

QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ HOÀN THIỆN

● LƯƠNG PHI HỒ

TÓM TẮT:

Quảng cáo thương mại điện tử ngày càng phổ biến và chiếm tỷ lệ lớn trong các loại quảng cáo, đã có mặt ở những quốc gia có truyền thống tư bản đến những nền kinh tế theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số bất cập của pháp luật về quảng cáo thương mại điện tử và kiến nghị hoàn thiện.

Từ khóa: quảng cáo, quảng cáo thương mại điện tử.

1. Đặt vấn đề

Trong bối cảnh phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa hiện nay ở Việt Nam, cùng với sự phát triển của mạng lưới internet và thời kỳ kỷ nguyên số, quảng cáo ngày càng phát triển. Quảng cáo không chỉ quảng bá thương hiệu, mà những hoạt động này còn đưa doanh nghiệp đến gần với khách hàng, đồng thời định hướng xu thế tiêu dùng của xã hội. Nội dung cơ bản của pháp luật về QCTMĐT hiện nay được quy định trong Luật Quảng cáo, Luật Thương mại các văn bản hướng dẫn thi hành và các văn bản pháp luật chuyên ngành như Luật Báo chí, Luật Thương mại điện tử. Với bản chất là một hoạt động xúc tiến thương mại, QCTMĐT trong thời gian qua đã phát triển rất mạnh mẽ, đáp ứng nhu cầu thúc đẩy quá trình sản xuất và tiêu thụ sản phẩm hàng hóa, dịch vụ, kích thích thúc đẩy mua bán hàng hóa, tạo nguồn thu ngân sách nhà nước và phục vụ những lợi ích chính đáng cho người tiêu dùng trong lựa chọn và sử dụng sản phẩm.

2. Quy định của pháp luật về quảng cáo thương mại điện tử

QCTMĐT là các hoạt động quảng cáo được thực hiện trên nền tảng trực tuyến và hướng đến khách hàng thông qua các kênh trực tuyến như website, ứng dụng di động, mạng xã hội, email marketing và các công cụ tìm kiếm. Mục đích của QCTMĐT là tạo ra nhận thức thương hiệu, tăng lượng truy cập và tiếp thị sản phẩm hay dịch vụ trực tuyến để tăng doanh số bán hàng. QCTMĐT có thể sử dụng nhiều hình thức như banner quảng cáo, video quảng cáo, quảng cáo trên các trang tìm kiếm hay các nền tảng quảng cáo trực tuyến khác. QCTMĐT cũng là một trong các hình thức quảng cáo thương mại, do đó chủ thể tham gia cũng bao gồm 6 nhóm chủ thể theo quy định của pháp luật, bao gồm: Người quảng cáo; Người kinh doanh dịch vụ quảng cáo; Người phát hành quảng cáo; Người chuyển tải sản phẩm quảng cáo; Người tiếp nhận quảng cáo.

Đối tượng QCTMĐT có thể được xác định là sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ, tổ chức, cá nhân kinh

doanh sản phẩm, hàng hóa dịch vụ. Đối với quảng cáo hàng hóa, dịch vụ đặc biệt cũng có những điều kiện khác nhau cho từng hàng hóa, dịch vụ. Cụ thể là một số loại sau đây khi cần quảng cáo phải có các giấy tờ nhất định, đó là: quảng cáo thuốc, mỹ phẩm, hóa chất, chế phẩm diệt côn trùng, diệt khuẩn trong lĩnh vực gia dụng và y tế; sữa và sản phẩm dinh dưỡng dùng cho trẻ nhỏ trừ trường hợp quảng cáo sữa bị cấm, thực phẩm, phụ gia, dịch vụ khám chữa bệnh; trang thiết bị y tế; thuốc bảo vệ thực vật, nguyên liệu thuốc bảo vệ thực vật, vật tư bảo vệ thực vật, thuốc thú y, vật tư thú y, phân bón, chế phẩm sinh học phục vụ trồng trọt, thức ăn chăn nuôi và một số hàng hóa, dịch vụ đặc biệt do Chính phủ quy định¹. Với việc quy định về những điều kiện cho việc quảng cáo những loại hàng hóa trên, pháp luật quảng cáo Việt Nam thể hiện tinh thần bảo vệ lợi ích chung của xã hội và đề cao quyền lợi người tiêu dùng. Việc quy định này hầu như phù hợp với những cam kết quốc tế mà Việt Nam là thành viên và phù hợp với xu hướng chung của pháp luật thế giới.

Về điều kiện để kinh doanh các dịch vụ quảng cáo thương mại điện tử. Pháp luật quy định, đối với chủ thể tham gia QCTMĐT là thương nhân trong nước: Điều kiện đối với thiết lập website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử, trong đó có dịch vụ phát hành quảng cáo thương mại điện tử: Thương nhân, tổ chức được thiết lập website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử quy định tại Mục 2, 3 và 4 Chương III Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013; Nghị định số 85/2021/NĐ-CP ngày 25 tháng 9 năm 2021 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP của Chính phủ về thương mại điện tử khi đáp ứng đủ các điều kiện: (i) Là thương nhân, tổ chức được thành lập theo quy định pháp luật. (ii) Có đề án cung cấp dịch vụ, trong đó nêu rõ các nội dung sau: 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 điện tử; phân định quyền và trách nhiệm giữa thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử với các bên sử

dụng dịch vụ. (iii) Đã đăng ký thiết lập website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử và được Bộ Công Thương xác nhận đăng ký theo quy định tại Điều 55 và 58 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử. Việc đăng ký với Bộ Công Thương tại khoản 4 nêu trên được thực hiện theo hình thức khai báo trực tuyến trên Cổng Thông tin quản lý thương mại điện tử tại địa chỉ www.online.gov.vn. Bên cạnh đó, lĩnh vực QCTMĐT thuộc ngành nghề yêu cầu điều kiện², do đó, người kinh doanh và phát hành QCTMĐT còn phải đáp ứng những điều kiện kinh doanh cơ bản sau đây: người kinh doanh và phát hành QCTMĐT khi tiến hành thực hiện quảng cáo thương mại điện tử dịch vụ, hàng hóa phải đảm bảo dịch vụ, hàng hóa đó có giấy phép kinh doanh; khi quảng cáo về dịch vụ, sản phẩm hay hàng hóa, doanh nghiệp phát hành QCTMĐT phải có biên bản xác nhận sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đó đảm bảo các quy chuẩn, quy định của pháp luật; khi quảng cáo sản phẩm liên quan đến tài sản, doanh nghiệp phát hành QCTMĐT phải cung cấp được giấy phép, giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng hợp pháp theo quy định của pháp luật; người kinh doanh và phát hành QCTMĐT chỉ được quảng cáo những thực phẩm đạt tiêu chuẩn về chất lượng, về sinh an toàn thực phẩm, sản phẩm đã được kiểm định hoặc dịch vụ có đủ giấy phép chứng chỉ hành nghề. Đối với chủ thể tham gia QCTMĐT là thương nhân nước ngoài sử dụng trang thông tin điện tử kinh doanh dịch vụ quảng cáo điện tử từ hệ thống thiết bị cung cấp dịch vụ đặt tại lãnh thổ Việt Nam, cho người sử dụng tại Việt Nam, có phát sinh doanh thu tại Việt Nam phải tuân theo các điều kiện: phải tuân thủ các quy định của pháp luật Việt Nam về quảng cáo, quy định về an ninh mạng và quy định về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng; phải nộp thuế theo quy định pháp luật về thuế; thông báo bằng văn bản thông tin liên hệ với Bộ Thông tin và Truyền thông các nội dung liên quan như: tên tổ chức, tên giao dịch, địa chỉ trụ sở chính nơi đăng ký hoạt động cung cấp dịch vụ

quảng cáo; địa điểm đặt hệ thống máy chủ chính cung cấp dịch vụ và hệ thống máy chủ đặt tại Việt Nam (nếu có); đầu mối liên hệ: tên tổ chức, cá nhân đại diện tại Việt Nam (nếu có), địa chỉ email, điện thoại liên hệ; không đặt sản phẩm quảng cáo vào nội dung vi phạm pháp luật được quy định tại khoản 1 Điều 8 Luật An ninh mạng, Điều 28 Luật Sở hữu trí tuệ; thực hiện việc ngăn chặn, gỡ bỏ thông tin vi phạm pháp luật theo yêu cầu của Bộ Thông tin và Truyền thông và các cơ quan chức năng có thẩm quyền; cung cấp thông tin về tổ chức, cá nhân liên quan tới hoạt động quảng cáo xuyên biên giới có dấu hiệu vi phạm pháp luật cho các cơ quan chức năng có thẩm quyền khi có yêu cầu; không hợp tác phát hành sản phẩm quảng cáo với trang thông tin điện tử đã được cơ quan chức năng có thẩm quyền thông báo vi phạm pháp luật công khai trên cổng thông tin điện tử của Bộ Thông tin và Truyền thông.

Hiện nay, sản phẩm QCTMĐT được thể hiện phổ biến dưới các hình thức như: video, clip quảng cáo, thông điệp quảng cáo được phát hành trên các trang điện tử. Khác với các phương tiện quảng cáo truyền thống với hình ảnh “tĩnh”, cố định và không thay đổi sản phẩm QCTMĐT có đặc điểm là được thể hiện bằng bài viết có thể kèm hình ảnh, video mang tính “động” và có phần “hư cấu”³. Các sản phẩm quảng cáo phải đảm bảo tính trung thực, chính xác, rõ ràng và không gây thiệt hại cho người tiếp nhận sản phẩm quảng cáo. Bên cạnh đó, pháp luật cũng quy định những sản phẩm, dịch vụ, hàng hóa có ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe con người và môi trường như: thuốc, mỹ phẩm; thực phẩm, phụ gia thực phẩm; hóa chất, chế phẩm diệt côn trùng... phải tuân theo những quy định cụ thể. Đặc biệt, việc thể hiện, trình bày các sản phẩm quảng cáo thương mại trên báo điện tử và trang thông tin điện tử còn một số quy định riêng được quy định tại Điều 23 LQC, Nghị định số 38/202/NĐ-CP, Nghị định số 129/2021/NĐ-CP sửa đổi các Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính lĩnh vực du lịch; thể thao; quyền tác giả; văn hóa, quảng cáo còn quy định:

không thiết kế để độc giả có thể chủ động tắt hoặc mở quảng cáo không ở vùng cố định; đối với những quảng cáo không ở vùng cố định, phải thiết kế để độc giả có thể chủ động tắt hoặc mở quảng cáo, thời gian chờ tắt hoặc mở quảng cáo tối đa là 1,5 giây; không được thiết kế, bố trí phần quảng cáo lẫn vào phần nội dung tin, bài; và không được có hành vi đặt sản phẩm quảng cáo vào nội dung vi phạm pháp luật được quy định tại khoản 1 Điều 8 Luật An ninh mạng, Điều 28 Luật Sở hữu trí tuệ.

Về bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng trong hoạt động QCTMĐT: Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng quy định người tiêu dùng được quyền nhận thông tin trung thực về chất lượng, tính năng, tác dụng của sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ. Bởi vì khi có được đầy đủ thông tin của sản phẩm hoặc dịch vụ, người tiếp nhận quảng cáo sẽ đưa ra quyết định mua hàng hoặc sử dụng dịch vụ chính xác, phù hợp với nhu cầu của mình, tránh tình trạng bị trở thành nạn nhân của các chiến dịch quảng cáo sai lệch, không trung thực. Khi sử dụng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ không đúng tiêu chuẩn, chất lượng, số lượng, công dụng, giá cả hoặc nội dung khác mà tổ chức, cá nhân đã quảng cáo thì người được quyền yêu cầu bồi thường đồng thời được quyền tố cáo, khởi kiện dân sự. Bên cạnh đó, tại Điều 13, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng quy định trách nhiệm của bên thứ ba trong việc cung cấp thông tin về hàng hóa, dịch vụ cho người tiêu dùng: “Bảo đảm cung cấp thông tin chính xác, đầy đủ về hàng hóa, dịch vụ được cung cấp; Chịu trách nhiệm liên đới về việc cung cấp thông tin không chính xác hoặc không đầy đủ, trừ trường hợp chứng minh đã thực hiện tất cả các biện pháp theo quy định của pháp luật để kiểm tra tính chính xác, đầy đủ của thông tin về hàng hóa, dịch vụ. Hoạt động thực thi pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được thực hiện đầu tiên thông qua công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật cho các chủ thể kinh doanh trong lĩnh vực quảng cáo và cho cả người tiêu dùng để họ nhìn nhận được những sai phạm và kịp thời có yêu cầu giải quyết để bảo vệ quyền lợi cho mình.

3. Một số bất cập trong quy định của pháp luật về quảng cáo thương mại điện tử

Thứ nhất, bất cập về người chuyển tải sản phẩm QCTMĐT: Hiện nay pháp luật Việt Nam đang thiếu cơ chế điều chỉnh hành vi quảng cáo của chủ thể quảng cáo là “Người chuyển tải sản phẩm quảng cáo” (bao gồm người nổi tiếng, người có sức ảnh hưởng đến xã hội). Việc pháp luật chưa quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của người chuyển tải sản phẩm quảng cáo, cũng chưa có các chế tài xử lý đối với những hành vi chế tài đối với hành vi vi phạm về quảng cáo của người nổi tiếng, người có tầm ảnh hưởng tiềm ẩn nhiều bất cập trong việc cung cấp thông tin trung thực, chính xác về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ.

Thứ hai, bất cập về đối tượng quảng cáo thương mại điện tử. Quy định về quảng cáo thương mại với các loại rượu hiện nay không có sự đồng nhất giữa Luật Quảng cáo và Luật Thương mại. Cụ thể, tại Khoản 4 Điều 109, Luật Thương mại cấm quảng cáo rượu có độ cồn từ 30 độ trở lên. Tuy nhiên, tại Khoản 3 Điều 7 Luật Quảng cáo cấm quảng cáo sản phẩm rượu từ 15 độ trở lên. Theo đó, doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh sẽ bị cấm quảng cáo rượu có độ cồn là 15 độ trở lên hay là 30 độ trở lên. Bên cạnh đó, Điều 33 Nghị định số 38/2021/NĐ-CP quy định hành vi vi phạm quy định về quảng cáo sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ cấm quảng cáo đối việc quảng cáo rượu có nồng độ cồn từ 15 độ trở lên. Như vậy, hiện nay, quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo có cùng quy định theo Luật Quảng cáo là cấm quảng cáo đối với rượu có nồng độ cồn từ 15 độ trở lên. Điều này, gây ra khó khăn lớn cho các doanh nghiệp khi muốn quảng cáo các loại rượu, bên cạnh đó còn dễ dẫn đến tình trạng tùy tiện áp dụng pháp luật khi xử lý vi phạm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Hơn nữa, việc quy định như trong Luật Thương mại còn tạo ra sự phân biệt đối xử giữa kinh doanh rượu của doanh nghiệp nước ngoài với doanh nghiệp Việt Nam. Bởi trên thực tế, hầu hết rượu ngoại có nồng độ cồn từ 30 độ trở lên, còn rượu dưới 30 độ thường

do các doanh nghiệp Việt Nam sản xuất trong nước⁴. Vì vậy, pháp luật cần quy định thống nhất về nồng độ cồn của rượu, nhằm tạo hành lang pháp lý ổn định và nâng cao hiệu quả áp dụng khi xử lý vi phạm.

Thứ ba, bất cập về các quy định về thời gian chờ tắt hoặc mở quảng cáo và thiết kế, bố trí phần quảng cáo. Để quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo đối với tổ chức, cá nhân Việt Nam có hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo ở Việt Nam và ở nước ngoài, tổ chức cá nhân nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 38/2021/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo. Theo đó: “Không cho phép thời gian chờ tắt hoặc mở quảng cáo không ở vùng cố định vượt quá 1,5 giây đối với quảng cáo trên báo điện tử và trang thông tin điện tử. Quy định này cũng đã được cụ thể hóa tại Điều 23 Luật Quảng cáo. Tuy nhiên, Luật Quảng cáo được soạn thảo từ năm 2012, lúc đó các quảng cáo điện tử còn rất ít, sự phổ biến của YouTube, Google, Facebook là chưa có, các công ty hoạt động tại Việt Nam hầu như cũng chỉ đặt quảng cáo trên báo điện tử, truyền hình của Việt Nam. Cho nên các nhà soạn luật đưa ra điều luật quảng cáo chỉ được phát dưới 1,5 giây là để bảo vệ bạn đọc. Trong bối cảnh cách mạng công nghiệp 4.0, quảng cáo TMĐT đang ngày càng phổ biến, quy định về “thời gian chờ tắt hoặc mở quảng cáo không ở vùng cố định vượt quá 1,5 giây” được đánh giá là thiếu thực tế, quá ngắn để có thể truyền tải thông điệp và chắc chắn nhãn hàng, doanh nghiệp sẽ không muốn như vậy. So sánh với các nền tảng quảng cáo xuyên biên giới, giao diện hiện tại cho phép người xem chỉ có thể bỏ qua quảng cáo sau ít nhất là 5 giây. Như vậy, nếu quảng cáo trên báo điện tử và trang thông tin điện tử của các doanh nghiệp trong nước bị siết chặt bởi quy định nghiêm ngặt của Nghị định này thì các doanh nghiệp quảng cáo xuyên biên giới lại được tạo lợi thế một cách tự nhiên bởi tiêu chuẩn, nguyên tắc hoạt động của họ và việc các cơ quan

quản lý nhà nước chưa xử lý được sai phạm của các nền tảng này khi họ không có trụ sở tại Việt Nam. Một điều quan trọng nữa, quảng cáo là một loại hình sáng tạo cho nên nó sẽ luôn luôn phát triển và rất đa dạng. Và đối với sản phẩm, dịch vụ, doanh nghiệp mong muốn sẽ đem những thứ tốt nhất ra để nói, để quảng cáo. Ví dụ, khi quảng cáo các khu resort, doanh nghiệp cũng phải quay những nơi đẹp nhất để giới thiệu và thu hút khách hàng. Phải hiểu bản chất quảng cáo là người ta đưa những gì tốt nhất, để không đánh đồng quảng cáo sản phẩm, dịch vụ là có hại. Quảng cáo sai, không đúng sự thật mới là có hại. Với những quảng cáo đúng sự thật, giúp ích cho xã hội, tại sao không để cho nó được hiển thị lâu hơn trên các phương tiện truyền thông chính thống.

Thêm đó, quy định việc “thiết kế, bố trí phần quảng cáo lẫn vào trong phần nội dung tin bài” là vi phạm. Liệu quy định này đã hợp lý, khi hiện nay báo chí trên các trang điện tử hiện nay là miễn phí, nguồn thu từ quảng cáo được coi là nguồn thu chính của báo chí. Dù hướng đến mục tiêu bảo vệ quyền lợi độc giả, song quy định trên lại thiếu công bằng trong việc đảm bảo quyền của cá nhân/tổ chức mua dịch vụ quảng cáo, cũng như doanh nghiệp cung cấp dịch vụ quảng cáo. Các công cụ tiếp cận khách hàng thông qua sản phẩm truyền thông chính thống bị thu hẹp, gây nhiều trở ngại, khó khăn cho ngành quảng cáo. Trong khi báo chí vốn là kênh uy tín để doanh nghiệp tiếp cận khách hàng. Đặc biệt, trong đại dịch Covid-19, doanh nghiệp có nhu cầu sử dụng kênh báo chí điện tử nhiều hơn để tiếp cận công chúng.

Thứ tư, bất cập trong quy định bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng: Để bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, Nghị định số 99/2011/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm có quy định: “Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, trong trường hợp tổ chức, cá nhân kinh doanh cung cấp không đúng, không đầy đủ thông tin quy định tại khoản 1 Điều này thì trong thời hạn mười (10) ngày kể từ ngày giao kết hợp đồng người tiêu dùng

có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng đã giao kết và thông báo cho tổ chức, cá nhân kinh doanh. Người tiêu dùng không phải trả bất kỳ chi phí nào liên quan đến việc chấm dứt đó và chỉ phải trả chi phí đối với phần hàng hóa, dịch vụ đã sử dụng”. Quy định này đã tạo điều kiện cho người tiêu dùng quyền hạn rất lớn khi có thể kiểm tra, đánh giá thông tin, chất lượng sản phẩm và chủ động chấm dứt hợp đồng mà không chịu bất kỳ chi phí nào khi có sự không trung thực từ phía nhà cung ứng. Tuy nhiên, trên thực tế, khi người tiêu dùng trả lại hàng khi thông tin quảng cáo trên mạng Internet không đúng về chất lượng sản phẩm và yêu cầu hoàn tiền thì doanh nghiệp lại trốn tránh trách nhiệm và không giải quyết.

Bên cạnh đó, quy định về quyền khiếu nại của người tiêu dùng hiện nay vẫn còn bất cập trong việc chứng minh thiệt hại. Điều 16 Luật Quảng cáo quy định quyền và nghĩa vụ của người tiếp nhận quảng cáo bao gồm: “Được yêu cầu người quảng cáo hoặc người phát hành quảng cáo bồi thường thiệt hại khi sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ không đúng tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật, chất lượng, số lượng, tính năng, công dụng, giá cả hoặc nội dung khác mà tổ chức, cá nhân đã quảng cáo; Được tố cáo, khởi kiện dân sự theo quy định của pháp luật”, đây là quy định khó khả thi. Bởi lẽ, trên thực tế chỉ có người quảng cáo mới là người nắm rõ các thông tin về chất lượng, nguồn gốc, cấu thành sản phẩm quảng cáo. Hơn nữa, để thực hiện quyền tố cáo hoặc yêu cầu bồi thường thiệt hại, người tiếp nhận quảng cáo phải cung cấp chứng cứ chứng minh thiệt hại mà người phát hành quảng cáo/người quảng cáo gây ra. Mặt khác, Điều 303 Luật Thương mại, Điều 584, Điều 608 Bộ Luật dân sự năm 2015 quy định căn cứ phát sinh nghĩa vụ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng chỉ phát sinh khi có thiệt hại trên thực tế mà hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp. Quy định này đã gây khó dễ cho bên khiếu nại là người tiếp nhận QCTMĐT khi bị thiệt hại và đồng thời tạo điều kiện cho người phát hành quảng cáo lách luật. Rõ ràng pháp luật cho phép

và bảo vệ quyền lợi người tiếp nhận khi trao cho chủ thể này quyền được khiếu nại, nhưng đã tác động và phần nào cản trở quyền khiếu nại của người tiếp nhận quảng cáo.

Thứ năm, bất cập về xử lý hình sự: Đối với xử lý vi phạm hình sự trong quảng cáo thương mại điện tử được quy định tại Điều 197 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 quy định về hành vi quảng cáo gian dối. Theo đó, nếu chủ thể quảng cáo không tìm được những tài liệu chứng minh sản phẩm quảng cáo của mình là hợp pháp, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội quảng cáo gian dối có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm. Hiện nay, Bộ luật Hình sự đã quy định chủ thể chịu trách nhiệm hình sự bao gồm cá nhân và pháp nhân thương mại. Trong đó, các hành vi mà pháp nhân thương mại bị truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định tại Điều 76 Bộ luật Hình sự. Như đã phân tích, chủ thể QCTMDT là thương nhân, tuy nhiên, căn cứ Điều 76 Bộ luật Hình sự về phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại không bao gồm tội quảng cáo gian dối tại Điều 197. Vì vậy, trong trường hợp này chỉ có thương nhân là cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên có đăng ký kinh doanh mới phải chịu trách nhiệm về tội quảng cáo gian dối. Thương nhân là tổ chức kinh tế không là chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này.

4. Một số kiến nghị

Thứ nhất, về người chuyển tải sản phẩm quảng cáo: Cần quy định người nổi tiếng, người có tầm ảnh hưởng khi tham gia chuyển tải sản phẩm quảng cáo phải có nghĩa vụ đảm bảo thông tin quảng cáo chính xác, trung thực, hợp pháp trên mạng xã hội nói riêng và các trên phương tiện điện tử nói chung. Bên cạnh đó, cần bổ sung chế tài đối với người nổi tiếng, người có tầm ảnh hưởng khi tham gia chuyển tải sản phẩm quảng cáo nếu có hành vi vi phạm nghĩa vụ về cung cấp thông tin quảng cáo trên mạng xã hội thì bị tịch thu các khoản lợi bất chính, phạt tiền gấp 2 lần các khoản thu nhập bất chính.

Thứ hai, về đối tượng quảng cáo: Theo tác giả,

Luật Thương mại cần tách hàng hóa, dịch vụ cấm quảng cáo thành 1 Điều luật riêng biệt như Luật Quảng cáo, giúp doanh nghiệp cũng như cơ quan nhà nước dễ dàng nhìn nhận thấy các hàng hóa, dịch vụ cấm. Đồng thời, Luật Thương mại cần bổ sung một số hàng hóa cấm quảng cáo cho phù hợp với tình hình thực tế, cụ thể là bia. Vì bia cũng là một loại đồ uống có tác hại giống rượu, tuy nhiên hiện nay chưa có quy định về việc cấm sản phẩm này. Bên cạnh đó, quy định về quảng cáo thương mại điện tử với các loại rượu hiện nay không có sự đồng nhất giữa Luật Quảng cáo và Luật Thương mại. Cụ thể, tại Khoản 4 Điều 109 Luật Thương mại cấm quảng cáo rượu có độ cồn từ 30 độ trở lên. Tuy nhiên, Khoản 3 Điều 7 Luật Quảng cáo cấm quảng cáo sản phẩm rượu từ 15 độ trở lên. Vì vậy, pháp luật cần quy định thống nhất về nồng độ cồn của rượu, nhằm tạo hành lang pháp lý ổn định và nâng cao hiệu quả áp dụng khi xử lý vi phạm. Dựa theo kết luận khoa học về tác hại của rượu, theo tác giả Luật Thương mại cần quy định cấm quảng cáo rượu có nồng độ cồn từ 15 độ trở lên để phù hợp với tình hình thực tế và phù hợp, thống nhất với Luật Quảng cáo.

Thứ ba, quy định về “Thời gian chờ tắt hoặc mở quảng cáo không ở vùng cố định vượt quá 1,5 giây” là thiếu thực tế, quá ngắn để truyền tải thông điệp. So sánh với các nền tảng quảng cáo xuyên biên giới, giao diện hiện tại cho phép người xem chỉ bỏ qua quảng cáo sau ít nhất là 5 giây. Theo thông lệ quốc tế, thời lượng này ít nhất là 5 giây. Còn đối với một số loại hình quảng cáo online khác, thời lượng mà nhà quảng cáo mong muốn là 7 giây. Quảng cáo này được trả tiền theo số lượt click và thời gian xem của người dùng, nên thời gian được càng dài càng tốt. Nhưng để tạo sự công bằng với các nền tảng mạng xã hội quốc tế, theo tác giả, pháp luật Việt Nam nên cho phép quảng cáo hiển thị tối thiểu là 5 giây.

Thứ tư, cần bổ sung quyền cho người tiêu dùng “được trả lại hàng hóa và yêu cầu bồi thường khi sản phẩm quảng cáo không đúng về chất lượng, công dụng”. Việc xác định sản phẩm quảng cáo

không đúng về chất lượng, công dụng không nhất thiết phải đợi đến khi người tiêu dùng có kết quả sử dụng, mà chỉ cần sản phẩm quảng cáo đó bị cơ quan nhà nước nhắc nhở và xử phạt là đủ điều kiện để người tiêu dùng được quyền yêu cầu trả lại sản phẩm, lấy lại tiền. Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định về cơ quan chuyên trách giải quyết hoạt động khiếu nại và xử lý vi phạm trong hoạt động QCTMDT. Cần định vị chính xác cơ quan nào phù hợp để chịu nghĩa vụ chính trong hoạt động QCTMDT, từ đó xây dựng cơ chế phối hợp giữa các cơ quan có thẩm quyền quản lý.

Thứ năm, Bộ luật Hình sự cần bổ sung Điều 197 tội quảng cáo gian dối vào phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại vào Điều 76 để xử lý kịp thời các hành vi vi phạm quảng cáo gian dối của pháp nhân thương mại. Bên cạnh đó, trên thực tế có nhiều hành vi vi phạm đủ yếu tố cấu thành tội hình sự như quảng

cáo nhằm bôi nhọ danh dự của doanh nghiệp khác, quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh... những hành vi đó có đủ yếu tố cấu thành tội hình sự nhưng vẫn chưa có sự quan tâm. Do đó, cần thiết phải có thêm những chế tài nghiêm khắc hơn và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những hành vi có đủ yếu tố cấu thành tội phạm.

5. Kết luận

Hiện nay, ngành công nghiệp quảng cáo ngày càng phát triển, đem lại lợi ích không nhỏ cho các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật này. Hoạt động quảng cáo thương mại điện tử được thực hiện đúng định hướng, sự chỉ đạo của Đảng và Nhà nước. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại nhiều mặt hạn chế, cần phải kịp thời điều chỉnh như đã phân tích ở trên. Việc tiếp tục nghiên cứu để tìm ra các vướng mắc và giải pháp cho hoạt động quảng cáo thương mại điện tử là một trong những vấn đề trọng tâm trong phát triển nền kinh tế của đất nước ■

TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:

¹ Điều 20 Luật Quảng cáo 2012 sửa đổi bổ sung 2018

² Khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư năm 2020

³ Võ Thị Thanh Linh (2022), Pháp luật về quảng cáo trên mạng xã hội tại Việt Nam

⁴ Võ Thị Thanh Linh (2019), Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, “Những bất cập trong luật quảng cáo thương mại trên mạng Internet và kiến nghị hoàn thiện”

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Quốc hội (2018). Luật Quảng cáo năm 2012 sửa đổi bổ sung 2018.
2. Quốc hội (2005). Luật Thương mại năm 2005.
3. Quốc hội (2010). Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.
4. Quốc hội (2015). Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung 2017.
5. Quốc hội (2015). Bộ luật Dân sự năm 2015.
6. Chính phủ (2013). Nghị định số 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo.
7. Chính phủ (2021). Nghị định số 70/2021/NĐ-CP ngày 20/7/2021 sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định số 181/2013/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo.

8. Chính phủ (2021). Nghị định số 38/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo.
9. Chính phủ (2022). Nghị định số 128/2022/NĐ-CP ngày 20/12/2022, sửa đổi Nghị định số 38/2021/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính lĩnh vực văn hóa và quảng cáo.
10. Chính phủ (2013). Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử.
11. Chính phủ (2021). 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 về thương mại điện tử.
12. Võ Thị Thanh Linh (2022), Pháp luật về quảng cáo trên mạng xã hội tại Việt Nam.
13. Võ Thị Thanh Linh (2019), Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, “Những bất cập trong luật quảng cáo thương mại trên mạng Internet và kiến nghị hoàn thiện”.

Ngày nhận bài: 11/7/2023

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 25/7/2023

Ngày chấp nhận đăng bài: 12/8/2023

Thông tin tác giả:

LƯƠNG PHI HỒ

Báo Pháp luật Việt Nam

CURRENT REGULATIONS ON E-COMMERCE ADVERTISING AND SOME SHORTCOMINGS

● **LUONG PHI HO**

Vietnam Law Newspaper

ABSTRACT:

E-commerce advertising is increasingly popular and accounts for a large proportion of all types of advertising. It has been used in many countries including capitalist and socialist-oriented economy. This paper analyzes some shortcomings of regulations on e-commerce advertising and makes recommendations for strengthening these regulations.

Keywords: advertising, e-commerce advertising.