nhóm vấn đề: chủ thể, hợp đồng môi giới thương mại điện tử, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia, quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM

2.1. Quy định về chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử

2.1.1. Bên môi giới thương mại điện tử

Bên môi giới thương mại điện tử là thương nhân, đăng ký kinh doanh ngành nghề phù hợp với hệ thống ngành kinh tế Việt Nam. Thương nhân nước ngoài có sự hiện diện tại Việt Nam thông qua hoạt động đầu tư, lập chi nhánh, văn phòng đại diện, hoặc thiết lập website dưới tên miền Việt Nam. Với hoạt động môi giới mua bán hàng hoá nói chung, nhà đầu tư cần lựa chọn đăng ký mã ngành 4610. Với hoạt động môi giới dịch vụ nói chung, nhà đầu tư lựa chọn đăng ký mã ngành 7490. Trong trường hợp môi giới hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện thì bên môi giới thương mại điện tử có thể đăng ký mã ngành khác trong hệ thống ngành kinh tế Việt Nam, ngoài ra cần phải đáp ứng các điều kiện pháp luật chuyên ngành đặt ra. Ví dụ: ngành môi giới bảo hiểm (mã ngành 6622) yêu cầu doanh nghiệp đáp ứng đầy đủ quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp môi giới bảo hiểm (theo quy định tại Luật Kinh doanh bảo hiểm, Nghị định số 73/2016/NĐ-CP, Nghị định số 151/2018/NĐ-CP); Tổ chức, cá nhân môi giới bất động sản (mã ngành 6820) phải đáp ứng điều kiện theo quy định của Điều 62 Luật Kinh doanh bất động sản.

Ngoài ra, bên môi giới thương mại điện tử thiết lập website hoặc ứng dụng cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử, đây là một dạng của website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử theo quy định của pháp luật hiện hành. Website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử là website thương mại điện tử do thương nhân, tổ chức thiết lập để cung cấp môi trường cho các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành hoạt động thương mại¹²³. Vì vậy, họ còn phải đáp ứng các điều kiện để có thể hoạt động trên website hay ứng dụng di động cung cấp dịch vụ thương mại điện tử:

- Bên môi giới thương mại điện tử phải là thương nhân được thành lập theo quy định của pháp luật: có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, có đăng ký kinh doanh ngành nghề hoạt động về lĩnh vực thương mại điện tử. Theo quy định pháp luật Việt Nam, có một số ngành nghề thiết lập website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử mà doanh nghiệp được phép đăng ký là: ngành nghề về xử lý dữ liệu, cho thuê và các hoạt động liên quan (trừ kinh doanh đại lý cung cấp dịch vụ truy cập internet)

¹²³ Khoản 2 Điều 25 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP

– mã ngành 6311; ngành nghề về cổng thông tin – mã ngành 6312; ngành nghề hoạt động dịch vụ hỗ trợ kinh doanh khác còn lại chưa được phân vào đâu – mã ngành 8299.

- Thương nhân môi giới mại điện tử phải có đề án cung cấp dịch vụ, trong đó nêu rõ các nội dung: mô hình tổ chức hoạt động, bao gồm hoạt động cung cấp dịch vụ, hoạt động xúc tiến, tiếp thị dịch vụ cả trong và ngoài môi trường trực tuyến; phân định quyền và trách nhiệm giữa doanh nghiệp cung cấp dịch vụ thương mại điện tử với các bên sử dụng dịch vụ.

- Thương nhân môi giới thương mại điện tử phải đăng kí thiết lập website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử và được Bộ Công thương xác nhận đăng ký.

Vấn đề quyền và nghĩa vụ giữa bên môi giới thương mại điện tử với bên bán và bên mua được xác định trên cơ sở điều khoản dịch vụ được cung cấp bởi thương nhân môi giới thương mại điện tử. Để đảm bảo quyền và lợi ích giữa các bên, các quy định trong điều khoản dịch vụ không được trái với quy định pháp luật của quốc gia mà thương nhân môi giới thương mại điện tử thực hiện đăng kí trụ sở chính và quốc gia nơi hoạt động kinh doanh.

Theo quy định, các thương nhân môi giới thương mại điện tử bắt buộc tiến hành đăng ký với Bộ Công thương. Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số được Bộ Công thương giao thực hiện việc xác nhận đăng ký website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử (bao gồm website môi giới thương mại điện tử). Mục đích của việc đăng ký trước hết nhằm hỗ trợ cho hoạt động của các doanh nghiệp theo đúng quy định của pháp luật, bên cạnh đó còn tạo điều kiện thuận lợi để cơ quan nhà nước thực hiện chức năng quản lý và hướng dẫn đối với doanh nghiệp. Ngay sau khi xác nhận đăng ký, Bộ Công thương sẽ gửi cho thương nhân qua địa chỉ thư điện tử đã đăng ký một đoạn mã để gắn lên website môi giới thương mại điện tử, thể hiện thành biểu tượng đăng ký. Khi chọn biểu tượng này, người sử dụng được dẫn về phần thông tin đăng ký tương ứng của thương nhân tại Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử¹²⁴. Bên môi giới thương mại điện tử phải tuân thủ những quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về Thương mại điện tử (đã được sửa đổi bởi Nghị định số 08/2018/NĐ-CP và Nghị định số 85/2021/NĐ-CP), Thông tư số 47/2014/TT-BCT ngày 05/12/2014 quy định về quản lý website thương mại điện tử (đã được sửa đổi, bổ sung bởi thông tư số 21/2018/TT-BCT); thông tư 59/2015/TT-BCT ngày

¹²⁴ Đường link của Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử là <http://online.gov.vn/>

31/12/2015 quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động (đã được sửa đổi, bổ sung bởi thông tư số 21/2018/TT-BCT).

Hiện nay, theo thống kê trên trang hệ thống quản lý hoạt động thương mại điện tử của Bộ Công thương: có 1148 website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử¹²⁵; 227 ứng dụng cung cấp dịch vụ thương mại điện tử bán hàng¹²⁶. Trong đó, chủ sở hữu của website hay ứng dụng gồm cả thương nhân và tổ chức. Có thể kể đến các thương nhân: Công ty cổ phần công nghệ Sen Đỏ sở hữu website Sendo.vn, Công ty TNHH Shopee sở hữu website shopee.vn... Một số tổ chức như: Báo Tuổi trẻ sở hữu trang web raovat.tuoitre.vn; Sở Công Thương tỉnh Quảng Nam sở hữu trang web quangnamtrade.com.vn, Sở Công thương tỉnh Quảng Ngãi sở hữu trang web quangngaitrade.gov.vn...

Theo Báo cáo thương mại điện tử năm 2020, Việt Nam có 999 sản phẩm, ứng dụng giao dịch thương mại điện tử, 145 website, ứng dụng khuyến mại trực tuyến, 47 website, ứng dụng đấu giá trực tuyến đã được xác nhận thông báo, đăng ký;¹²⁷ Website/ứng dụng cung cấp dịch vụ thương mại điện tử năm 2014 được xác nhận đăng ký là 357, năm 2019 là 1.191 website/ứng dụng, tăng 3,4 lần. Trong đó, sản phẩm giao dịch thương mại điện tử là hình thức hoạt động chiếm số đông trong tổng số website/ứng dụng cung cấp dịch vụ thương mại điện tử được xác nhận đăng ký qua các năm, năm 2013 là 283 sản phẩm, năm 2019 ghi nhận hơn 1000 sản phẩm¹²⁸. Các website/ứng dụng cung cấp dịch vụ thương mại điện tử gồm: website, ứng dụng sản phẩm giao dịch thương mại điện tử (50,7%); website, ứng dụng khuyến mại trực tuyến (25,4%); website, ứng dụng đấu giá trực tuyến (2,2%); mạng xã hội 21,7%¹²⁹.

Quy mô giao dịch mua bán trực tuyến giữa các doanh nghiệp (B2B) cao hơn so với bán lẻ trực tuyến giữa doanh nghiệp với người tiêu dùng (B2C). Tuy nhiên, có rất ít website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử B2B ra đời và thành công. Từ đầu thiên niên kỷ mới khi thương mại điện tử bắt đầu hình thành ở Việt Nam, một số tổ chức, cá nhân đã tiên phong xây dựng các website môi giới thương mại điện tử B2B bao gồm: Gophatdat.com, Vnemart.com.vn, Ecvn.com. Trừ sản phẩm Ecvn.com do

¹²⁵ <http://online.gov.vn/WebDetails/WebDetailsTMDT> (truy cập ngày 2/6/2021)

¹²⁶ <http://online.gov.vn/AppDetails/AppDetailsTMDT> (truy cập ngày 2/6/2021)

¹²⁷ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 16

¹²⁸ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 17.

¹²⁹ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 82

một đơn vị nhà nước vận hành còn hoạt động ở mức cầm chừng, hầu hết các sản phẩm khác đã đóng cửa sau vài năm hoạt động. Hiện nay, sàn Telio.vn thu hút sự chú ý đáng kể với hoạt động của mình và có bước khởi đầu thành công.

Qua việc nghiên cứu tìm hiểu các quy định của pháp luật Việt Nam, nghiên cứu sinh có một số đánh giá, cụ thể:

Thứ nhất, có độ “vênh” nhất định trong việc nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử giữa văn bản pháp luật về thương mại điện tử và văn bản pháp luật về luật thương mại. Pháp luật về thương mại điện tử hiện hành của Việt Nam đang mới chỉ nhận diện các nhóm chủ thể đóng vai trò trung gian, kết nối giữa bên bán với bên mua thông qua hoạt động trên phương tiện điện tử, gọi chung là thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử. Các thương nhân, tổ chức này sẽ thiết lập website thương mại điện tử để cung cấp môi trường cho thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành hoạt động xúc tiến thương mại, bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ¹³⁰. Các dạng hoạt động cụ thể gồm: *Một là, cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử.* Đây là hoạt động thiết lập website, ứng dụng thương mại điện tử để các chủ thể khác có thể tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ trên đó¹³¹; *Hai là, cung cấp dịch vụ khuyến mại trực tuyến.* Đây là hoạt động thiết lập website, ứng dụng khuyến mại trực tuyến để thực hiện khuyến mại cho hàng hoá, dịch vụ của thương nhân, tổ chức, cá nhân khác theo các điều khoản của hợp đồng dịch vụ khuyến mại¹³²; *Ba là, cung cấp dịch vụ đấu giá trực tuyến.* Đây là hoạt động thiết lập website, ứng dụng đấu giá trực tuyến để thương nhân, tổ chức, cá nhân khác có thể tổ chức đấu giá cho hàng hoá của mình trên đó¹³³. Điểm chung của ba hình thức hoạt động trên là bên cung ứng dịch vụ thương mại điện tử chỉ tạo môi trường để bên bán và bên mua giao kết thương mại trực tiếp với nhau, giống hoạt động môi giới. Có hay chăng sự khác biệt chính là cách thức gia tăng để thực hiện hướng tới hiệu quả và phù hợp với mục đích của bên mua, bên bán. Chủ sở hữu các website, ứng dụng này có thể là thương nhân, tổ chức.

Theo quy định tại Điều 24 của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, điều kiện mục đích lợi nhuận không bắt buộc đặt ra với chủ thể cung cấp dịch vụ thương mại điện tử. Những chủ thể này có thể thực hiện nhằm hưởng thù lao hoặc không. Công việc

¹³⁰ Điều 24 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP và khoản 3 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP

¹³¹ Khoản 1 Điều 35 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP

¹³² Khoản 1 Điều 39 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP

¹³³ Khoản 1 Điều 44 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP

họ làm là kết nối bên bán – bên mua gặp gỡ, trao đổi và không tham gia vào giao dịch thương mại của các bên. Thực tế cũng đã chứng minh, tại website Hệ thống quản lý hoạt động thương mại điện tử của Bộ Công thương, trong danh sách các website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử ghi nhận cả những website của Sở Công thương các tỉnh¹³⁴. Trong khi “dịch vụ thương mại điện tử” là một hoạt động thương mại (khoản 14 Điều 3 Nghị định số 09/2018/NĐ-CP) cần thể hiện rõ ràng mục đích sinh lợi mang tính nghề nghiệp, thường xuyên liên tục. Bên cạnh đó, Điều 150 Luật Thương mại năm 2005 lại quy định mục đích hưởng thù lao môi giới thương mại của bên môi giới là một trong dấu hiệu quan trọng nhận biết hoạt động môi giới thương mại. Việc này dẫn đến một thực trạng bất cập trên thực tế - sự lúng túng trong việc nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử trong trường hợp: một thương nhân thực hiện hoạt động môi giới cho việc mua bán hàng hoá trên website, ứng dụng của mình nhưng không thu thù lao môi giới trực tiếp. Trường hợp này có được nhận diện là hoạt động môi giới thương mại điện tử không? Ví dụ, facebook là mạng xã hội phổ biến với người dùng Việt Nam, hiện nay, trên giao diện facebook có mục marketplace (tạm dịch là chợ mua bán – chợ ảo). Khi những chủ sở hữu tài khoản đăng thông tin việc bán hàng trên tài khoản facebook cá nhân, có một số từ khoá sẽ được máy chủ lập trình tự động nhận diện (ví dụ như: bán, mua, giá, sale...). Vì vậy, thông tin về mặt hàng muốn bán của các chủ tài khoản facebook sẽ hiện trong nhóm marketplace (không gian chợ ảo). Người dùng facebook có nhu cầu tìm kiếm mua hàng hoá có thể vào mục marketplace và dễ dàng so sánh, lựa chọn mặt hàng phù hợp với nhu cầu của mình, gần với địa điểm của mình. Điều đáng lưu ý, người bán không phải trả bất kỳ một khoản thù lao môi giới nào cho thương nhân sở hữu ứng dụng facebook. Theo khoản 15 Điều 1 của Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, đây là hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại điện tử (cụ thể là sàn giao dịch thương mại điện tử). Theo Điều 150 Luật Thương mại năm 2005, đây không phải là hoạt động môi giới thương mại. Và đương nhiên, nó cũng không phải là hoạt động môi giới thương mại điện tử. Hoạt động môi giới thương mại điện tử cần thể hiện mục đích: để các bên được môi giới giao kết hợp đồng thương mại; thù lao môi giới. Nếu theo quy định của pháp luật hiện hành, thì hoạt động này chỉ chịu sự điều chỉnh về pháp luật về dịch vụ sàn giao

¹³⁴ <http://online.gov.vn/WebDetails/WebDetailsTMDT?AspxAutoDetectCookieSupport=1> (truy cập ngày 19/9/2020)

dịch thương mại điện tử chứ không chịu sự điều chỉnh của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại.

Thứ hai, khó khăn trong quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài. Nhiều doanh nghiệp và cá nhân đang thực hiện việc bán sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ trên các website, ứng dụng thương mại điện tử hoặc mạng xã hội (google, facebook, tiktok) mà thương nhân sở hữu website, ứng dụng này không hiện diện tại Việt Nam. Khi phát sinh vấn đề trong quá trình giao dịch, việc liên hệ với chủ thể cung cấp hàng hoá, dịch vụ để giải quyết sẽ gặp nhiều khó khăn, việc yêu cầu các chủ thể sở hữu website, ứng dụng phối hợp xử lý những hành vi vi phạm pháp luật cũng có nhiều bất cập do khoảng cách địa lý và độ trễ thời gian. Trong bối cảnh hoạt động thương mại điện tử ngày càng phát triển trên quy mô toàn cầu, đây là một thách thức không nhỏ đối với cơ quan quản lý nhà nước không chỉ riêng tại Việt Nam¹³⁵. Hiện nay, khoản 24 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP đã nêu ra dấu hiệu xác định thương nhân, tổ chức nước ngoài của website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử tại Việt Nam. Những chủ thể này phải: thực hiện đăng ký hoạt động thương mại điện tử, thành lập văn phòng đại diện tại Việt Nam hoặc chỉ định đại diện theo uỷ quyền của mình tại Việt Nam. Tuy nhiên, việc đánh giá tính khả thi của quy định trên cần thêm thời gian bởi Nghị định số 85/2021/NĐ-CP mới có hiệu lực từ 1/1/2022.

Thứ ba, khó khăn trong việc quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài vào doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam. Hiện nay, cả 4 sàn giao dịch thương mại điện tử (thực hiện môi giới thương mại điện tử) lớn nhất (Shopee, Lazada, Tiki, Sendo) đều có sự tham gia của các nhà đầu tư nước ngoài, trong đó nhà đầu tư Trung Quốc nắm tỷ trọng đáng kể tại 3 sàn. Ngày 15/01/2018, Bộ Công thương trình Chính phủ ban hành Nghị định số 08/2018/NĐ-CP sửa đổi một số Nghị định liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Công thương. Tại Chương V của Nghị định, Bộ Công thương đã cắt giảm 8/21 điều kiện đầu tư kinh doanh trong lĩnh vực thương mại điện tử được quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP. Tiếp đó, ngày 26/3/2021, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 31/2021/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư. Mục 2 Chương II Nghị định này đã có các quy định về danh mục các ngành, nghề hạn chế tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài, đối

¹³⁵ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 24.

tương áp dụng và điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài. Thực tiễn cho thấy, hoạt động đầu tư được thực hiện chủ yếu thông qua đầu tư gián tiếp thông qua công ty con tại một quốc gia thứ ba, hoặc thông qua các hình thức hợp tác kinh doanh khác ngoài việc góp cổ phần¹³⁶. Với những nguồn đầu tư gián tiếp, việc định danh, quản lý và giám sát doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực thương mại điện tử gặp nhiều khó khăn, có thể dẫn đến bốn hệ lụy tiêu cực cụ thể sau: *Một là*, thông qua nắm giữ các cơ sở dữ liệu liên quan đến hàng trăm nghìn người bán và hàng triệu người mua của các nền tảng môi giới thương mại điện tử, nhà đầu tư nước ngoài có thể khai thác một lượng lớn dữ liệu của người dân và kiểm soát được một kênh thông tin quan trọng có tác động đáng kể đến lĩnh vực sản xuất tiêu dùng trong tương lai; *Hai là*, nhà đầu tư nước ngoài, thông qua việc tham gia quản lý các sàn giao dịch thương mại điện tử nói chung và sàn môi giới thương mại điện tử nói riêng, có thể tác động đến chính sách chung của sàn trong việc hỗ trợ kỹ thuật và tạo thuận lợi cho người bán nước ngoài tham gia bán hàng trên sàn, từ đó tăng tỉ trọng hàng nhập khẩu trong các kênh phân phối trực tiếp đến người tiêu dùng; *Ba là*, bất bình đẳng về quản lý hoạt động thương mại hàng hoá, theo đó, quy định hiện hành đang quản lý chặt việc mở rộng hệ thống phân phối của doanh nghiệp FDI, trong khi đó lĩnh vực thương mại điện tử chưa có quy định cụ thể nào; *Bốn là*, khi sàn được kiểm soát bởi nhà đầu tư nước ngoài, về lâu dài, có thể kéo theo nhiều hệ lụy như tràn lan hàng nước ngoài, giảm tỷ lệ hàng nội địa và người bán hàng Việt, từ đó ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất trong nước¹³⁷.

Nghị định 09/2018/NĐ-CP ngày 15/1/2018 quy định chi tiết Luật Thương mại và Luật quản lý ngoại thương về hoạt động mua bán hàng hoá và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hoá của nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, có nội dung quy định về các tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài để thực hiện hoạt động cung cấp dịch vụ thương mại điện tử, phải có giấy phép kinh doanh do Sở Công thương nơi tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đặt trụ sở chính thực hiện việc cấp. Theo khoản 24 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, hoạt động môi giới thương mại điện tử thuộc nhóm ngành cung cấp dịch vụ thương mại điện tử là ngành nghề tiếp cận thị trường đầu tư có điều kiện với

¹³⁶ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 25.

¹³⁷ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 25.

nhà đầu tư nước ngoài. Các điều kiện tiếp cận thị trường gồm: hình thức đầu tư (thành lập tổ chức kinh tế; góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp) và ý kiến thẩm định về an ninh quốc gia trong một số trường hợp. Tuy nhiên, chưa có văn bản nào quy định cụ thể về các biện pháp giám sát nhằm đảm bảo sự cạnh tranh bình đẳng giữa doanh nghiệp nội địa và doanh nghiệp nước ngoài trên các hệ thống thương mại điện tử do tổ chức kinh tế có vốn nước ngoài nắm giữ. Do vậy, việc xem xét, bổ sung các quy định liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài là vấn đề cần thiết.

Trách nhiệm của các bên đối với nhà nước cũng cần được quy định rõ hơn, đặc biệt là các đối tác ở bên ngoài biên giới. Cụ thể là cũng tại Luật Quản lý Ngoại thương ngày 12 tháng 6 năm 2017 và Nghị định số 09/2018/ NĐ-CP ngày 15 tháng 1 năm 2018 về Hướng dẫn quản lý ngoại thương quy định để hoạt động thương mại điện tử có vốn đầu tư nước ngoài thì cần có thêm giấy phép kinh doanh đối với hoạt động cung cấp thương mại điện tử dưới dạng website ngoài giấy chứng nhận đăng ký đầu tư là một công cụ cho quản lý ngoại thương. Tuy nhiên, rào cản thương mại này vẫn còn có lỗ hổng vì chỉ quy định cho website mà không có quy định cho ứng dụng điện thoại. Ngoài ra, với các loại hình môi giới thương mại điện tử, người cung ứng dịch vụ cũng không được đóng bảo hiểm xã hội và bảo hiểm thất nghiệp; người lao động tham gia vào hình thức kinh doanh này không sở hữu bất kỳ quyền lợi lao động nào; không có một đơn vị nào đứng ra bảo vệ quyền lợi người lao động khi xảy ra vấn đề tranh chấp với đơn vị cung ứng nền tảng.

Thứ tư các quy định về thu thuế, quản lý thuế điện tử và thanh toán điện tử đối với bên môi giới thương mại điện tử là nhà đầu tư nước ngoài. Đối với loại hình kinh doanh có đăng ký nào bất kể là theo mô hình thương mại điện tử hay theo mô hình kinh doanh truyền thống, Bộ tài chính cũng có thể thu đủ thuế theo loại hình kinh doanh. Thời gian qua, đối với các doanh nghiệp có trụ sở ở nước ngoài kinh doanh môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam, có doanh thu tại Việt Nam, chỉ nộp được thuế thu doanh nghiệp theo phương thức trực tiếp do không quản lý được đầu vào ở nước ngoài và không có trụ sở thường trú tại Việt Nam. Do đó, gây ra sự bất bình đẳng giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài trong cùng lĩnh vực kinh doanh. Phương pháp thu thuế truyền thống đối với các dịch vụ xuyên biên giới là bên sử dụng dịch vụ ở Việt Nam sẽ phải kê khai nộp thuế thay cho bên cung cấp dịch vụ ở nước ngoài. Trước đây, khách hàng sử dụng dịch vụ xuyên biên giới thường là các doanh nghiệp, nên việc kê khai và nộp thuế thay cho nhà thầu có thể thực hiện

được. Tuy nhiên, hiện nay trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, tập khách hàng mở rộng là các cá nhân, hộ gia đình thì cách quản lý thuế này không còn phù hợp. Với các cá nhân, hộ kinh doanh kinh doanh quy mô nhỏ, thường áp dụng thuế khoán, không thực hiện quyết toán thuế cuối năm, nên không có cơ sở để yêu cầu họ kê khai và nộp thuế thay cho nhà thầu nước ngoài. Nghị định 126/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 hướng dẫn Luật Quản lý thuế đã đưa ra biện pháp yêu cầu các bên cung cấp dịch vụ xuyên biên giới phải chủ động kê khai và nộp thuế cho doanh thu có được từ Việt Nam. Nếu nhà cung cấp dịch vụ xuyên biên giới không làm việc này thì các ngân hàng, đơn vị thanh toán sẽ phải chủ động khấu trừ tiền thuế trên các giao dịch thanh toán cho nhà cung cấp đó (Điều 3 Nghị định số 126/2020/NĐ-CP). Hiện nay khoản 24 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP yêu cầu thương nhân, tổ chức nước ngoài cung cấp dịch vụ thương mại điện tử tại Việt Nam thông qua văn phòng đại diện hoặc đại diện theo uỷ quyền. Vấn đề mấu chốt là ở việc thi hành pháp luật của thương nhân, tổ chức nước ngoài. Nếu họ nghiêm túc thành lập văn phòng đại diện hoặc uỷ quyền thì việc thu thuế sẽ thuận lợi hơn. Nếu họ cố tình cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử nhưng không thành lập văn phòng đại diện hoặc uỷ quyền thì việc đảm bảo quy định pháp luật sẽ được thực hiện thông qua phương pháp cưỡng chế, chế tài nào? Đây là nội dung cần tiếp tục bàn luận.

Bên cạnh đó, những doanh nghiệp đã hoạt động theo mô hình môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam còn gặp khó khăn về kê khai thuế, do hệ thống pháp luật chưa ghi nhận loại hình kinh doanh này và các cơ quan thuế lúng túng khi xác định bản chất giao dịch để áp thuế. Chẳng hạn, hoạt động theo mô hình kinh tế chia sẻ trong lĩnh vực vận tải hàng hóa, startup Log Lag đang gặp vấn đề về kê khai thuế, do hệ thống pháp luật chưa ghi nhận loại hình doanh nghiệp công nghệ trong lĩnh vực này khi phải thực hiện nghĩa vụ thuế theo doanh nghiệp vận tải, doanh thu phải hạch toán theo tổng giá trị giao dịch của chuyến hàng, với con số lớn hơn nhiều so với mức phí mà doanh nghiệp thực thu trong vai trò kết nối. Trong khi đó, Công ty Luxstay Việt Nam hoạt động theo mô hình chia sẻ căn hộ. Sau một thời gian hoạt động và gọi thành công nhiều vòng gọi vốn triệu USD, Công ty đang tính toán mở rộng ra các dịch vụ chia sẻ khác. Để làm được điều này, họ rất cần một cơ chế sandbox thông thoáng.¹³⁸

¹³⁸Bộ Tư pháp (2019), “ Kinh tế chia sẻ trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 và một số vấn đề pháp lý” Truy cập https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2515&fbclid=IwAR0TJC20gWBD56HNEeMYDWwr2WSuUf-15VucMTUs7q_Zs0UUEBo2mFaWjo (truy cập ngày 26/1/2020, lúc 14:00 PM).

2.1.2. Bên được môi giới thương mại điện tử

Theo quy định về hoạt động môi giới thương mại nói chung tại Điều 150 đến Điều 154 Luật Thương mại 2005, không có quy định bắt buộc bên được môi giới phải là thương nhân. Theo đó, có thể hiểu, bên được môi giới thương mại điện tử có thể là thương nhân, có thể không phải là thương nhân. Nhưng nếu căn cứ khoản 11 Điều 3 Luật Thương mại 2005 định nghĩa về các hoạt động trung gian thương mại (bao gồm môi giới thương mại) thì bên được môi giới cũng phải là thương nhân¹³⁹. Nếu áp dụng khoản 11 Điều 3, có những bất hợp lý sau: (1) *Một là*, bên được môi giới là chủ thể có nhu cầu sử dụng dịch vụ môi giới chứ không thực hiện dịch vụ này do đó không thể bắt buộc họ là thương nhân; (2) *Hai là*, nếu quan hệ môi giới thương mại bắt buộc hai bên chủ thể là thương nhân thì quan hệ môi giới giữa bên môi giới (thương nhân) – bên được môi giới (không phải là thương nhân) sẽ không phải là hoạt động môi giới thương mại. Trong trường hợp này, kể cả khi bên được môi giới (không phải là thương nhân) thực hiện quyền lựa chọn luật áp dụng theo khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005¹⁴⁰ thì xảy ra tình trạng không tìm ra quy phạm pháp luật nào điều chỉnh mối quan hệ pháp luật trên. Lý do: quy phạm pháp luật về môi giới thương mại điện tử chỉ áp dụng với đối tượng điều chỉnh là các thương nhân với nhau, không áp dụng với đối tượng điều chỉnh là thương nhân – chủ thể không phải là thương nhân; (3) *Ba là*, tại điều 157 Luật Thương mại 2005 quy định bên uỷ thác mua bán hàng hoá không bắt buộc phải là thương nhân (mà hoạt động uỷ thác mua bán hàng hoá là một trong các hoạt động trung gian thương mại). Điều đó cho thấy, tính khái quát chung luôn đúng trong khoản 11 Điều 3 Luật Thương mại 2005 cần được xem xét lại. PGS.TS Nguyễn Thị Vân Anh cũng đã có lý giải thuyết phục cho quan điểm bên được môi giới không bắt buộc là thương nhân tại công trình tại cuốn sách “*Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*”¹⁴¹.

Trong khi đó, nếu căn cứ Điều 24 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, bên được môi giới thương mại điện tử không bắt buộc phải là thương nhân, gồm 2 nhóm: *i)* thương nhân, tổ chức, cá nhân sử dụng website, ứng dụng của thương nhân cung cấp

¹³⁹ Các hoạt động trung gian thương mại là hoạt động của thương nhân để thực hiện các giao dịch thương mại cho một hoặc một số thương nhân được xác định, bao gồm hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá và đại lý thương mại. (khoản 11 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005)

¹⁴⁰ Điều 1 Phạm vi điều chỉnh: 3. Hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi đó chọn áp dụng Luật này.

¹⁴¹ TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, NXB Lao động – xã hội, trang 131, 132

dịch vụ môi giới thương mại điện tử để hoạt động bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ của mình (bên bán); *ii*) Thương nhân, tổ chức, cá nhân mua hàng hoá, dịch vụ trên website/ứng dụng cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử (khách hàng).

Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh (Điều 6 Luật Thương mại 2005). Có những cá nhân hoạt động thương mại tham gia vào hợp đồng thương mại điện tử nhằm mục đích sinh lợi. Có những cá nhân tham gia vào hợp đồng thương mại điện tử nhằm mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ phục vụ nhu cầu tiêu dùng của bản thân. “*Cá nhân hoạt động thương mại*” được quy định cụ thể trong Nghị định 39/2007/NĐ-CP ngày 16/3/2007 về hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh (khoản 1 Điều 2). Theo đó, họ là những cá nhân tự mình hàng ngày thực hiện một, một số hoặc toàn bộ các hoạt động được pháp luật cho phép về mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác nhưng không thuộc đối tượng phải đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật về đăng ký kinh doanh và không gọi là “thương nhân” theo quy định của Luật Thương mại. Cụ thể nhóm đối tượng này bao gồm những cá nhân thực hiện các hoạt động thương mại sau đây: Buôn bán rong; Buôn bán vật; Bán quà vật; Buôn chuyển; Thực hiện các dịch vụ: đánh giày, bán vé số, chữa khóa, sửa chữa xe, trông giữ xe, rửa xe, cắt tóc, vẽ tranh, chụp ảnh và các dịch vụ khác có hoặc không có địa điểm cố định; Các hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh khác.

Với các quy định về bên được môi giới thương mại điện tử, nghiên cứu sinh có một số đánh giá sau:

Thứ nhất, cần xem xét lại quy định về điều kiện giao dịch giữa giữa bên bán được môi giới với bên mua được môi giới trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, hiện nay theo quy định của pháp luật, đó phải là giao dịch thương mại. Căn cứ theo quy định tại Điều 150 Luật Thương mại, Điều 25 Nghị định 52/2013/NĐ-CP¹⁴² thì các bên được môi giới thương mại điện tử cần xác lập quan hệ pháp luật thương

¹⁴² Điều 150 Luật Thương mại năm 2005: Môi giới thương mại là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân làm trung gian (gọi là bên môi giới) cho các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ (gọi là bên được môi giới) **trong việc đàm phán, giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ** và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới.

Điều 25 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP: Website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử là website thương mại điện tử do thương nhân, tổ chức thiết lập **để cung cấp môi trường cho các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành hoạt động thương mại**.

mại. Nếu một thương nhân, thông qua website hay ứng dụng của mình, kết nối cho tổ chức, cá nhân xác lập giao dịch dân sự (mua bán tài sản, cho thuê tài sản) thì đây không phải là hoạt động môi giới thương mại, cũng không phải là hoạt động sàn giao dịch thương mại điện tử theo pháp luật hiện hành. Lý do: các bên được môi giới tiến hành hoạt động dân sự chứ không phải là hoạt động thương mại. Trong khi đó, bên môi giới có nhận thù lao môi giới với bên được môi giới. Theo đó, đây là hoạt động môi giới trong dân sự mặc dù đang thực hiện bằng phương tiện điện tử có kết nối mạng. Như thế, lĩnh vực hoạt động môi giới C2C (consumer to consumer) trên phương tiện điện tử hiện nay chỉ được điều chỉnh bởi Luật Dân sự, Luật Giao dịch điện tử, luật chuyên ngành liên quan đến tài sản, dịch vụ được môi giới. Nó chưa được nhìn nhận là hoạt động môi giới thương mại nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng. Trong khi chủ thể môi giới thực hiện nhằm mục đích lợi nhuận, mang tính nghề nghiệp, thường xuyên. Có lẽ không nên đặt ra điều kiện giao dịch giữa bên bán được môi giới – bên mua được môi giới phải là giao dịch thương mại (mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại). Nó có thể là giao dịch mua bán nói chung (hàng hoá, tài sản), cung ứng dịch vụ nói chung.

Thứ hai, khó khăn trong việc quản lý nhà nước đối với bên được môi giới (bên bán hàng)

Ở khía cạnh xuyên biên giới của hoạt động môi giới thương mại điện tử, hiện nay số lượng người bán hàng ở nước ngoài đang gia tăng. Với việc những website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử lớn đều cho phép cá nhân và thương nhân nước ngoài mở tài khoản bán hàng và hoạt động logistics toàn cầu rất thuận tiện, người bán hàng nước ngoài có thể dễ dàng giao dịch trực tiếp với người tiêu dùng Việt Nam. Theo thống kê, năm 2020, có 8,2% website, ứng dụng cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử có gian hàng, người bán nước ngoài¹⁴³. Hiện nay, khoản 24 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP bổ sung quy định về thương nhân, tổ chức nước ngoài thực hiện bán hàng hoá trên sàn giao dịch thương mại điện tử Việt Nam. Quy định này giúp cho việc quản lý nhà nước đối với bên bán hàng (nước ngoài) thuận lợi hơn. Tuy nhiên vẫn tồn tại ba hạn chế: (i) vẫn còn thiếu các quy định quản lý với bên bán hàng (nước ngoài) trên các website dịch vụ đấu giá trực tuyến – cũng là một loại dịch vụ môi giới thương mại điện tử, cũng như các hình thức môi giới thương mại

¹⁴³ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2021), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2021*, trang 80.

điện tử khác; (ii) quy định trên chỉ áp dụng cho thương nhân, tổ chức nước ngoài bán hàng mà không áp dụng cho cá nhân nước ngoài bán hàng; (iii) Quy định trên chỉ áp dụng trong phạm vi nền tảng môi giới Việt Nam chưa áp dụng đối với nền tảng môi giới nước ngoài mà bên mua hàng (Việt Nam) tham gia. Như vậy vẫn còn tình trạng hàng hoá lưu thông trong những trường hợp trên không chịu sự kiểm soát về chất lượng cũng như khó quản lý về thuế.

Đối với việc cá nhân, hộ kinh doanh bán hàng thông qua môi giới thương mại điện tử, việc nắm bắt thông tin về cơ sở kinh doanh của cán bộ quản lý thuế cũng gặp khó khăn. Các cơ quan quản lý thuế cũng khó xác định thuế khoán. Nghị định số 126/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 hướng dẫn Luật Quản lý thuế đã đưa ra biện pháp xử lý: ngân hàng sẽ là bên cung cấp thông tin cho cơ quan thuế về tài khoản của cùng một cá nhân bán hàng và các giao dịch của tài khoản đó trong trường hợp thanh tra, kiểm tra. Từ đó, cơ quan thuế xác định chính xác nghĩa vụ thuế. Tuy nhiên cũng có những ý kiến lo ngại quy định này sẽ dẫn đến tình trạng lộ thông tin của khách hàng tại ngân hàng. Thực tiễn trên đang đặt ra yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật để nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong lĩnh vực này đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao dịch trực tuyến¹⁴⁴.

Pháp luật Việt Nam mới chỉ dừng lại ở việc quy định thế nào là hoạt động cung ứng dịch vụ vận tải bằng xe ô tô, thế nào là cung cấp phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải tại Nghị định số 10/2020/NĐ-CP. Thực tế hoạt động môi giới thương mại điện tử đang phát triển mang tính tất yếu trong bối cảnh nền kinh tế chia sẻ cùng sự thay đổi của khoa học kỹ thuật. Phạm vi hàng hoá, dịch vụ có thể được môi giới thương mại điện tử cũng vô vàn rộng lớn. Pháp luật cần tìm ra dấu hiệu chung để nhận diện một hoạt động môi giới thương mại điện tử, thể hiện vai trò đảm bảo tính tiến bộ và phát triển bền vững của xã hội. Điều kiện đối với chủ thể tham gia hoạt động này, đặc biệt là chủ thể môi giới thương mại điện tử cần có những chi tiết đặc thù hơn so với chủ thể môi giới thương mại truyền thống, vẫn cởi mở định hướng được sự phát triển của quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử.

2.2. Quy định về hợp đồng môi giới thương mại điện tử

2.2.1. Hình thức của hợp đồng môi giới thương mại điện tử

¹⁴⁴ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 24.

Quan hệ môi giới thương mại điện tử phát sinh trên cơ sở hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Cũng giống như nhiều hoạt động thương mại cụ thể khác, như môi giới thương mại, đại diện cho thương nhân, uỷ thác mua bán hàng hoá, đại lý thương mại, nhượng quyền thương mại..., khái niệm hợp đồng môi giới thương mại điện tử sẽ được tiếp cận dựa trên khái niệm hợp đồng được quy định trong Điều 385 Bộ Luật Dân sự năm 2015. Bên cạnh đó, hợp đồng môi giới thương mại điện tử cũng được tiếp cận dựa trên khái niệm hợp đồng điện tử. Theo Điều 11, mục 1, luật mẫu về Thương mại điện tử UNCITRAL năm 1996 có quy định: *“Hợp đồng điện tử được hiểu là hợp đồng được hình thành qua việc sử dụng thông điệp dữ liệu”*. Theo Điều 33 Luật Giao dịch điện tử năm 2005: *“Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu theo quy định của Luật này”*. Vậy, *hợp đồng môi giới thương mại điện tử có thể được hiểu là thoả thuận giữa các bên nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử, được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu*.

Hợp đồng môi giới thương mại điện tử được giao kết theo một trong các cách thức sau đây:

Cách thức thứ nhất, hợp đồng môi giới thương mại điện tử có nội dung giống hợp đồng môi giới truyền thống được đưa (upload) lên các phương tiện điện tử để ký kết. Thông thường đối với cách thức này, hợp đồng đã được soạn sẵn hoàn toàn, bên được môi giới thương mại điện tử chỉ cần nhấp vào nút “Đồng ý” hoặc “Tôi đồng ý” để chấp nhận đề nghị giao kết. Với loại hợp đồng này, việc giao kết diễn ra nhanh chóng nhưng bên được môi giới thương mại điện tử sẽ bị áp đặt và bị động hơn bởi họ không có nhiều sự lựa chọn đối với các điều khoản hợp đồng, và đôi khi do ngại thay đổi, họ sẽ dễ dàng chấp nhận hợp đồng mặc dù có một số điểm bất lợi cho mình. Tuy nhiên, đứng từ góc độ của bên môi giới thương mại điện tử, khi họ xác lập quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử với nhiều đối tác cùng một thời điểm, hợp đồng theo mẫu là giải pháp hiệu quả trong việc thống nhất quy trình thực hiện, phương thức giải quyết tranh chấp. Các nguyên tắc chung của hợp đồng theo mẫu (quy định tại Điều 405, 406 Bộ Luật Dân sự năm 2015) vẫn được đảm bảo trong cách thức này, đó là: công khai nội dung của hợp đồng; trường hợp hợp đồng môi giới thương mại điện tử theo mẫu có nội dung không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó; trường hợp có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính

đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực (trừ trường hợp có thoả thuận khác).

Cách thức thứ hai, hợp đồng môi giới thương mại điện tử giao kết qua email. Các bên sử dụng hàng loạt email để đưa ra đề nghị giao kết cho đến khi thỏa thuận xây dựng được hệ thống điều khoản trong hợp đồng. Loại hợp đồng này có ưu điểm nổi bật là truyền tải được nhiều chi tiết, nhiều thông tin, tốc độ giao dịch nhanh, chi phí thấp, phạm vi giao dịch rộng. Tuy nhiên, cách thức này có một nhược điểm là tính bảo mật cho các giao dịch và khả năng ràng buộc trách nhiệm của các bên còn thấp. Hợp đồng này thường được thiết lập qua nhiều email trong quá trình giao dịch, tuy nhiên, các bên thường tập hợp thành một hợp đồng hoàn chỉnh sau quá trình giao dịch để thống nhất lại các nội dung đã nhất trí trong quá trình đàm phán. Tính phổ biến của cách thức hợp đồng môi giới giao kết qua email thấp hơn so với hai cách thức còn lại. Cách thức hợp đồng này thường được sử dụng trong quan hệ giữa bên bán được môi giới và bên môi giới thương mại điện tử.

Cách thức thứ ba, hợp đồng môi giới được giao kết hoàn toàn bằng phương thức điện tử. Hợp đồng sẽ được thiết lập bằng cách người dùng nhấp chuột vào các lựa chọn phù hợp để xây dựng điều khoản. Ví dụ điều khoản về phương thức giao hàng (khách hàng nhấp chuột để lựa chọn giữa các phương thức: giao hàng tiết kiệm, Viettel Post,...), phương thức thanh toán (thanh toán khi nhận hàng - ship COD, chuyển khoản,...); đối tượng hàng hóa (loại hàng, số lượng,...), địa điểm thực hiện (khách hàng điền vào địa chỉ phù hợp);.... Tất cả các bước của quá trình giao kết đều được thực hiện qua website môi giới thương mại điện tử. Với hình thức hợp đồng này, tính bảo mật cao hơn, người dùng cũng được linh hoạt trong các lựa chọn của mình.

Hiện nay theo các quy định của pháp luật Việt Nam, hình thức của hợp đồng có thể bằng văn bản, bằng lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể (Điều 119 Bộ luật Dân sự năm 2015, Điều 24 khoản 1 Luật Thương mại năm 2005), trong đó, hình thức văn bản được sử dụng như là một trong những hình thức chủ yếu trong các giao dịch dân sự, thương mại. Luật Thương mại năm 2005 quy định: hợp đồng mua bán hàng hoá thông qua điện báo, telex, fax, thư điện tử và các hình thức thông tin điện tử khác cũng được coi là hình thức văn bản. Như vậy, các hình thức thông tin điện tử dưới dạng thông điệp dữ liệu được ghi nhận về mặt pháp lý (Điều 119 khoản 1 Bộ luật Dân sự năm 2015, Điều 33, 34 Luật Giao dịch điện tử năm 2005) là một trong những điều kiện về hình thức (hình thức văn bản) của hợp đồng. Theo đó, các hợp đồng

được giao kết trên mạng Internet giữa các chủ thể được coi là đã tuân thủ một trong các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng về mặt hình thức (hình thức văn bản) theo pháp luật Việt Nam. Hợp đồng môi giới thương mại điện tử dưới dạng thông điệp dữ liệu được coi là hình thức văn bản phải thoả mãn các điều kiện của việc tạo lập thông tin, gửi, nhận và lưu trữ thông tin bằng phương tiện điện tử. Căn cứ vào Điều 9 nghị định số 52/2013/NĐ-CP, hợp đồng môi giới thương mại điện tử có giá trị như bản gốc khi đáp ứng đủ các điều kiện sau:

Điều kiện thứ nhất, nội dung của hợp đồng môi giới thương mại điện tử được bảo đảm toàn vẹn kể từ khi được khởi tạo lần đầu tiên dưới dạng một thông điệp hoàn chỉnh. Nghĩa là thông điệp đó trong hợp đồng điện tử chưa bị thay đổi, trừ những thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình gửi, lưu trữ hoặc hiển thị thông điệp dữ liệu. Tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu trong hợp đồng điện tử là một trong các yếu tố quan trọng để xem xét về mức độ tin cậy của hợp đồng điện tử. Biện pháp hỗ trợ cơ bản nhất để giúp phát hiện những thay đổi phát sinh của hợp đồng sau khi các bên đã thống nhất nội dung của hợp đồng là gắn chữ ký điện tử (electronic signature) của các bên (ví dụ quét chữ ký tay, hình ảnh của các bên...). Độ tin cậy, an toàn của hợp đồng sẽ đảm bảo cao hơn nếu chữ ký điện tử của các bên được một tổ chức thứ ba có uy tín chứng thực¹⁴⁵. Tuy nhiên, để tôn trọng quyền tự do thoả thuận của các bên tham gia giao dịch và tránh tạo gánh nặng chi phí hoặc khó khăn kỹ thuật khi phải sử dụng thêm công nghệ với mục đích để tăng tính toàn vẹn của hợp đồng điện tử, pháp luật không quy định bắt buộc các bên phải áp dụng công nghệ. Theo đó, các bên có quyền thoả thuận về việc sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử để ký thông điệp dữ liệu trong quá trình giao dịch; sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử có chứng thực; lựa chọn tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử trong trường hợp thoả thuận chữ ký điện tử có chứng thực. Song, để tránh rủi ro, sai sót trong thực hiện hợp đồng điện tử, đối với những thương vụ kinh doanh lớn, các bên lần đầu giao dịch có thể lập một hợp đồng bằng định dạng PDF của Adobe (là loại định dạng khó bị thay đổi) và gắn kèm chữ ký số được chứng thực của các bên. Cách thức này đảm bảo tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu vì nếu trường hợp có sự thay đổi nội dung hợp đồng sau khi ký thì chữ ký số sẽ biến mất.

¹⁴⁵ Tổ chức thứ ba là tổ chức trung gian được cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số do Bộ Thông tin Truyền thông phối hợp với Bộ Công an và Ban Cơ yếu Chính phủ cấp giấy phép, giấy chứng nhận đủ điều kiện bảo đảm an toàn cho chữ ký số.

Điều kiện thứ hai, nội dung của thông điệp dữ liệu có thể truy cập và sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết. Bên cạnh tính toàn vẹn, giá trị “bản gốc” của thông điệp dữ liệu còn phụ thuộc vào việc thông điệp dữ liệu có thể mở được, đọc được, xem được bằng phương pháp mã hoá hợp pháp đảm bảo độ tin cậy mà các bên quy ước/thỏa thuận với nhau. Hợp đồng môi giới thương mại điện tử có giá trị làm chứng cứ khi đáp ứng đủ các điều kiện về giá trị như bản gốc. Để xác định giá trị chứng cứ của hợp đồng môi giới thương mại điện tử phải trên cơ sở xác định được độ tin cậy của cách thức khởi tạo thông điệp dữ liệu, cách thức lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu, cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu, cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác¹⁴⁶.

2.2.2. Giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Căn cứ theo Điều 36 Luật Giao dịch điện tử năm 2005, giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử có thể được hiểu là việc sử dụng thông điệp dữ liệu để tiến hành một phần hoặc toàn bộ giao dịch trong quá trình giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Cụ thể, khi giao kết các bên bày tỏ ý chí với nhau theo nguyên tắc và trình tự nhất định để qua đó xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong các hoạt động môi giới thương mại điện tử. Bản chất của giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử là sự thỏa thuận, trong đó, các bên thực hiện sự bày tỏ và thống nhất ý chí nhằm hướng tới những lợi ích nhất định. Kết quả của việc giao kết này là một hợp đồng được lưu trữ hoàn toàn ở dạng dữ liệu điện tử. Trong giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận giao kết hợp đồng có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu. Về trình tự, việc giao kết hợp đồng nói chung cũng như giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử nói riêng đều bao gồm hai hoạt động “đề nghị giao kết hợp đồng” và “chấp nhận giao kết hợp đồng”.

Sau khi các bên đã giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử đáp ứng đầy đủ các điều kiện mà pháp luật yêu cầu thì hợp đồng có hiệu lực bắt buộc đối với các bên. Nghĩa là từ thời điểm đó, các bên trong hợp đồng bắt đầu phát sinh quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo quy định trong hợp đồng và theo pháp luật. Theo nội dung của hợp đồng, các bên lần lượt tiến hành các hành vi mang tính nghĩa vụ đúng với tính chất đối tượng, thời hạn, phương thức và địa điểm mà nội dung của hợp đồng đã xác định. Vì vậy, thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử là việc mỗi một

¹⁴⁶Luật Giao dịch điện tử - Điều 14 khoản 2.

bên tham gia hợp đồng môi giới thương mại điện tử phải thực hiện các nghĩa vụ đúng như đã thỏa thuận trong hợp đồng nhằm đáp ứng những quyền tương ứng của bên kia.

2.2.2.1. Nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Thứ nhất, các bên tham gia có quyền thỏa thuận sử dụng phương tiện điện tử trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Một trong các nguyên tắc cơ bản trong giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử nói chung và hợp đồng môi giới thương mại điện tử nói riêng là quyền tự do thỏa thuận sử dụng phương tiện điện tử của các bên tham gia. Theo đó, các bên có thể đàm phán để đi đến thống nhất trong việc lựa chọn phương tiện điện tử phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh đặc thù của mỗi bên.

Thứ hai, việc giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử phải tuân thủ các quy định của Luật Giao dịch điện tử, Luật Thương mại, Nghị định 52/2013/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 08/2018/NĐ-CP, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP) và pháp luật về hợp đồng. Luật Giao dịch điện tử và Nghị định 52/2013/NĐ-CP yêu cầu việc giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử phải bảo đảm các yêu cầu về mặt “hình thức” điện tử của việc giao kết và thực hiện hợp đồng, trong đó quan trọng nhất là yêu cầu về việc khởi tạo, gửi, nhận thông điệp dữ liệu và các biện pháp bảo đảm giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu. Pháp luật về hợp đồng và thương mại yêu cầu các bên giao kết phải tuân thủ các quy định về nguyên tắc, trình tự giao kết, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và các nội dung liên quan đến việc thực hiện hợp đồng.

Thứ ba, khi giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử, các bên có quyền thỏa thuận về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật có liên quan đến hợp đồng điện tử. Tính toàn vẹn, bảo mật là một trong những vấn đề cần phải quan tâm nhất của hợp đồng thương mại điện tử bởi việc sử dụng yếu tố thông điệp dữ liệu dễ dẫn đến việc thông tin hợp đồng, bí mật kinh doanh bị rò rỉ, phá hoại. Việc sử dụng các biện pháp kỹ thuật, chứng thực sẽ hạn chế được rủi ro, làm cơ sở chứng minh cho quan hệ hợp đồng giữa các bên.

2.2.2.2. Đề nghị giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Đối với những hợp đồng môi giới thương mại điện tử theo cách thức thứ hai (đã trình bày trong phần 2.2.1), chủ thể nào được xác định là bên đề nghị giao kết hợp đồng phụ thuộc vào từng trường hợp khác nhau. Đối với những hợp đồng môi giới thương mại điện tử theo cách thức thứ nhất và cách thức thứ ba (đã trình bày trong phần 2.2.1), chính bên được môi giới thương mại điện tử (bao gồm cả bên mua

được môi giới và bên bán được môi giới) là người đề nghị giao kết hợp đồng với bên môi giới thương mại điện tử bằng phương tiện điện tử có kết nối mạng internet thông qua thông điệp dữ liệu. Họ tự tạo tài khoản của mình tại nền tảng công nghệ thuộc sở hữu của bên môi giới, theo sự hướng dẫn từ hệ thống. Hệ thống phải cung cấp cho bên được môi giới thông tin về các điều khoản của hợp đồng trước thời điểm bên được môi giới gửi đề nghị giao kết hợp đồng bao gồm: thông tin về dịch vụ, giá cả, điều kiện giao dịch chung, phương thức thanh toán... Quy định này nhằm đảm bảo tính công khai, minh bạch. Sau khi đã khởi tạo một chứng từ điện tử, bên được môi giới nhấn vào nút xác nhận đồng ý đồng nghĩa với việc đã gửi cho bên môi giới thương mại điện tử một đề nghị giao kết. Mặc dù đã gửi đi một đề nghị giao kết nhưng bên được môi giới có thể bổ sung, sửa đổi hoặc hủy đề nghị giao kết bằng chức năng hủy giao dịch của website/ứng dụng trong thời gian bên môi giới thương mại điện tử chưa xác nhận yêu cầu (Điều 14 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP). Sau khi thông điệp dữ liệu đăng ký được gửi đến hệ thống, người đăng ký sẽ nhận được một xác nhận từ hệ thống. Sự xác nhận này tương đương với sự chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Kể từ đây, thông qua ứng dụng công nghệ của bên môi giới thương mại điện tử, bên được môi giới có thể tìm được đối tác có nhu cầu giao dịch mua bán hàng hóa, tài sản, dịch vụ với mình. Tài khoản cho phép website, ứng dụng truy cập dữ liệu nhận dạng của bên được môi giới thương mại điện tử và theo dõi hoạt động của họ. Bên cạnh đó, tài khoản giúp bên được môi giới thương mại điện tử truy cập dễ dàng để xem thông tin, giao dịch và chỉnh sửa các cài đặt cá nhân.

Về thời điểm gửi đề nghị giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử: Trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử, nếu các bên không có thỏa thuận khác thì thời điểm gửi một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo hay đại diện của người khởi tạo. Trong trường hợp chứng từ điện tử không rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo hay đại diện của người khởi tạo, thời điểm gửi là thời điểm nhận được chứng từ điện tử (khoản 1 Điều 10 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP). Ví dụ: Bên A gửi một thông điệp dữ liệu đăng ký tài khoản trên nền tảng môi giới thương mại điện tử của bên B cho bên B. Bên B đồng ý với đề nghị đăng ký này và gửi thông điệp dữ liệu lại cho bên A về việc chấp nhận. Thời điểm gửi chứng từ điện tử hay thời điểm đề nghị giao kết là thời điểm thông điệp dữ liệu rời khỏi máy chủ của bên A.

Về thời điểm nhận đề nghị giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử: Theo Khoản 2, Điều 10 Nghị định 52/2013/NĐ-CP, trong trường hợp các bên không

có thỏa thuận khác, thời điểm nhận một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó tới được địa chỉ điện tử do người nhận chỉ ra và có thể truy cập được. A gửi email cho B về việc giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử thì B được xem như đã nhận đề nghị giao kết khi email của A được gửi đến hộp thư của B.

Về địa điểm gửi và địa điểm nhận đề nghị giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử: Trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận khác thì địa điểm kinh doanh hoặc nơi thường trú của người khởi tạo được coi là địa điểm gửi chứng từ điện tử và địa điểm kinh doanh hoặc nơi thường trú của người nhận được coi là địa điểm nhận chứng từ điện tử (khoản 3 Điều 10 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP). Trong trường hợp một bên có nhiều địa điểm kinh doanh nhưng không chỉ ra địa điểm kinh doanh nào thì địa điểm kinh doanh là địa điểm có mối quan hệ mật thiết nhất với hợp đồng liên quan xét tới mọi bối cảnh trước và tại thời điểm giao kết hợp đồng (Điều 11 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP). Cũng trong ví dụ trên, nếu bên A có trụ sở chính tại Hà Nội thì địa điểm gửi chứng từ điện tử đề nghị giao kết hợp đồng là Hà Nội. Tuy nhiên, nếu bên A có nhiều trụ sở tại các tỉnh thành khác nhau mà chứng từ điện tử được gửi đi từ máy chủ ở Đà Nẵng thì địa điểm gửi thông điệp đề nghị giao kết là Đà Nẵng.

2.2.2.3. Chấp nhận đề nghị giao kết và giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Theo Điều 393 Bộ Luật Dân sự năm 2015, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị. Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên. Như vậy nếu bên đề nghị đã gửi chứng từ điện tử đề nghị giao kết hợp đồng, bên nhận mặc dù đã biết nhưng không gửi chứng từ điện tử chấp nhận đề nghị giao kết trong một thời gian hợp lý thì được coi như là đã từ chối.

Luật giao dịch điện tử 2005 và Nghị định số 52/2013/NĐ-CP không quy định cụ thể về việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử nói chung. Nghị định số 52/2013/NĐ-CP chỉ có quy định vấn đề chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, thời điểm giao kết hợp đồng đối với hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử (Cụ thể tại Điều 19, Điều 20 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP). Bên cạnh đó, chương 2 của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP được đặt tên là “Giao kết hợp đồng trong thương mại điện tử”. Tuy nhiên chương 2 chỉ có nội dung gồm 2 mục là “Chứng từ điện tử trong giao dịch thương mại” và “Giao kết

hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử”. Như vậy cần thừa nhận rằng đang tồn tại sự bất cân xứng về hình thức khi chương 2 chưa đề cập đến phần hợp đồng dịch vụ thương mại điện tử, trong đó có hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Dẫu biết, về nguyên tắc, khi các vấn đề (chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử, địa điểm giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử, thời điểm giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử, hiệu lực của hợp đồng môi giới thương mại điện tử...) không được quy định tại Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cũng như Nghị định số 52/2013/NĐ-CP thì những quy định từ Điều 385 đến Điều 408 Bộ Luật Dân sự năm 2015 sẽ được áp dụng để giải quyết. Tuy nhiên, nếu xét ở góc độ về: sự cân xứng hình thức trong văn bản pháp luật; tên gọi nội dung chương 2 trong nghị định số 52/2013/NĐ-CP; tính đặc thù của hoạt động thương mại điện tử cần được điều chỉnh riêng và cụ thể, thì có thể nhận thấy, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP đang thiếu mục về giao kết hợp đồng dịch vụ thương mại điện tử, trong đó bao gồm cả phần giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử.

2.2.3. Chấm dứt hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Luật Thương mại 2005 không quy định về chấm dứt hợp đồng môi giới thương mại. Căn cứ theo Điều 428 Bộ luật Dân sự 2015 thì hợp đồng môi giới thương mại điện tử chấm dứt trong trường hợp sau:

- Hợp đồng môi giới thương mại điện tử đã được hoàn thành. Đây là trường hợp các bên đã thực hiện xong các quyền và nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng. Theo thoả thuận, sự kiện pháp lý hoàn thành hợp đồng là căn cứ để chấm dứt quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử.

- Theo thoả thuận của các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Hợp đồng môi giới thương mại điện tử chấm dứt trong trường hợp này là do ý chí tự nguyện của các bên. Các bên thống nhất không tiếp tục thực hiện hợp đồng nữa.

- Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân giao kết hợp đồng chấm dứt tồn tại mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân đó thực hiện. Nếu hợp đồng môi giới thương mại điện tử phải do chính cá nhân hoặc chính pháp nhân được xác định cụ thể trong hợp đồng thực hiện mà không có ai thay thế, thừa kế hoặc kế thừa tiếp tục thực hiện hợp đồng thì hợp đồng môi giới thương mại điện tử đó chấm dứt.

- Hợp đồng bị hủy bỏ. Căn cứ để hủy bỏ hợp đồng môi giới thương mại điện tử: Một bên vi phạm hợp đồng và vi phạm đó là điều kiện hủy bỏ hợp đồng mà các bên đã thoả thuận trong hợp đồng; Một bên vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp

đồng làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng; Huỷ bỏ hợp đồng do chậm thực hiện nghĩa vụ; Huỷ bỏ hợp đồng do không có khả năng thực hiện. Khi hợp đồng môi giới thương mại điện tử bị huỷ bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thoả thuận trừ thoả thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thoả thuận về giải quyết tranh chấp. Bên huỷ bỏ hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc huỷ bỏ, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.

- Hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện. Khi một bên vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và không phải bồi thường. Bên đơn phương chấm dứt hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt, nếu không thông báo gây thiệt hại thì phải bồi thường. Hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Bên bị vi phạm được bồi thường nếu có thiệt hại. Trường hợp việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không có căn cứ theo quy định thì bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự do không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng.

- Hợp đồng chấm dứt khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Sự thay đổi của hoàn cảnh có thể dẫn đến chấm dứt hợp đồng khi có đủ các điều kiện sau: hoàn cảnh thay đổi là nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi các bên giao kết hợp đồng mà các bên không thể lường trước được và hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức, nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc có giao kết nhưng với nội dung khác, khi thực hiện hợp đồng mà thay đổi nội dung hợp đồng thì sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên; khi xảy ra sự thay đổi hoàn cảnh, bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp ngăn chặn mà vẫn không thể ngăn chặn, giảm rủi ro.

Các thương nhân môi giới thương mại điện tử cần cung cấp công cụ trực tuyến trên website, ứng dụng của mình để khách hàng có thể gửi thông báo chấm dứt hợp đồng khi hết nhu cầu sử dụng dịch vụ môi giới thương mại điện tử. Công cụ phải đáp ứng các điều kiện sau: i) Cho phép khách hàng lưu trữ và hiện thị thông báo chấm dứt hợp đồng trong hệ thống thông tin của mình sau khi gửi đi; ii) Có cơ chế phản hồi để khách hàng biết thông báo chấm dứt hợp đồng của mình đã được gửi. Đồng thời trên website, ứng dụng, bên môi giới thương mại điện tử phải công bố thông tin minh bạch, đầy đủ về quy trình thủ tục chấm dứt hợp đồng, bao gồm các nội dung sau: i) Các trường hợp chấm dứt hợp đồng và cách thức giải quyết hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng này; ii) Thời điểm hợp đồng chấm dứt hiệu lực và cách thức thanh

toán thù lao môi giới trong trường hợp khách hàng là bên chấm dứt hợp đồng; iii) Nếu website không công bố rõ thời điểm hợp đồng chấm dứt hiệu lực trong trường hợp khách hàng là bên chấm dứt hợp đồng, thì thời điểm khách hàng gửi thông báo được coi là thời điểm hợp đồng chấm dứt.

2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử

Quyền và nghĩa vụ bên môi giới thương mại điện tử và bên được môi giới thương mại điện tử được điều chỉnh chủ yếu trong: Luật Thương mại năm 2005; các văn bản pháp luật chuyên ngành đối với những hoạt động môi giới đặc thù như môi giới bảo hiểm, môi giới hàng hải, môi giới chứng khoán, môi giới bất động sản, vận tải...; Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/05/2013 về thương mại điện tử (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 08/2018/NĐ-CP, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP) cùng những thông tư hướng dẫn thi hành; Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Hợp đồng môi giới thương mại điện tử là hợp đồng song vụ, quyền của bên này và nghĩa vụ tương ứng của bên kia. Vì vậy, luận án chỉ tập trung nghiên cứu về các nghĩa vụ của các chủ thể. Tương ứng với những nghĩa vụ đó là quyền của chủ thể còn lại.

2.3.1. Nghĩa vụ cơ bản chung của các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử

Các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử cũng có những quyền và nghĩa vụ chung giống với các bên trong hợp đồng môi giới thương mại truyền thống, hợp đồng thương mại điện tử nói chung. Những quyền và nghĩa vụ đó được quy định từ Điều 151 đến Điều 154 Luật Thương mại năm 2005, Điều 36, Điều 37, Điều 46, Điều 47 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, điểm a khoản 16 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, Điều 3, Điều 4 Thông tư số 47/2014/TT-BCT, Điều 6, Điều 7 Thông tư số 59/2015/TT-BCT.

2.3.1.1. Nhóm nghĩa vụ cơ bản của bên môi giới thương mại điện tử

Bên môi giới thương mại điện tử cần thực hiện nghĩa vụ như một chủ thể môi giới thương mại truyền thống và như một chủ thể cung ứng dịch vụ thương mại điện tử. Nghĩa vụ cơ bản của thương nhân môi giới thương mại truyền thống được quy định tại Điều 151 Luật Thương mại năm 2005. Nghĩa vụ cơ bản của thương nhân cung ứng dịch vụ dịch thương mại điện tử được quy định tại Điều 36, Điều 46 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Điều 4 Thông tư số 47/2014/TT-BCT, Điều 6 Thông tư số 59/2015/TT-BCT. Gồm nhóm nghĩa vụ:

- Đăng ký thiết lập website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử với Bộ Công thương.

- Thực hiện trong phạm vi công việc của bên môi giới thương mại điện tử.

- Bảo mật thông tin của bên được môi giới thương mại điện tử, người tiêu dùng.

- Chịu trách nhiệm về tư cách pháp lý của các bên được môi giới, nhưng không chịu trách nhiệm về khả năng thanh toán của họ.

- Chịu trách nhiệm hàng hoá, dịch vụ được môi giới không thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hàng giả, hàng nhái, hàng nhập lậu, hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ và các hàng hoá, dịch vụ vi phạm pháp luật khác khi phát hiện hoặc nhận được phản ánh có căn cứ xác thực về những thông tin này.

- Xây dựng, công bố: quy chế hoạt động của nền tảng ứng dụng môi giới thương mại điện tử; cơ chế kiểm tra, giám sát; cơ chế giao kết hợp đồng; cơ chế giải quyết tranh chấp.

- Chịu trách nhiệm của bên thứ ba trong việc cung cấp thông tin về hàng hoá, dịch vụ cho người tiêu dùng theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

2.3.1.2. Nhóm nghĩa vụ cơ bản của bên được môi giới thương mại điện tử

Bên được môi giới thương mại điện tử cần thực hiện nghĩa vụ như một chủ thể được môi giới thương mại truyền thống và nghĩa vụ trong hoạt động thương mại điện tử nói chung. Nghĩa vụ của bên được môi giới thương mại truyền thống quy định tại Điều 152 Luật Thương mại năm 2005. Nghĩa vụ của bên bán được môi giới thương mại điện tử chính là nghĩa vụ của người bán trên website dịch thương mại điện tử. Những nghĩa vụ cơ bản đó được quy định tại Điều 37, Điều 47 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP; Điều 3 Thông tư số 47/2014/TT-BCT, Điều 7 Thông tư số 59/2015/NĐ-CP. Nhóm nghĩa vụ cơ bản gồm:

- Thanh toán thù lao môi giới và các chi phí hợp lý.

- Cung cấp thông tin khi đăng ký sử dụng dịch vụ môi giới thương mại điện tử.

- Cung cấp thông tin đầy đủ, chính xác về hàng hoá, dịch vụ.

- Tuân thủ quy định của pháp luật về thanh toán, quảng cáo, khuyến mại, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, thuế...

Quan hệ môi giới thương mại điện tử được phát sinh giữa các cặp chủ thể: *Bên môi giới thương mại điện tử và bên bán được môi giới thương mại điện tử; Bên môi*

giới thương mại điện tử và bên mua được môi giới thương mại điện tử. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy bên môi giới thương mại điện tử hướng tới mục đích sinh lợi trực tiếp từ việc giao kết hợp đồng với bên bán được môi giới thương mại điện tử. Vì vậy, đối với quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử, các quy định pháp luật tập trung chủ yếu và phần lớn điều chỉnh nghĩa vụ của bên bán được môi giới thương mại điện tử.

Trong nhóm các nghĩa vụ của bên bán được môi giới thương mại điện tử, nghĩa vụ về thanh toán trực tuyến xuyên biên giới là một nghĩa vụ mang tính đặc thù. Môi giới thương mại điện tử xuyên quốc gia đặt ra vấn đề loại tiền tệ nào sẽ được sử dụng trong thanh toán trực tuyến cho các đơn hàng thương mại điện tử. Thanh toán trực tuyến trong lĩnh vực thương mại điện tử được điều chỉnh bởi các văn bản pháp luật như Pháp lệnh Ngoại hối, Nghị định số 101/2012/NĐ-CP về thanh toán không dùng tiền mặt (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 80/2016/NĐ-CP), thông tư số 46/2014/TT-NHNN hướng dẫn về dịch vụ thanh toán không dùng tiền mặt. Điều 3 của Nghị định 101/2012/NĐ-CP quy định thanh toán quốc tế và thanh toán bằng ngoại tệ phải tuân theo quy định về quản lý ngoại hối, các thỏa thuận quốc tế về thanh toán mà Việt Nam tham gia; thanh toán quốc tế có thể áp dụng tập quán quốc tế nếu Việt Nam chưa quy định và không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam¹⁴⁷. Pháp lệnh Sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Ngoại hối sửa đổi Điều 22 như sau: *“trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam”*. Các trường hợp cho phép là khi thực hiện những giao dịch vãng lai giữa người cư trú và người không cư trú (khoản 5 Điều 4 Pháp lệnh ngoại hối, khoản 1 Điều 1 Pháp lệnh Sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Ngoại hối)¹⁴⁸.

¹⁴⁷ **Điều 3. Thanh toán bằng ngoại tệ và thanh toán quốc tế**

1. Thanh toán bằng ngoại tệ và thanh toán quốc tế phải tuân theo các quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối hoặc các thỏa thuận quốc tế về thanh toán mà Việt Nam tham gia.

2. Trong thanh toán quốc tế, trường hợp pháp luật Việt Nam chưa quy định thì áp dụng tập quán quốc tế, nếu không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

¹⁴⁸ “5. Giao dịch vãng lai là giao dịch giữa người cư trú với người không cư trú không vì mục đích chuyển vốn.”

“6. Thanh toán và chuyển tiền đối với các giao dịch vãng lai bao gồm:

- a) Các khoản thanh toán và chuyển tiền liên quan đến xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa, dịch vụ;
- b) Các khoản thanh toán và chuyển tiền liên quan đến tín dụng thương mại và vay ngân hàng ngắn hạn;
- c) Các khoản thanh toán và chuyển tiền liên quan đến thu nhập từ đầu tư trực tiếp và gián tiếp

Khi gia nhập WTO, Việt Nam chưa cam kết về việc cho phép cung ứng dịch vụ xuyên biên giới đối với các dịch vụ thanh toán và chuyển tiền, bao gồm thẻ tín dụng, thẻ thanh toán, thẻ ghi nợ, séc du lịch và hối phiếu ngân hàng. Các phương thức thanh toán xuyên biên giới còn rất hạn chế, thường phải qua ngân hàng và có chi phí cao. Phương thức thông thường khi thực hiện thanh toán trực tuyến xuyên biên giới trong thương mại điện tử là thông qua thẻ VISA hoặc MASTER CARD. Ngoài ra, ví điện tử Vimo của Việt Nam đã thực hiện việc liên kết với ví điện tử Wechat Pay của Trung Quốc để đảm bảo sự thông suốt và thuận tiện cho thanh toán trực tuyến xuyên quốc gia, tạo thuận lợi cho hoạt động thương mại điện tử. Chỉ khi các doanh nghiệp trong nước có sự hợp tác liên kết công nghệ thanh toán thì việc thực hiện thanh toán xuyên quốc gia mới được thực hiện mà không có rào cản về loại tiền tệ sử dụng.

Xét vấn đề đồng tiền được phép sử dụng làm phương tiện thanh toán, hiện nay có hai loại đồng tiền được sử dụng hợp pháp với tư cách phương tiện thanh toán tại Việt Nam là nội tệ và ngoại tệ. Trong đó, nội tệ là loại tiền tự do lưu thông, ngoại tệ là loại tiền hạn chế lưu thông, điều kiện giao dịch bằng ngoại tệ được quy định trong Thông tư số 32/2013/TT-NHNN (được sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 03/2019/TT-NHNN). Đặc biệt, nói đến phương tiện thanh toán trong những năm gần đây, ta không thể không nhắc đến tiền ảo, tài sản ảo. Nhận thấy sự rối ren trong tình hình kinh tế xã hội về tiền ảo, tài sản ảo, ngày 11/04/2018, Thủ tướng Chính phủ đã ra Chỉ thị 10/CT-TTg về tăng cường quản lý các hoạt động liên quan đến Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự khác. Tại Chỉ thị này, Thủ tướng nhận định hoạt động đầu tư, mua bán tiền ảo, huy động vốn qua phát hành tiền ảo, đặc biệt là hoạt động sử dụng tiền ảo để huy động vốn theo phương thức đa cấp ngày càng diễn biến phức tạp, có nguy cơ ảnh hưởng đến sự ổn định của thị trường tài chính, trật tự an toàn xã hội và rủi ro rất lớn cho người tham gia. Về khuôn khổ pháp lý của tiền ảo, Bộ Tư pháp cho rằng: "Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Luật các Tổ chức tín dụng Việt Nam năm 2010... tuy không có quy định về tiền ảo, nhưng cũng không có quy định cấm đối với các giao dịch sử dụng tiền ảo"¹⁴⁹. Khoản 1, Điều 17 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010 quy định: "Ngân

d) Các khoản chuyển tiền khi được phép giảm vốn đầu tư trực tiếp;

đ) Các khoản thanh toán tiền lãi và trả dần nợ gốc của khoản vay nước ngoài;

e) Các khoản chuyển tiền một chiều;

g) Các thanh toán và chuyển tiền khác theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam."

¹⁴⁹ <http://vneconomy.vn/ngan-hang-nha-nuoc-khong-thua-nhan-tien-ao-20180412065601871.htm> truy cập lúc 18h25 ngày 13 tháng 03 năm 2019.

hàng Nhà nước là cơ quan duy nhất phát hành tiền giấy, tiền kim loại của Việt Nam; Tiền giấy, tiền kim loại do Ngân hàng Nhà nước phát hành là phương tiện thanh toán hợp pháp trên lãnh thổ Việt Nam". Khoản 1 Điều 1 Nghị định 80/2016/NĐ-CP quy định phương tiện thanh toán như sau: "Phương tiện thanh toán không dùng tiền mặt sử dụng trong giao dịch thanh toán bao gồm: Séc, lệnh chi, uỷ nhiệm chi, nhờ thu, uỷ nhiệm thu, thẻ ngân hàng và các phương tiện thanh toán khác theo quy định của Ngân hàng Nhà nước; Phương tiện thanh toán không hợp pháp là các phương tiện không thuộc quy định trên". Cũng theo Ngân hàng Nhà nước, Khoản 2 Điều 1 Nghị định số 80/2016/NĐ-CP nói trên quy định về hành vi bị cấm bao gồm: "Phát hành, cung ứng và sử dụng các phương tiện thanh toán không hợp pháp". Như vậy, Ngân hàng Nhà nước cho rằng các loại tiền ảo tương tự khác không phải là tiền tệ và phương thức thanh toán hợp pháp tại Việt Nam. Việc phát hành, cung ứng, sử dụng Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự khác làm phương tiện thanh toán là hành vi bị cấm tại Việt Nam. Một trong những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại là "*Các bên có quyền tự do thoả thuận trong trái với các quy định của pháp luật*" (Điều 11). Trước đây, Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự là "*Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật*" (điểm b khoản 1 Điều 122). Nhưng hiện nay, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi điều kiện có hiệu lực nói trên thành "*Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của luật*" (điểm c khoản 1 Điều 117). Theo khoản 1 Điều 4 Luật Ban hành văn bản pháp luật năm 2015, bộ luật và luật gọi chung là luật. Như vậy khái niệm "luật" hẹp hơn "pháp luật". Những giao dịch có nội dung chỉ vi phạm điều cấm của văn bản dưới luật thì không thể bị tuyên bố vô hiệu. Đối với một giao dịch môi giới thương mại điện tử thanh toán bằng tiền ảo, để có thể kết luận nó là giao dịch vô hiệu cần dựa trên đồng thời các cơ sở pháp lý: khoản 2 Điều 1 Nghị định số 80/2016/NĐ-CP, điểm c khoản 1 Điều 18 Luật An ninh mạng, Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015. Hành vi vi phạm sẽ bị xử lý theo Nghị định số 88/2019/NĐ-CP của Chính phủ ngày 14/11/2019 quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 143/2021/NĐ-CP)¹⁵⁰.

Ngoài ra, tính xuyên biên giới trong hoạt động môi giới thương mại điện tử có thể dẫn tới việc xung đột pháp luật do mỗi bên ở các quốc gia khác nhau. Vì vậy, việc

¹⁵⁰ Phùng Trung Tập, "Tiền ảo và những khía cạnh của tiền ảo", Tạp chí Viện Kiểm sát nhân dân tối cao số 15/2018, tr. 19.

đánh giá hành vi tuân thủ pháp luật, thi hành pháp luật của các chủ thể mang tính tương đối và có những khó khăn nhất định. Một số giải pháp đã được triển khai nhằm tháo gỡ tồn tại này, ví dụ như quy định tại Luật An ninh mạng (Điều 26 khoản 3) về việc bắt buộc doanh nghiệp nước ngoài đặt văn phòng đại diện hoặc chi nhánh tại Việt Nam. Luật An ninh mạng quy định các doanh nghiệp nước ngoài có hoạt động cung cấp dịch vụ trên mạng viễn thông, mạng Internet, các dịch vụ gia tăng trên không gian mạng tại Việt Nam có hoạt động thu thập, khai thác, phân tích, xử lý dữ liệu về thông tin người dùng ở Việt Nam phải lưu trữ dữ liệu và phải đặt văn phòng đại diện hoặc chi nhánh tại Việt Nam (Điều 26 khoản 3). Các doanh nghiệp nước ngoài khi hoạt động cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử trên thị trường Việt Nam đặt văn phòng đại diện, chi nhánh tại Việt Nam đồng nghĩa với việc đã đăng ký thành lập, hoạt động và tuân thủ theo pháp luật Việt Nam. Bên cạnh đó khoản 24 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP cũng bổ sung quy định tương tự với thương nhân, tổ chức nước ngoài. Quy định này không xung đột với các văn bản pháp luật khác của Việt Nam, song khi đưa vào áp dụng trên thực tế còn nhiều bất cập, ví dụ như có thể làm giảm sự đầu tư của doanh nghiệp nước ngoài vào Việt Nam, hoặc các doanh nghiệp nhỏ lẻ trong nước sẽ dần bị các doanh nghiệp nước ngoài mua lại từ đó ảnh hưởng đến tính khả thi trong hiệu quả điều chỉnh pháp luật. Ngoài ra, giải pháp khác cũng đã được sử dụng là Việt Nam tham gia là thành viên các cam kết quốc tế có liên quan tới thương mại điện tử như CPTPP, EVFTA, VKFTA...trong đó có quy định về cơ sở pháp lý trong nước về giao dịch điện tử. CPTPP (Điều NN.5) và VKFTA (Điều 10.4) đều thống nhất yêu cầu các bên xây dựng cơ sở pháp lý phù hợp với Luật mẫu về thương mại điện tử của UNCITRAL. Tuy nhiên CPTPP có quy định cụ thể hơn về trách nhiệm của các bên tại khoản 2 Điều NN.5: Mỗi bên sẽ phải nỗ lực (a) Tránh tạo ra bất kỳ gánh nặng nào về quy định không cần thiết đối với các giao dịch điện tử; và (b) tạo thuận lợi cho việc góp ý kiến của các pháp nhân có liên quan đối với việc xây dựng khung pháp lý về giao dịch điện tử.

2.3.2. Một số nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử:

Trong quan hệ môi giới thương mại điện tử, theo quan điểm của nghiên cứu sinh, một số nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử cần được đưa ra bàn luận và nghiên cứu: i) Nghĩa vụ với hàng hoá, dịch vụ được môi giới thương mại điện tử; ii) Nghĩa vụ về phạm vi công việc môi giới thương mại điện tử; iii) Nghĩa vụ bảo mật thông tin; iv) Nghĩa vụ ban hành cơ chế hỗ trợ giải quyết tranh chấp phát sinh.

2.3.2.1. Nghĩa vụ với hàng hoá, dịch vụ được môi giới

Đây được coi là nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử vì bốn lý do sau: **(1) Thứ nhất**, các nền tảng môi giới thương mại điện tử tập trung phần lớn giao dịch B2C (viết tắt của Business to Consumer tức là giao dịch giữa doanh nghiệp với người tiêu dùng) và C2C (viết tắt của Consumer to Consumer là giao dịch giữa các cá nhân với nhau chứ không phải doanh nghiệp). Người bán và người mua thường không gặp gỡ nhau trực tiếp mà mọi thao tác thực hiện thông qua các lệnh, chức năng đã được cài đặt sẵn. Bên mua không có nhiều cơ hội để tiếp cận, xem xét, đánh giá hàng hoá, dịch vụ. Thực tiễn cho thấy, việc xét duyệt thông tin người bán cũng như sản phẩm phụ thuộc lớn vào bên môi giới; **(2) Thứ hai**, trong môi trường kỹ thuật số, rất khó để xác nhận tính xác thực của thông tin giao dịch giữa người bán và người mua, do đó, chất lượng hàng hóa sẽ khó được bảo đảm. Đồng thời, trong giao dịch thương mại điện tử, các thông tin về danh tính của người mua và người bán chỉ được đưa ra ở một giới hạn nhất định khi đăng ký. Một khi các thông tin này bị lừa dối, trách nhiệm và thiệt hại xảy ra sau đó rất khó có thể bù đắp. Tất cả những vấn đề trên cho thấy sự bất cân xứng thông tin sản phẩm trong môi trường môi giới thương mại điện tử; **(3) Thứ ba**, khía cạnh xuyên biên giới của hoạt động môi giới thương mại điện tử đã tạo thuận lợi cho chủ thể nước ngoài dễ dàng bán hàng hoá trực tiếp cho người tiêu dùng Việt Nam, và hàng hoá lưu thông theo kênh này không chịu sự kiểm soát về chất lượng cũng như khó quản lý về thuế; **(4) Thứ tư**, nhà đầu tư nước ngoài, thông qua việc tham gia quản lý nền tảng môi giới thương mại điện tử, có thể tác động đến chính sách chung của nền tảng đó trong việc hỗ trợ kỹ thuật và tạo thuận lợi cho người bán nước ngoài tham gia bán hàng trên sàn, từ đó tăng tỷ trọng hàng nhập khẩu trong các kênh phân phối trực tiếp đến người tiêu dùng¹⁵¹. Về lâu dài, có thể kéo theo sự ảnh hưởng đến tỷ lệ nhập siêu, xuất siêu đối với một số lĩnh vực ngành hàng.

Theo thống kê nhóm dịch vụ, hàng hoá được mua nhiều nhất trên website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử gồm: thiết bị điện tử (31,3%), dịch vụ khác (22,9%), nhóm dịch vụ sửa chữa, bảo trì, lắp đặt tư vấn thiết kế, sự kiện, quảng cáo, phần mềm, nội dung số (20,5%), thời trang, phụ kiện, nhà cửa, đời sống (18,4%), sách, văn phòng phẩm, thể thao, dã ngoại, đồ chơi, mẹ và bé (12,0%); sức khoẻ - làm

¹⁵¹ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 25.

đẹp, thực phẩm – thực phẩm chức năng (10,9%); Nhóm dịch vụ vận tải, chuyển phát, ẩm thực, ăn uống, giao đồ ăn (9,9%); Nhóm dịch vụ du lịch, lưu trú, vé máy bay (9,1%)¹⁵². Thực tế khảo sát cũng cho thấy, 72% người tiêu dùng lo lắng về vấn đề sản phẩm kém chất lượng so với quảng cáo khi tham gia mua hàng trực tuyến, 42% người tiêu dùng lo lắng về giá cả (đắt hơn mua trực tiếp/không rõ ràng)¹⁵³.

Theo Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, hành vi “*Lợi dụng thương mại điện tử để kinh doanh hàng giả, hàng hoá, dịch vụ vi phạm quyền sở hữu trí tuệ; hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh*” là một trong các hành vi bị cấm trong hoạt động thương mại điện tử (khoản 1 Điều 4). Tại Điều 4 Thông tư số 47/2014/TT-BCT quy định trách nhiệm của thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử (bao gồm dịch vụ môi giới thương mại điện tử) là: i) Ngăn chặn và loại bỏ khỏi website những thông tin bán hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật và hàng hoá hạn chế kinh doanh theo quy định tại thông tư; ii) Loại bỏ khỏi website những thông tin bán hàng giả, hàng nhái, hàng nhập lậu, hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ và các hàng hoá, dịch vụ vi phạm pháp luật khác khi phát hiện hoặc nhận được phản ánh có căn cứ xác thực về những thông tin này. Nghị định số 98/2020/NĐ-CP ngày 26/8/2020 Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đã có những điều chỉnh về chế tài áp dụng đối với hành vi vi phạm về thương mại điện tử nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng (Mục 10 và mục 11). Nhìn chung, nghĩa vụ của bên môi giới thương mại điện tử đều được pháp luật thương mại điện tử điều chỉnh tương đối thống nhất. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một số bất cập sau:

Một là, bản thân ý thức của doanh nghiệp, cá nhân chưa cao. Nhiều trường hợp người bán cố tình bán hàng gian dối, hàng kém chất lượng, không rõ nguồn gốc xuất xứ. Điều này cũng gây khó khăn nhất định cho bên môi giới thương mại điện tử khi thực hiện nghĩa vụ quy định tại Điều 4 Thông tư số 47/2014/TT-BCT.

Hai là, nhiều sàn môi giới thương mại điện tử do có doanh thu từ việc thu phí giao dịch, đã thả lỏng việc xét duyệt hồ sơ của đối tượng tham gia sàn (bên được môi giới), dẫn đến hàng hoá không rõ nguồn gốc xuất xứ, hàng giả, hàng nhái tràn lan mà

¹⁵²Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 96.

¹⁵³Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 41.

không có biện pháp kiểm soát, nhiều mặt hàng còn đăng tải bằng ngôn ngữ bản địa như tiếng Trung, tiếng Hàn... khiến người tiêu dùng lúng túng khi tiếp cận thông tin. Theo quy định tại khoản 2 Điều 37 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP và khoản 12 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, người bán hàng có trách nhiệm cung cấp thông tin về hàng hoá, dịch vụ để khách hàng có thể xác định các đặc tính của hàng hoá, dịch vụ nhằm tránh sự hiểu nhầm khi quyết định việc đề nghị giao kết hợp đồng. Những thông tin bắt buộc thể hiện như: năm, tháng, ngày sản xuất; hạn sử dụng; số lô sản xuất; số khung, số máy. Trước khi Nghị định số 85/2021/NĐ-CP có hiệu lực, các sàn môi giới thương mại điện tử đều có quy chế đăng tải thông tin khác nhau, và đều nhằm tạo điều kiện dễ dàng cho người bán nên phần lớn không yêu cầu đăng rõ thông tin về nguồn gốc xuất xứ hay quy cách chất lượng, thông tin người bán cũng không rõ ràng, dẫn đến nhiều đối tượng lợi dụng để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật¹⁵⁴. Ví dụ: trong bối cảnh diễn biến phức tạp của dịch bệnh Covid – 19, khẩu trang và các dụng cụ y tế phòng chống dịch bệnh là mặt hàng thiết yếu trong mùa dịch, một số chủ thể lợi dụng tình hình khan hiếm để thu gom khẩu trang y tế loại sử dụng một lần rồi tái chế, bán ra thị trường thông qua các webstie, ứng dụng môi giới thương mại điện tử, đặc biệt là trên mạng xã hội, gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến an toàn sức khoẻ. Hoặc ví dụ: các nhà xuất bản, các nhà sách hiện nay đang vô cùng bức xúc trước vấn nạn sách giả, sách lậu được bán tràn lan và công khai đặc biệt là trên website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử. Thậm chí những sách giả, sách lậu đó được ghi bìa với giá bằng hoặc đắt hơn so với sách thật sau đó thực hiện chiêu trò giảm giá sâu. Việc này ảnh hưởng vô cùng lớn tới vấn đề sở hữu trí tuệ, sự hoạt động của những nhà xuất bản, nhà sách và quyền lợi của độc giả. Vấn đề này đã diễn ra trong một thời gian tương đối dài. Khi Công ty văn hoá sáng tạo Việt Trí tổ chức buổi họp báo “Công bố bằng chứng kinh doanh tiêu thụ sách giả vi phạm pháp luật của Shopee, Sendo và Lazada” đã gây ra rất nhiều những ý kiến bình luận. Phía các đơn vị môi giới thương mại điện tử hầu như đều lấy lý do là chưa phát hiện hoặc chưa nhận được phản ánh có căn cứ xác thực về thông tin bán sách giả, sách lậu. Vì vậy họ cho rằng mình không vi phạm nghĩa vụ của thương nhân sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử. Tuy nhiên, nhà xuất bản cảm thấy thiếu thuyết phục khi cho rằng với cơ sở hạ tầng và điều kiện kỹ thuật hiện đại, các sàn môi giới thương mại điện tử

¹⁵⁴ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 22.

sẽ chủ động phát hiện được nhiều trường hợp vi phạm. Công ty TNHH Văn hoá – Sáng tạo Trí Việt (First News) tiến hành khởi kiện công ty TNHH Recess (chủ sở hữu của sàn thương mại điện tử Lazada Việt Nam) tại toà án nhân dân quận 1, Tp Hồ Chí Minh về hành vi “tiếp tay” cho việc bán sách giả, nguyên đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đối với bị đơn. Điểm đặc biệt của vụ kiện này là nguyên đơn không khởi kiện trực tiếp người bán trên sàn thương mại điện tử (bên được môi giới thương mại điện tử) mà khởi kiện chủ sàn thương mại điện tử (bên môi giới thương mại điện tử). Vụ kiện mở ra một vấn đề pháp lý không dễ giải quyết là trách nhiệm của bên môi giới thương mại điện tử đến đâu nếu như người bán có hành vi vi phạm pháp luật?

Ba là, chưa có ranh giới rõ ràng, thống nhất giữa pháp luật thương mại điện tử và pháp luật quảng cáo về thông tin hàng hoá, dịch vụ cần cung cấp với khách hàng cũng tạo ra sự lúng túng cho cả bên bán hàng và thương nhân môi giới thương mại điện tử. Đối với những sản phẩm bị cấm quảng cáo nhưng không bị cấm lưu thông, ví dụ như rượu có độ cồn từ 15 độ trở lên, người bán cần cung cấp những thông tin gì về hàng hoá, dịch vụ trên website môi giới thương mại điện tử. Nếu họ cung cấp thông tin, hình ảnh hàng hoá, dịch vụ rõ ràng thì lại sợ đây là hành vi vi phạm luật quảng cáo. Nếu họ không cung cấp thông tin, hình ảnh hàng hoá thì lại sợ đây là hành vi vi phạm pháp luật thương mại điện tử. Đây là thực tế khó khăn đối với bên môi giới thương mại điện tử trong việc thực hiện nghĩa vụ giám sát, kiểm tra để đảm bảo việc cung cấp thông tin của người bán trên sàn môi giới thương mại điện tử.

Bốn là, văn bản pháp luật điều chỉnh trực tiếp nghĩa vụ của bên môi giới thương mại điện tử (Cụ thể là thông tư số 47/2014/TT-BCT) đang tỏ ra lạc hậu hơn so với sự cập nhật của pháp luật (cụ thể là Luật Đầu tư năm 2020). Một trong những nghĩa vụ của thương nhân môi giới thương mại điện tử quy định tại Điều 4 Thông tư số 47/2014/TT-BCT là “Ngăn chặn và loại bỏ khỏi website những thông tin bán hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật và hàng hoá hạn chế kinh doanh theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Thông tư này”. Tuy nhiên, danh mục những hàng hoá hạn chế kinh doanh quy định tại Khoản 1 Điều 3 nói trên được xây dựng dựa theo Phụ lục II ban hành kèm theo Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006, văn bản hợp nhất số 19/VBHN- BCT ngày 9/5/2014 Quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện. Vì vậy, nội dung quy phạm không còn tương đồng và phù hợp với hệ thống pháp luật về đầu tư kinh doanh hiện hành.

Hiện nay, Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020 quy định 8 ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh. Giữa nội dung Điều 6, Phụ lục I, Phụ lục II, Phụ lục III tại Luật Đầu tư năm 2020 với Phụ lục I Danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh (Ban hành kèm theo Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006) có độ vênh nhất định về mặt chi tiết. Và dường như Phụ lục II Danh mục hàng hoá, dịch vụ hạn chế kinh doanh Ban hành kèm theo Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006) đang chưa tương đồng với chủ trương “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm” (Điều 33 Hiến pháp năm 2013).

2.3.2.2. Nghĩa vụ về phạm vi công việc môi giới thương mại điện tử

Thứ nhất, hệ thống pháp luật Việt Nam đã bước đầu có những quy định về phạm vi công việc môi giới thương mại điện tử trong ngành vận tải bằng ô tô, chưa có quy định cụ thể về đặc thù về phạm vi công việc môi giới thương mại điện tử nói chung.

Theo quy định của Luật Thương mại năm 2005, phạm vi của hoạt động môi giới thương mại là bên môi giới giới thiệu cho bên được môi giới: bên thứ ba, cơ hội giao kết hợp đồng, cung cấp các dịch vụ hỗ trợ có liên quan đến giao dịch thương mại. Đó là những hoạt động nhằm chấp nối cho những giao dịch thương mại như tìm kiếm, cung cấp các thông tin cần thiết về đối tác cho bên được môi giới, tiến hành các hoạt động giới thiệu về hàng hóa, dịch vụ cần môi giới, thu xếp để các bên được môi giới tiếp xúc với nhau, giúp đỡ các bên soạn thảo hợp đồng khi họ yêu cầu. Sau đó các bên được môi giới trực tiếp giao kết hợp đồng với nhau. Nếu bên môi giới thay mặt cho bên được môi giới giao kết hợp đồng với bên thứ ba (trường hợp theo yêu cầu của bên được môi giới) thì họ sẽ trở thành bên đại diện chứ không còn là bên môi giới nữa.

Khi Uber xuất hiện và mở rộng tại một số quốc gia, đã có những quan điểm khác nhau về việc đánh giá tính hợp pháp của hoạt động này. Nhìn chung, việc phân loại mô hình kinh doanh như Uber được chia thành 4 nhóm ý kiến: *Nhóm ý kiến thứ nhất*, một số quốc gia cho rằng đây là hoạt động trái phép: Panama¹⁵⁵, Chile¹⁵⁶, Rumani¹⁵⁷; *Nhóm ý kiến thứ hai*, một số quốc gia cho rằng đây là hoạt động kết nối

¹⁵⁵ <https://newsroompanama.com/news/panama/uber-spells-pirate-panama> (cập nhật ngày 9/9/2020)

¹⁵⁶ <https://www.reuters.com/article/us-chile-uber-tech-idUSKCN0X42RT> (cập nhật ngày 9/9/2020)

¹⁵⁷ <https://www.romania-insider.com/new-law-makes-uber-app-illegal-in-romania> (cập nhật ngày 9/9/2020)

vận tải: Canada, Mỹ (áp dụng tùy vào mỗi bang), Brazil, Kenya, Úc, Phillipines¹⁵⁸, Trung Quốc¹⁵⁹; *Nhóm ý kiến thứ ba*, một số quốc gia cho rằng đây là hoạt động vận tải: Colombia, Nam Phi, Nigeria, Ai Cập, New Zealand, Indonesia, Thái Lan, Ấn Độ¹⁶⁰, Việt Nam; *Nhóm ý kiến thứ tư*, một số quốc gia chưa xếp loại rõ ràng: Argentina, Hàn Quốc, Thụy Điển, Pháp¹⁶¹. Các bang của Hoa Kỳ có những quan điểm quản lý Uber khác nhau. Các khu vực pháp lý không cho phép Uber hoạt động hợp pháp, điển hình như ở St. Louis, Missouri. Khu vực cho phép Uber hoạt động và coi là hoạt động môi giới vận chuyển, điển hình như Colorado, một tiểu bang phía Tây ở miền Trung Hoa Kỳ đã có đạo Luật 2017 Colorado Revised Status §40-10.1-602¹⁶². Bên cạnh đó có những khu vực cho phép Uber hoạt động và coi là dịch vụ vận tải. Điều đó chứng tỏ, phạm vi hoạt động của bên môi giới thương mại điện tử đặt ra vấn đề pháp lý cần bàn luận hơn so với hoạt động môi giới thương mại truyền thống. Hiện nay Toà công lý châu Âu đã ra phán quyết khẳng định Uber là dịch vụ vận tải, đồng thời, pháp luật Việt Nam cũng nhận diện mô hình hoạt động như Uber là một dịch vụ vận tải thông qua quy định tại Nghị định số 10/2020/NĐ-CP.

Hệ thống pháp luật Việt Nam chưa có văn bản riêng biệt riêng về môi giới thương mại điện tử, chỉ có quy định cụ thể về website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử (Nghị định số 52/2013/NĐ-CP) và phần mềm hỗ trợ kết nối vận tải (Nghị định số 10/2020/NĐ-CP). Thực trạng này giống nhiều các quốc gia khác trên thế giới, trước đòi hỏi của cấp thiết của tồn tại xã hội, một số văn bản được ban hành trong phạm vi điều chỉnh hẹp, điển hình là hoạt động vận tải bằng xe ô tô. Hoạt động của xe công nghệ như Uber, Grab, Go Viet, Be... được pháp luật Việt Nam nhìn nhận đây không phải là hoạt động môi giới thương mại điện tử. Theo khoản 2 Điều 3 Nghị định 10/2020/NĐ-CP ngày 17/01/2020 quy định về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô: “*Kinh doanh vận tải bằng xe ô tô là việc thực hiện ít nhất một*

¹⁵⁸ TS. Võ Trí Hào, khoa Luật, Đại học Kinh tế TP HCM (2016), *Bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber*, phục lục 1, Toạ đàm “Thảo luận chính sách về Quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới” của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (26/10/2016).

¹⁵⁹ https://ipkey.eu/sites/default/files/documents/resources/PRC_E-Commerce_Law.pdf (cập nhật ngày 9/9/2020)

¹⁶⁰ TS. Võ Trí Hào, khoa Luật, Đại học Kinh tế TP HCM (2016), *Bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber*, phục lục 1, Toạ đàm “Thảo luận chính sách về Quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới” của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (26/10/2016).

¹⁶¹ TS. Võ Trí Hào, khoa Luật, Đại học Kinh tế TP HCM (2016), *Bản chất pháp lý của mô hình kinh doanh Uber*, phục lục 1, Toạ đàm “Thảo luận chính sách về Quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới” của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (26/10/2016).

¹⁶² <https://law.justia.com/codes/colorado/2017/title-40/public-utilities/article-10.1/part-6/section-40-10.1-602/> (truy cập ngày 3/8/2018)

trong các công đoạn chính của hoạt động vận tải (trực tiếp điều hành phương tiện, lái xe hoặc quyết định giá cước vận tải) để vận chuyển hành khách, hàng hoá trên đường bộ nhằm mục đích sinh lợi”. Theo Điều 35 của Nghị định này, đơn vị cung cấp phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải (là hình thức của hoạt động môi giới thương mại điện tử) phải đảm bảo: không trực tiếp điều hành phương tiện, lái xe; không quyết định giá cước vận tải. Theo đó, pháp luật Việt Nam đang căn cứ vào các yếu tố “trực tiếp điều hành phương tiện”, “trực tiếp cung ứng dịch vụ”, “quyết định giá thù lao dịch vụ” để nhận diện một hoạt động thông qua một nền tảng trực tuyến có phải là môi giới thương mại điện tử hay không. Điều 35 trên cũng chỉ rõ những yêu cầu mà đơn vị cung cấp phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải (bên môi giới thương mại điện tử) phải chấp hành: **(1)** Thực hiện vai trò là đơn vị trung gian để xác nhận thực hiện đúng các nội dung đã thỏa thuận giữa đơn vị kinh doanh vận tải với khách hàng, trong đó đảm bảo thực hiện đúng giá cước vận tải đã niêm yết hoặc giá trị hợp đồng đã ký kết; **(2)** Ghi nhận đánh giá của khách hàng về chất lượng phục vụ của lái xe để thông tin đến đơn vị kinh doanh vận tải điều chỉnh dịch vụ vận tải đã cung cấp; **(3)** Chỉ được cung cấp dịch vụ phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải cho đơn vị kinh doanh vận tải đã được cấp Giấy phép kinh doanh vận tải bằng xe ô tô; phương tiện đã được cấp phù hiệu, biển hiệu và đảm bảo các quy định về kinh doanh, điều kiện kinh doanh vận tải đối với từng loại hình vận tải theo quy định. Không cung cấp dịch vụ phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải cho đơn vị kinh doanh vận tải hành khách theo hợp đồng, kinh doanh vận tải khách du lịch sử dụng để xác nhận đặt chỗ cho từng hành khách đi xe, bán vé hoặc thu tiền đối với từng hành khách đi xe dưới mọi hình thức; **(4)** Phải cung cấp cho đơn vị kinh doanh vận tải giao diện và công cụ để thực hiện được việc trực tiếp điều hành phương tiện và lái xe, đàm phán, quyết định giá cước vận tải với hành khách và người thuê vận tải trên phần mềm; **(5)** Phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải phải đảm bảo chỉ cho phép lái xe thực hiện nhiều thao tác để nhận chuyển khi xe dừng hoặc khi xe đang di chuyển thì lái xe chỉ phải thao tác một nút bấm để nhận chuyển xe; **(6)** Trường hợp đơn vị cung cấp phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải có thực hiện ít nhất một trong các công đoạn chính của hoạt động vận tải (trực tiếp điều hành phương tiện, lái xe hoặc quyết định giá cước vận tải) để vận chuyển hành khách, hàng hóa trên đường bộ nhằm mục đích sinh lợi phải thực hiện các quy định về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô theo Nghị định, các quy định của pháp luật về giao dịch điện tử, các pháp luật khác có liên quan.

Điểm chung giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật các quốc gia về môi giới thương mại điện tử là: bên môi giới thương mại điện tử không đóng vai trò quyết định chi phối tới hoạt động mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ giữa các bên được môi giới. Tuy nhiên, việc đánh giá thể nào là vai trò quyết định chi phối lại có sự khác nhau về chi tiết giữa pháp luật các nước. Ví dụ như:

- Ấn Độ: Theo Mục 2(w) Đạo luật Công nghệ Thông tin 2000 (IT Act), một trung gian được định nghĩa như sau: *“Trung gian”, theo bất kỳ văn bản điện tử nào, nghĩa là bất kỳ người nào thay mặt người khác nhận, lưu trữ hoặc truyền bản ghi đó hoặc cung cấp bất kỳ dịch vụ nào liên quan đến hồ sơ đó và bao gồm nhà cung cấp dịch vụ viễn thông, nhà cung cấp dịch vụ mạng, nhà cung cấp dịch vụ internet, nhà cung cấp dịch vụ lưu trữ web, công cụ tìm kiếm, trang web thanh toán trực tuyến, trang web đấu giá trực tuyến, địa điểm thị trường trực tuyến và quán cà phê mạng”*. Từ ngữ quan trọng trong định nghĩa về Trung gian theo Mục 2 (w) Đạo luật Công nghệ thông tin năm 2000 (IT) của Ấn Độ là *“nhận, lưu trữ hoặc truyền bản lưu điện tử hoặc cung cấp dịch vụ liên quan đến bản lưu điện tử”*, do đó, nền tảng trực tuyến cụ thể có một trong các chức năng được nêu dưới đây không được coi là trung gian rơi vào phạm vi của Mục 2 (w) Đạo luật IT như sau: **(1)** Nền tảng trực tuyến cung cấp cơ sở vật chất vận tải cho người bán để chuyển sản phẩm tới kho hàng của công ty quản lý thương mại điện tử; **(2)** Nền tảng trực tuyến cung cấp bảo đảm chất lượng sau khi xem sản phẩm và cung cấp bảo hành chính hãng; **(3)** Nền tảng trực tuyến kết nạp thành viên khi thanh toán phí thành viên (ví dụ www.darveys.com) và khuyến mãi giảm giá cho các thành viên; **(4)** Nền tảng trực tuyến quảng cáo sản phẩm trong số các cơ sở dữ liệu dành riêng cho khách hàng; **(5)** Nền tảng trực tuyến quảng cáo các sản phẩm trên trang web thương mại điện tử, cung cấp trợ giúp cho khách hàng (bao gồm trợ giúp tổng đài) để đặt hàng sản phẩm; **(6)** Nền tảng trực tuyến chấp nhận đơn đặt hàng trên một cổng thanh toán cụ thể do công ty quản lý trang web thương mại điện tử quảng bá; **(7)** Nền tảng trực tuyến đóng gói sản phẩm với mẫu mã của mình, thay vì bao bì gốc của chủ thương hiệu, hoặc thay đổi bao bì trong đó sản phẩm của chủ sở hữu gốc được bán; **(8)** Nền tảng trực tuyến vận chuyển sản phẩm tới khách hàng, theo đó, công ty quản lý trang web thương mại điện tử tuyển dụng nhân sự vận chuyển để vận chuyển hàng hóa tới khách hàng; **(9)** Nền tảng trực tuyến chấp nhận tiền mặt khi bán sản phẩm và chuyển khoản tới người bán sau khi giữ lại thù lao; **(10)** Nền tảng trực tuyến ưu tiên quảng bá các công ty liên kết hơn so với những người bán khác; **(11)** Nền tảng trực tuyến cho phép đổi trả sản phẩm nếu khách hàng khiếu

nại và/hoặc cung cấp dịch vụ nếu sản phẩm có yêu cầu; **(12)** Nền tảng trực tuyến sử dụng nhãn hiệu thông qua thẻ meta hoặc trong mã nguồn của trang web thương mại điện tử nhằm thu hút truy cập; **(13)** Nền tảng trực tuyến liên kết sau với trang web của chủ sở hữu nhãn hiệu¹⁶³.

- Tại Liên minh Châu Âu: *Dịch vụ trung gian, theo định nghĩa được nêu trong Điều 1(2) của Chỉ thị 98/34 là dịch vụ thường được cung cấp để trả thù lao, ở xa, bằng phương tiện điện tử và theo yêu cầu riêng của người nhận dịch vụ*¹⁶⁴. Điều 1(2) Chỉ thị 98/34 thì “ở xa” nghĩa là dịch vụ được cung cấp mà không có mặt đồng thời của các bên; “bằng phương tiện điện tử” có nghĩa là dịch vụ được gửi ban đầu và nhận tại điểm đến bằng thiết bị điện tử cho quá trình xử lý và lưu truyền dữ liệu và được truyền, chuyển tải, nhận hoàn toàn bằng điện tín, radio, phương tiện quang học hoặc bằng phương tiện điện tử khác, “theo yêu cầu riêng của người nhận dịch vụ” nghĩa là dịch vụ được cung cấp thông qua việc truyền dữ liệu trên từng yêu cầu cá nhân. Bên cạnh đó, theo nội dung đoạn 39 Phán quyết của ECJ ngày 20 tháng 12 năm 2017, có thể suy đoán, các hoạt động nếu xuất hiện những dấu hiệu sau thì không phải là môi giới thương mại điện tử: *Một là*, thương nhân sở hữu một ứng dụng mà nếu không có ứng dụng đó, bên bán hàng, cung ứng dịch vụ không thể cung cấp hàng hoá/dịch vụ, người có nhu cầu không thể mua hàng hoá, sử dụng được dịch vụ cung cấp bởi bên bán hàng. *Hai là*, thương nhân sở hữu ứng dụng có ảnh hưởng quyết định đến điều kiện giao dịch mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ; *Ba là*, thương nhân xác định chi phí vận chuyển tối đa thông qua ứng dụng, sẽ nhận được số tiền đó từ khách hàng trước khi trả một phần cho bên bán, và thực hiện sự kiểm soát nhất định về chất lượng của các phương tiện, bên bán và hành vi của họ, trong một số trường hợp, có thể dẫn đến việc loại trừ bên bán tham gia vào hệ thống.

Thậm chí ngay cả khi đã quy định về khái niệm “cung cấp phần mềm ứng dụng hỗ trợ kết nối vận tải” (hình thức môi giới thương mại điện tử) thì nghị định số 10/2020/NĐ-CP cũng tồn tại bất cập. Theo định nghĩa về kinh doanh vận tải bằng ô tô tại khoản 2 Điều 3 Nghị định 10/2020/NĐ-CP ngày 17 tháng 1 năm 2020 quy định

¹⁶³ Shivam Goel (11/2018), *E- Commerce Websites & their liability as “Intermediaries”*: Section 79 of the Information Technology Act, 2000. Truy cập tại: <https://tilakmarg.com/opinion/e-commerce-websites-their-liability-as-intermediaries-section-79-of-the-information-technology-act-2000/> (ngày 27/8/2020)

¹⁶⁴ Đoạn 35 Bản án của ECJ ngày 20/12/2017 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=elite%2Btaxi&docid=198047&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=61830#ctx1> truy cập ngày 1/5/2018

về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô, dịch vụ vận tải hành khách trong xu hướng kinh tế chia sẻ được xếp vào nhóm dịch vụ vận tải. Cũng theo nghị định này, hình thức vận tải hành khách bằng xe ô tô gồm: kinh doanh vận tải bằng ô tô theo tuyến cố định, kinh doanh vận tải bằng xe buýt theo tuyến cố định, kinh doanh vận tải bằng xe taxi, kinh doanh vận tải hành khách theo hợp đồng, kinh doanh vận tải khách du lịch bằng xe ô tô. Nếu để nhận diện, thì chỉ có thể xếp mô hình kinh doanh này vào nhóm vận tải hành khách theo hợp đồng. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 7 tại Nghị định có nêu nghĩa vụ của đơn vị kinh doanh vận tải hành khách theo hợp đồng và lái xe là: “a. Chỉ được ký hợp đồng vận chuyển với người thuê vận tải có nhu cầu thuê cả chuyến xe[...]; b. Không được gom khách, đón khách ngoài danh sách đính kèm theo hợp đồng đã ký do đơn vị kinh doanh vận tải cung cấp”. Để thi hành quy định trên, một trong điểm đặc trưng – “chia sẻ chuyến đi” , “đi chung xe” – không thể tồn tại. Trong khi đó, môi giới thương mại điện tử trong xu hướng “kinh tế chia sẻ” là sự phát triển tất yếu phù hợp với trình độ phát triển của lực lượng sản xuất. Theo khảo sát ở quy mô quốc tế của Nielsen, 28% số người được hỏi trả lời rằng sẵn sàng chia sẻ hoặc cho thuê các đồ dùng điện tử với một mức phí nhất định (tỷ lệ này là 39% đối với số người được hỏi trả lời tại khu vực Châu Á – Thái Bình Dương). Các vật dụng khác cũng được người dân sẵn sàng cho thuê là các công cụ điện (23%); xe đạp (22%); quần áo (22%); thiết bị thể thao (22%); xe ô tô (21%)...Ngoài ra, 26% số người trả lời là sẽ cho thuê những bài học hoặc dịch vụ thông qua internet, ví dụ như những bài học về âm nhạc, ngoại ngữ¹⁶⁵. Sự tiếp tục phát triển của hoạt động này là điều tất yếu. Tại Việt Nam, khảo sát năm 2019 cho thấy trong số những người được khảo sát; 69% có nhu cầu chia sẻ tài sản nhàn rỗi; 55% có nhu cầu thuê, sử dụng lại tài sản nhàn rỗi, dư thừa¹⁶⁶. Môi giới thương mại điện tử trong xu hướng kinh tế chia sẻ giúp giảm thiểu tối đa chi phí sản xuất, đem lại lợi ích cho người tiêu dùng khi họ được hưởng sản phẩm chất lượng tốt, tiết kiệm chi phí. Việc nhận diện bản chất pháp lý của hoạt động này có nhiều quốc gia có quan điểm lựa chọn khác nhau. Mỗi quan điểm có những căn cứ hợp lý nhất định như:

¹⁶⁵ Vụ Kinh tế Tổng hợp – Ban Kinh tế Trung ương (2016), *Một số vấn đề về kinh tế chia sẻ*, trang thông tin điện tử tổng hợp Ban Kinh tế Trung ương, https://kinhtetronguong.vn/fi/web/guest/thong-tin-chuyen-de?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=pop_up&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=494819&_101_viewMode=print&_101_type=content&_101_urlTitle=mot-so-van-%C4%91e-ve-kinh-te-chia-se-sharing-economy-truy cập 18/7/2016.

¹⁶⁶Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 42-43.

khoa học hàn lâm thuần túy, hệ quả tới dân sinh, công nghệ, nguồn thu thuế và sự phát triển chung của xã hội.

Thứ hai, việc thiếu các quy định đặc thù về phạm vi môi giới thương mại điện tử dẫn đến vẫn còn tồn tại hành vi lợi dụng hoạt động môi giới thương mại điện tử để kinh doanh theo phương thức đa cấp bất hợp pháp.

Trong thời gian gần đây, một số trường hợp, trong đó điển hình BigBuy24h.com từng được quảng bá rầm rộ không chỉ là trang thương mại điện tử mà còn là kênh trung gian giữa người mua và người bán. Tuy nhiên, hoạt động của website này có nhiều dấu hiệu vi phạm: i) Người dùng phải nạp tiền vào ứng dụng BigBuy24h mới có thể trao đổi mua bán mặt hàng; ii) Chủ thể A mở tài khoản bán hàng trên ứng dụng, sau đó A giới thiệu chủ thể B tham gia mở tài khoản bán hàng trên ứng dụng, A sẽ được hưởng lợi nhuận 2% trên tổng chiết khấu khi B chiết khấu qua BigBuy24h (chiết khấu theo từng đơn hàng, mức chiết khấu từ 1% đến 33% tùy theo tỷ lệ lợi nhuận của doanh nghiệp bán hàng để đưa ra con số phù hợp. Việc chiết khấu được BigBuy24h hoàn trả dần). Sau đó, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số đã có văn bản yêu cầu dừng ngay hoạt động cung cấp dịch vụ thương mại điện tử qua website Bigbuy24h.com bởi tiềm ẩn nhiều rủi ro và có những dấu hiệu vi phạm các quy định của pháp luật trong thương mại điện tử. Việc này một lần nữa cho thấy hệ thống pháp luật quy định về môi giới thương mại truyền thống và thương mại điện tử vẫn cần thiết quy định rõ hơn về phạm vi môi giới thương mại điện tử để kịp thời điều chỉnh và quản lý các mô hình tương tự như đã nêu.

Thứ ba, có những sự thay đổi trong việc xây dựng và hoàn thiện văn bản pháp luật cho thấy bên môi giới thương mại điện tử có phạm vi môi giới rộng hơn so với bên môi giới thương mại truyền thống. Cụ thể, bên môi giới thương mại điện tử có nghĩa vụ thay mặt cho bên được môi giới thương mại điện tử trong một số trường hợp. Bên môi giới thương mại truyền thống không có nghĩa vụ này trong phạm vi môi giới của mình.

Nghị định số 85/2021/NĐ-CP cho thấy tư duy pháp lý đổi mới về phạm vi của hoạt động môi giới thương mại điện tử so với Luật Thương mại năm 2005, Nghị định 52/2013/NĐ-CP, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Theo đó, chủ thể môi giới thương mại điện tử (dưới dạng sàn giao dịch thương mại điện tử bán lẻ có tích hợp chức năng đặt hàng và thanh toán trực tuyến) có nghĩa vụ: i) *Đại diện cho người bán nước ngoài trên sàn giao dịch thương mại điện tử giải quyết các khiếu nại của người tiêu dùng liên quan đến hàng hoá, dịch vụ do thương nhân nước ngoài cung cấp và*

có trách nhiệm thông báo nghĩa vụ thuế của người bán nước ngoài khi tham gia sàn giao dịch thương mại điện tử theo quy định của pháp luật Việt Nam; ii) Là đầu mối tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại của người tiêu dùng trong trường hợp một giao dịch thực hiện trên sàn giao dịch thương mại điện tử có nhiều hơn 02 bên tham gia; iii) Liên đới trách nhiệm về hàng hoá, dịch vụ bán trên sàn giao dịch thương mại điện tử nếu không thực hiện các nghĩa vụ quy định tại khoản 8, 9 Điều 36¹⁶⁷. Đây là quy định mới so với quy định của Luật Thương mại về môi giới thương mại truyền thống. Theo Luật Thương mại, chủ thể môi giới không tham gia vào quan hệ pháp luật hình thành giữa bên mua và bên bán. Tuy nhiên, theo Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, bên môi giới thương mại điện tử có thể tham gia vào quan hệ pháp luật giữa bên mua và bên bán trong một số khâu như: đại diện thương nhân nước ngoài giải quyết khiếu nại của người tiêu dùng; có thể liên đới chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hoá, dịch vụ được môi giới. Nghị định 85/2013/NĐ-CP cũng mở rộng phạm vi điều chỉnh hơn so với Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Điều 13 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng chỉ quy định “bên thứ ba chịu trách nhiệm liên đới về việc cung cấp thông tin không đầy đủ, không chính xác trong việc cung cấp thông tin về hàng hoá, dịch vụ cho người tiêu dùng”. Có thể thấy, pháp luật đang sửa đổi, bổ sung theo hướng mở rộng phạm vi vốn có của hoạt động môi giới truyền thống. Bên chủ sàn giao dịch thương mại điện tử nhân danh bên bán nước ngoài tham gia thực hiện quan hệ pháp luật giữa bên mua và bên bán.

Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 40/2021/TT-BTC ngày 1/6/2021 Hướng dẫn thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập cá nhân và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh. Theo đó, điểm đ khoản 1 Điều 8 Thông tư quy định: “*Tổ chức là chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử thực hiện việc khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân theo lộ trình của cơ quan thuế. Trong thời gian chưa thực hiện được việc khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử phải có trách nhiệm cung cấp các thông tin liên quan đến hoạt động kinh doanh của cá nhân thông qua sàn theo yêu cầu của cơ quan thuế theo quy định của pháp luật như: họ tên; số định danh cá nhân hoặc chứng minh nhân dân hoặc căn cước công dân hoặc hộ chiếu; mã số thuế; địa chỉ; email; số điện thoại liên lạc; hàng hoá, dịch vụ cung cấp; doanh thu kinh doanh; tài khoản ngân hàng của người bán; thông tin khác liên quan*”. Như vậy, bên môi giới thương mại điện tử

¹⁶⁷ Khoản 16 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP

(hoạt động dưới dạng sàn giao dịch thương mại điện tử) được liệt kê là một trong số những chủ thể thực hiện việc kê khai nộp thuế thay cho cá nhân kinh doanh trên sàn của mình. Nghiên cứu sinh có một số bình luận sau: **Một là**, pháp luật hiện hành đang quy định nghĩa vụ kê khai thuế thay và nộp thuế thay thuộc về tổ chức là chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử, trong đó bao gồm tổ chức là bên môi giới thương mại điện tử. Tuy nhiên, chủ thể môi giới thương mại điện tử là thương nhân gồm thương nhân cá nhân và thương nhân tổ chức. Như vậy, nghĩa vụ kê khai thuế thay và nộp thuế thay là của thương nhân tổ chức, không phải là nghĩa vụ của thương nhân cá nhân. Đó là một điều bất hợp lý và bất bình đẳng. **Hai là**, cách tiếp cận việc kê khai thuế thay và nộp thuế thay đã áp dụng đối với taxi công nghệ sau khi nghị định số 126/2020/NĐ-CP có hiệu lực. Cơ sở lý giải cho quy định này là chủ sở hữu ứng dụng taxi công nghệ là bên quản lý giá, kiểm soát hoạt động kinh doanh và nắm doanh thu trước khi trả “tiền cước” về cho tài xế. Cung cấp thông tin khi cơ quan thuế yêu cầu là một trong những nghĩa vụ đương nhiên của bên môi giới thương mại điện tử. Tuy nhiên, nghĩa vụ kê khai thuế thay, nộp thuế thay được quy định trong Thông tư trên là nghĩa vụ rất mới, có thể coi là đặc thù của bên môi giới thương mại điện tử. Đây là nghĩa vụ không bao giờ có của bên môi giới thương mại truyền thống. Bên cạnh đó, theo nghiên cứu sinh có vấn đề cần làm rõ chính là: **(1)** nếu đây là nghĩa vụ của bên môi giới thương mại điện tử, thì cần đưa ra sự lý giải thuyết phục bằng cách xây dựng cơ sở lý luận và cơ sở pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử, qua đó thừa nhận phạm vi công việc cũng như nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử; **(2)** còn nếu chỉ dựa trên cơ sở lý luận và cơ sở pháp lý của hoạt động môi giới thương mại truyền thống, hoạt động thương mại điện tử thì phải thừa nhận rằng việc kê khai thuế thay, nộp thuế thay của các chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử chỉ là trách nhiệm thu hộ nhà nước, chứ không phải nghĩa vụ của họ trong quan hệ pháp luật cung ứng dịch vụ thương mại điện tử. Như vậy họ cần được hưởng lợi ích theo thoả thuận cho việc đó.

Tuy nhiên, gần đây, Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 100/2021/TT-BTC sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 40/2021/TT-BTC. Khoản 5 Điều 1 Thông tư số 100/2021/TT-BTC sửa đổi bổ sung khoản 6 Điều 18 Thông tư số 40/2021/TT-BTC đã đưa ra hai sự lựa chọn cho chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử: (1) Khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân kinh doanh thông qua Sàn trên cơ sở uỷ quyền theo quy định của pháp luật dân sự; (2) Sàn phối hợp với Cục thuế trong việc chia sẻ và cung cấp thông tin của cá nhân kinh doanh thông qua Sàn theo

hướng dẫn của Tổng cục Thuế để quản lý theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên theo Bà Tạ Thị Phương Lan, Phó Vụ trưởng Vụ Thuế thu nhập cá nhân, Tổng cục Thuế: Phương án (1) được thực hiện theo kỳ, tháng hoặc quý và chỉ thực hiện một lần và không cần thực hiện việc cung cấp thông tin. Phương án (2) cung cấp thông tin từng giao dịch trong tổng số giao dịch khổng lồ diễn ra một ngày, dữ liệu rất lớn và tiêu tốn chi phí về nhân lực, vật lực hơn so với phương án (1)¹⁶⁸. Trong tương quan so sánh trên, phương án (1) sẽ là lựa chọn hiệu quả hơn.

2.3.2.3. Nghĩa vụ bảo mật thông tin, an toàn an ninh trong giao dịch môi giới thương mại điện tử

Thứ nhất, những quy định về bảo vệ thông tin cá nhân được quy định cụ thể, chi tiết tại các văn bản pháp luật

Giao dịch môi giới thương mại điện tử được thực hiện trên môi trường mạng, các bên chủ thể thực hiện giao dịch mà không cần phải gặp mặt trực tiếp, nên nhu cầu về thông tin cá nhân rất lớn, có thể bao gồm cả những thông tin riêng tư quan trọng của các bên. Nghiên cứu cho thấy 86% người tiêu dùng tham gia khảo sát quan tâm đến chính sách bảo mật thông tin khách hàng khi mua sắm trực tuyến¹⁶⁹. Điều đó cho thấy vai trò của việc bảo mật thông tin, an toàn an ninh trong giao dịch thương mại điện tử nói chung và hoạt động môi giới thương mại điện tử nói riêng.

Các thông tin cơ bản của bên được môi giới thương mại điện tử phải được thương nhân môi giới thương mại điện tử thu thập, xác thực và lưu giữ. Bên được môi giới thương mại điện tử phải thực hiện việc xác thực thông tin cá nhân khi đăng kí tài khoản và tham gia vào hoạt động môi giới thương mại điện tử. Việc thực hiện xác thực thông tin cần hai chủ thể thực hiện là bên được môi giới thương mại điện tử và bên môi giới thương mại điện tử. Bên được môi giới thương mại điện tử phải cung cấp thông tin cá nhân chính xác để bên môi giới thương mại điện tử thực hiện việc xác thực thông tin. Hiện nay, các doanh nghiệp đã sử dụng phương pháp xác thực bằng nhiều cách như gửi mã về số điện thoại, thư điện tử và chụp ảnh hai mặt của chứng minh thư nhân dân/căn cước công dân để định danh, xác thực bên được môi giới thương mại điện tử. Việc xác thực thông tin của các bên tham gia giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử là cần thiết, làm cả hai bên có sự tự ý thức giao kết

¹⁶⁸

<https://vtv.vn/kinh-te/khong-bat-buoc-san-thuong-mai-dien-tu-phai-nop-thue-thay-nguoi-ban-20211208085213933.htm> (truy cập ngày 8/12/2021)

¹⁶⁹Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 38.

ngghiêm túc, rõ ràng, thận trọng trong việc giao dịch. Bên cạnh đó, khi có thông tin được xác thực, việc truy cứu trách nhiệm cũng trở nên dễ dàng hơn.

Quyền riêng tư là một quyền cơ bản của con người, là quyền bất khả xâm phạm. Nhiều văn bản quy phạm pháp luật đã quy định rõ về vấn đề này, có thể kể đến: **(1)** Khoản 1, Điều 21 Hiến pháp Việt Nam năm 2013 nêu rõ: *“Mọi người có quyền bất khả phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình được pháp luật bảo đảm an toàn”*; **(2)** Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định cụ thể quyền bí mật đời tư tại Điều 38 như sau: *“Quyền bí mật đời tư của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ”*; **(3)** Người làm lộ bí mật đời tư của người khác với tính chất nghiêm trọng còn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Bộ luật Hình sự năm 2015 đã quy định về *“Tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác”* tại Điều 159; **(4)** Tại Điều 12 Bộ luật Tổ tụng hình sự quy định: *“Bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại, điện tín của công dân. Không ai được xâm phạm chỗ ở, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại, điện tín của công dân. Việc khám xét chỗ ở, khám xét, tạm giữ và thu giữ thư tín, điện tín, khi tiến hành tố tụng phải theo đúng quy định của bộ luật này”*; **(5)** Luật An ninh mạng năm 2018 quy định chung về an toàn, an ninh trong thông tin. Bí mật cá nhân, bí mật gia đình và đời sống riêng tư trên không gian mạng là đối tượng bảo vệ của Luật An ninh mạng theo Điều 17 khoản 1. Các hành vi bị cấm đối với việc sử dụng các thông tin bí mật nêu trên bao gồm: i) *Chiếm đoạt, mua bán, thu giữ, cố ý làm lộ các thông tin bí mật làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín, nhân phẩm, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân*; ii) *Cố ý xóa, làm hư hỏng, thất lạc, thay đổi các thông tin*; iii) *Cố ý thay đổi, hủy bỏ hoặc làm vô hiệu hóa các biện pháp kỹ thuật được áp dụng trên không gian mạng để bảo vệ thông tin*; iv) *Đưa lên mạng các thông tin*; v) *Cố ý nghe, ghi âm, ghi hình trái phép các cuộc đàm thoại*; vi) *Các hành vi khác*.

Từ Điều 68 đến Điều 75 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP quy định về bảo vệ thông tin cá nhân trong thương mại điện tử và an toàn thanh toán trong thương mại điện tử. Các quy định trên được xây dựng trên cơ sở tham khảo các quy định khung của APEC về bảo vệ thông tin cá nhân trong thương mại điện tử (APEC Privacy Framework) để đảm bảo sự hài hoà với pháp luật quốc tế khi Việt Nam tham gia những cơ chế hợp tác về thương mại điện tử của khu vực này trong tương lai. Mục 1 Chương V “Bảo vệ thông tin cá nhân trong thương mại điện tử” cụ thể hoá quy định

“Bảo vệ thông tin của người tiêu dùng” trong Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 đề phù hợp với hoạt động thu thập thông tin trong môi trường điện tử. Mục này quy định rõ các nguyên tắc cũng như cách thức thực hiện các nguyên tắc về bảo vệ thông tin cá nhân, từ việc thông báo và xin phép người tiêu dùng khi thu thập, sử dụng thông tin, cho đến nguyên tắc sử dụng, đảm bảo an toàn, kiểm tra, cập nhật và điều chỉnh cho thông tin cá nhân, cũng như trách nhiệm của các bên trong việc thực hiện những quy định này.

Trong dự thảo 2 và dự thảo 3 Nghị định sửa đổi Nghị định số 52/2013/NĐ-CP đã sửa đổi, bổ sung nhiều hơn và chi tiết hơn nghĩa vụ của chủ thể cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử, bao gồm thương nhân môi giới thương mại điện tử, đáng chú ý dự thảo đã dự định bổ sung khoản 11 Điều 36 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP. Cụ thể: Tại những sàn giao dịch thương mại điện tử bán lẻ có tích hợp chức năng đặt hàng và thanh toán trực tuyến, chủ thể cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử có nghĩa vụ cung cấp công cụ hỗ trợ cơ quan quản lý nhà nước tra cứu, định danh người bán, các giao dịch liên quan tới người bán để phục vụ công tác thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm và giải quyết khiếu nại, tố cáo. Lý do Bộ Công thương đưa ra như sau: Sàn có chức năng thanh toán trực tuyến cần có nghĩa vụ cao hơn so với sàn không có chức năng thanh toán trực tuyến; Bộ Công thương thấy thuận lợi và hiệu quả hơn khi để các sàn giao dịch thương mại điện tử quản lý định danh người bán. Trong trường hợp cần thiết, cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền sẽ sử dụng công cụ hỗ trợ do sàn giao dịch thương mại điện tử cung cấp để tìm hiểu thông tin liên quan người bán. Ngược lại, các sàn giao dịch thương mại điện tử cho rằng mục đích của việc bổ sung quy định công cụ tra cứu định danh để kiểm tra xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp khiếu nại. Nếu giao trách nhiệm thực hiện công cụ tra cứu định danh cho sàn giao dịch thương mại điện tử là tăng gánh nặng về công việc cho họ, có thể đây là rào cản đối với phương thức trực tuyến. Cuối cùng, nội dung dự thảo trên đã không được đưa vào Nghị định số 85/2021/NĐ-CP. Theo đó, chủ thể môi giới thương mại điện tử (dưới hình thức sàn giao dịch thương mại điện tử) chỉ có nghĩa vụ cung cấp thông tin về đối tượng có dấu hiệu, hành vi vi phạm khi phát hiện hoặc nhận được các thông tin. Tuy nhiên, Thông tư số 100/2021/TT-BTC sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 40/2021/TT-BTC. Khoản 5 Điều 1 Thông tư số 100/2021/TT-BTC sửa đổi bổ sung khoản 6 Điều 18 Thông tư số 40/2021/TT-BTC đã đưa ra khả năng chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử chia sẻ và cung cấp thông tin của cá nhân kinh doanh thông qua Sàn nếu không khai

thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân kinh doanh thông qua Sàn trên cơ sở uỷ quyền theo quy định của pháp luật dân sự.

Thứ hai, về thực tiễn thực thi hoạt động bảo mật thông tin, an toàn an ninh trong hoạt động môi giới thương mại điện tử

Về hình thức, các chủ thể hoạt động thương mại điện tử nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng có ý thức chủ động cao về việc bảo vệ thông tin. Điều đó được chứng minh qua kết quả khảo sát của Bộ Công thương: 94,65% các website, ứng dụng di động có chính sách bảo vệ thông tin cá nhân; 83,8% website, ứng dụng di động có cơ chế, quy định rà soát và kiểm duyệt thông tin¹⁷⁰. Nhưng bên cạnh đó cũng còn tồn tại một số bất cập sau:

Bất cập thứ nhất, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và đời sống riêng tư trên không gian mạng là loại tài sản vô hình được nhà nước công nhận và bảo vệ, được quy định tại nhiều văn bản pháp luật như Bộ luật dân sự (Điều 38), Luật An toàn thông tin mạng, Luật Bảo vệ người tiêu dùng (Điều 6), điểm a Khoản 5 Điều 66 Nghị định số 174/2013/NĐ-CP, Điều 288 Bộ luật Hình sự 2015, Điều 17 Luật An ninh mạng. Tuy nhiên, những thông tin nào được coi là bí mật cá nhân, bí mật gia đình, bí mật doanh nghiệp và đời sống riêng tư trên không gian mạng chưa được giải thích và quy định rõ. Điều 24 Dự thảo số 2 Nghị định quy định chi tiết một số điều của Luật an ninh mạng của Chính phủ đang dự định quy định rằng dữ liệu về thông tin cá nhân bao gồm họ tên, ngày tháng năm sinh, nơi sinh, quốc tịch, nghề nghiệp, chức danh, nơi cư trú, địa chỉ liên hệ, thư điện tử, số điện thoại, số chứng minh nhân dân, mã số định danh cá nhân, số căn cước công dân, số hộ chiếu, số thẻ bảo hiểm xã hội, số thẻ tín dụng, tình trạng sức khỏe, hồ sơ y tế, sinh trắc học. Tuy nhiên đến nay, Nghị định quy định chi tiết một số điều của Luật An ninh mạng vẫn chưa được ban hành. Chính vì vậy, việc xâm phạm dữ liệu khách hàng hiện nay đang diễn ra rất phổ biến, tràn lan, trở thành thị trường màu mỡ cho những kẻ háms lợi. Có hai kiểu xâm phạm dữ liệu khách hàng phổ biến là làm rò rỉ dữ liệu khách hàng gây tổn thất đến giá trị tài khoản hay đánh cắp, sao chép, mua bán bất hợp pháp dữ liệu khách hàng. Cụ thể, chỉ cần lên mạng gõ cụm từ "Mua thông tin khách hàng" chưa đầy 1 giây đã xuất hiện 26

¹⁷⁰Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*, trang 89.

triệu địa chỉ rao bán với đầy đủ các loại thông tin, loại nào cũng có giá đủ loại từ "hữu nghị", đến vài triệu đồng, rồi cả vài chục triệu đồng¹⁷¹.

Bắt cập thứ hai, những thương vụ M&A chưa phân định rõ ràng tài sản của doanh nghiệp có hay không bao gồm cả thông tin khách hàng. Việc chuyển giao thông tin trong khi sáp nhập và mua lại giữa hai công ty (trong đó có một bên là công ty bị mua lại hay công ty bị sáp nhập là thương nhân môi giới thương mại điện tử) vẫn diễn ra mà không cần quan tâm tới ý kiến đồng ý của bên thứ ba (là các bên được môi giới thương mại điện tử). Thông tin khách hàng có thể được chuyển giao, không có nghĩa là có thể mua bán khi khách hàng chưa đồng ý. Bởi lẽ, khách hàng là chủ sở hữu của các thông tin cá nhân, khách hàng cung cấp thông tin cá nhân nhằm mục đích sử dụng dịch vụ của doanh nghiệp. Doanh nghiệp chỉ được phép sử dụng, không được phép định đoạt tài sản là thông tin cá nhân của khách hàng trừ khi khách hàng cho phép. Nếu doanh nghiệp thu được lợi nhuận nhờ quyền định đoạt tài sản vô hình là thông tin khách hàng như mua bán, chuyển giao có đền bù thì khách hàng cũng phải được hưởng một phần lợi nhuận.

Bắt cập thứ ba, thông tin các bên được môi giới thương mại điện tử sẽ được bên môi giới thương mại điện tử cung cấp cho cơ quan có thẩm quyền khi có yêu cầu bằng văn bản khi phát hiện có liên quan đến hành vi vi phạm pháp luật. Quá trình cung cấp thông tin người dùng chưa được các nhà làm luật đề cập rõ ràng. Quy trình chưa được quy định trong luật cũng như bất kỳ một văn bản quy phạm pháp luật nào trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng. Trên phương diện thực thi pháp luật, những vấn đề cơ bản như loại văn bản được nhận (thông báo vi phạm hay văn bản yêu cầu hợp tác điều tra), thời hạn gửi văn bản trả lời, thời hạn để doanh nghiệp cung cấp thông tin, thời hạn mà cơ quan có thẩm quyền được nắm giữ thông tin, trách nhiệm bồi thường của nhà nước trong quá trình sử dụng thông tin để điều tra cần được quy định một cách cụ thể và nhất quán¹⁷².

2.3.2.4. Nghĩa vụ ban hành cơ chế hỗ trợ giải quyết tranh chấp phát sinh

Các hoạt động kinh doanh trên môi trường điện tử diễn ra rất đa dạng và phong phú dẫn đến hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm hợp đồng cũng phức tạp và tinh vi. Các quy định về giải quyết tranh chấp được áp dụng là những quy định của Luật

¹⁷¹ <https://vtv.vn/kinh-te/de-dang-mua-ban-thong-tin-du-lieu-ca-nhan-20180619093740522.htm> truy cập lúc 27 tháng 02 năm 2019.

¹⁷² <http://tiasang.com.vn/-dien-dan/Quyien-rieng-tu-tren-mang-14030> truy cập lúc 15h33 ngày 4 tháng 2 năm 2019.

Thương mại. Điều 317 Luật Thương mại 2005 quy định các phương thức giải quyết tranh chấp là thương lượng, hòa giải, trọng tài hoặc tòa án. Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại quy định trình tự, thủ tục hòa giải thương mại. Điều 76 Nghị định 52/2013/NĐ-CP về Thương mại điện tử quy định tranh chấp phải được giải quyết trên cơ sở các điều khoản của hợp đồng công bố tại website vào thời điểm giao kết hợp đồng và quy định của pháp luật có liên quan; giải quyết tranh chấp phải thông qua thương lượng giữa các bên, hòa giải, trọng tài hoặc tòa án theo các thủ tục, quy định hiện hành về giải quyết tranh chấp. Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với thương mại điện tử và các tranh chấp dạng này thường liên quan đến nhiều lĩnh vực như sở hữu trí tuệ, dịch vụ vận tải, sở hữu tên miền...nên việc giải quyết còn nhiều khó khăn và tốn thời gian¹⁷³. Trong năm 2019, Bộ Công thương đã tiếp nhận và xử lý khoảng 2.099 lượt phản ánh trên Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử. Trong đó có bao gồm tranh chấp về cung cấp sản phẩm không đảm bảo chất lượng; giả mạo doanh nghiệp khác nhằm lừa đảo khách hàng¹⁷⁴.

Theo nguyên tắc chung, các chủ thể tham gia giao dịch môi giới thương mại điện tử khi phát sinh tranh chấp có thể lựa chọn các phương thức gồm: “1. *Thương lượng giữa các bên*; 2. *Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận làm trung gian hoà giải*; 3. *Giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án. Thủ tục giải quyết tranh chấp trong thương mại tại Trọng tài, Tòa án được tiến hành theo các thủ tục tố tụng của Trọng tài, Tòa án do pháp luật quy định*” (Điều 317 Luật Thương mại năm 2005).

Bên môi giới thương mại điện tử có nghĩa vụ sau:

- Công bố công khai cơ chế giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình giao dịch trên nền tảng môi giới thương mại điện tử. Khi khách hàng trên nền tảng môi giới thương mại điện tử phát sinh mâu thuẫn với người bán hoặc bị tổn hại lợi ích hợp pháp, phải cung cấp cho khách hàng thông tin về người bán, tích cực hỗ trợ khách hàng bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của mình.

- Công bố rõ trên website quy trình tiếp nhận, trách nhiệm xử lý khiếu nại của khách hàng và cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên nền tảng môi giới thương mại điện tử. Nếu không công bố thông tin như trên thì

¹⁷³ <http://thoibaonganhang.vn/hong-phap-ly-tranh-chap-truc-tuyen-71539.html> truy cập ngày 12/3/2019.

¹⁷⁴ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 19.

bên môi giới thương mại điện tử phải trực tiếp nhận, xử lý khiếu nại của khách hàng và giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên nền tảng môi giới thương mại điện tử.

- Không được lợi dụng các ưu thế của mình trên môi trường điện tử để đơn phương giải quyết những vấn đề tranh chấp khi chưa có sự đồng ý của khách hàng.

Pháp luật chỉ ràng buộc trách nhiệm của thương nhân môi giới thương mại điện tử là xây dựng và công khai quy trình giải quyết tranh chấp trên website, ứng dụng của mình. Còn trình tự, thủ tục, cách thức thực hiện phương thức giải quyết tranh chấp theo quy định chung của pháp luật thương mại, dân sự.

Trong khi đó, với những đặc trưng trong phương tiện giao dịch, tính phi biên giới về không gian, tính linh hoạt về thời gian, tranh chấp về thương mại điện tử đã được giải quyết bằng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution - ODR) trên thế giới. Về cơ bản, ODR là cách thức giải quyết tranh chấp trong đó các bên sẽ nhờ tới bên thứ ba trung lập, không liên quan tới tranh chấp, để giải quyết tranh chấp cho mình bằng cách sử dụng nền tảng công nghệ thông tin. ODR được phát triển như một cách thức giải quyết tranh chấp sử dụng công nghệ như một công cụ để hoá giải tranh chấp¹⁷⁵. ODR ban đầu hình thành và phát triển dưới hình thức là “ADR online” và được kỳ vọng sẽ trở thành một nền tảng giải quyết tranh chấp trực tuyến bằng cách sử dụng các phương thức như thương lượng, hoà giải, trọng tài. Có thể nói rằng, ODR được xây dựng để trở thành mô hình thương lượng, hoà giải và trọng tài mà các bên có thể sử dụng để giải quyết tranh chấp mà không cần trực tiếp gặp mặt¹⁷⁶. Trong ODR, bên thứ ba trung lập thông qua phương tiện liên lạc điện tử có thể trao đổi thông tin trực tuyến với các bên, tiếp nhận và xử lý thông tin. Họ không cần gặp mặt trực tiếp hay di chuyển tới bất cứ địa điểm nào, có thể chủ động và tiết kiệm được thời gian, chi phí. Một số cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến trên thế giới cũng đã hình thành như: Bản Ghi chú kỹ thuật về giải quyết tranh chấp trực tuyến của UNCITRAL; cơ chế giải quyết tranh chấp của eBay... Tại Việt Nam, việc giải quyết tranh chấp trực tuyến mới chỉ có ở quy chế hoạt động của từng nền tảng môi giới thương mại điện tử riêng, chưa có sự thống nhất nên

¹⁷⁵ Mohamed S.Abdel Wahab, Ethan Katsh & Daniel Rainey (2012), *Online Dispute Resolution Theory and Practice – A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Eleven International Publishing, The Netherlands, ISBN 978-94-90947-25-5

¹⁷⁶ ThS. Trần Phương Anh (2019), *Giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) – Kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng tại Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế bằng các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế - Lý luận và thực tiễn”, trang 99.

thường không triệt để, hiệu quả và tính ràng buộc chưa cao. Bên cạnh đó, trong năm 2019, Bộ Công thương khai trương “Hệ thống quản lý và giải quyết phản ánh, khiếu nại, tranh chấp trực tuyến trong thương mại điện tử”. Tuy nhiên, theo danh sách thống kê, hệ thống nhận được 88 lượt phản ánh về vi phạm của website, 2 lượt phản ánh về vi phạm của ứng dụng. Nội dung của các phản ánh chủ yếu liên quan đến việc: chưa đăng ký, chưa thông báo; giả mạo thông tin đăng ký. Hệ thống cũng chưa ghi nhận trường hợp nào về giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến ¹⁷⁷.

Việt Nam cũng như một số quốc gia đang phát triển khác như Campuchia, Lào... chưa quy định giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử bằng các phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution - ODR). Tính không biên giới của thương mại điện tử và thanh toán trực tuyến đặt ra yêu cầu phải có một cơ chế giải quyết tranh chấp không phụ thuộc vào lãnh thổ địa lý. Không ít trường hợp những chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử ở những quốc gia khác nhau, ở tại những khu vực cách xa nhau, luật lại chỉ cho phép sử dụng những phương thức giải quyết tranh chấp truyền thống, buộc phải gặp gỡ trực tiếp. Vì sự phức tạp đó, người tiêu dùng khi có thiệt hại thường không kiên đòi bồi thường. Mặt khác, việc giải quyết tranh chấp trực tuyến gặp khó khăn trong việc xác nhận đúng nhân thân của những người tham gia tổ tụng từ những thông tin người dùng cập nhật trong tài khoản giao dịch. Trong đó, xác thực tài khoản giao dịch là hoạt động tiên quyết để thực hiện giải quyết tranh chấp trực tuyến. Việc thiếu phương thức giải quyết tranh chấp hợp lý làm các bên tham gia giao dịch thương mại thiếu niềm tin lẫn nhau và có thể gia tăng tình trạng lừa đảo trong thương mại điện tử và thanh toán trực tuyến.

2.4. Quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử

2.4.1 Nội dung quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử

Quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử là một bộ phận quản lý nhà nước về thương mại điện tử. Nhà nước điều hành, quản lý môi giới thương mại điện tử thông qua việc ban hành và sử dụng công cụ như pháp luật hoặc các chính sách về quản lý tác động lên các chủ thể liên quan. Vì vậy, cơ sở pháp lý của quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử dựa trên cơ sở pháp lý của quản lý nhà nước về thương mại điện tử.

Nội dung quản lý nhà nước về thương mại điện tử đã được thể hiện rõ tại Điều 5 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP. Nội dung quản lý nhà nước về thương mại điện tử

¹⁷⁷ <http://chonghanggia.online.gov.vn/DanhSachBiPhanAnh/dswebsite> (truy cập ngày 6/10/2020)

nói chung, bao gồm những nội dung quản lý nhà nước về các hình thức thương mại điện tử nói riêng, trong đó có cả hoạt động môi giới thương mại điện tử, cụ thể:

- Xây dựng và tổ chức thực hiện cơ chế, chính sách, chiến lược, quy hoạch, chương trình phát triển thương mại điện tử, trong đó bao gồm môi giới thương mại điện tử.

- Ban hành và tổ chức thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật về hoạt động thương mại điện tử, tiêu chuẩn, quy chuẩn ứng dụng thương mại điện tử và các quy định về quản lý dịch vụ thương mại điện tử đặc thù.

- Quản lý, giám sát các hoạt động thương mại điện tử .

- Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về thương mại điện tử.

- Tổ chức thực hiện hoạt động nghiên cứu, ứng dụng, chuyển giao công nghệ trong thương mại điện tử.

- Tổ chức thực hiện các hoạt động tư vấn, hỗ trợ doanh nghiệp triển khai, ứng dụng thương mại điện tử.

- Tổ chức thực hiện công tác đào tạo, bồi dưỡng nhân lực cho thương mại điện tử.

- Thống kê về thương mại điện tử.

- Hợp tác quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử.

- Thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm trong hoạt động thương mại điện tử.

2.4.2. Một số nội dung cụ thể quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử

2.4.2.1. Thẩm quyền quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử

Bộ Công thương chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về thương mại điện tử. Cụ thể, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số là tổ chức thuộc Bộ Công thương, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Công thương quản lý nhà nước và tổ chức thực thi pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và hoạt động kinh tế số; tổ chức, quản lý hoạt động sự nghiệp dịch vụ công thuộc lĩnh vực, phạm vi quản lý của Cục theo quy định của pháp luật và phân cấp, uỷ quyền của Bộ trưởng.

Theo quyết định số 3839/QĐ-BCT ngày 05/10/2017 của Bộ Công thương quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số, đơn vị này sẽ thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn về quản lý hoạt động thương mại điện tử nói chung, hoạt động môi giới thương mại điện tử nói riêng, gồm: a) Chủ trì hoặc tham gia nghiên cứu, xây dựng đề trình Bộ trưởng ban hành

hoặc trình cấp có thẩm quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật, các chiến lược, kế hoạch, cơ chế, chính sách, giải pháp hỗ trợ và phát triển thương mại điện tử; *b)* Hướng dẫn, thẩm định, chỉ đạo, theo dõi, đôn đốc, kiểm tra, tổng kết tình hình thực hiện các chiến lược, kế hoạch, cơ chế, chính sách thuộc lĩnh vực thương mại điện tử; *c)* Theo dõi, kiểm tra, giám sát việc thực hiện các quy định pháp luật về thương mại điện tử đối với tổ chức, cá nhân và doanh nghiệp trên phạm vi cả nước; thực hiện công tác thanh tra chuyên ngành về thương mại điện tử; *d)* Là đầu mối tiếp nhận và giải quyết thủ tục đăng ký, thông báo và cấp phép cho hoạt động thương mại điện tử theo quy định của pháp luật; giải quyết tranh chấp trong hoạt động thương mại điện tử theo thẩm quyền; *đ)* Tham mưu quản lý Chương trình phát triển thương mại điện tử quốc gia; chủ trì hoặc tham gia triển khai các dự án, đề án, chương trình phát triển thương mại điện tử; *e)* Thẩm định các dự án, đề án, chương trình liên quan đến thương mại điện tử theo thẩm quyền; *g)* Chủ trì xây dựng và triển khai nhiệm vụ thống kê, chương trình thống kê quốc gia về thương mại điện tử; *h)* Chủ trì hoặc tham gia triển khai các hoạt động hỗ trợ ứng dụng và phát triển thương mại điện tử. Tham mưu cho Bộ trưởng quản lý nhà nước đối với các tổ chức xã hội - nghề nghiệp về thương mại điện tử.

Các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm phối hợp với Bộ Công thương thực hiện quản lý nhà nước về thương mại điện tử.

2.4.2.2. Quản lý website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử

Theo quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Nghị định số 08/2018/NĐ-CP, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, Thông tư số 47/2014/TT-BCT, Thông tư số 21/2018/TT-BCT, việc quản lý website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử như sau:

Về điều kiện thiết lập website môi giới thương mại điện tử, ứng dụng môi giới thương mại điện tử: Đối tượng được thiết lập các website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử là các thương nhân được thành lập theo quy định của pháp luật. Mục đích của việc đăng ký là nhằm hướng dẫn các thương nhân cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử thiết lập website, ứng dụng theo đúng quy định của pháp luật, đồng thời tạo điều kiện để cơ quan quản lý nhà nước thống kê và theo dõi hoạt động của những website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử này. Việc xác nhận đăng ký cho một website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử không có nghĩa là xác

nhận hay đảm bảo uy tín kinh doanh và chất lượng hàng hoá, dịch vụ giao dịch trên website, ứng dụng đó.

Về thủ tục đăng ký: Thực hiện trực tuyến thông qua Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử tại địa chỉ www.online.gov.vn, được hướng dẫn cụ thể tại Mục 2 chương II Thông tư số 12/2013/TT-BCT, mục 2 chương II Thông tư số 47/2014/TT-BCT, Khoản 2 Điều 1 Thông tư số 21/2018/TT-BCT.

Về thời điểm đăng ký: thương nhân cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử phải tiến hành đăng ký website, ứng dụng di động môi giới thương mại điện tử sau khi website, ứng dụng đã được hoàn thiện với đầy đủ cấu trúc, tính năng và thông tin theo đề án tại hồ sơ, nhưng trước khi website, ứng dụng chính thức cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử tới người dùng. Quy định này nhằm đảm bảo cho cơ quan cấp đăng ký có thể rà soát, đối chiếu giữa thông tin thực tế hiển thị trên website, ứng dụng với những thông tin được cung cấp tại hồ sơ đăng ký, đồng thời tạo điều kiện để cơ quan cấp đăng ký tư vấn cho thương nhân chỉnh sửa, bổ sung những thông tin còn thiếu trước khi website, ứng dụng đi vào hoạt động, nhằm đảm bảo quyền lợi tốt nhất cho người sử dụng dịch vụ. Khi xác nhận đăng ký, Bộ Công thương sẽ gửi cho thương nhân qua địa chỉ thư điện tử đã đăng ký một đoạn mã để gắn lên website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử, thể hiện thành biểu tượng đã đăng ký. Khi chọn biểu tượng này, người sử dụng được dẫn về phần thông tin đăng ký của thương nhân môi giới thương mại điện tử tại Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử.

Về thẩm quyền đăng ký: Bộ Công thương (cụ thể là Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số) có thẩm quyền tiếp nhận, xử lý hồ sơ, xác nhận đăng ký và quản lý, giám sát hoạt động của các website, ứng dụng cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử.

Hiện nay, trên website: www.online.gov.vn chỉ ghi nhận tổng số website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử nói chung (1148 website) và ứng dụng di động cung cấp dịch vụ thương mại điện tử nói chung (226 ứng dụng), trong đó sàn giao dịch thương mại điện tử (là hình thức hoạt động phổ biến của môi giới thương mại điện tử chiếm) 86,2%. Nhìn chung, qua các báo cáo Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam hàng năm, có thể thấy, số lượng các website, ứng dụng cung cấp dịch vụ thương mại điện tử đã được xác nhận đăng ký đều tăng. Trong đó, sàn giao dịch thương mại điện

tử được xác nhận đăng ký năm 2013 là 283 sản, năm 2019 ghi nhận gần 1000 sản¹⁷⁸. Điều đó, một mặt thể hiện sự phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử, một mặt thấy được hiệu quả của hoạt động áp dụng pháp luật trong lĩnh vực quản lý nhà nước về đăng ký. Đây là bước quan trọng trong việc minh bạch hoá thông tin, hỗ trợ công tác quản lý, bảo vệ người tiêu dùng trong giải quyết tranh chấp. Thông qua Cổng thông tin quản lý hoạt động thương mại điện tử, người truy cập có thể tiếp cận thông tin về quy trình đăng ký, đồng thời đây cũng là kênh cảnh báo về các hành vi vi phạm pháp luật về thương mại điện tử cũng như thông tin về những website, ứng dụng vi phạm pháp luật.

2.4.2.3. Các hoạt động đánh giá, giám sát và chứng thực trong môi giới thương mại điện tử

Hoạt động đánh giá tín nhiệm website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử: Đây là hoạt động tương đối đặc thù và thường được các đơn vị truyền thông, tổ chức bảo vệ người tiêu dùng, hiệp hội ngành hàng thực hiện ở những quy mô khác nhau. Việc đánh giá tín nhiệm website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử có thể phản ánh ý kiến chủ quan của người tiêu dùng, hoặc dựa trên một bộ tiêu chí khách quan của các chuyên gia, nhưng cơ quan đánh giá sẽ phải chịu trách nhiệm về đánh giá của mình. Đa số hoạt động đánh giá tín nhiệm hiện nay được thực hiện không thường xuyên. Theo Điều 61 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, điều kiện tiến hành hoạt động đánh giá tín nhiệm là các thương nhân, tổ chức được thành lập theo pháp luật Việt Nam; độc lập về mặt tổ chức và tài chính với các thương nhân sở hữu website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử được đánh giá tín nhiệm; có bộ tiêu chí và quy trình đánh giá được công bố công khai, minh bạch, áp dụng thống nhất cho các đối tượng được đánh giá. Những chủ thể thực hiện hoạt động đánh giá tín nhiệm phải đăng ký với Bộ Công thương.

Hoạt động chứng thực hợp đồng điện tử: Các chứng từ, hợp đồng điện tử được xác nhận bởi tổ chức chứng thực hợp đồng điện tử sẽ có giá trị tham chiếu khi giải quyết các tranh chấp thương mại về sau. Điều 63 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP được sửa đổi bởi khoản 22 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP quy định về chủ thể cung

¹⁷⁸ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*.

cấp dịch vụ này là thương nhân, tổ chức thành lập theo pháp luật Việt Nam, có đề án chi tiết cho hoạt động cung cấp dịch vụ được Bộ Công thương thẩm định.

Về thực tế triển khai: *Đối với hoạt động đánh giá tín nhiệm website, ứng dụng thương mại điện tử*, từ năm 2013 đến 2017 có 11 đơn vị đánh giá tín nhiệm website, ứng dụng thương mại điện tử được Bộ Công thương xác nhận đăng ký (đăng ký có thời hạn theo đề nghị của doanh nghiệp). Từ năm 2017 đến nay, không có đơn vị nào đăng ký cung cấp hoạt động đánh giá tín nhiệm website, ứng dụng thương mại điện tử.

2.4.2.4. *Hoạt động thanh tra, kiểm tra về thương mại điện tử*

Ngày 26/8/2020, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 98/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thay thế Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP. Mục 10 (từ Điều 62 đến Điều 66) quy định về hành vi vi phạm về thương mại điện tử. Mức xử phạt thấp nhất là 1.000.000 đồng và cao nhất là 40.000.000 đồng đối với cá nhân, mức xử phạt gấp hai lần đối với tổ chức vi phạm.

Ngày 14/12/2015, Bộ Công thương trình Chính phủ ban hành Nghị định số 127/2015/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động ngành Công thương, trong đó quy định Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (Nay là Cục thương mại điện tử và Kinh tế số) là một trong những cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành. Ngày 10/8/2016, Bộ Công thương ban hành Thông tư số 15/2016/TT-BCT hướng dẫn một số quy định về thanh tra chuyên ngành công thương. Các văn bản trên là cơ sở pháp lý để đơn vị chức năng thực hiện vai trò quản lý, giám sát, kiểm tra nhằm phát hiện, xử lý nghiêm các sai phạm trong lĩnh vực quản lý của mình.

Trong năm 2019, Bộ Công thương đã tiếp nhận và xử lý khoảng 2.099 lượt phản ánh trên Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử online.gov.vn¹⁷⁹, từ 12/2019 cho đến nay hệ thống đã cập nhật danh sách 38 website vi phạm, 2 ứng dụng vi phạm. Tổng mức xử phạt vi phạm hành chính qua các năm từ 2015 – 2019

¹⁷⁹ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 19.

ghi nhận như sau: năm 2015 là 3,5 tỷ đồng, năm 2016 là 4,5 tỷ đồng, năm 2017 gần 6 tỷ đồng, năm 2018 khoảng 7 tỷ đồng, năm 2019 là 16,9 tỷ đồng. Về thanh tra, kiểm tra thương mại điện tử, lực lượng quản lý thị trường phối hợp với các cơ quan liên quan thực hiện trung bình hơn 2000 cuộc thanh tra, kiểm tra hàng năm. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, số vụ việc vi phạm pháp luật về thương mại điện tử rất lớn. Lực lượng cán bộ thực thi pháp luật còn quá nhỏ so với số lượng vụ việc vi phạm pháp luật có thể xảy ra. Thêm vào đó, trình độ kỹ thuật, năng lực nghiệp vụ của một số cán bộ còn yếu, trang thiết bị phục vụ thực thi công vụ chưa đáp ứng được những thay đổi của công nghệ sản xuất, mô hình kinh doanh mới. Việc phối hợp giữa các đơn vị liên quan đến xử lý các hành vi vi phạm pháp luật như công an, quản lý thị trường, hải quan, thông tin truyền thông, vệ sinh an toàn thực phẩm, bảo vệ người tiêu dùng... vẫn còn hạn chế¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 27-28.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Thứ nhất, Chương 2 đã phân tích rõ những quy định về điều kiện cơ bản chung của bên môi giới thương mại điện tử và bên được môi giới thương mại điện tử. Đồng thời, chương 2 nêu sáu đánh giá cụ thể như sau: **Một là**, có độ “vênh” nhất định trong việc nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử giữa văn bản pháp luật về thương mại điện tử và văn bản pháp luật về thương mại. **Hai là**, khó khăn trong quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài. **Ba là**, khó khăn trong việc quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài vào doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam. **Bốn là**, còn thiếu các quy định về thu thuế, quản lý thuế điện tử và thanh toán điện tử; **Năm là**, cần xem xét lại quy định về điều kiện giao dịch giữa bên bán được môi giới với bên mua được môi giới phải là giao dịch thương mại; **Sáu là**, khó khăn trong việc quản lý nhà nước đối với bên bán được môi giới là chủ thể có quốc tịch hoặc trụ sở chính ở nước ngoài.

Thứ hai, chương 2 đã phân tích thực trạng các quy định về hình thức của hợp đồng môi giới thương mại điện tử; quy định về giao kết và thực hiện hợp đồng môi giới thương mại điện tử; quy định về chấm dứt hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Chương 2 của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP được đặt tên là “Giao kết hợp đồng trong thương mại điện tử”, tuy nhiên, chỉ gồm 2 mục là “Chứng từ điện tử trong giao dịch thương mại” và “Giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử”, thiếu mục về giao kết hợp đồng dịch vụ thương mại điện tử, trong đó bao gồm cả phần giao kết hợp đồng môi giới thương mại điện tử.

Thứ ba, chương 2 đã làm rõ thực trạng quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Các quy định pháp luật chủ yếu điều chỉnh nghĩa vụ của bên bán được môi giới thương mại điện tử. Hai nhóm vấn đề chính được nghiên cứu sâu là: (1) Nghĩa vụ cơ bản chung của các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử; (2) Một số nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử: i) Nghĩa vụ với hàng hoá, dịch vụ được môi giới thương mại điện tử; ii) Nghĩa vụ về phạm vi công việc môi giới thương mại điện tử; iii) Nghĩa vụ bảo mật thông tin; iv) Nghĩa vụ ban hành cơ chế hỗ trợ giải quyết tranh chấp phát sinh.

Thứ tư, chương 2 phân tích một số nội dung cụ thể quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử, đó là: i) Thẩm quyền quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử; ii) Quản lý website, ứng dụng môi giới thương mại điện tử; iii) Các hoạt động đánh giá, giám sát và chứng thực trong môi giới thương mại điện tử; Hoạt động thanh tra, kiểm tra về môi giới thương mại điện tử.

CHƯƠNG 3

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

3.1. Bối cảnh hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Nhiều tác giả dự đoán về xu hướng phát triển của môi giới thương mại điện tử trong công trình nghiên cứu của mình. Tác giả Wei Rong – trường Đại học khoa học kỹ thuật Thượng Hải đã nghiên cứu và dự báo về sự phát triển của các trung gian trong môi trường thương mại điện tử như sau: *Trên thực tế, các trung gian trong thương mại điện tử đều cho thấy được sự cần thiết và vai trò quan trọng, tuy nhiên, việc các trung gian này phải biến đổi và tiến hóa là điều không thể tránh khỏi... Theo môi trường thương mại điện tử, sự phát triển của phân công lao động đòi hỏi chuyên môn hóa hơn nữa các hoạt động thương mại, sẽ tạo điều kiện cho sự xuất hiện của các trung gian mới, các trung gian không chỉ cung cấp cả hai bên các dịch vụ trực tuyến, mà còn làm xuất hiện một trung gian chuyên biệt mới kết hợp được chức năng của một hoặc nhiều trung gian. Hơn nữa, sử dụng thương mại điện tử, các trung gian này sẽ trở nên chuyên nghiệp hơn và cung cấp dịch vụ hiệu quả hơn cho người mua và người bán*¹⁸¹. Nhóm tác giả Itai Yarom, Jeffrey S. Rosenschein và Claudia V. Goldman có đề cập “*Sự xuất hiện và phát triển của thương mại điện tử đã làm cho các loại hình môi giới thương mại cũ dần trở nên lạc hậu và không còn cần thiết. Thực tế cho thấy, môi giới thương mại đang dần biến mất trong một số nền công nghiệp. Mặt khác, những loại hình môi giới thương mại mới đã được hình thành và đang dần phát triển. Trong một vài trường hợp, hai quá trình này có thể diễn ra song song trong cùng một nền công nghiệp... Trong khi một số vai trò của việc môi giới đã trở nên lỗi thời, các vai trò mới của môi giới điện tử đã xuất hiện, gồm có tổng hợp và phân tích thông tin, cung cấp niềm tin và cung cấp thông tin về các thị trường quốc tế*”¹⁸². Hay trong bài viết “*Kích hoạt thương mại điện tử giữa các công ty, thay đổi vai trò và hướng phát triển của trung gian*” của tác giả Park Sang Wood và Park Sun Hyun (khoa Quản trị kinh doanh, Đại học Quốc gia Seoul) cũng nhận định, các nhà môi giới đã tạo ra giá trị giữa nhà cung cấp và người mua dựa trên khả năng độc đáo của họ. Sự ra đời của thương mại điện tử không phải là mối đe dọa đối với môi

¹⁸¹ Wei Rong (2014), “The evolution of the intermediaries in e – commerce environment”, *International Journal of Business and Social Science* (Vol.5, No.5(1); April 2014).

¹⁸² Itai Yarom, Jeffrey S. Rosenschein và Claudia V. Goldman (2003), “The Role of Middle – Agents in Electronic Commerce”, *Published by the IEEE Computer Society*, p 15-21.

giới thương mại truyền thống. Nó nên được coi là một cơ hội để xác định lại chức năng của môi giới thương mại truyền thống khi công nghệ thông tin phát triển. Ví dụ về môi giới hỗ trợ bao gồm thanh toán điện tử, dịch vụ xác thực thanh toán và tham gia giao dịch¹⁸³. Rõ ràng, xu hướng phát triển của hoạt động môi giới thương mại điện tử là điều hiển nhiên tất yếu. Các công trình nghiên cứu kể trên đều thừa nhận sự biến đổi và tiến hóa trong vai trò, chức năng của hoạt động môi giới thương mại điện tử cho phù hợp với bối cảnh mới, yêu cầu mới.

3.1.1. Hoạt động môi giới thương mại điện tử đang phát triển trong thực tế, tất yếu đặt ra nhu cầu: quan hệ pháp luật mới phát sinh cần được pháp luật điều chỉnh kịp thời

Hoạt động môi giới thương mại điện tử có xu hướng phát triển vô cùng nhanh trong hiện tại cũng như tương lai cả về tốc độ lẫn quy mô. Năm 2015, Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (VECOM) đã nhận định đây là năm cuối cùng của giai đoạn phổ cập, từ năm 2016 thương mại điện tử Việt Nam chuyển sang giai đoạn mới với nét nổi bật là tốc độ phát triển nhanh và ổn định¹⁸⁴. Từ đó, những sự kiện thực tiễn mới phát sinh sẽ đặt ra nhiều vấn đề pháp lý cần được pháp luật điều chỉnh kịp thời. Năm 2019, theo khảo sát của VECOM, tốc độ tăng trưởng của thương mại điện tử đạt trên 32%. Tốc độ tăng trưởng trung bình (CAGR) cho cả giai đoạn bốn năm 2016 – 2019 khoảng 30%. Theo báo cáo Thương mại điện tử các nước Đông Nam Á năm 2019 của Google, Temasek và Bain&Company, quy mô thương mại điện tử bán lẻ hàng hóa và dịch vụ tiêu dùng của Việt Nam năm 2019 đã đạt 12 tỷ USD¹⁸⁵. Năm 2019, trong số 29.370 website, ứng dụng thương mại điện tử đã được xác nhận thông báo, đăng ký thì có: 999 website, ứng dụng sàn giao dịch thương mại điện tử; 145 website, ứng dụng khuyến mại trực tuyến; 47 website, ứng dụng đấu giá trực tuyến. Về kế hoạch, giai đoạn 2020-2025, Việt Nam cần có chính sách cởi mở để thu hút mạnh mẽ đầu tư nước ngoài vào nền tảng giao dịch và nền tảng công nghệ trong môi giới thương mại điện tử. Các hiệp định thương mại tự do như CPTPP, EVFTA cùng

¹⁸³ 박 상 옥, 박 선 현, 기업 간 전자상거래의 활성화에 따른 중개상(intermediary)의 역할변화와 발전 방향, i언론+품報論叢 第十二卷 第二號 2002, 12
http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/29850/3/management_information_v12_02_p41.pdf accessed at 09:37am on July 28th, 2019

¹⁸⁴ VECOM, “Báo cáo Chỉ số Thương mại điện tử Việt Nam 2015”, <http://vecom.vn/wp-content/uploads/2016/02/Bao-cao-EBI-2015-final.pdf>

¹⁸⁵ Google, Temasek và Bain&Company, “E-Conomy SEA 2019”, https://www.blog.google/documents/47/SEA_Internet_Economy_Report_2019.pdf.

với cam kết mở cửa thị trường dịch vụ và đầu tư trong WTO bước đầu tạo ra khung pháp lý thuận lợi cho việc thu hút đầu tư nước ngoài vào nền tảng số môi giới thương mại điện tử. Nhưng trong từng lĩnh vực cụ thể, hoạch định chính sách và văn bản pháp luật vẫn cần có những nội dung cần tiếp tục được nghiên cứu. Việc hoàn thiện thể chế, pháp luật là một trong các nhiệm vụ hàng đầu, bao gồm pháp luật về môi giới thương mại điện tử để tạo điều kiện thuận lợi cho phát triển các sản phẩm, dịch vụ, mô hình kinh tế mới dựa trên nền tảng môi giới thương mại.

Môi giới thương mại điện tử, đặc biệt trong cách mạng công nghiệp thần tốc và xu hướng kinh tế chia sẻ là mô hình kinh doanh kiểu mới. Hoạt động này cần được các văn bản pháp luật liên quan quy định một cách chặt chẽ, đồng bộ, logic để đảm bảo các mục tiêu phát triển. Như Luật sư, Tiến sĩ Hoàng Ngọc Giao phân tích: *“Hiệu ứng phát triển do có mô hình kinh doanh kiểu mới, kiểu Uber, sẽ đạt được nếu như các chính sách (cạnh tranh bình đẳng, an toàn tính mạng và tài sản của hành khách, quản lý nhà nước hiệu quả) được chuyển tải (soạn thảo) một cách chặt chẽ, đồng bộ, logic thành các điều luật (luật nội dung, luật hình thức, thiết chế thực thi luật) trong các văn bản quy phạm pháp luật liên quan”*¹⁸⁶.

Nghị quyết số 52-NQ-TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, trong đó có chỉ đạo: *“Hoàn thiện pháp luật, trước hết là pháp luật về doanh nghiệp, khởi nghiệp sáng tạo, sở hữu trí tuệ, thương mại đầu tư, kinh doanh để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình chuyển đổi số quốc gia và phát triển các sản phẩm, dịch vụ, mô hình kinh tế mới dựa trên nền tảng công nghệ số, Internet và không gian mạng; đồng thời ngăn chặn kịp thời các tác động tiêu cực cả về kinh tế và xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội trên không gian mạng”*.

Vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử là một trong những vấn đề cần thiết được thực hiện. Điều đó xuất phát từ thực tiễn phát triển của hoạt động này, đã được xác định trong chủ trương, đường lối của Đảng và nhà nước. Việc hoàn thiện pháp luật thương mại điện tử để đáp ứng yêu cầu phát triển, đặc biệt trong bối cảnh môi giới thương mại điện tử là hoạt động thương mại hiện đại có tăng trưởng nhanh và mạnh mẽ, chiếm tỷ trọng ngày càng lớn trong cơ cấu thương mại, qua đó góp phần trong sự phát triển chung của kinh tế số và chuyển đổi số quốc gia.

¹⁸⁶ TS, LS. Hoàng Ngọc Giao, Viện trưởng Viện Nghiên cứu Chính sách, Pháp luật và Phát triển; Giám đốc Công ty Luật Hoàng Giao và cộng sự (2/2015), “Chính sách – Pháp luật – Phát triển – Nhìn nhận qua mô hình kinh doanh Taxi Uber”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* tháng 2 (3+4) T2/2015.

3.1.2. Bất cập trong thực thi pháp luật môi giới thương mại điện tử đặt ra yêu cầu tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện pháp luật

Nền tảng công nghệ mới cùng mô hình kinh tế chia sẻ khiến các khuôn khổ pháp lý cũ trở nên “chật hẹp” và các cơ quan quản lý nhà nước trở nên lúng túng như tranh luận về việc nhận diện đây có phải là hoạt động môi giới thương mại điện tử hay không, tranh luận về cách thu thuế, tranh luận về thuế suất... Pháp luật đã có những quy định liên quan về hoạt động môi giới thương mại điện tử trong Luật Thương mại 2005 và Nghị định 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về thương mại điện tử, sửa đổi bổ sung bởi nghị định số 08/2018/NĐ-CP ngày 15/01/2018 và Nghị định số 85/2021/NĐ-CP ngày 25/9/2021. Các vấn đề liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử được điều chỉnh trong văn bản pháp luật chuyên ngành khác. Trong đó, văn bản pháp luật về thương mại điện tử chủ yếu tập trung điều chỉnh liên quan đến phương tiện thực hiện hoạt động thương mại – phương tiện điện tử có kết nối mạng internet, mạng viễn thông di động, mạng mở khác. Những văn bản pháp luật đó được xây dựng nhằm thiết lập hành lang pháp lý cho các giao dịch thương mại điện tử được tiến hành một cách minh bạch, trên cơ sở cạnh tranh lành mạnh, qua đó tạo điều kiện để thương mại điện tử phát triển, góp phần nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp và xây dựng tập quán thương mại hiện đại cho Việt Nam. Nghị định được xây dựng dựa trên một số nguyên tắc đặc thù: i) tạo hành lang pháp lý cho hoạt động ứng dụng thương mại điện tử; ii) chỉ điều chỉnh những vấn đề mang tính đặc thù hoặc khi phát sinh trên môi trường thương mại điện tử thì có phạm vi tác động lớn hơn trong môi trường truyền thống; iii) đảm bảo sự bình đẳng giữa thương mại điện tử và thương mại truyền thống; iii) đảm bảo sự cân bằng lợi ích giữa các chủ thể tham gia thương mại điện tử là doanh nghiệp và người tiêu dùng; iv) nguyên tắc trung lập về công nghệ để không trở thành khuôn khổ cứng nhắc, hạn chế sự phát triển và ứng dụng các công nghệ mới trong thực tiễn hoạt động thương mại điện tử vì các hành vi trên thực tiễn diễn ra trong giai đoạn tương đối dài, bởi cảnh tốc độ đổi mới công nghệ diễn ra hết sức nhanh chóng¹⁸⁷.

Tuy nhiên phạm vi điều chỉnh về hoạt động dịch vụ thương mại điện tử tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP và hoạt động môi giới thương mại tại Luật Thương mại 2005 có những điểm bị vênh nhau và tạo ra những khoảng trống pháp lý. Ví dụ:

¹⁸⁷ Tham khảo: Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*.

nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử; quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài, quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài vào doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam, nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử... Với phương tiện thực hiện và cách thức thực hiện mang tính đặc trưng, nội dung của quan hệ pháp luật về môi giới thương mại điện tử cũng cần có những quy định mang tính đặc thù, khác với các quy định chung trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống.

Trong giai đoạn từ 2014 – 2018, nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam còn lúng túng trong việc nhận diện mô hình kinh doanh kiểu mới như Uber, Grab có phải là môi giới thương mại điện tử hay dịch vụ khoa học công nghệ hay dịch vụ vận tải hành khách. Trong khi đó, không thể phủ nhận lợi ích của các hình thức kinh doanh kiểu mới đem lại cho các chủ thể kinh doanh, người tiêu dùng, xã hội. Tính cấp thiết đặt ra chính là ở việc xây dựng cơ sở pháp lý mang tính thống nhất và tiêu chuẩn để nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử không những đảm bảo tính giai cấp, tính xã hội vốn có của pháp luật mà còn cần ghi nhận đặc trưng của kinh tế chia sẻ của thời đại mới, làm giảm biên chế hoạt động và tăng hiệu quả hoạt động của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền trong việc giám sát quản lý mà vẫn tăng hiệu quả quản lý.

3.1.3. Hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử được đặt ra từ hoạt động mang tính quốc tế

Hoạt động môi giới thương mại điện tử là hoạt động có tính xuyên biên giới. Phạm vi hoạt động vượt ngoài lãnh thổ quốc gia đặt ra yêu cầu cần bổ sung hệ thống pháp luật hoàn thiện điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử. Vốn biết, thuộc tính giai cấp và xã hội là hai thuộc tính thuộc về bản chất của pháp luật. Tuy nhiên, trong thời đại hiện nay, nội dung của thuộc tính giai cấp và xã hội không chỉ dừng lại ở quan niệm cổ điển – đó là pháp luật bảo vệ lợi ích cho giai cấp thống trị bên cạnh đó, pháp luật thể hiện ý chí và bảo vệ lợi ích của giai cấp khác trong xã hội. Xu hướng hiện đại đòi hỏi tính giai cấp và xã hội cần được mở rộng vượt khỏi lãnh thổ quốc gia ra lãnh thổ khu vực và thế giới. Pháp luật cần hướng tới mục tiêu bảo đảm lợi ích quốc gia và hài hoà lợi ích chung trong khu vực kinh tế tại bối cảnh xu thế hội nhập toàn cầu. Pháp luật môi giới thương mại điện tử cần đảm bảo lợi ích mỗi quốc gia, của nhóm khu vực kinh tế và toàn cầu gắn mục tiêu phát triển hiệu quả.

Các quốc gia có hệ thống pháp luật khác nhau. Khi hoạt động môi giới thương mại điện tử, các chủ thể không bị giới hạn bởi yếu tố thời gian, không gian, lãnh thổ

biên giới, việc xung đột pháp luật của quốc gia nơi bên môi giới thương mại điện tử, bên được môi giới thương mại điện tử, khách hàng mang quốc tịch/đặt trụ sở chính là điều tất yếu. Bên cạnh đó, nhu cầu tham gia vào hoạt động môi giới thương mại điện tử luôn tất thường trực tất yếu trong nhịp sống hiện nay. Vì vậy, việc hoàn thiện các quy định pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử mang tính cấp thiết không chỉ với pháp luật Việt Nam nói riêng mà còn cả pháp luật các quốc gia nói chung.

3.2. Yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử

Hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử cần dựa trên những nguyên tắc xây dựng pháp luật chung. Nguyên tắc xây dựng pháp luật là những tư tưởng chỉ đạo phản ánh khái quát những sự việc khách quan liên quan tới quá trình "nâng" ý chí nhà nước lên thành pháp luật. Đây là những cơ sở quan trọng của toàn bộ quá trình xây dựng pháp luật, đòi hỏi tất cả các chủ thể tham gia phải nghiêm chỉnh tuân theo. Việc xác định các nguyên tắc xây dựng pháp luật phải vừa xuất phát từ thực tế khách quan, từ đường lối chính trị của đất nước vừa xuất phát từ bản chất, vai trò của pháp luật để đảm bảo việc thể hiện đầy đủ ý chí và lợi ích của nhà nước, nhân dân trong các quy định pháp luật. Từ cách tiếp cận trên cho thấy hoạt động xây dựng pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam cần được tiến hành dựa trên những nguyên tắc cơ bản sau: Nguyên tắc đảm bảo sự lãnh đạo của Đảng cầm quyền; Nguyên tắc khách quan; Nguyên tắc khoa học; Nguyên tắc dân chủ; Nguyên tắc pháp chế; Nguyên tắc bảo đảm sự hài hoà về lợi ích giữa các lực lượng xã hội; Nguyên tắc bảo đảm tính công khai trong quá trình xây dựng pháp luật; Nguyên tắc bảo đảm tính khả thi của các quy định pháp luật; Nguyên tắc hài hoà hoá pháp luật trong hoạt động xây dựng pháp luật.

Trong tiến trình hội nhập kinh tế thế giới, Việt Nam đang tích cực tham gia và ủng hộ sự phát triển của thương mại điện tử, lý do rất đơn giản là thương mại điện tử đã làm thay đổi cách thức kinh doanh, giao dịch truyền thống và đem lại những lợi ích to lớn cho xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh đó, chúng ta cũng cần thừa nhận rằng sẽ có rất nhiều rủi ro trong quá trình giao dịch, kinh doanh trên mạng, đòi hỏi phải có cơ chế điều chỉnh pháp luật phù hợp để có thể bảo đảm an toàn cho các loại giao dịch này. Pháp luật là công cụ để phát triển kinh tế- xã hội. Nhận thức này giúp cho chủ thể có thẩm quyền có thái độ tích cực, chủ động trong việc xử lý các vấn đề phát sinh từ đời sống kinh tế - xã hội. Nếu chỉ dừng lại ở tư duy cho rằng pháp luật là công cụ

quản lý nhà nước, thì dường như nhà hoạch định chính sách, nhà soạn thảo luật bị trói buộc bởi các thiết chế hành chính, pháp lý hiện hành. Vì vậy, hoàn thiện các quy định pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử cũng cần đảm bảo thống nhất theo bảy yêu cầu cụ thể sau:

3.2.1. Cần xác định rõ ràng và thống nhất phương pháp và cơ chế điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử

Điều chỉnh pháp luật là quá trình Nhà nước dùng pháp luật tác động lên hành vi của các chủ thể, thông qua đó tác động lên các quan hệ xã hội. Vấn đề điều chỉnh pháp luật gồm 4 nội dung cơ bản: đối tượng điều chỉnh pháp luật, phạm vi điều chỉnh pháp luật, phương pháp điều chỉnh pháp luật và cơ chế điều chỉnh pháp luật.

Thứ nhất, việc hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử cần xác định rõ đối tượng, mục đích điều chỉnh pháp luật. Pháp luật môi giới thương mại điện tử cần xác định thống nhất điều kiện chủ thể môi giới thương mại điện tử. Phạm vi điều chỉnh pháp luật cần mở rộng đến cả những quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử trên mạng xã hội, quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài.

Thứ hai, việc hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử cần xác định rõ phương pháp điều chỉnh pháp luật. Phương pháp điều chỉnh pháp luật là cách thức mà Nhà nước tác động lên các quan hệ xã hội. Cụ thể, mục tiêu điều chỉnh nhằm phát triển, ứng dụng và quản lý hoạt động môi giới thương mại điện tử, thiết lập hành lang pháp lý cho các giao dịch thương mại điện tử, tạo điều kiện để thương mại điện tử phát triển. Bên cạnh đó, nhiệm vụ hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử cần được thực hiện đồng bộ trên cả 3 lĩnh vực: i) Xây dựng pháp luật môi giới thương mại điện tử; ii) Tổ chức thực hiện pháp luật môi giới thương mại điện tử; iii) Kiểm tra, giám sát, đánh giá hiệu quả của quá trình điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử. Đối với lĩnh vực xây dựng pháp luật, định hướng có thể cân nhắc là: quy phạm pháp luật môi giới thương mại điện tử có thể nằm trong văn bản quy phạm pháp luật về thương mại điện tử. Môi giới thương mại điện tử là một dạng hoạt động thương mại điện tử cụ thể, có những đặc trưng riêng và các vấn đề pháp lý phát sinh cần quy định cụ thể hơn trong văn bản quy phạm pháp luật về thương mại điện tử.

Thứ ba, việc hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử cần xác định rõ cơ chế điều chỉnh pháp luật. Cơ chế điều chỉnh pháp luật là một hệ thống thống nhất các phương tiện, quy trình pháp lý, thông qua đó thực hiện sự tác động của pháp luật lên các quan hệ xã hội nhằm thực hiện những nghĩa vụ và mục đích nhà nước đã đề

ra. Trong phương hướng hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điều chỉnh cũng cần, việc hoàn thiện cơ chế pháp luật cần xem xét ở những yếu tố: quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử (chủ thể, khách thể, nội dung); Trách nhiệm pháp lý, ý thức pháp luật.

3.2.2. Hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử phải xuất phát từ quan điểm và các nguyên tắc nền tảng của pháp luật môi giới thương mại truyền thống

Quan hệ môi giới thương mại điện tử bắt nguồn từ các quan hệ môi giới thương mại truyền thống, vì vậy, việc điều chỉnh pháp luật đối với môi giới thương mại điện tử cần xuất phát từ các quan điểm, nguyên tắc nền tảng của quan hệ môi giới thương mại truyền thống. Pháp luật phải đảm bảo cho các chủ thể kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế bình đẳng trước pháp luật trong hoạt động môi giới thương mại điện tử; đảm bảo cho các bên hoàn toàn tự nguyện, tự do thoả thuận để xác lập các quan hệ môi giới thương mại điện tử không trái với các quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội; được áp dụng thói quen đã được thiết lập giữa các bên và tập quán trong hoạt động môi giới thương mại nhưng không trái với quy định của pháp luật. Trong hoạt động môi giới thương mại điện tử, các thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện, tiêu chuẩn kỹ thuật theo quy định của pháp luật thì được thừa nhận có giá trị pháp lý tương đương văn bản v.v... Bên cạnh đó, pháp luật cũng cần xác định rõ nghĩa vụ của các chủ thể kinh doanh bảo vệ quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng như phải chịu trách nhiệm về chất lượng, tính hợp pháp của hàng hoá, dịch vụ mà mình kinh doanh, nghĩa vụ thông tin đầy đủ, trung thực cho người tiêu dùng về hàng hoá và dịch vụ mà mình kinh doanh và phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của các thông tin đó.

3.2.3. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính an toàn trong hoạt động môi giới thương mại điện tử

An toàn và tin cậy là các yếu tố mà người tham gia hoạt động môi giới thương mại điện tử phải cân nhắc trước khi quyết định tham gia. Nếu người sử dụng cảm thấy thông tin về giao dịch của họ không được đảm bảo an toàn, có thể bị sửa đổi, họ sẽ không tham gia môi giới thương mại điện tử. Bên cạnh đó, người sử dụng cũng đặt ra các câu hỏi rằng, có gì đảm bảo để thông tin gửi đi không bị thay đổi trong quá trình gửi hay không? Làm sao chứng minh thông điệp đã được gửi hay đã được nhận? Vấn đề đặt ra là cần phải có các giải pháp để đảm bảo rằng thông tin truyền tải trên mạng không được truy cập hay sao chép bởi bên thứ ba ngoài người gửi và người nhận; xây dựng một quy trình kiểm soát thông tin và xác nhận thông tin đầu cuối của

quá trình truyền tải thông tin trong giao dịch của môi giới thương mại điện tử. Để đạt được mục tiêu này, trước hết phải xây dựng được hạ tầng viễn thông an toàn, trên đó có các phương tiện để bảo vệ thông tin, tránh khám phá, sử dụng trái phép. Bên cạnh đó, cần phải có một hành lang pháp lý đầy đủ phân định rõ ràng trách nhiệm của các chủ thể tham gia môi giới thương mại điện tử ở tất cả các công đoạn của giao dịch thương mại mà tính an toàn, độ tin cậy bị đe dọa như máy trạm, máy chủ, đường truyền... Mặt khác, pháp luật cũng cần có quy định về nhận thức của các chủ thể tham gia giao dịch phải tự bảo vệ mình bằng các biện pháp kỹ thuật.

3.2.4. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính hợp pháp trong hoạt động môi giới thương mại điện tử

Trong môi giới thương mại điện tử, quy định về chữ ký điện tử, thông qua phương tiện điện tử, các yêu cầu về đặc trưng của chữ ký tay có thể đáp ứng bằng hình thức chữ ký điện tử. Chữ ký điện tử trở thành một thành tố quan trọng trong văn bản điện tử.

Điều chỉnh pháp luật đối với lĩnh vực này cần phải tập trung vào việc đặt ra các yêu cầu về nhận dạng chữ ký điện tử, cho phép các bên không liên quan hoặc có ít thông tin về nhau có thể xác định được chính xác chữ ký điện tử của các bên đối tác. Để xác định được độ tin cậy của chữ ký điện tử, pháp luật cũng cần quy định một cơ quan trung gian có thẩm quyền chứng thực tính xác thực và đảm bảo độ tin cậy của chữ ký điện tử. Tính hợp pháp trong môi giới thương mại điện tử còn đòi hỏi ở việc phải đảm bảo tính bảo mật và tôn trọng quyền riêng tư. Cá nhân được quyền đảm bảo bí mật các thông tin về đời tư. Khi thực hiện các giao dịch môi giới thương mại điện tử, các chủ thể tham gia giao dịch thường được yêu cầu phải khai báo các thông tin cá nhân ví dụ như số thẻ tín dụng, địa chỉ, ngày, tháng, năm sinh, địa chỉ nhà riêng, số điện thoại cá nhân để phục vụ cho mục đích xác nhận, kiểm tra. Vì vậy, những thông tin về khách hàng, đặc biệt là những thông tin quan trọng như thẻ tín dụng, email, điện thoại... người bán không được tự ý lưu trữ, bán hay sử dụng trái phép thông tin này.

Một vấn đề đặc biệt quan trọng mà pháp luật cần quan tâm là vấn đề bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ trong môi giới thương mại điện tử. Việc sở hữu và bảo vệ các ý tưởng có ý nghĩa như là hàng hóa vì ý tưởng cũng đem lại tính cạnh tranh hơn cho người sở hữu nó trong thời đại thông tin. Thật vậy, cần quy định rõ về chế độ pháp lý bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ. Nếu thiếu một hệ thống pháp luật như vậy sẽ không chỉ kìm hãm sự phát triển, mà còn ngăn cản sự thịnh vượng của nền kinh tế thông tin.

3.2.5. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính minh bạch trong môi giới thương mại điện tử

Trong môi giới thương mại điện tử, người mua và người bán giao tiếp trong thế giới ảo, họ không thấy mặt nhau, không biết rõ về nhau, vì vậy, pháp luật về môi giới thương mại điện tử cần có các quy định để đảm bảo sự tin tưởng và minh bạch trong các giao dịch. Trước hết, trên website của người bán phải đăng tải mọi thông tin trung thực, rõ ràng và được cập nhật một cách thường xuyên. Bên cạnh đó, người bán cũng phải đảm bảo sử dụng công nghệ truyền tin an toàn, đảm bảo tính tin cậy về hệ thống hoạt động, không gây ra những sai sót nghiêm trọng, đồng thời cũng phải đảm bảo sự tin cậy trong vấn đề chứng thực như chữ ký điện tử, hợp đồng điện tử... Người mua hàng hóa hay sử dụng dịch vụ cũng phải có trách nhiệm nắm bắt kỹ càng những thông tin này trước khi quyết định mua hàng hóa hoặc sử dụng dịch vụ.

3.2.6. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

Do trong môi giới thương mại điện tử, cả người mua lẫn người bán không cần gặp nhau, biết nhau, nên dễ xảy ra các rủi ro và người bị thiệt thường là người tiêu dùng bởi vì họ phải trả tiền trước cho các sản phẩm, dịch vụ mà họ mua qua mạng, song lại chưa biết được chất lượng sản phẩm và việc giao hàng có diễn ra đúng như người bán đã cam kết không. Vì vậy, vấn đề bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong môi giới thương mại điện tử đặt ra nhiều vấn đề cần quan tâm hơn so với quan hệ môi giới thương mại truyền thống.

3.2.7. Pháp luật môi giới thương mại điện tử phải có tính thống nhất với pháp luật lao động

Việc nhận diện quan hệ lao động trong bối cảnh cách mạng công nghiệp 4.0 dựa trên mô hình ứng dụng công nghệ điện tử hiện đại vẫn còn có những quan điểm trái chiều. Mô hình kết nối “người bán hàng, cung ứng dịch vụ - chủ sở hữu nền tảng công nghệ - khách hàng” (ví dụ như mô hình tài xế công nghệ) vẫn còn có tính tranh luận trái chiều. Có ý kiến cho rằng, quan hệ này không hội tụ các yếu tố của một quan hệ lao động như không có hợp đồng lao động, không có việc trả lương mà chỉ là sự phân chia doanh thu từ hoạt động hợp tác kinh doanh cùng có lợi. Ý kiến khác lại cho rằng mô hình này vẫn mang bản chất theo hướng là quan hệ lao động. Mặc dù Bộ Luật Lao động năm 2019 đã tăng tính dấu hiệu nhận diện hợp đồng lao động trên thực tế dựa trên hai dấu hiệu cơ bản: (i) việc làm có trả công, tiền lương; (ii) sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên. (i) Việc làm có trả công tiền lương tức là các bên trong mối quan hệ này quan tâm tới quá trình lao động biểu thị thông qua thời gian

làm việc của người lao động. Nếu một bên chỉ quan tâm đến kết tinh của sản phẩm lao động mà không quan tâm đến quá trình lao động thì không được xem là quan hệ phát sinh từ hợp đồng lao động. (ii) Sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên gồm quyền tuyển chọn, phân công, sắp xếp, điều chuyển, giám sát, khen thưởng, kỷ luật... của người sử dụng lao động đối với người lao động¹⁸⁸. Tuy nhiên vẫn cần có văn bản hướng dẫn cụ thể từ cơ quan quản lý nhà nước về lao động đối với nội dung này. Nó không những góp phần bảo vệ quyền lợi người lao động, giải quyết thực tiễn các tranh chấp có thể phát sinh giữa các chủ thể mà còn là cơ sở để nhận diện thống nhất và rõ ràng về quan hệ môi giới thương mại điện tử.

3.3. Một số kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử

3.3.1. Kiến nghị xây dựng khái niệm môi giới thương mại điện tử để thống nhất nhận diện hoạt động này

Hiện nay, hoạt động môi giới thương mại điện tử có những đặc điểm pháp lý của hoạt động môi giới thương mại và hoạt động dịch vụ thương mại điện tử. Hoạt động của sàn giao dịch thương mại điện tử, website đấu giá trực tuyến (là các hình thức tổ chức của dịch vụ thương mại điện tử) cũng chính là những dạng cụ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử. Tuy nhiên, trong việc điều chỉnh quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử, đang tồn tại 2 hạn chế sau: (1) khái niệm “dịch vụ thương mại điện tử”, “sàn giao dịch thương mại điện tử”, “website đấu giá trực tuyến” chưa tạo nên căn cứ đầy đủ về quy phạm pháp luật để nhận diện nhiều sự kiện pháp lý phát sinh trên thực tế. Minh chứng cụ thể là khi xuất hiện những hoạt động thương mại có tính mới, hiện đại như Uber, Grab (ứng dụng cung cấp dịch vụ đi chung), Airbnb hay Roomorama (cung cấp dịch vụ thuê nhà chung), Triip.me (bất kỳ ai cũng có thể tạo ra một gói sản phẩm du lịch, đưa lên và bán cho khách du lịch trên web hoặc ứng dụng điện thoại), Travelmob (cho thuê nhà hay phòng ở trong thời gian ngắn hạn)... thì cơ quan quản lý vẫn còn lúng túng trong việc nhận diện bản chất pháp lý. (2) còn có những hình thức tồn tại khác của hoạt động môi giới thương mại điện tử chưa được ghi nhận tại văn bản pháp luật thương mại điện tử. Cần có những kiến nghị đề xuất cụ thể liên quan về dấu hiệu pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử:

¹⁸⁸ Phạm Thị Hồng My (3/2020), “Điểm mới của Bộ Luật Lao động năm 2019 về khái niệm và hình thức hợp đồng lao động”, *Tạp chí Nghề Luật số 3/2020 - Số chuyên đề những điểm mới của Bộ Luật lao động*, trang 19-21

3.3.1.1. Pháp luật về thương mại điện tử nên quy định khái quát về dấu hiệu pháp lý để nhận biết hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Rất nhiều những dịch vụ như mạng xã hội, dịch vụ kết nối vận tải, dịch vụ kết nối nhu cầu lưu trú, dịch vụ kết nối nhu cầu chia sẻ không gian...phát sinh dựa trên tính ưu việt của internet, có quy mô kinh doanh rất đa dạng, gồm cả những doanh nghiệp lớn và những cá nhân, doanh nghiệp nhỏ mới khởi nghiệp. Hệ thống văn bản pháp luật hiện hành chưa đủ nội dung để nhận diện thống nhất những hoạt động mới này. Thậm chí, việc nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử một cách toàn diện còn cần kết hợp cả quy định trong nghị định về thương mại điện tử và pháp luật lao động. Ý tưởng đề xuất kiến nghị này đã được nghiên cứu sinh áp dụng từ khi lựa chọn đề tài nghiên cứu luận án. Ngay cả trong dự thảo 2 Nghị định sửa đổi Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, tại khoản 5 Điều 1 sửa đổi bổ sung khoản 2 Điều 24 như sau: “*Các chủ thể tham gia hoạt động thương mại điện tử bao gồm: (...) 2. Các thương nhân, tổ chức thiết lập website thương mại điện tử để tiến hành **hoạt động trung gian thương mại**, cung cấp môi trường cho thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành hoạt động xúc tiến thương mại, bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ (thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử)*”. Như vậy dự thảo nghị định sửa đổi Nghị định số 52/2013/NĐ-CP đã có ý tưởng bổ sung ghi nhận về hoạt động trung gian thương mại điện tử. Đây là nội dung chưa hề được đề cập đến tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP cũng như Nghị định số 08/2018/NĐ-CP.

Tác giả kiến nghị xây dựng khái niệm như sau: *môi giới thương mại điện tử là hoạt động môi giới thương mại, theo đó một thương nhân thông qua nền tảng số do mình sở hữu làm trung gian (gọi là bên môi giới thương mại điện tử) cho các bên được môi giới trong việc mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ, để hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới thương mại điện tử. Các bên môi giới và bên được môi giới thương mại điện tử không có mặt đồng thời khi dịch vụ môi giới được cung cấp. Quá trình gửi, nhận, xử lý và lưu truyền dữ liệu hoàn toàn bằng các phương tiện điện tử được cung cấp trên từng yêu cầu cá nhân. Trong đó, bên môi giới thương mại điện tử không đóng vai trò quyết định chi phối tới việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch vụ giữa các bên được môi giới.*

Một trong đặc điểm để nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử là bên môi giới thương mại điện tử *không đóng vai trò quyết định chi phối tới việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ mua bán hàng hóa, tài sản, cung ứng dịch*

vụ giữa các bên được môi giới. Tính độc lập giữa bên môi giới thương mại điện tử và bên được môi giới phải thể hiện rõ ràng, khác với quan hệ lao động. Mỗi quan hệ giữa bên môi giới thương mại điện tử và bên được môi giới không phải là quan hệ lao động hay không thể tiềm ẩn nội dung của quan hệ lao động cá nhân. Theo tác giả Phạm Thị Hồng My, quy định về khái niệm hợp đồng lao động mới trong Bộ Luật Lao động hiện hành chưa làm rõ và phân định rạch ròi mối quan hệ pháp luật trong hoạt động chạy xe công nghệ. Ví dụ như mô hình của Grab hiện nay tại Việt Nam là không thỏa mãn yếu tố “việc làm có trả công, tiền lương” vì khoản tiền mà tài xế Grab nhận được từ khách hàng, sau đó là sự phân chia doanh thu giữa Grab và tài xế chứ không phải Grab trả công, tiền lương cho tài xế. Mặc dù tài xế cũng chịu sự quản lý ở một mức độ nhất định của công ty như mặc đồng phục, phải nhận đủ cuộc xe, không được lựa chọn cuộc xe, vấn đề cước phí...tuy nhiên sự quản lý đó theo quan niệm truyền điểm truyền thống của Lý luận ngành luật lao động thì cũng không hoàn toàn chính xác¹⁸⁹. Như vậy, cần có sự thống nhất giữa quy định về pháp luật lao động và pháp luật thương mại điện tử để nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Ngoài ra, các tiêu chí xác định “chi phối, kiểm soát thực tế” (predominant influence) tại Luật mẫu của Viện Luật Châu Âu cũng mang giá trị tham khảo lớn. Các tiêu chí được kể đến là: i) hợp đồng nhà cung cấp – khách hàng được ký kết độc quyền thông qua các tiện ích được cung cấp trên nền tảng; ii) nhà điều hành nền tảng giữ lại danh tính của nhà cung cấp hoặc chi tiết liên hệ cho đến khi kết thúc hợp đồng nhà cung cấp – khách hàng; iii) nhà điều hành nền tảng giữ lại khoản thanh toán của khách hàng cho nhà cung cấp; iv) điều khoản của hợp đồng nhà cung cấp – khách hàng về cơ bản được xác định bởi nhà điều hành nền tảng; v) nhà điều hành nền tảng quy định giá; vi) nhà điều hành nền tảng cam kết giám sát hoạt động của các nhà cung cấp và thực thi việc tuân thủ các tiêu chuẩn của nó ngoài những gì luật yêu cầu¹⁹⁰.

3.3.1.2. Trên cơ sở ý kiến kiến nghị bổ sung nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử, tác giả kiến nghị nghị định về thương mại điện tử nên sửa đổi bổ sung các hình thức của hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Cụ thể, các hình thức của hoạt động môi giới thương mại điện tử thông qua cả hình thức website và ứng dụng di động, gồm:

¹⁸⁹Phạm Thị Hồng My (3/2020), “Điểm mới của Bộ Luật Lao động năm 2019 về khái niệm và hình thức hợp đồng lao động”, *Tạp chí Nghề Luật số 3/2020 - Số chuyên đề những điểm mới của Bộ Luật lao động*, trang 21

¹⁹⁰ TS Đỗ Giang Nam, Khoa Luật – ĐHQGHN (2021), *Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến theo Luật mẫu của Việt Luật Châu Âu – Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

(1) Sàn giao dịch thương mại điện tử (sàn môi giới thương mại điện tử), trong đó có:

+ website, ứng dụng cho phép người tham gia được mở gian hàng hoặc lập website nhánh để trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ;

+ website, ứng dụng cho phép người tham gia được mở tài khoản để thực hiện quá trình giao kết hợp đồng khi cung sản phẩm cho khách hàng;

+ website, ứng dụng có chuyên mục mua bán, trên đó cho phép người tham gia đăng tin mua bán hàng hoá và dịch vụ thì được coi là chủ thể môi giới thương mại điện tử.

+ Mạng xã hội có một trong các đặc tính nêu trên. Với thực tế hoạt động hiện nay của giao dịch mua bán trên mạng xã hội, thì việc thiết lập cơ sở pháp lý đầy đủ, hoàn thiện chính sách, tăng cường kiểm soát hoạt động thương mại điện tử trên mạng xã hội là cần thiết. Điều đó nhằm hạn chế hành vi lợi dụng mạng xã hội để buôn bán hàng giả, hàng nhái, hàng vi phạm sở hữu trí tuệ trên môi trường mạng. Bảo đảm các đối tượng thiết lập mạng xã hội có tính năng như nền tảng môi giới thương mại điện tử có hoạt động sinh lời nằm trong điều chỉnh của pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Với việc bổ sung các quy định như trên, thì chủ sở hữu những mạng xã hội này phải tuân thủ, thực hiện các quy định về trách nhiệm của thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử - sàn giao dịch thương mại điện tử, thực hiện thủ tục đăng ký hoạt động cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử với Bộ Công thương.

(2) website, ứng dụng kết nối người bán, với người mua kèm giải pháp hữu ích (đấu giá trực tuyến, mua theo nhóm, ...)

3.3.2. Kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể môi giới thương mại điện tử

Từ trước đến nay, việc nhận diện quan hệ pháp luật môi giới thương mại truyền thống chủ yếu dựa trên những đặc điểm pháp lý của hoạt động này như chủ thể, mục đích, đối tượng của hợp đồng, hình thức của quan hệ pháp luật. Tuy nhiên, thực tế hiện nay đặt ra bối cảnh nhận diện hoạt động môi giới thương mại điện tử cần rộng hơn trong mối quan hệ với nhiều ngành luật, đặc biệt là luật lao động. Để nhận diện cũng như điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử, pháp luật về môi giới thương mại điện tử không những chỉ dựa vào đặc điểm pháp luật của hoạt động môi giới, mà còn cần dựa vào việc nhận biết dấu hiệu quan hệ lao động giữa bên môi giới thương mại điện tử với bên bán sản phẩm, hàng hoá/bên cung ứng dịch vụ. Ví dụ như Toà án nhân dân ở quận Bắc Kinh về nhận diện mối quan hệ khi một tài xế tên Li đã

tải xuống độc lập FlashEx (một nền tảng ứng dụng được điều hành bởi TongchengBiying Technology Co.,Ltd) và đăng ký làm tài xế. Quyết định của Toà án nhân dân quận ở Bắc Kinh xác định rằng có tồn tại một mối quan hệ lao động giữa Li và công ty TNHH Công nghệ TongchengBiying. Một trong các lý do: Công ty đã yêu cầu tuyển dụng rằng các tài xế như Li nên đeo huy hiệu trong dịch vụ của họ và tuân theo các yêu cầu cụ thể của quy trình phục vụ, trong thời gian Li làm việc cho FlashEx, anh ta không tham gia bất kỳ công việc nào khác. Cụ thể lập luận của Toà án: 1) *Thông qua nền tảng FlashEx, công ty không chỉ có được thông tin về nhu cầu vận chuyển hàng hoá được gửi tới các tài xế FlashEx, mà còn điều chỉnh các quyền và nghĩa vụ của hợp đồng vận tải hàng hoá, bao gồm tiêu chuẩn dịch vụ, tiêu chuẩn tính phí.. và thực sự tổ chức toàn bộ quá trình vận chuyển hàng hoá;* 2) *Theo bản chất của Luật Lao động Cộng hoà nhân dân Trung Hoa, hai bên không nên loại trừ áp dụng luật lao động thông qua các thoả thuận chung;* 3) *Quan hệ giữa tài xế và công ty có đặc điểm của sự phụ thuộc và tuân thủ mối quan hệ lao động được quy định bởi các quy tắc pháp lý. Công ty quản lý và giám sát quá trình phục vụ của tài xế, yêu cầu họ cung cấp dịch vụ theo quy định và quy tắc của công ty;* 4) *Từ góc độ của mỗi đơn hàng Flash Express, người lái xe có quyền quyết định nhận đơn hàng hay không, nhưng từ quan điểm của toàn bộ thương mại, họ không có nhiều quyền tự chủ lựa chọn; Lái xe có quyền tự quyết định giờ làm việc của họ và công ty không điểm danh nhưng nếu muốn giữ mức thu nhập của họ, họ không có quá nhiều tự chủ lựa chọn. Bản chất của giờ làm việc linh hoạt không loại trừ sự tồn tại của quan hệ lao động; Lái xe có quyền tự lựa chọn phương tiện giao thông trong khi công ty không cung cấp công cụ lao động cho họ, nhưng, trong chế độ làm việc mới trong nền kinh tế internet, phương tiện sản xuất chính không phải là phương tiện giao thông mà là thông tin được nhà điều hành nền tảng cung cấp thông qua internet;* 5) *Cần áp dụng luật lao động để bảo vệ người lái xe bị thương trong quá trình làm việc*¹⁹¹. Như vậy, quy định của pháp luật về môi giới thương mại điện tử căn cứ rất nhiều vào yếu tố chủ thể cũng như hành vi thực tế của chủ thể.

Nghiên cứu sinh đề xuất một số kiến nghị về quy định đối với chủ thể môi giới thương mại điện tử như sau:

¹⁹¹Phạm Thị Hồng My (3/2020), “Điểm mới của Bộ Luật Lao động năm 2019 về khái niệm và hình thức hợp đồng lao động”, *Tạp chí Nghề Luật số 3/2020 - Số chuyên đề những điểm mới của Bộ Luật lao động*, trang 19-21

3.3.2.1. Xét trên khía cạnh chuyên ngành pháp luật thương mại điện tử, chủ thể môi giới thương mại điện tử cần đáp ứng điều kiện là thương nhân.

Đó có thể là thương nhân Việt Nam, đó có thể là thương nhân nước ngoài. Trong hệ thống ngành kinh tế Việt Nam, những thương nhân môi giới thương mại điện tử cần đăng ký mã ngành cấp 4 đối với các hoạt động môi giới nói chung (ví dụ những mã ngành như 4610, 7490 theo Quyết định 27/2018/QĐ-TTg), các hoạt động môi giới trong lĩnh vực cụ thể (ví dụ những mã ngành 6622, 6820 theo Quyết định 27/2018/QĐ-TTg). Bên cạnh đó, thương nhân còn cần đăng ký kinh doanh ngành nghề hoạt động về lĩnh vực thương mại điện tử (ví dụ 6311, 6312, 8299 theo Quyết định 27/2018/QĐ-TTg). Cần thấy rõ mục đích sinh lợi mang tính nghề nghiệp thường xuyên của thương nhân môi giới thương mại điện tử. Quy định này nhằm phân biệt rõ với hình thức các Sở Công thương cũng đang được coi là chủ thể cung cấp sản phẩm giao dịch thương mại điện tử¹⁹².

3.3.2.2. Kiến nghị về việc quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài vào doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam.

Mới đây, Ấn Độ đã giới hạn đầu tư nước ngoài từ Trung Quốc do lo ngại các doanh nghiệp Trung Quốc được hỗ trợ bởi nhà nước tìm cách mua lại các công ty của Ấn Độ chịu ảnh hưởng nặng bởi đại dịch Covid -19. Một trong những lý do dẫn đến quy định mới này của Ấn Độ là đầu tư của Trung Quốc ngày càng tập trung vào mua lại cổ phần kiểm soát các start – up thương mại điện tử và công nghệ của Ấn Độ. Bằng việc đầu tư vào nhiều lĩnh vực như công nghệ thanh toán, thương mại điện tử, dịch vụ gọi xe, các công ty Trung Quốc có thể truy cập vào dữ liệu công dân của Ấn Độ. Trung Quốc phản đối quy định này, cáo buộc vi phạm các quy tắc thương mại tự do của WTO. Tuy nhiên đã có nhiều tiền lệ đối với loại giới hạn này. Ngay cả khi chưa diễn ra đại dịch Covid – 19, nhiều nước châu Âu đã tăng cường thay đổi chính sách kinh tế nội địa để đảm bảo xem xét kỹ hơn đầu tư của Trung Quốc, đặc biệt là các vụ mua bán và sáp nhập, để bảo vệ các doanh nghiệp trong nước, cụ thể là các doanh nghiệp công nghệ và sản xuất¹⁹³. Điều đó cho thấy những nội dung cần quan tâm, cân nhắc khi nhà đầu tư nước ngoài tiến hành đầu tư vào doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam: i) khả năng nhà đầu tư nước ngoài

¹⁹² <http://online.gov.vn/WebDetails/WebDetailsTMDT?AspxAutoDetectCookieSupport=1> (truy cập ngày 19/9/2020)

¹⁹³ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 22.

có thể khai thác một lượng lớn dữ liệu của người dân và kiểm soát được một kênh thông tin quan trọng có tác động đáng kể đến lĩnh vực sản xuất tiêu dùng trong tương lai; ii) khả năng nhà đầu tư nước ngoài có thể tác động đến chính sách chung của sàn trong việc hỗ trợ kỹ thuật và tạo thuận lợi cho người bán nước ngoài tham gia bán hàng trên sàn, từ đó tăng tỉ trọng hàng nhập khẩu trong các kênh phân phối trực tiếp đến người tiêu dùng; iii) khả năng tràn lan hàng nước ngoài, giảm tỷ lệ hàng nội địa và người bán hàng Việt, từ đó ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất trong nước.

Hiện nay, chưa có văn bản nào quy định cụ thể về các biện pháp giám sát nhằm đảm bảo sự cạnh tranh bình đẳng giữa doanh nghiệp nội địa và doanh nghiệp nước ngoài trên các hệ thống thương mại điện tử do tổ chức kinh tế có vốn nước ngoài nắm giữ. Do vậy, việc xem xét, bổ sung các quy định liên quan đến hoạt động môi giới thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài là vấn đề cần thiết. Pháp luật Việt Nam có thể tham khảo một số quốc gia đã ban hành quy định này, ví dụ:

- Ấn Độ đã đề xuất các chính sách: (1) Nội địa hoá dữ liệu, những thực thể môi giới thương mại điện tử nói riêng và thương mại điện tử nói chung thu thập, lưu trữ và xử lý dữ liệu khách hàng phải được lưu trữ độc quyền tại Ấn Độ. Chính phủ được phép truy cập dữ liệu được lưu trữ vì mục đích an ninh quốc gia và chính sách công liên quan đến các quy tắc bảo mật; (2) Sáng kiến Make in India, các thực thể FDI được phép tham gia thương mại điện tử B2C theo mô hình bán hàng hoá với những điều kiện hạn chế; (3) quy định về giá, Ủy ban cạnh tranh của Ấn Độ điều chỉnh các ngưỡng và xem xét các vụ sáp nhập và mua bán có thể dẫn tới “bóp méo cạnh tranh”, có quy định để giải quyết vấn đề “giảm giá sâu” và các vấn đề về giá khác; (4) Bảo vệ người tiêu dùng, quy định đăng ký bắt buộc đối với các thực thể thương mại điện tử và cung cấp nền tảng để giải quyết khiếu nại của khách hàng, sửa đổi quy định liên quan đến các bên trung gian; (5) Quy định về thanh toán. Quy định bắt buộc thanh toán điện tử trên các website thương mại điện tử thông qua Rupay – giải pháp thanh toán của Ấn Độ đối với Master – card và Visa. Có 1 cơ quan phụ trách dữ liệu định danh người dùng (KYC) để giảm thiểu chi phí định danh người dùng đối với những thao tác cá nhân và gánh nặng ở khách hàng.¹⁹⁴

- Hay như Trung Quốc: doanh nghiệp có đầu tư nước ngoài sẽ được cấp phép để sở hữu 100% cổ phần các công ty hoạt động xử lý dữ liệu và giao dịch thương mại

¹⁹⁴ Bộ Công thương (2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 20,21.

điện tử trực tuyến ở Trung Quốc, tuy nhiên vẫn phải tuân thủ yêu cầu về điều kiện và thủ tục phê duyệt quy định tại bộ quy tắc quản lý các công ty viễn thông có vốn đầu tư nước ngoài. Để có được giấy phép kinh doanh ở Trung Quốc, doanh nghiệp FDI cần thực hiện 3 bước: phê duyệt đăng ký tới Bộ Thương mại Trung Quốc; Đơn xin cấp giấy phép kinh doanh tới Cục Quản lý Công nghiệp và Thương mại; Nhận chứng chỉ và giấy phép hoạt động từ các cơ quan liên quan của chính phủ. Vào giữa năm 2016, chính phủ đã mở rộng thủ tục đăng ký của các doanh nghiệp FDI thành giấy phép 5 trong 1 trên cả nước. Giấy phép 5 trong 1 chỉ bao gồm 1 đăng ký trực tuyến ở Cơ quan quản trị Công nghiệp và Thương mại địa phương (AIC). 5 giấy phép được ban hành trong một lần đăng ký là: Giấy phép kinh doanh, mã tổ chức, chứng nhận đăng ký thuế, chứng nhận đăng ký an sinh xã hội, chứng nhận đăng ký thống kê¹⁹⁵.

- Tại Indonesia ban hành danh sách giới hạn đầu tư nước ngoài (Negative List) 2016 thay thế danh sách giới hạn 2014. Theo đó đầu tư nước ngoài trong thương mại điện tử với giá trị < 10 tỷ IDR bị cấm, trong khi đầu tư nước ngoài trong giới hạn từ 10 – 100 tỷ IDR chỉ được chiếm 49%. Cuối tháng 11 năm 2019, Indonesia đã ban hành Luật về Thương mại điện tử có tên là Government Regulation 80 of 2019 (GR 80, 2019). Theo GR 80, nhà kinh doanh thương mại điện tử nước ngoài (sàn/website) bao gồm cá nhân, doanh nghiệp thành lập và nằm ngoài lãnh thổ Indonesia mà vẫn tiến hành hoạt động kinh doanh thương mại điện tử tại đây. Các chủ thể kinh doanh thương mại điện tử cần phải có đại diện tại Indonesia và thực hiện các nghĩa vụ thuế¹⁹⁶.

Tại Việt Nam, Luật quản lý ngoại thương, Luật Đầu tư, Luật An ninh mạng, Nghị định số 09/2018/NĐ-CP, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP cũng đã có quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh với nhà đầu tư nước ngoài: i) phải lưu trữ dữ liệu và phải đặt văn phòng đại diện, chi nhánh tại Việt Nam hoặc uỷ quyền; ii) điều kiện tiếp cận thị trường; iii) cần có thêm giấy phép kinh doanh đối với hoạt động cung cấp thương mại điện tử dưới dạng website ngoài giấy chứng nhận đăng ký đầu tư là một công cụ cho quản lý ngoại thương. Tuy nhiên, rào cản thương mại này vẫn còn có lỗ hổng vì chỉ quy định cho website mà không có quy định cho ứng dụng điện thoại. *Vì vậy cần*

¹⁹⁵ Bộ Công thương (2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 23, 24.

¹⁹⁶ Bộ Công thương (2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 25.

bổ sung thêm phạm vi điều chỉnh của nhóm quy định này đối với cả ứng dụng điện thoại.

3.3.2.3. Kiến nghị giải pháp nhằm nâng cao hoạt động tuân thủ pháp luật của chủ thể môi giới thương mại điện tử là thương nhân, tổ chức nước ngoài.

Những thương nhân, tổ chức nước ngoài đó phải thực hiện đăng ký hoạt động thương mại điện tử theo quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Nghị định số 08/2018/NĐ-CP, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP, Luật quản lý ngoại thương, Luật Đầu tư, Luật An ninh mạng, Nghị định số 09/2018/NĐ-CP. Đồng thời thương nhân nước ngoài phải đảm bảo thực hiện các nghĩa vụ về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, chất lượng sản phẩm, hàng hoá thông qua chỉ định đại diện pháp lý của mình tại Việt Nam. Bộ Công thương chủ trì, phối hợp với Bộ Thông tin và truyền thông, Bộ Tài chính và các cơ quan có liên quan quy định ngưỡng giao dịch/lượt truy cập/số đơn hàng theo từng thời kỳ và phù hợp với thực tiễn của hoạt động thương mại. Quy định này cũng có những điểm tương đồng với quy định một số quốc gia khác ví dụ như Indonesia. Theo Luật về thương mại điện tử của Indonesia (Government Regulation 80 of 2019), nhà kinh doanh thương mại điện tử nước ngoài (sàn/website) bao gồm cá nhân, doanh nghiệp thành lập và nằm ngoài lãnh thổ Indonesia mà vẫn tiến hành hoạt động kinh doanh thương mại điện tử tại đây. Indonesia đang tiến hành nghiên cứu xác định các chủ thể kinh doanh thương mại điện tử nước ngoài cần phải có đại diện tại Indonesia và thực hiện các nghĩa vụ thuế dựa trên việc xem xét các tiêu chí là: số lượng giao dịch, giá trị giao dịch, số lượng đơn hàng giao đến Indonesia, số lượng truy cập nền tảng của doanh nghiệp¹⁹⁷.

Vốn biết rằng, nhà nước sử dụng pháp luật là một trong những công cụ để thực hiện quản lý xã hội theo lãnh thổ, dân cư. Mặc dù các thương nhân nước ngoài có thực hiện hoạt động môi giới thương mại điện tử phát sinh lợi nhuận trên lãnh thổ Việt Nam, nhưng yếu tố hiện diện xuyên biên giới trong hoạt động môi giới thương mại điện tử có sự khác biệt nhất định so với việc hiện diện trong hoạt động môi giới thương mại truyền thống. Việc cưỡng chế thi hành pháp luật không phải lúc nào cũng dễ thực hiện. Vì vậy, dù đã có các quy định về nghĩa vụ của nhà đầu tư nước ngoài cần thực hiện khi tiếp cận thị trường đầu tư tại Việt Nam trong lĩnh vực môi giới thương mại điện tử, nhưng việc thực hiện pháp luật trên thực tế còn phụ thuộc vào

¹⁹⁷ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 25.

nhiều yếu tố khác: sự chủ động, thiện chí của nhà đầu tư nước ngoài, các công cụ quản lý nhà nước khác (ngoài pháp luật) ví dụ như chi phí dòng tiền, tiềm năng và thị phần của thị trường Việt Nam... Đơn cử một ví dụ: Giả sử nhà đầu tư nước ngoài đang có 2 phương án lựa chọn khi tiếp cận thị trường đầu tư trong lĩnh vực môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam: i) Phương án thứ nhất, có hiện diện thương mại tại Việt Nam thông qua thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam. ii) Phương án thứ hai, không hiện diện thương mại tại Việt Nam và thực hiện chuyển thù lao môi giới thương mại điện tử ra nước ngoài. Đối với phương án thứ hai, thương nhân nước ngoài cần xác định nền tảng môi giới thương mại điện tử không phải đang cung cấp dịch vụ thu hộ, chi hộ (căn cứ khoản 4 Điều 3 Thông tư số 39/2014/TT-NHNN ngày 11/12/2014 hướng dẫn về dịch vụ trung gian thanh toán). Thương nhân nước ngoài có thể lựa chọn hình thức chuyển tiền (thanh toán bằng thẻ mà người thụ hưởng ở nước ngoài) ra nước ngoài vì pháp luật hiện hành không cấm. Tuy nhiên, thực tế chi phí chuyển tiền ra nước ngoài lớn sẽ làm họ cân nhắc đến việc lựa chọn phương án thứ nhất – thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam. Hoặc đơn cử, thị trường môi giới thương mại điện tử ở Việt Nam là thị trường đầy tiềm năng và vô cùng hấp dẫn với thị phần ngày càng tăng cũng là một trong những lý do để thương nhân nước ngoài cân nhắc việc thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam để tăng sức cạnh tranh.

Tóm lại, quy phạm pháp luật để quản lý thương nhân nước ngoài có trụ sở ở nước ngoài, máy chủ đặt ở nước ngoài cung ứng dịch vụ môi giới thương mại điện tử phát sinh lợi nhuận ở Việt Nam là đã được xây dựng và ban hành. Tuy nhiên, để nó được thực hiện hiệu quả trên thực tế, thì cơ quan quản lý nhà nước cũng cần kết hợp với các công cụ quản lý khác ngoài pháp luật để thúc đẩy thương nhân nước ngoài chủ động thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam.

3.3.2.4. Kiến nghị hoạt động quản lý thuế đối với bên môi giới thương mại điện tử là thương nhân nước ngoài.

Cơ quan quản lý nhà nước cũng đã ban hành văn bản hướng dẫn về quản lý thuế để khắc phục tình trạng bất cập trong hoạt động quản lý thuế đối với môi giới thương mại điện tử. Cụ thể là thu thuế với bên môi giới thương mại điện tử không có đại diện pháp lý tại Việt Nam và thu thuế với bên bán được môi giới thương mại điện tử là các cá nhân kinh doanh quy mô nhỏ. Điều đó thể hiện bằng việc Chính phủ đã ban hành Nghị định 126/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 hướng dẫn Luật Quản lý thuế. Tuy nhiên, hiệu quả thực thi của nghị định này còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố. Theo

ý kiến của nghiên cứu sinh, nhà nước có thể cân nhắc áp dụng các biện pháp ưu đãi đầu tư, khuyến khích đầu tư trong hoạt động môi giới thương mại điện tử hạn chế dùng tiền mặt, tập trung áp dụng hình thức thanh toán qua các ngân hàng hoặc các trung gian thanh toán bằng hình thức chuyển khoản. Giải pháp trên vừa khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện thủ tục đầu tư lĩnh vực môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam, vừa đem lại hiệu quả trong công tác quản lý nhà nước về thuế ở lĩnh vực này. Đặc biệt tạo ra cơ chế thực thi hiệu quả trong trường hợp nếu bên môi giới thương mại điện tử nước ngoài không chủ không kê khai và nộp thuế thì các ngân hàng, đơn vị thanh toán sẽ phải chủ động khấu trừ tiền thuế trên các giao dịch thanh toán cho nhà cung cấp đó (Điều 3 Nghị định số 126/2020/NĐ-CP).

Về lâu dài, giải pháp cần thực hiện đó là Việt Nam cần phải đạt được thoả thuận khung về thuế đối với dịch vụ số xuyên biên giới nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng. Có như vậy, chúng ta mới có một cơ chế quản lý thuế thống nhất, không trùng lặp và thi hành thuận lợi. Quản lý thuế đối với những nền tảng thương mại điện tử nước ngoài nói chung là vấn đề rất khó, bao gồm cả quản lý thuế đối với môi giới thương mại điện tử. Nghiên cứu sinh cũng rất đồng tình với đề xuất của PGS.TS Trần Kim Chung cùng ThS Hoàng Văn Cương rằng: Theo kinh nghiệm quốc tế, cần có sự hợp tác giữa các nước hoặc tham gia vào các diễn đàn quản lý thuế hoặc sáng lập các diễn đàn quản lý thuế trong khu vực... để thống nhất các thoả thuận về cung cấp, chia sẻ thông tin, chuẩn hoá các định dạng thông tin cần trao đổi. Hiện nay, Diễn đàn quản lý thuế của tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD – gồm 30 nước thành viên) đang xây dựng dự Dự thảo quy tắc ứng xử đối với nền tảng kinh tế chia sẻ, trong đó, nêu rõ các nội dung, giải pháp phối hợp giữa các quốc gia để quản lý thuế hiệu quả trong nền kinh tế chia sẻ¹⁹⁸.

3.3.3. Kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể được môi giới thương mại điện tử

3.3.3.1. Kiến nghị thống nhất giữa Luật Thương mại năm 2005 và Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về điều kiện của bên được môi giới thương mại điện tử - không bắt buộc phải là thương nhân.

Căn cứ Điều 24 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, bên được môi giới thương mại điện tử không bắt buộc phải là thương nhân, gồm 2 nhóm: **i)** thương nhân, tổ chức,

¹⁹⁸ Trần Kim Chung, Hoàng Văn Cương (2021), *Hoàn thiện pháp luật thuế trong nền kinh tế chia sẻ*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.

cá nhân sử dụng website, ứng dụng của thương nhân cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử để hoạt động bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ của mình (bên bán); *ii)* Thương nhân, tổ chức, cá nhân mua hàng hoá, dịch vụ trên website/ứng dụng cung cấp dịch vụ môi giới thương mại điện tử (khách hàng). Căn cứ Điều 150 đến Điều 154 Luật Thương mại 2005 và khoản 11 Điều 3 Luật Thương mại 2005 định nghĩa về các hoạt động trung gian thương mại (bao gồm môi giới thương mại) thì bên được môi giới cũng phải là thương nhân. Tại mục 2.1.2 của luận án, nghiên cứu sinh đã chỉ ra 3 điểm bất hợp lý nếu xác định bên được môi giới thương mại nói chung phải là thương nhân. Với kiến nghị này, nghiên cứu sinh đề xuất cụ thể, cơ quan chủ trì soạn thảo Luật Thương mại 2005 nên xem xét cân nhắc việc sửa nội dung quy định tại khoản 11 Điều 3. Có như vậy, mới tạo ra sự phù hợp về đối tượng điều chỉnh, phạm vi điều chỉnh, phương pháp điều chỉnh, nguyên tắc điều chỉnh của pháp luật môi giới thương mại nói chung và pháp luật môi giới thương mại điện tử nói riêng.

3.3.3.2. Kiến nghị cần xem xét lại quy định giao dịch giữa giữa bên bán được môi giới và bên mua được môi giới phải là hoạt động thương mại

Hiện nay theo quy định của pháp luật, giao dịch giữa các bên được môi giới thương mại điện tử, phải là giao dịch thương mại (Điều 150 Luật Thương mại¹⁹⁹, khoản 2 Điều 25 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP²⁰⁰). Như thế, lĩnh vực hoạt động môi giới C2C (consumer to consumer) trên phương tiện điện tử hiện nay chỉ được điều chỉnh bởi Luật Dân sự, Luật Giao dịch điện tử, luật chuyên ngành liên quan đến tài sản, dịch vụ được môi giới. Nó chưa được nhìn nhận là hoạt động môi giới thương mại nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng. Trong khi chủ thể môi giới thực hiện nhằm mục đích lợi nhuận, mang tính nghề nghiệp, thường xuyên. Tác giả kiến nghị không nên đặt ra điều kiện giao dịch giữa bên bán được môi giới với bên mua được môi giới phải là giao dịch thương mại (mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại). Nó có thể là giao dịch mua bán nói chung (hàng hoá, tài sản), cung ứng dịch vụ nói chung.

3.3.3.3. Cần tiếp tục bổ sung quy định trong việc quản lý nhà nước đối với bên được môi giới (bên bán hàng) là chủ thể có quốc tịch hoặc trụ sở chính ở nước ngoài.

¹⁹⁹ Môi giới thương mại là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân làm trung gian (gọi là bên môi giới) cho các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ (gọi là bên được môi giới) **trong việc đàm phán, giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ** và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới.

²⁰⁰ Website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử là website thương mại điện tử do thương nhân, tổ chức thiết lập để cung cấp môi trường cho các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác **tiến hành hoạt động thương mại**

Theo khảo sát gần đây nhất, có 41% người tiêu dùng mua hàng của người bán nước ngoài trên sàn giao dịch thương mại điện tử Việt Nam²⁰¹ và 8,2% website, ứng dụng cung cấp dịch vụ thương mại điện tử có gian hàng của người bán nước ngoài²⁰². Và theo dự báo, con số này sẽ còn tiếp tục tăng trong tương lai. Nghị định số 85/2021/NĐ-CP đã quy định về nội dung thương nhân, tổ chức nước ngoài bán hàng hoá trên sàn giao dịch thương mại điện tử Việt Nam tập trung vào: *Thứ nhất*, trách nhiệm của sàn giao dịch thương mại điện tử liên quan đến tổ chức, cá nhân nước ngoài đó; *Thứ hai*, hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu hàng hoá cùng các thủ tục hải quan; *Thứ ba*, sự hiện diện thương mại của các tổ chức, cá nhân nước ngoài đó tại Việt Nam. Nội dung quy định đối với người nước ngoài bán hàng thông qua thương mại điện tử xuyên biên giới cũng đã được nhiều quốc gia đề cập tới. Ví dụ: Tại Trung Quốc, doanh nghiệp nước ngoài bán hàng vào thị trường Trung Quốc thông qua thương mại điện tử xuyên biên giới phải có đại lý (tư cách thể nhân đăng ký tại Trung Quốc) chịu trách nhiệm pháp lý cùng doanh nghiệp đó. Doanh nghiệp phải thực hiện một số nghĩa vụ liên quan đến hàng hoá, dịch vụ. Hay như Hàn Quốc, Hoa Kỳ, Canada, Mexico, Chile đã đưa ra ngưỡng tối thiểu tính thuế đối với hàng hoá nhập khẩu thông qua môi giới thương mại điện tử.

Nghị định số 85/2021/NĐ-CP đã bổ sung Điều 67b Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương nhân, tổ chức nước ngoài bán hàng trên sàn giao dịch thương mại điện tử Việt Nam. Mặc dù vậy vẫn tồn tại ba hạn chế cần tiếp tục hoàn thiện: (i) bổ sung quy định quản lý với bên bán hàng (nước ngoài) trên các website dịch vụ đấu giá trực tuyến – cũng là một loại dịch vụ môi giới thương mại điện tử, cũng như các hình thức môi giới thương mại điện tử khác; (ii) bổ sung quy định trên áp dụng cho cả cá nhân nước ngoài bán hàng chứ không chỉ áp dụng với mỗi thương nhân, tổ chức nước ngoài bán hàng như hiện nay; (iii) bổ sung mở rộng phạm vi áp dụng đối với nền tảng môi giới nước ngoài mà bên mua hàng (Việt Nam) tham gia. Như vậy, mới nâng cao hiệu quả và bình đẳng trong quản lý nhà nước với tình trạng hàng hoá lưu thông, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của bên mua là tổ chức, cá nhân Việt Nam.

3.3.4. Kiến nghị liên quan đến nghĩa vụ đặc trưng của các chủ thể trong môi giới thương mại điện tử

²⁰¹ Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2021), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2021*, trang 38.

²⁰² Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2021), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2021*, trang 80.

3.3.4.1. Ban hành văn bản bãi bỏ hiệu lực của Nghị định số 59/2006/NĐ-CP

Một trong những nghĩa vụ của thương nhân môi giới thương mại điện tử quy định tại Điều 4 Thông tư số 47/2014/TT-BCT là “Ngăn chặn và loại bỏ khỏi website những thông tin bán hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật và hàng hoá hạn chế kinh doanh theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Thông tư này”. Tuy nhiên, danh mục những hàng hoá cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh đang cùng được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật chưa thống nhất với nhau, chồng chéo về nội dung, cụ thể, Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006, văn bản hợp nhất số 19/VBHN- BCT ngày 9/5/2014 Quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện, Luật Đầu tư 2020. Mặt khác Phục lục Danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện tại Nghị định số 59/2006/NĐ-CP có nội dung chỉ dẫn đến các văn bản quy định cụ thể về từng loại hàng hoá, dịch vụ, tuy nhiên các văn bản này đều đã được sửa đổi, bổ sung, thay thế, nên nội dung chỉ dẫn không còn chính xác.

Xét về nguyên tắc, trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn (khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Bên cạnh đó, một văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực trong trường hợp bị bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (khoản 3 Điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Để đảm bảo nguyên tắc điều chỉnh pháp luật cũng như nguyên tắc áp dụng pháp luật, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần sớm ban hành văn bản bãi bỏ hiệu lực của Nghị định số 59/2006/NĐ-CP. Đồng thời cần chọn lọc một số nội dung phù hợp đưa vào Danh mục ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh, đầu tư kinh doanh có điều kiện ban hành kèm theo Luật Đầu tư (bảo đảm phù hợp theo quy định tại khoản 2 Điều 4 Luật Đầu tư 2020).

3.3.4.2. Việc quy định bên môi giới thương mại điện tử có nghĩa vụ thay mặt cho bên được môi giới thương mại điện tử là cần thiết, tuy nhiên cần xác định rõ phạm vi những trường hợp này.

Nghị định số 85/2021/NĐ-CP quy định chủ thể cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử bán lẻ có tích hợp chức năng đặt hàng và thanh toán trực tuyến có nghĩa vụ: *i) Đại diện cho người bán nước ngoài trên sàn giao dịch thương mại điện tử giải quyết các khiếu nại của người tiêu dùng liên quan đến hàng hoá, dịch vụ do thương nhân nước ngoài cung cấp và có trách nhiệm thông báo nghĩa vụ thuế của*

người bán nước ngoài khi tham gia sàn giao dịch thương mại điện tử theo quy định của pháp luật Việt Nam; ii) Là đầu mối tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại của người tiêu dùng trong trường hợp một giao dịch thực hiện trên sàn giao dịch thương mại điện tử có nhiều hơn 02 bên tham gia; iii) Liên đới trách nhiệm về hàng hoá, dịch vụ bán trên sàn giao dịch thương mại điện tử nếu không thực hiện các nghĩa vụ quy định tại khoản 8, 9 Điều 36²⁰³. Trong khi đó, theo Luật Thương mại, chủ thể môi giới không tham gia vào quan hệ pháp luật hình thành giữa bên được môi giới và bên thứ ba.

Pháp luật Hàn Quốc cũng có quy định tương tự, toà án có thể cho rằng chủ sàn có chịu trách nhiệm đối với những thông tin được đưa lên bởi bên khác theo nhiều quy định khác. Chủ sàn cần có biện pháp phù hợp để gỡ bỏ hoặc khoá các thông tin bất hợp pháp. Nếu các biện pháp này không có tác dụng, chủ sàn có thể phải chịu một phần trách nhiệm cùng bên/người đã đưa nội dung này lên (trách nhiệm liên đới)²⁰⁴.

Trong Luật mẫu về nền tảng trực tuyến của Viện Luật Châu Âu ELI, cũng có quy định về vấn đề này. Tại Điều 13, ngay khi có cơ hội sớm nhất và ngay trước khi ký hợp đồng, nhà điều hành nền tảng có nghĩa vụ phải thông báo cho khách hàng một cách rõ ràng rằng khách hàng sẽ tham gia vào một hợp đồng với nhà cung cấp chứ không phải với nhà điều hành nền tảng. Tại Điều 19, trong trường hợp vi phạm Điều 13, khách hàng có thể sử dụng quyền và biện pháp khắc phục đối với nhà điều hành nền tảng như đối với nhà cung cấp theo hợp đồng nhà cung cấp – khách hàng. Ngoài ra, theo Điều 20, nếu khách hàng có cơ sở hợp lý để tin tưởng rằng nhà điều hành nền tảng số đã chi phối, kiểm soát thực tế đối với bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ thì khách hàng có thể buộc nhà điều hành nền tảng số chịu trách nhiệm đối với việc vi phạm nghĩa vụ của bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ²⁰⁵.

Những quy định trên có lẽ xuất phát từ lý do hoạt động môi giới thương mại điện tử đã chuyển dịch từ mối quan hệ song phương (được điều chỉnh bởi luật nghĩa vụ truyền thống) sang quan hệ đa diện giữa các chủ thể. Vì vậy, cần quy tắc pháp lý mới để phân bổ rủi ro phù hợp với mô hình kinh doanh mới. Nếu xây dựng những nghĩa vụ của bên môi giới thương mại điện tử liên quan đến thay mặt cho hay liên

²⁰³ Khoản 16 Điều 1 Nghị định số 85/2021/NĐ-CP

²⁰⁴ Bộ Công thương (2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*, trang 29.

²⁰⁵ TS Đỗ Giang Nam, Khoa Luật – ĐHQGHN (2021), *Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến theo Luật mẫu của Việt Luật Châu Âu – Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021

đối cùng bên bán được môi giới, thì cần đưa ra sự lý giải thuyết phục bằng cách xây dựng cơ sở lý luận và cơ sở pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử, qua đó thừa nhận phạm vi công việc cũng như nghĩa vụ đặc trưng của bên môi giới thương mại điện tử. Khi đó, cũng cần ghi nhận nghĩa vụ này ở các hình thức môi giới thương mại điện tử cụ thể khác.

3.3.4.3. Nghĩa vụ bảo mật thông tin, an toàn an ninh trong giao dịch môi giới thương mại điện tử

Cần bổ sung quy định: Khi thu thập thông tin cá nhân, bên môi giới thương mại điện tử phải công khai mục đích thu thập, các loại thông tin được thu thập; Thông tin cá nhân của một người không được phép cung cấp cho bên thứ ba khi chưa được sự đồng ý của người đó trừ trường hợp đặc biệt, cấp thiết, được pháp luật quy định cụ thể, doanh nghiệp cần cung cấp thông tin cá nhân của người dùng cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm bảo vệ lợi ích của chính cá nhân đó và lợi ích chung của cộng đồng, xã hội. Cụ thể:

Pháp luật cần quy định rõ ràng những loại thông tin cá nhân nào được coi là cơ bản, loại thông tin cá nhân nào được coi là nhạy cảm, cần phải xử lý đặc biệt. Điều 17 Luật An ninh mạng Việt Nam quy định về việc bảo vệ thông tin thuộc bí mật nhà nước, bí mật công tác, bí mật kinh doanh, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và đời sống riêng tư trên không gian mạng nhưng chưa giải thích chi tiết những thông tin như thế nào được coi là “bí mật”. Ví dụ: Đạo luật về Bảo vệ Thông tin cá nhân (Act on the Protection of Personal Information – APPI) của Nhật Bản định nghĩa “thông tin cá nhân” là thông tin liên quan đến một cá nhân còn sống, bao gồm tên, ngày tháng năm sinh, những mô tả khác và mã định danh cá nhân được nêu, ghi lại hoặc thể hiện bằng giọng nói, chuyển động hoặc các phương pháp khác trong tài liệu, hình vẽ hoặc hồ sơ điện tử (nghĩa là hồ sơ được lưu giữ ở dạng điện tử, từ tính hoặc các dạng khác không thể nhận biết được bằng giác quan của con người)²⁰⁶. Luật cũng quy định rất rõ những thông tin cá nhân được coi là nhạy cảm, cần được xử lý đặc biệt (special care-required personal information) tại Điều 2(3) bao gồm chủng tộc, tín ngưỡng, địa vị xã hội, tiền sử bệnh tật, hồ sơ tội phạm của cá nhân, thiệt hại thực tế do tội phạm gây ra hoặc các mô tả khác. Luật yêu cầu những thông tin trên phải được xử lý đặc biệt cẩn trọng để không gây phân biệt đối xử, thành kiến hoặc các bất lợi khác cho cá

²⁰⁶ Điều 2(1) và 2(2) Luật Bảo vệ thông tin cá nhân của Nhật Bản

nhân²⁰⁷. Những thông tin nhạy cảm như trên không được phép thu thập đại trà mà chỉ được phép thu thập trong một số trường hợp luật định tại Điều 17 (2) của đạo luật. Ngoài ra, luật còn quy định về loại thông tin được xử lý ẩn danh (Anonymously processed information). Những thông tin này là thông tin liên quan đến cá nhân, được xử lý bằng cách xóa hoặc thay thế một phần mô tả, xóa mã nhận dạng cá nhân hoặc các phương pháp khác để những thông tin đó không thể xác định một cá nhân cụ thể.

Pháp luật cần bổ sung quy định chi tiết, cụ thể hơn liên quan tới việc chuyển giao thông tin cá nhân của khách hàng trong các thương vụ sáp nhập M&A. Việc chuyển giao thông tin trong khi sáp nhập và mua lại giữa hai công ty (trong đó có một bên là công ty bị mua lại hay công ty bị sáp nhập là thương nhân môi giới thương mại điện tử) vẫn diễn ra mà không cần quan tâm tới ý kiến đồng ý của bên thứ ba (là các bên được môi giới thương mại điện tử). Khách hàng là chủ sở hữu của các thông tin cá nhân, khách hàng cung cấp thông tin cá nhân nhằm mục đích sử dụng dịch vụ của thương nhân môi giới thương mại điện tử. Thương nhân môi giới thương mại điện tử chỉ được phép sử dụng, không được phép định đoạt tài sản là thông tin cá nhân của khách hàng trừ khi khách hàng cho phép. Nếu thương nhân môi giới thương mại điện tử thu được lợi nhuận nhờ quyền định đoạt tài sản vô hình là thông tin khách hàng như mua bán, chuyển giao có đền bù thì khách hàng cũng phải được hưởng một phần lợi nhuận.

Pháp luật cần quy định chi tiết hơn quá trình thương nhân môi giới thương mại điện tử cung cấp thông tin người dùng cho cơ quan có thẩm quyền khi có yêu cầu bằng văn bản khi phát hiện có liên quan đến hành vi vi phạm pháp luật. Trên phương diện thực thi pháp luật, những vấn đề cơ bản như loại văn bản được nhận (thông báo vi phạm hay văn bản yêu cầu hợp tác điều tra), thời hạn gửi văn bản trả lời, thời hạn để doanh nghiệp cung cấp thông tin, thời hạn mà cơ quan có thẩm quyền được nắm giữ thông tin, trách nhiệm bồi thường của nhà nước trong quá trình sử dụng thông tin để điều tra cần được quy định một cách cụ thể và nhất quán²⁰⁸.

3.3.4.4. Nghĩa vụ ban hành cơ chế hỗ trợ giải quyết tranh chấp phát sinh

²⁰⁷ "Special care-required personal information" in this Act means personal information comprising a principal's race, creed, social status, medical history, criminal record, fact of having suffered damage by a crime, or other descriptions etc. prescribed by cabinet order as those of which the handling requires special care so as not to cause unfair discrimination, prejudice or other disadvantages to the principal.

²⁰⁸ <http://tiasang.com.vn/-dien-dan/Quy-en-rieng-tu-tren-mang-14030> truy cập lúc 15h33 ngày 4 tháng 2 năm 2019.

Theo các chuyên gia pháp lý, “giải quyết tranh chấp trực tuyến” là một thuật ngữ ghép (collective term) giữa yếu tố trực tuyến (Online) và giải quyết tranh chấp thay thế (ADR). Do đó, ODR được hiểu một cách rộng rãi trên thế giới như là việc sử dụng các biện pháp tranh chấp thay thế với sự hỗ trợ của công nghệ internet mang yếu tố trực tuyến²⁰⁹. Với đặc điểm này, khi sử dụng ODR, chỉ cần dựa trên nền tảng công nghệ trực tuyến, các bên có thể tham gia vào giải quyết tranh chấp mà không bị giới hạn bởi không gian, thời gian hay tốn các chi phí khác về nhân lực, di chuyển... cũng như tạo tính linh hoạt và minh bạch trong việc giải quyết tranh chấp khi lưu trữ thông tin, giảm tải cho hệ thống tòa án đang bị quá tải ở Việt Nam và tạo sự nên vững chắc, uy tín cho nền kinh tế số. Tại những quốc gia phát triển như Hoa Kỳ, ODR phát triển mạnh mẽ và được ứng dụng rộng rãi không chỉ trong giải quyết tranh chấp trực tuyến mà còn giải quyết các khiếu nại có liên quan đến tranh chấp trực tuyến và một số các tranh chấp ngoại tuyến khác (Offline dispute)²¹⁰. Cơ chế này cũng đã được xây dựng tại một số nơi trên thế giới có thể tham khảo như:

- Ngày 11/7/2016, Ủy ban Liên Hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL) đã thông qua bản Ghi chú kỹ thuật về giải quyết tranh chấp trực tuyến (Technical Notes on Online Dispute Resolution). Đây là kết quả của quá trình làm việc lâu dài và liên tục của UNCITRAL từ năm 2010, nhằm đáp ứng yêu cầu của thực tiễn các giao dịch xuyên biên giới ngày càng gia tăng về mặt số lượng và nhu cầu cấp thiết cần có cơ chế giải quyết tranh chấp phát sinh từ những giao dịch này. Theo bản ghi chú, ODR được định nghĩa là một cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua việc sử dụng các phương tiện liên lạc điện tử và các cách thức truyền tải thông tin và giao tiếp khác nhau bằng công nghệ. Quy trình giải quyết tranh chấp có thể khác nhau giữa các nền tảng ODR khác nhau và có thể sẽ ngày càng phát triển theo thời gian. ODR được xây dựng để hỗ trợ bên bán và bên mua trong việc giải quyết tranh chấp của họ một cách đơn giản, nhanh chóng, linh hoạt và bảo mật mà không cần yêu cầu họ phải trực tiếp gặp mặt hay tham gia vào các phiên họp²¹¹. Các nguyên tắc nền tảng của Bản Ghi chú gồm các nguyên tắc về tính công bằng, minh bạch, giới hạn về thời gian và trách nhiệm. Người tiến hành giải quyết tranh chấp không nhất thiết phải là luật sư nhưng phải là người có kinh nghiệm cũng như kỹ năng trong việc giải quyết tranh

²⁰⁹ Phan Thị Thanh Thủy, “Giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến: Những vấn đề pháp lý đặt ra cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học Tập 32 Số 4 (2016)*, trang 39.

²¹⁰ Phan Thị Thanh Thủy, “Giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến: Những vấn đề pháp lý đặt ra cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học Tập 32 Số 4 (2016)*, trang 40.

²¹¹ <http://www.unis.univie.ac.at/unis/en/pressrels/2016/unis1235.html> Truy cập ngày 12/11/2020.

chấp, sẽ chỉ có một người tiến hành giải quyết tranh chấp được chỉ định. Để bắt đầu quy trình ODR, nguyên đơn phải gửi tới quản trị viên một đơn yêu cầu (có những thông tin cần thiết); Quản trị viên thông báo với các bên đơn yêu cầu của nguyên đơn được chấp nhận; Quản trị viên gửi đơn yêu cầu cho bị đơn, bị đơn phản hồi lại trong khoảng thời gian hợp lý; Nguyên đơn và bị đơn sẽ trực tiếp thương lượng với nhau thông qua sự hỗ trợ của nền tảng công nghệ; Nếu sự thương lượng không đạt được kết quả trong khoảng thời gian hợp lý, quản trị viên chỉ định một chuyên gia, người tiến hành giải quyết tranh chấp để hỗ trợ các bên đạt được phương án giải quyết tranh chấp của mình. Nếu không thể thu được kết quả trong một khoảng thời gian hợp lý, quản trị viên hoặc chuyên gia, người tiến hành giải quyết tranh chấp sẽ thông báo cho các bên rằng họ phải chuyển tới bước cuối cùng để giải quyết tranh chấp.

- Năm 2008, eBay (trang web bán hàng trực tuyến được Pierre Omidyar lập nên vào tháng 9 năm 1995) đã tự xây dựng một nền tảng ODR riêng gọi là trung tâm Giải quyết tranh chấp eBay (eBay Resolution Center) tại địa chỉ www.resolutioncenter.ebay.com. Cơ chế khuyến khích các bên thương lượng với nhau trước khi nhờ eBay trợ giúp. eBay hỗ trợ các bên trong việc chuyển tiếp tin nhắn thương lượng, thông báo khi có tin nhắn và hành động mới của các bên liên quan. Đối với các vấn đề cụ thể nhất định, eBay cung cấp một số giải pháp nhằm giúp các bên giải quyết tranh chấp nhanh chóng, hiệu quả. Hệ thống này cũng áp dụng trí tuệ nhân tạo vào việc hỗ trợ giải quyết tranh chấp giữa các bên nên việc hướng dẫn, tư vấn đề có thể thực hiện gần như tự động, Trường hợp việc giải quyết tranh chấp trên nền tảng ODR của eBay không thành công thì eBay cũng khuyến nghị người mua thực hiện các biện pháp khác theo quy định của pháp luật để giải quyết tranh chấp²¹².

Để tạo điều kiện triển khai và áp dụng cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) vào quá trình giải quyết tranh chấp của Việt Nam, Việt Nam có thể bổ sung tại Nghị định về Thương mại điện tử hướng dẫn quy định về sử dụng ODR trong giải quyết tranh chấp. Nội dung quy định cần làm rõ một số vấn đề: phạm vi tranh chấp được sử dụng ODR, các phương thức ODR được sử dụng, nền tảng ODR, trình tự thủ tục ODR, giá trị pháp lý của các quyết định ODR được thông qua và cơ chế đảm bảo thi hành các quyết định đó. Hiện tại mới chỉ có Trung tâm Hoà giải Việt Nam (VMC) thuộc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) chính thức ra mắt nền

²¹² Trần Anh Huy (2017), *Nghiên cứu và so sánh cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) của eBay, Amazon và Alibaba*, Hội thảo mô hình giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) – Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp.

tảng hoà giải trực tuyến MedUp vào ngày 30/3/2021 tại địa chỉ <https://medup.vmc.org.vn/vi/>. Tuy nhiên, đối với tranh chấp thương mại trực tuyến nói riêng, do hệ thống cơ sở hạ tầng và trình độ phát triển công nghệ còn thấp nên nhà nước chưa có các biện pháp ODR hiệu quả. Bên cạnh đó, việc xây dựng và đưa vào thực hiện các biện pháp ODR đang vướng phải những rào cản như tâm lý “chín bỏ làm mười” không khiêu kiện của người Việt, doanh nghiệp chưa sẵn sàng thực hiện, chưa có đủ nguồn lực, chưa dám đặt mình vào vị trí rủi ro và rào cản ngôn ngữ khi giải quyết các tranh chấp có yếu tố nước ngoài²¹³. Chính vì vậy, rất cần một khung pháp lý để ít nhất mang tính định hướng thỏa đáng. Nhà nước cần từng bước thống nhất các biện pháp ODR trong nước, trong quá trình hoàn thiện đẩy mạnh việc tiếp thu ý kiến của người tiêu dùng, các doanh nghiệp tham gia vào thương mại điện tử và rộng hơn nữa là kí kết Hiệp định quốc tế trong phạm vi khu vực ASEAN.

3.3.5. Kiến nghị công tác thực thi pháp luật trong hoạt động môi giới thương mại điện tử

Công tác hướng dẫn nghiệp vụ, giải đáp vướng mắc được Bộ Công thương thực hiện bằng nhiều hình thức: hướng dẫn trực tiếp, công văn trả lời, công văn hướng dẫn nghiệp vụ, qua đường dây nóng điện thoại, qua Cổng thông tin Quản lý hoạt động Thương mại điện tử, qua thư điện tử... Do các thủ tục hành chính hiện hành về thương mại điện tử được thực hiện 100% trên mạng, Bộ Công thương đã thiết lập đường dây nóng, với 10 cán bộ trực tiếp trả lời điện thoại, thực hiện tư vấn và xử lý hồ sơ trực tuyến²¹⁴. Việc giải đáp vướng mắc thông qua các hình thức nêu trên giúp cho thương nhân, tổ chức, cá nhân áp dụng pháp luật có cách hiểu và thực hiện đúng.

Trong giai đoạn 2013 – 2019, hoạt động tuyên truyền, phổ biến chính sách, pháp luật, nâng cao nhận thức về thương mại điện tử nói chung đã được thực hiện liên tục, thường xuyên thông qua nhiều hình thức, phương thức. Từ năm 2013 – 2015, Bộ Công thương đã triển khai mỗi năm hơn 95 chương trình hội thảo, tọa đàm, các khoá tập huấn, tuyên truyền về thương mại điện tử, về công tác quản lý nhà nước, nghiệp vụ thanh tra chuyên ngành, kiểm tra các website thương mại điện tử tại các tỉnh, thành phố trên khắp cả nước. Đối tượng tham gia là các cán bộ quản lý nhà nước ở địa phương, doanh nghiệp sản xuất kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế, sinh viên các trường đại học, cao đẳng với trên 5.000 lượt học viên/năm. Từ năm 2016

²¹³ <https://cs2.ftu.edu.vn/14ojs/index.php/tcktdn/article/view/223/218> Truy cập ngày 12/11/2020

²¹⁴ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 12

đến nay, Bộ Công thương đã phối hợp với các cơ quan quản lý nhà nước tại địa phương tổ chức hơn 263 lớp tập huấn về thương mại điện tử với sự tham gia của trên 30.000 học viên²¹⁵.

Những nỗ lực và trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước về thương mại điện tử trong công tác thực thi pháp luật là rất đáng ghi nhận. Tuy nhiên, như đã nêu tại mục 2.4.2, thực thi pháp luật thương mại điện tử nói chung và môi giới thương mại điện tử nói riêng vẫn còn có hạn chế nhất định. Nghiên cứu sinh đề xuất một số kiến nghị như sau:

- Thứ nhất, bổ sung lực lượng cán bộ thực hiện việc tiếp nhận và xử lý hồ sơ, xử lý khiếu nại, tố cáo trên hệ thống Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử đông đảo hơn. Hiện nay chỉ có 10 cán bộ đang được phân công phụ trách công việc này. Việc bổ sung thêm nguồn nhân lực sẽ giúp giảm thiểu áp lực quá tải về công việc đồng thời rút ngắn thời gian thực hiện.

- Tăng cường lực lượng cán bộ tham gia công tác thanh tra, kiểm tra trong thương mại điện tử và về số lượng và trình độ. Trong *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, Bộ Công thương cũng đã ghi nhận “số vụ việc vi phạm pháp luật về thương mại điện tử rất lớn. Lực lượng cán bộ thực thi pháp luật còn quá nhỏ so với số lượng vụ việc vi phạm pháp luật có thể xảy ra. Thêm vào đó, trình độ kỹ thuật, năng lực nghiệp vụ của một số cán bộ còn yếu, trang thiết bị phục vụ thực thi công vụ chưa đáp ứng được những thay đổi của công nghệ sản xuất, mô hình kinh doanh mới. Việc phối hợp giữa các đơn vị liên quan đến xử lý các hành vi vi phạm pháp luật như công an, quản lý thị trường, hải quan, thông tin truyền thông, vệ sinh an toàn thực phẩm, bảo vệ người tiêu dùng... vẫn còn hạn chế”²¹⁶. Hiệu quả của giải pháp trên phụ thuộc rất lớn và 2 yếu tố: kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng nhân sự của nhà nước (mà đơn vị đầu mối chủ trì là Bộ Công thương) và ý thức chủ động tự giác cập nhật trình độ của mỗi một cán bộ. Việc nâng cao trình độ kỹ thuật năng lực nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ sẽ là quá trình liên tục và thường xuyên khi Việt Nam đã và sẽ tham gia nhiều hơn vào các cam kết quốc tế có liên quan đến thương mại điện tử (CPTPP, EVFTA, VKFTA...). Hoạt động môi giới thương mại điện tử càng ngày sẽ càng đa dạng khi

²¹⁵ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 14.

²¹⁶ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 27-28.

xuất hiện yếu tố nước ngoài trong nhiều nội dung. Đó là một thách thức nhưng cũng đồng thời là thuận lợi cho việc cập nhật và lĩnh hội kiến thức chuyên môn, kinh nghiệm nghiệp vụ nhanh và có trọng tâm. Bên cạnh đó, trong vài năm trở lại đây, nhiều cơ sở đào tạo đại học, cao đẳng trong cả nước hiện nay đang dần mở mã ngành thương mại điện tử. Đó cũng là nguồn cung cấp kiến thức bài bản cho đội ngũ cán bộ khi tham gia tập huấn ngắn hạn hoặc dài hạn về các khoá học liên quan.

Chúng ta cũng cần thừa nhận ý thức pháp luật của nhiều doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân còn hạn chế. Nhiều doanh nghiệp không có bộ phận pháp chế riêng, năng lực pháp chế yếu kém, dẫn đến việc không nắm hết các quy định của pháp luật về thương mại điện tử. Nhiều đối tượng cố tình vi phạm pháp luật do mong muốn kiếm lợi bất chính từ việc bán hàng giả, hàng nhái các thương hiệu nổi tiếng.... Thậm chí có nhiều trường hợp mặc dù đã bị xử phạt hành chính vẫn tiếp tục tái phạm do số tiền thu lợi bất chính còn nhiều hơn số tiền phạt²¹⁷. Theo quy định tại nghị định số 98/2020/NĐ-CP, có 05 nhóm hành vi vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử gồm: i) Hành vi vi phạm về thiết lập website thương mại điện tử hoặc ứng dụng di động (Điều 62), ii) Hành vi vi phạm về thông tin và giao dịch trên website thương mại điện tử hoặc ứng dụng di động (Điều 63), iii) Hành vi vi phạm về cung cấp dịch vụ thương mại điện tử (Điều 64); iv) Hành vi vi phạm về bảo vệ thông tin cá nhân trong hoạt động thương mại điện tử; v) Hành vi vi phạm về hoạt động đánh giá, giám sát và chứng thực trong thương mại điện tử. Mức xử phạt thấp nhất là 1.000.000 đồng và cao nhất là 40.000.000 đồng đối với cá nhân, mức xử phạt gấp hai lần đối với tổ chức vi phạm. Đánh giá từ một số chuyên gia cho rằng, chế tài xử phạt vi phạm hành chính là chưa đủ sức răn đe đối với các chủ thể vi phạm pháp luật môi giới thương mại điện tử. Theo đó, nghị định số 52/2013/NĐ-CP sẽ cần có những quy định tăng nặng trách nhiệm của bên môi giới thương mại điện tử. Ví dụ như pháp luật Trung Quốc, Luật Thương mại điện tử Trung Quốc quy định trách nhiệm của nhà điều hành nền tảng gắn liền với trách nhiệm của nhà khai thác nền tảng. Nếu các nhà khai thác thương mại điện tử trên nền tảng của nhà điều hành không tuân thủ yêu cầu về bảo vệ an toàn cá nhân hoặc tài sản, vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng thì nhà điều hành cũng phải chịu trách nhiệm (Điều 38), có thể phạt tiền không dưới 50.000 nhân dân tệ nhưng không quá 500.000 nhân dân tệ; nếu vi phạm nghiêm

²¹⁷ Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*, trang 28.

trọng, nó sẽ được lệnh đình chỉ kinh doanh để cải chính và sẽ bị xử phạt ở mức từ 50.000 Nhân dân tệ đến 2 triệu Nhân dân tệ (Điều 83). Nhà điều hành nền tảng phải có nghĩa vụ và có thể chịu trách nhiệm đối với hành vi vi phạm quyền sở hữu trí tuệ (Điều 42, Điều 45). Một nhà điều hành nền tảng đã không thực hiện các trách nhiệm và các biện pháp cần thiết theo yêu cầu của cơ quan chức năng trong một khoảng thời gian xác định cũng bị phạt tiền từ 50.000 Nhân dân tệ đến 2 triệu Nhân dân tệ (Điều 84). Mặt khác, điều 43 Luật Thương mại điện tử Trung Quốc quy định là sau khi nhận được thông báo, nhà điều hành nền tảng thương mại điện tử sẽ chuyển bản phản hồi cho người đã gửi thông báo rằng mình mới là chủ sở tài sản hữu trí tuệ thông báo với nội dung rằng anh ta có thể khiếu nại với bộ phận có thẩm quyền liên quan hoặc đệ đơn kiện lên Tòa án nhân dân. Trong vòng 15 ngày sau khi thông báo được đến người cho rằng mình là chủ sở hữu trí tuệ mà nhà điều hành nền tảng thương mại điện tử không nhận được thông báo về việc người đó đã khiếu nại thì và mọi cáo buộc sẽ bị chấm dứt ngay lập tức.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Thứ nhất, chương 3 phân tích bối cảnh hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử, xuất phát từ những lý do sau: **(1) Một là**, hoạt động môi giới đang phát triển trong thực tế, tất yếu đặt ra nhu cầu quan hệ pháp luật mới phát sinh cần được pháp luật hoàn thiện để điều chỉnh kịp thời; **(2) Hai là**, bất cập trong thực thi pháp luật môi giới thương mại điện tử đặt ra yêu cầu tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện pháp luật; **(3) Ba là**, hoàn thiện pháp luật môi giới thương mại điện tử được đặt ra từ hoạt động mang tính quốc tế.

Thứ hai, chương 3 nêu khái quát yêu cầu hoàn thiện pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Đó là: **(1) Một là**, cần xác định rõ ràng và thống nhất phương pháp điều chỉnh và cơ chế điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động môi giới thương mại điện tử. **(2) Hai là**, điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử phải xuất phát từ quan điểm và các nguyên tắc nền tảng của pháp luật môi giới thương mại truyền thống; **(3) Ba là**, điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính an toàn trong môi giới thương mại điện tử; **(4) Bốn là**, điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính hợp pháp trong môi giới thương mại điện tử; **(5) Năm là**, điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử phải đảm bảo tính minh bạch trong môi giới thương mại điện tử; **(6) Sáu là**, điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử phải bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong môi giới thương mại điện tử; **(7) Bảy là**, điều chỉnh pháp luật môi giới thương mại điện tử phải có tính thống nhất với pháp luật lao động.

Thứ ba, chương 3 đã nêu ba nhóm giải pháp kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về môi giới thương mại điện tử:

(1) Một là, kiến nghị xây dựng khái niệm môi giới thương mại điện tử để thống nhất nhận diện hoạt động này.

(2) Hai là, nhóm kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể môi giới thương mại điện tử. Bao gồm các giải pháp cụ thể sau: (i) chủ thể môi giới thương mại điện tử cần đáp ứng điều kiện là thương nhân.; (ii) Kiến nghị về việc quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài vào doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới thương mại điện tử tại Việt Nam; (iii) Kiến nghị giải pháp nhằm nâng cao hoạt động tuân thủ pháp luật của chủ thể môi giới thương mại điện tử là thương nhân, tổ chức nước ngoài; (iv) Kiến nghị hoạt động quản lý thuế đối với bên môi giới thương mại điện tử là thương nhân nước ngoài.

(3) Ba là, nhóm kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể được môi giới thương mại điện tử. Các kiến nghị cụ thể gồm: (i) Kiến nghị thống nhất giữa Luật Thương mại năm 2005 và Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về điều kiện của bên được môi giới thương mại điện tử không bắt buộc phải là thương nhân. (ii) Kiến nghị xem xét lại quy định về giao dịch giữa các bên được môi giới hay giữa bên được môi giới thương mại điện tử phải là hoạt động thương mại; (iii) Cần có quy định trong việc quản lý nhà nước đối với bên bán được môi giới thương mại điện tử là chủ thể có quốc tịch hoặc trụ sở chính ở nước ngoài.

(4) Bốn là, nhóm kiến nghị liên quan đến nghĩa vụ đặc trưng của các chủ thể trong hoạt động môi giới thương mại điện tử. Các kiến nghị cụ thể gồm: (i) Ban hành văn bản bãi bỏ hiệu lực Nghị định số 59/2006/NĐ-CP; (ii) Việc quy định bên môi giới thương mại điện tử có nghĩa vụ thay mặt cho bên được môi giới thương mại điện tử là cần thiết, tuy nhiên cần xác định rõ phạm vi những trường hợp này; (iii) Nghĩa vụ bảo mật thông tin, an toàn an ninh trong giao dịch môi giới thương mại điện tử; (iv) Nghĩa vụ ban hành cơ chế hỗ trợ giải quyết tranh chấp phát sinh.

(5) Năm là, kiến nghị công tác thực thi pháp luật trong hoạt động môi giới thương mại điện tử.

KẾT LUẬN

Luận án được thiết kế thành ba chương truyền thống. Chương 1 tập trung nghiên cứu nội dung lý luận về hoạt động môi giới thương mại điện tử và pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Chương 2 phân tích các quy định pháp luật hiện hành về môi giới thương mại điện tử đồng thời chỉ ra những bất cập còn tồn tại trong quá trình thực thi pháp luật. Chương 3 là các đề xuất yêu cầu hoàn thiện và đưa ra kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Trong quá trình nghiên cứu ba chương, tác giả có tham khảo, nghiên cứu từ rất nhiều nguồn tài liệu, công trình khoa học của các nhà nghiên cứu trong và ngoài nước, cũng như của các cơ quan quản lý nhà nước để nội dung luận án đa chiều, khách quan và sâu sắc hơn. Luận án đã đạt được một số kết luận quan trọng ở các chương như sau:

Chương 1 đã nêu ra hệ thống lý luận nhận diện được hoạt động môi giới thương mại điện tử bằng việc xây dựng khái niệm về hoạt động môi giới thương mại điện tử, xây dựng 05 đặc điểm pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử, phân loại hoạt động môi giới thương mại điện tử và so sánh hoạt động môi giới thương mại điện tử với môi giới thương mại truyền thống. Luận án đã chỉ rõ những điểm giống nhau và khác biệt giữa các hoạt động này. Bên cạnh đó, chương 1 còn làm rõ vấn đề lý luận pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử khi xây dựng khái niệm pháp luật về môi giới thương mại điện tử cũng như phân tích 04 đặc điểm của pháp luật về hoạt động môi giới thương mại điện tử. Luận án cũng phân tích cấu trúc pháp luật điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử. Nhìn chung, về hình thức, hoạt động môi giới thương mại điện tử được điều chỉnh bởi hệ thống pháp luật về hoạt động môi giới thương mại truyền thống và hệ thống pháp luật về thương mại. Về nội dung, pháp luật điều chỉnh liên quan đến những nhóm vấn đề chính: chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử, hợp đồng môi giới thương mại điện tử, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật môi giới thương mại điện tử, quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử. Chương 1 cũng trình bày hệ thống pháp luật một số quốc gia điều chỉnh hoạt động môi giới thương mại điện tử, cụ thể là Hoa Kỳ, Úc và Trung Quốc. Sự lựa chọn có dựa theo tiêu chí về địa lý, đặc điểm kinh tế, hệ thống pháp luật, quan điểm của các quốc gia trong việc quy định về hoạt động môi giới thương mại điện tử.

Chương 2 luận án tập trung phân tích nội dung quy định pháp luật hiện hành về hoạt động môi giới thương mại điện tử, đồng thời nêu những đánh giá về bất cập còn tồn tại trong quá trình thực thi pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Chương

2 đã nghiên cứu theo 04 nhóm nội dung là: thực trạng quy định về chủ thể của hoạt động môi giới thương mại điện tử, thực trạng quy định về hợp đồng môi giới thương mại điện tử, thực trạng quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng môi giới thương mại điện tử; một số nội dung cụ thể quản lý nhà nước về môi giới thương mại điện tử.

Trên cơ sở hệ thống lý luận đã được xây dựng ở chương 1 và thực trạng thực thi pháp luật đã được phân tích ở chương 2, chương 3 tập trung đưa giải pháp hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Chương 3 tập trung nêu 07 yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật về môi giới thương mại điện tử. Bên cạnh đó, một số kiến nghị cụ thể được đưa ra, chia thành 05 nhóm là: Nhóm kiến nghị xây dựng khái niệm môi giới thương mại điện tử để thống nhất nhận diện hoạt động này; Nhóm kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể môi giới thương mại điện tử; Nhóm kiến nghị liên quan đến quy định về chủ thể được môi giới thương mại điện tử; Nhóm kiến nghị liên quan đến nghĩa vụ đặc trưng của các chủ thể trong hoạt động môi giới thương mại điện tử; Nhóm kiến nghị công tác thực thi pháp luật trong hoạt động môi giới thương mại điện tử.

84 | SÁCH TRẮNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VIỆT NAM NĂM 2020

PHỤ LỤC 1: BẢNG CẬP NHẬT KHUNG PHÁP LÝ CƠ BẢN THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VIỆT NAM

Thời gian ban hành	Luật	Trạng thái hiệu lực
13/11/2020	Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính	Có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2022
17/06/2020	Luật Đầu tư	
17/06/2020	Luật Doanh nghiệp	
14/6/2019	Luật Phòng, Chống tác hại của rượu, bia (PCTHRB)	
14/6/2019	Luật Thi hành án hình sự	
13/6/2019	Luật Quản lý Thuế	
12/6/2018	Luật An ninh mạng	
20/6/2017	Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ Luật hình sự	
12/6/2017	Luật Quản lý ngoại thương (QLNT)	
12/6/2017	Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa	
6/4/2016	Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế giá trị gia tăng, Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt và Luật Quản lý thuế	Hết hiệu lực một phần
27/11/2015	Bộ Luật Hình sự	
24/11/2015	Bộ Luật Dân sự	
19/11/2015	Luật An toàn thông tin mạng (ATTTM)	
21/6/2012	Luật Quảng cáo	
23/11/2009	Luật Viễn Thông	
29/6/2006	Luật Công nghệ thông tin (CNTT)	
29/11/2005	Luật Giao dịch điện tử (GDDT)	
14/6/2005	Luật Thương mại	

	Nghị định hướng dẫn Luật	Văn bản bên trên
01/4/2021	Nghị định 47/2021/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp	Luật Doanh nghiệp
26/3/2021	Nghị định 31/2021/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư	Luật Đầu tư
04/01/2021	Nghị định 01/2021/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp	Luật Doanh nghiệp
19/10/2020	Nghị định 126/2020/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Quản lý thuế	Luật Quản lý thuế
14/8/2020	Nghị định 91/2020/NĐ-CP chống tin nhắn rác, thư điện tử rác, cuộc gọi rác	Luật Quảng cáo
08/4/2020	Nghị định 45/2020/NĐ-CP về thực hiện thủ tục hành chính trên môi trường điện tử	Luật GDĐT
24/02/2020	Nghị định 24/2020/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Phòng, chống tác hại của rượu, bia	Luật PCTHRB
17/01/2020	Nghị định 10/2020/NĐ-CP quy định về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô	Luật Đầu tư
24/12/2018	Nghị định 165/2018/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính	Luật GDĐT
27/9/2018	Nghị định 130/2018/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số	Luật GDĐT
12/9/2018	Nghị định 119/2018/NĐ-CP quy định về hóa đơn điện tử khi bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ	Luật GDĐT
11/3/2018	Nghị định 39/2018/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa	Luật HTDNVV
01/3/2018	Nghị định số 28/2018/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Quản lý ngoại thương về một số biện pháp phát triển ngoại thương	Luật QLNT
01/3/2018	Nghị định 27/2018/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15 tháng 7 năm 2013 của Chính phủ về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng	Luật CNTT
15/01/2018	Nghị định 09/2018/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương mại và Luật Quản lý ngoại thương về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam	Luật Thương mại, Luật QLNT

86 | SÁCH TRẮNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VIỆT NAM NĂM 2020

15/01/2018	Nghị định 08/2018/NĐ-CP sửa đổi một số Nghị định liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Công Thương	Hết hiệu lực một phần	Luật Thương mại
24/4/2017	Nghị định 49/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Điều 15 của Nghị định số 25/2011/NĐ-CP ngày 06 tháng 4 năm 2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông và Điều 30 của Nghị định số 174/2013/NĐ-CP ngày 13 tháng 11 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện		Luật Viễn thông
24/12/2016	Nghị định 166/2016/NĐ-CP quy định về giao dịch điện tử trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp	Hết hiệu lực một phần	
21/11/2016	Nghị định 156/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 27/2007/NĐ-CP ngày 23/02/2007 của Chính phủ về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính		Luật GDDT
1/7/2016	Nghị định 80/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 11 năm 2012 của Chính phủ về thanh toán không dùng tiền mặt		Luật CNTT
1/7/2016	Nghị định 81/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 25/2011/NĐ-CP ngày 06 tháng 4 năm 2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông		Luật Viễn thông
14/11/2013	Nghị định 181/2013/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo	Hết hiệu lực một phần	Luật Quảng cáo
08/11/2013	Nghị định 154/2013/NĐ-CP quy định về khu công nghệ thông tin tập trung		Luật CNTT
15/7/2013	Nghị định 72/2013/NĐ-CP của Chính phủ về Quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng		Luật CNTT
16/5/2013	Nghị định 52/2013/NĐ-CP về Thương mại điện tử	Hết hiệu lực một phần	Luật GDDT
22/11/2012	Nghị định 101/2012/NĐ-CP về thanh toán không dùng tiền mặt (thay thế Nghị định số 64/2001/NĐ-CP về hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán)		Luật CNTT
5/10/2012	Nghị định 77/2012/NĐ-CP sửa đổi bổ sung Nghị định số 90/2008/NĐ-CP về chống thư rác	Hết hiệu lực một phần	Luật GDDT
13/6/2011	Nghị định 43/2011/NĐ-CP quy định về việc cung cấp thông tin và dịch vụ công trực tuyến trên trang thông tin điện tử hoặc cổng thông tin điện tử của cơ quan nhà nước		Luật CNTT

06/4/2011	Nghị định 25/2011/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Viễn thông		Luật Viễn thông
13/8/2008	Nghị định 90/2008/NĐ-CP về chống thư rác	Hết hiệu lực một phần	Luật GDDT
08/3/2007	Nghị định 35/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng		Luật GDDT
23/02/2007	Nghị định 27/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính		Luật GDDT
	Xử lý vi phạm		Vấn bản bên trên
26/8/2020	Nghị định số 98/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng		
03/02/2020	Nghị định 15/2020/NĐ-CP quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử		Luật Viễn thông, Luật CNTT, Luật GDDT, Luật ATTTM
24/4/2017	Nghị định 49/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Điều 15 của Nghị định số 25/2011/NĐ-CP ngày 06 tháng 4 năm 2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông và Điều 30 của Nghị định số 174/2013/NĐ-CP ngày 13 tháng 11 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện		
20/3/2017	Nghị định 28/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 131/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 10 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính về quyền tác giả, quyền liên quan và Nghị định số 158/2013/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo		
14/12/2015	Nghị định 127/2015/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động thanh tra ngành Công Thương		
07/4/2014	Nghị định 25/2014/NĐ-CP quy định về phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác có sử dụng công nghệ cao		
13/11/2013	Nghị định 174/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện		

88 | SÁCH TRẮNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VIỆT NAM NĂM 2020

12/11/2013	Nghị định 158/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao du lịch và quảng cáo	
	Thông tư	Vấn bản bên trên
01/6/2021	Thông tư 40/2021/TT-BTC hướng dẫn về thuế GTGT, thuế TNCN và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh	
18/3/2021	Thông tư 19/2021/TT-BTC hướng dẫn giao dịch điện tử trong lĩnh vực thuế	Nghị định 126/2020/NĐ-CP
18/12/2019	Thông tư 42/2019/TT-BCT sửa đổi, bổ sung một số quy định về chế độ báo cáo định kỳ tại các Thông tư do Bộ trưởng Bộ Công Thương ban hành hoặc liên tịch ban hành	
30/9/2019	Thông tư 68/2019/TT-BTC hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 119/2018/NĐ-CP ngày 12 tháng 9 năm 2018 của chính phủ quy định về hóa đơn điện tử khi bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ	
19/7/2019	Thông tư 06/2019/TT-BTTTT sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18/8/2019 của Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet	
31/8/2018	Thông tư 21/2018/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 37/2016/TT-NHNN ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc quản lý, vận hành và sử dụng Hệ thống Thanh toán điện tử liên ngân hàng Quốc gia	
28/8/2018	Thông tư 19/2018/TT-NHNN hướng dẫn về quản lý ngoại hối đối với hoạt động thương mại biên giới Việt Nam – Trung Quốc	
20/8/2018	Thông tư 21/2018/TT-BCT sửa đổi một số điều của Thông tư số 47/2014/TT-BCT ngày 05/12/2014 của Bộ Công Thương quy định về quản lý website thương mại điện tử và Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31/12/2015 của Bộ Công Thương quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động	
19/12/2017	Thông tư 134/2017/TT-BTC hướng dẫn giao dịch điện tử trên thị trường chứng khoán	Nghị định số 27/2007/NĐ-CP
15/12/2017	Thông tư 133/2017/TT-BTC quy định về giao dịch điện tử trong hoạt động nghiệp vụ kho bạc nhà nước	Nghị định số 27/2007/NĐ-CP
19/12/2017	Thông tư 41/2017/TT-BTTTT quy định sử dụng chữ ký số cho văn bản điện tử trong cơ quan nhà nước	Nghị định số 26/2007/NĐ-CP

27/4/2017	Thông tư 37/2017/TT-BTC sửa đổi, bổ sung Thông tư số 39/2014/TT-BTC ngày 31/3/2014 của Bộ Tài chính, thông tư số 26/2015/TT-BTC ngày 27/02/2015 của Bộ Tài chính	
30/12/2016	Thông tư 37/2016/TT-NHNN quy định về việc quản lý, vận hành và sử dụng Hệ thống Thanh toán điện tử liên ngân hàng Quốc gia	Hết hiệu lực một phần
14/10/2016	Thông tư 30/2016/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số Thông tư quy định về hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán và dịch vụ trung gian thanh toán	Hết hiệu lực một phần
30/6/2016	Thông tư 20/2016/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 36/2012/TT-NHNN ngày 28/12/2012 quy định về trang bị, quản lý, vận hành và đảm bảo an toàn hoạt động của máy giao dịch tự động và Thông tư số 39/2014/TT-NHNN ngày 11/12/2014 hướng dẫn về dịch vụ trung gian thanh toán	
06/6/2016	Thông tư 04/2016/TT-BCT sửa đổi, bổ sung một số Thông tư của Bộ trưởng Bộ Công Thương về thủ tục hành chính trong lĩnh vực thương mại điện tử, hóa chất, sản xuất kinh doanh rượu, nhượng quyền thương mại, hoạt động mua bán hàng hóa qua sơ giao dịch hàng hóa, năng lượng, an toàn thực phẩm và điện lực	Hết hiệu lực một phần
31/12/2015	Thông tư 59/2015/TT-BCT quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động	Nghị định số 52/2013/NĐ-CP
18/8/2015	Thông tư 24/2015/TT-BTTTT quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet	Nghị định số 72/2013/NĐ-CP
27/02/2015	Thông tư 26/2015/TT-BTC hướng dẫn về thuế giá trị gia tăng và quản lý thuế tại Nghị định số 12/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 2 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các Luật về thuế và sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định về thuế và sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 39/2014/TT-BTC ngày 31/3/2014 của Bộ Tài chính về hóa đơn bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ	Hết hiệu lực một phần
31/12/2014	Thông tư 46/2014/TT-NHNN hướng dẫn về dịch vụ thanh toán không dùng tiền mặt	Nghị định số 101/2012/NĐ-CP
05/12/2014	Thông tư số 47/2014/TT-BCT quy định về quản lý website thương mại điện tử (thay thế Thông tư số 12/2013/TT-BCT quy định thủ tục thông báo, đăng ký và công bố thông tin liên quan đến website thương mại điện tử)	Nghị định số 52/2013/NĐ-CP

90 | SÁCH TRƯỞNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VIỆT NAM NĂM 2020

25/08/2014	Thông tư 119/2014/TT-BTC sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 156/2013/TT-BTC ngày 06/11/2013, Thông tư số 111/2013/TT-BTC ngày 15/8/2013, Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013, Thông tư số 08/2013/TT-BTC ngày 10/01/2013, Thông tư số 85/2011/TT-BTC ngày 17/6/2011, Thông tư số 39/2014/TT-BTC ngày 31/3/2014 và Thông tư số 78/2014/TT-BTC ngày 18/6/2014 của Bộ Tài chính để cải cách, đơn giản các thủ tục hành chính về thuế	Hết hiệu lực một phần
31/3/2014	Thông tư 39/2014/TT-BTC hướng dẫn thi hành Nghị định số 51/2010/NĐ-CP ngày 14 tháng 5 năm 2010 và Nghị định số 04/2014/NĐ-CP ngày 17 tháng 01 năm 2014 của Chính phủ quy định về hoá đơn bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ	Hết hiệu lực một phần
28/6/2013	Thông tư 87/2013/TT-BTC hướng dẫn giao dịch điện tử trên thị trường chứng khoán	
10/9/2012	Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTTTT-VKSNDTC-TANDTC hướng dẫn áp dụng quy định của Bộ Luật hình sự về một số tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và truyền thông	Bộ Luật Hình sự
31/3/2011	Thông tư 08/2011/TT-BTTTT sửa đổi thông tư 37/2009/TT-BTTTT quy định về hồ sơ và thủ tục liên quan đến cấp phép, đăng ký, công nhận các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số do Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành	
14/3/2011	Thông tư 32/2011/TT-BTC hướng dẫn về khởi tạo, phát hành và sử dụng hóa đơn điện tử bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ	Nghị định số 27/2007/NĐ-CP
15/11/2010	Thông tư 25/2010/TT-BTTTT quy định việc thu thập, sử dụng, chia sẻ, đảm bảo an toàn và bảo vệ thông tin cá nhân trên trang thông tin điện tử hoặc cổng thông tin điện tử của cơ quan nhà nước	Nghị định số 64/2007/NĐ-CP
14/12/2009	Thông tư 37/2009/TT-BTTTT quy định về hồ sơ và thủ tục liên quan đến cấp phép, đăng ký, công nhận các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số	Hết hiệu lực một phần Nghị định số 26/2007/NĐ-CP
31/7/2009	Thông tư 26/2009/TT-BTTTT quy định về việc cung cấp thông tin và đảm bảo khả năng truy cập thuận tiện đối với trang thông tin điện tử của cơ quan nhà nước	Nghị định số 64/2007/NĐ-CP
02/03/2009	Thông tư 03/2009/TT-BTTTT quy định về mã số quản lý và mẫu giấy chứng nhận mã số quản lý đối với nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng thư điện tử, tin nhắn nhà cung cấp dịch vụ tin nhắn qua mạng Internet	Nghị định số 90/2008/NĐ-CP
15/09/2008	Thông tư 78/2008/TT-BTC hướng dẫn thi hành một số nội dung của Nghị định số 27/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính	Nghị định số 27/2007/NĐ-CP

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Văn bản pháp luật

1. Bộ Luật Dân sự
2. Luật Đầu tư năm 2020
3. Luật An ninh mạng năm 2018
4. Luật Thương mại năm 2005
5. Luật Giao dịch điện tử
6. Nghị định số 101/2012/NĐ -CP
7. Nghị định số 52/2013/NĐ-CP
8. Pháp lệnh Ngoại hối năm 2013
9. Pháp lệnh Sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Ngoại hối
10. Thông tư số 46/2014/TT – NHNN hướng dẫn về dịch vụ thanh toán không dùng tiền mặt

B. Tài liệu tiếng Việt

11. TS. Nguyễn Thị Vân Anh (2009), *Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam*, Nxb Lao động – Xã hội, Hà Nội.
12. Nguyễn Ngọc Anh (2013), *Một số vấn đề pháp lý về hoạt động mua hàng theo nhóm*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
13. ThS Trần Phương Anh (2019), *Giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) – Kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng tại Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế bằng các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế - Lý luận và thực tiễn”, Đại học Luật Hà Nội.
14. Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (2014), *Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2014*.
15. Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin (2015), *Báo cáo Thương mại điện tử Việt Nam 2015*.

16. Bộ Thương mại, Ban Công nghệ thông tin và Thương mại điện tử (9/2003), *Hiện trạng ứng dụng thương mại điện tử ở Việt Nam*, Hà Nội.
17. Bộ Công thương (2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*.
18. Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2020), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2020*.
19. Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo Tổng kết 06 năm thi hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử*.
20. Bộ Công thương (7/2020), *Báo cáo rà soát pháp luật và kinh nghiệm quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử*.
21. Bộ Công thương, Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số (2021), *Sách trắng thương mại điện tử Việt Nam năm 2021*.
22. Bà Nguyễn Thị Cúc, Nguyên Phó Tổng cục trưởng, Tổng cục Thuế, Chủ tịch Hội tư vấn thuế (2016), *Quản lý thuế đối với hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới*, Tọa đàm thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới của Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, 26/10/2016.
23. ThS Hoàng Văn Cương – Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (2021), *Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật đầu tư và đăng ký kinh doanh đối với mô hình kinh tế chia sẻ - Đề xuất hoàn thiện pháp luật*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.
24. Trần Kim Chung, Hoàng Văn Cương (2021), *Hoàn thiện pháp luật thuế trong nền kinh tế chia sẻ*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.
25. Hoàng Ngọc Giao (2015), “Chính sách – Pháp luật – Phát triển – Nhìn nhận qua mô hình kinh doanh Taxi Uber”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 03+04 (283+284) T2/2015.
26. Geoffrey G. Parker, Marshall W. Van Alstyne, Sangeet Paul Choudary (2017), *Cuộc cách mạng nền tảng*, Alphabooks và Nhà xuất bản Công thương.
27. Học viện Bru chính viễn thông, khoa Quản trị kinh doanh 1 (2013), *Bài giảng Thương mại điện tử*, Hà Nội.

28. TS. Võ Trí Hào (2016), *Bản chất pháp lý mô hình kinh doanh của Uber*, Tọa đàm “Thảo luận chính sách về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ thương mại điện tử xuyên biên giới” của Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung Ương, Hà Nội, 26/10/2016.
29. Luật sư Trần Anh Huy, Công ty Luật TNHH Quốc tế ICT, Phó Chủ tịch thường trực Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hà Nội (2021), *Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật điều chỉnh mô hình kinh tế chia sẻ trong lĩnh vực thương mại điện tử, đề xuất hoàn thiện pháp luật*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.
30. Trần Anh Huy (2017), *Nghiên cứu và so sánh cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) của eBay, Amazon và Alibaba*, Hội thảo mô hình giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) – Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp.
31. Phạm Thị Hồng My (3/2020), “Điểm mới của Bộ Luật Lao động năm 2019 về khái niệm và hình thức hợp đồng lao động”, *Tạp chí Nghề Luật số 3/2020 - Số chuyên đề những điểm mới của Bộ Luật lao động*.
32. TS. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế*, NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội.
33. TS Đỗ Giang Nam, Khoa Luật – ĐHQGHN (2021), *Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến theo Luật mẫu của Việt Luật Châu Âu – Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.
34. Nguyễn Thanh Quý, Đinh Ngọc Ánh, Hoàng Quỳnh Trang (2018), *Quan hệ lao động trong thời kỳ cách mạng công nghiệp 4.0 từ thực tiễn tại Grab*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Đại học Luật Hà Nội.
35. Tào Thị Quyên, Lương Tuấn Nghĩa (2016), *Hoàn thiện pháp luật về thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Nxb: Tư pháp, Hà Nội.
36. Trường Đại học Kinh tế và Quản trị kinh doanh, Trần Công Nghiệp (2008), *Bài giảng thương mại điện tử*, Thái Nguyên.
37. Phạm Hồng Tú (2012), *Phát triển thị trường bán lẻ hàng tiêu dùng ở nông thôn Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Viện nghiên cứu thương mại.

38. ThS Phạm Huy Tú, Viện Khoa học lao động và xã hội (2021) ,*Hoàn thiện pháp luật lao động, bảo hiểm, an sinh xã hội trong nền kinh tế chia sẻ*, Hội thảo khoa học “Mô hình kinh tế chia sẻ, những vấn đề pháp lý đặt ra” do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 16/4/2021.
39. Lê Thị Phương Thảo (2017), *Chế định thương nhân ở Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Hà Nội.
40. Phùng Trung Tập, “Tiền ảo và những khía cạnh của tiền ảo”, *Tạp chí Viện Kiểm sát nhân dân tối cao* số 15/2018.
41. Phan Thị Thanh Thủy, “Giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến: Những vấn đề pháp lý đặt ra cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học Tập 32 Số 4 (2016)*.
42. Viện khoa học pháp lý (2002), *Bộ luật Thương mại Đức 1897*, Hà Nội.

C. Tài liệu nước ngoài

43. Luật Bảo vệ thông tin cá nhân của Nhật Bản.
44. George Akerlof (1970), “The Market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, *The Quarterly Journal of Economics* Vol.84, No.3 (Aug,1970).
45. Martin Bichler, Arie Segev, Carrie Beam (1998), “An Electronic Broker for Business – to – Business electronic commerce on the internet”, *International Journal of Cooperative Information Systems*, Vol.07, No.04, <http://lcm.csa.iisc.ernet.in/ecomm01/segev.pdf> truy cập 18/7/2016.
46. Martijn Hesselink, Marco Loos (2012), “Unfair Terms in B2C Contracts”, *CSECL Working Paper no. 7, Ad hoc briefing paper for the European Parliament’s Committee on Legal Affairs*, May 2012. PE 462.452.
47. Ewoud Hondius (2004), “The Protection of the Weaker Party in Harmonized European Contract Law: A Synthesis”, *Journal of Consumer Policy* 27, 245-251 (2004).
48. Erdogmus, I.E., Cicek, M., (2001) “Online Group Buying: What Is There For The Consumers? ”, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 24:308-316.
49. Denis Keenan and Sarah Riches (2005), *Business Law*, Pearson/ Longman.

50. David Lucking – Reiley and Daniel F. Spulber (2001), “Business – to – Business Electronic Commerce”, *Journal of Economic Perspectives Vol.15, No.1 (Winter, 2001)*.
51. Wei Rong (2014), “The evolution of the intermediaries in e – commerce environment”, *International Journal of Business and Social Science (Vol.5, No.5(1); April 2014)*.
52. Schäfer, Hans-Bernd and Patrick C. Leyens (2010), *Judicial control of standard terms and European private law. Economic Analysis of the DCFR– The Work of the Economic Impact Group within the CoPECL Network of Excellence*, Munich, Sellier European Law Publishers.
53. M. Schillig (2008), “Inequality of Bargaining Power Versus Market for Lemons: Legal Paradigm Change and the Court of Justice's Jurisprudence on Directive 93/13 on Unfair Contract Terms”, *European Law Review Vol.33, No.3*.
54. Mohamed S. Abdel Wahad, Ethan Katsh & Dianel Rainey (2012), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice – A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Eleven International Publishing, The Netherlands, ISBN 978- 94- 90947-25-5.
55. Efraim Turban, Judy Whiteside, David King, Jon Outland (2017), *Introduction to Electronic Commerce and Social Commerce, Fourth Edition*, Springer, Cham.
56. Itai Yarom, Jeffrey S. Rosenschein và Claudia V. Goldman (2003), “The Role of Middle – Agents in Electronic Commerce”, *Published by the IEEE Computer Society*.

D. Trang website

57. http://www.accesscanberra.act.gov.au/app/answers/detail/a_id/3225#!tab-2 truy cập ngày 12/11/2015.
58. <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-07-28/china-said-to-legalize-uber-didi-ride-hailing-as-battle-rages> truy cập ngày 12/11/2015.
59. Google, Temasek và Bain & Company, “E-Conomy SEA 2019”, https://www.blog.google/documents/47/SEA_Internet_Economy_Report_2019.pdf.
60. Bản án của ECJ ngày 20/12/2017

- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=elite%2Btaxi&docid=198047&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=61830#ctx1> truy cập ngày 1/5/2018.
61. <https://www.concordnow.com/blog/electronic-signatures-valid-australia/> (truy cập ngày 15/1/2020, lúc 15:30 PM).
 62. <http://chonghanggia.online.gov.vn/DanhSachBiPhanAnh/dswebsite> (truy cập ngày 6/10/2020).
 63. <https://cs2.ftu.edu.vn/14ojs/index.php/tcktdn/article/view/223/218> Truy cập ngày 12/11/2020.
 64. Cục Vận tải Truyền thông, Cộng hòa Philipines, *Quyết định 2015-11 về việc sửa đổi Chỉ thị số 97-1097 nhằm thúc đẩy việc di chuyển*, <http://dotc.gov.ph/images/issuances/DO/2015/img-512091232.pdf> truy cập ngày 12/11/2015.
 65. *Phụ lục Danh mục các thuật ngữ (kèm theo báo cáo kinh nghiệm nước ngoài)*, tài liệu kèm theo dự thảo Luật trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khóa XIV tháng 10/2017. <http://duthaonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=1382> (truy cập ngày 21/9/2019).
 66. Forbes, Geron T., California becomes first state to regulate ridesharing services Lyft, SideCar, UberX. Trích nguồn tại đường dẫn: <http://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2013/09/19/california-becomes-first-state-to-regulate-ridesharing-services-lyft-sidecar-uberx/> (ngày 24/10/2016).
 67. <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=098-1173> truy cập ngày 12/11/2017.
 68. https://ipkey.eu/sites/default/files/documents/resources/PRC_E-Commerce_Law.pdf (cập nhật ngày 9/9/2020).
 69. Vụ Kinh tế Tổng hợp – Ban Kinh tế Trung ương (2016), *Một số vấn đề về kinh tế chia sẻ*, trang thông tin điện tử tổng hợp Ban Kinh tế Trung ương, https://kinhtetrunguong.vn/fi/web/guest/thong-tin-chuyen-de?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=pop_up&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_co

- [ntent&_101_assetEntryId=494819&_101_viewMode=print&_101_type=content&_101_urlTitle=mot-so-van-%C4%91e-ve-kinh-te-chia-se-sharing-economy](#) truy cập 18/7/2016.
70. <http://lcm.csa.iisc.ernet.in/ecom01/segev.pdf> truy cập ngày 10/10/2019.
 71. http://lims.dccouncil.us/_layouts/15/uploader/Download.aspx?legislationid=31519&filename=B20-0753-CommitteeReport1.pdf truy cập ngày 12/11/2017.
 72. <http://www.municode.com/Api/CD/Ordinances/13857/662913?forceDownload=true> truy cập ngày 12/11/2017.
 73. Bộ Tư pháp (2019), “ Kinh tế chia sẻ trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 và một số vấn đề pháp lý” Truy cập https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2515&fbclid=IwAR0TJC20gWBD56HNEeMYDWwr2WSulUf-l5VucMTUs7q_Zs0UUeBo2mFaWjo (truy cập ngày 26/1/2020, lúc 14:00 PM).
 74. <http://moit.gov.vn/tin-chi-tiet/-/chi-tiet/mua-sam-truc-tuyen-xu-huong-hien-%C4%91ai-va-rui-ro-%C4%91i-kem-109723-22.html> truy cập lúc 15h02 ngày 28 tháng 2 năm 2019.
 75. http://www.nola.com/politics/index.ssf/2015/04/new_orleans_welcomes_uber_lyft.html truy cập ngày 12/11/2017.
 76. <https://newsroompanama.com/news/panama/uber-spells-pirate-panama> (cập nhật ngày 9/9/2020).
 77. <http://nhandan.com.vn/congnghe/item/35025302-tran-lan-nan-buon-ban-thong-tin-ca-nhan.html> truy cập lúc 20h11 ngày 28 tháng 2 năm 2019.
 78. <https://news.zing.vn/facebook-tiep-tuc-de-lo-thong-tin-hon-3-trieu-nguoi-dung-post843186.html> truy cập lúc 18h35 ngày 28 tháng 02 năm 2019.
 79. <https://news.zing.vn/facebook-co-the-bi-phat-len-den-hang-ty-usd-post833356.html> truy cập lúc 18h59 ngày 28 tháng 02 năm 2019.
 80. <http://online.gov.vn/WebDetails/WebDetailsTMDT> (truy cập ngày 19/9/2020).
 81. <https://www.reuters.com/article/us-chile-uber-tech-idUSKCN0X42RT> (cập nhật ngày 9/9/2020).

82. <https://www.romania-insider.com/new-law-makes-uber-app-illegal-in-romania> (cập nhật ngày 9/9/2020).
83. <https://subiz.com/blog/du-lieu-khach-hang-tai-san-quy.html> truy cập lúc 21h26 ngày 27 tháng 02 năm 2019.
84. What is online broker? (<https://thelawdictionary.org/online-broker/> accessed at 11:24am on July 18th , 2019).
85. Shivam Goel (11/2018), “E-Commerce Websites & their liability as ‘Intermediaries’: Section 79 of the Information Technology Act 2000”, nguồn: <https://tilakmarg.com/opinion/e-commerce-websites-their-liability-as-intermediaries-section-79-of-the-information-technology-act-2000/> truy cập ngày 10/2/2019.
86. “*Các quốc gia nơi Bitcoin là hợp pháp và bất hợp pháp*”, <https://www.tapchibitcoin.vn/cac-quoc-gia-noi-bitcoin-la-hop-phap-va-bat-hop-phap.html>, bài viết ngày 09/03/2019.
87. Ủy ban Thường vụ quốc hội – Ban công tác đại biểu, Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử, *Các hình thức hoạt động trung gian thương mại theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa*, <http://tailieu.ttbđ.gov.vn:8080/index.php/tin-tuc/tin-tuc-ho-tro-boi-duong/item/222-ca-c-ha-nh-tha-c-hoa-t-da-ng-trung-gian-thuong-ma-i-theo-ha-tha-ng-pha-p-lua-t-cha-u-a-u-la-c-da-a> (truy cập ngày 20/8/2019).
88. <https://thanhnien.vn/thoi-su/tham-nhap-duong-day-ban-thong-tin-ca-nhan-781568.html> truy cập lúc 15h02 ngày 28 tháng 2 năm 2019.
89. <http://tiasang.com.vn/-dien-dan/Quyen-rieng-tu-tren-mang-14030> truy cập lúc 15h33 ngày 4 tháng 2 năm 2019.
90. <http://thoibaonganhang.vn/hong-phap-ly-tranh-chap-truc-tuyen-71539.html> truy cập ngày 12/3/2019.
91. <https://www.uber.com/vi/cities>, truy cập ngày 14/01/2016.
92. <Http://www.unis.univiena.org/unis/en/pressrels/2016/unis1235.html> Truy cập ngày 12/11/2020.
93. <https://vtv.vn/kinh-te/de-dang-mua-ban-thong-tin-du-lieu-ca-nhan-20180619093740522.htm> truy cập lúc 27 tháng 02 năm 2019.
94. <https://vtv.vn/cong-nghe/facebook-tiep-tuc-de-lo-thong-tin-nguoi-dung-20181215101815112.htm> truy cập lúc 19h25 ngày 28 tháng 02 năm 2019.

95. <https://vietnamfinance.vn/lo-ngai-truoc-lan-song-vi-dien-tu-ban-minh-20180504224213049.htm> truy cập ngày 13/3/2019.
96. <http://vneconomy.vn/ngan-hang-nha-nuoc-khong-thua-nhan-tien-ao-20180412065601871.htm> truy cập lúc 18h25 ngày 13 tháng 03 năm 2019.
97. VECOM, “Báo cáo Chỉ số Thương mại điện tử Việt Nam 2015”,
<http://vecom.vn/wp-content/uploads/2016/02/Bao-cao-EBI-2015-final.pdf>.
98. <http://www.washingtonpost.com/news/dr-gridlock/wp/2015/02/18/uber-and-lyft-are-now-legal-in-virginia> truy cập ngày 12/11/2017.
99. 박 상 옥, 박 선 현, 기업 간 전자상거래의 활성화에 따른 중개상(intermediary)의 역할변화와 발전 방향, i언습↑품報論웅 第十二卷 第二號 2002, 12
http://space.snu.ac.kr/bitstream/10371/29850/3/management_information_v12_02_p41.pdf accessed at 09:37am on July 28th, 2019.
100. Nguồn: Ủy ban Các Dịch vụ tiện ích công cộng bang California, Hoa Kỳ, Quyết định đề xuất, Chương trình nghị sự ID #12291 (Rev 4), Bán lập pháp ngày 19/9/2013, mục 39. Trích xuất tại đường dẫn: <http://docs.cpuc.ca.gov/PublishedDocs/Published/G000/M077/K112/77112285.PDF> (ngày 24/10/2016)
101. Nguồn: Forbes, Geron T. , California becomes first state to regulate ridesharing services Lyft, SideCar, UberX. Trích xuất tại đường dẫn: <http://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2013/09/19/california-becomes-first-state-to-regulate-ridesharing-services-lyft-sidecar-uberx/> (ngày 24/10/2016)
102. <https://nld.com.vn/thoi-su-quoc-te/buoc-ngoat-cho-tai-xe-taxi-cong-nghe-o-california-20190911211657781.htm> (truy cập ngày 12/5/2020)
103. <https://vovgiaothong.vn/nghe-tai-xe-cong-nghe-o-uc-so-sanh-cac-loai-phi-voi-viet-nam> (truy cập ngày 30/12/2020)
104. https://ipkey.eu/sites/default/files/documents/resources/PRC_E-Commerce_Law.pdf (truy cập ngày 12/8/2019)
105. http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-nghe-dinh-sua-doi-mot-dieu-cua-nghe-dinh-522013nd-cp-ve-thuong-mai-dien-tu (truy cập ngày 1/12/2020)

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ

1. “Cơ sở pháp lý cho Uber taxi hoạt động tại Việt Nam” (2016), *Tạp chí Luật học số 6(193) – 2016*.
2. “Một số vấn đề pháp lý về môi giới thương mại điện tử trong xu hướng “kinh tế chia sẻ”” (2017), *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 5 (302) – 2017*.
3. *Sự tương thích của pháp luật Việt Nam với cam kết về thương mại điện tử trong khuôn khổ CPTPP* (2019), Kỷ yếu Hội thảo khoa học cấp Trường “CPTPP – cam kết và thực thi” ngày 04/10/2019.
4. “Nhận diện bản chất pháp lý của hoạt động môi giới thương mại điện tử” (2019), *Tạp chí Luật học số đặc biệt “Pháp luật kinh tế trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay” tháng 10/2019*.
5. “Hợp đồng thương mại điện tử” (2020), *Pháp luật về Hợp đồng trong thương mại và Đầu tư - Những vấn đề pháp lý cơ bản*, NXB Chính trị quốc gia sự thật.