**Quảng cáo thương mại trực tuyến - Mô hình hoạt động và hướng tiếp cận của pháp luật**

Sau khi khái lược và phân tích về những đặc thù của mô hình hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến, bài viết này đề xuất về hướng tiếp cận điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến.

**1. Mô hình hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến**

Quảng cáo thương mại trực tuyến là hoạt động sử dụng các công nghệ thông tin, các phương tiện điện tử được kết nối trong môi trường mạng internet để giới thiệu đến công chúng các sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi nhằm xúc tiến hoạt động thương mại cho các thương nhân. Như vậy, hoạt động này ứng dụng các công nghệ mạng máy tính, các phương tiện điện tử để nhằm mục đích xúc tiến cho hoạt động thương mại của các thương nhân, tức là hình thức quảng bá thông tin cho thương nhân có sử dụng môi trường internet để đưa thông điệp của thương nhân đến các khách hàng mục tiêu trong công chúng. Thông tin được đưa đến cho công chúng có thể là thông tin về các sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của thương nhân, thông tin về thương hiệu của thương nhân hay là thông tin về chính thương nhân đó. Mô hình hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến có thể được trình bày theo mô hình sau đây:

|  |
| --- |
| [https://danchuphapluat.vn/uploads/images/anh/img_2823.jpg](https://danchuphapluat.vn/qt/tintuc/PublishingImages/Nam%202019/thang%207/img_2823.jpg) |

Trong mô hình này, có 03 bên chủ thể tham gia vào kinh doanh dịch vụ quảng cáo thương mại trực tuyến, đó là: (i) Nhà quảng cáo (Advertiser); (ii) Mạng lưới quảng cáo (Advertising Network); (iii) Người phát hành quảng cáo (Publisher).

***Thứ nhất, nhà quảng cáo,*** theo quy định của Luật Quảng cáo năm 2012, “là tổ chức, cá nhân có yêu cầu quảng cáo sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của mình hoặc bản thân tổ chức, cá nhân đó”[1] và theo Luật Thương mại năm 2005 thì chủ thể thực hiện hoạt động quảng cáo thương mại là 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”[2]. Như vậy, có thể thấy, pháp luật quy định hai loại nhà quảng cáo tham gia vào dịch vụ quảng cáo thương mại trực tuyến là tổ chức kinh tế và cá nhân. Tổ chức kinh tế có thể là các doanh nghiệp, tập đoàn, công ty, các hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã… được thành lập một cách hợp pháp theo đúng quy định của pháp luật. Đây là chủ thể quan trọng trong quảng cáo thương mại trực tuyến, chủ thể này có quy mô, có khả năng tài chính để chi ngân sách cho dịch vụ quảng cáo trực tuyến, đóng góp phần lớn cho lợi nhuận của ngành quảng cáo thương mại trực tuyến cũng như ngành quảng cáo nói chung. Ngoài ra, còn có các chủ thể là cá nhân thực hiện hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên nhằm mục đích sinh lợi dù có đăng ký kinh doanh hay không đăng ký kinh doanh.

Pháp luật cho phép người quảng cáo có quyền tự do trong việc quyết định hình thức và phương thức quảng cáo, được quảng cáo về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ mình cung ứng hay chính các thông tin về tổ chức, cá nhân của mình. Về nghĩa vụ, người quảng cáo cần đảm bảo chất lượng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ phù hợp với nội dung quảng cáo và cung cấp thông tin trung thực, cung cấp các tài liệu cần thiết khi có yêu cầu từ cơ quan nhà nước hay người tiếp nhận quảng cáo. Đặc biệt, về việc chịu trách nhiệm đối với thông điệp quảng cáo của mình, trong trường hợp tham gia vào các mạng lưới quảng cáo, tức là không tự thực hiện hoạt động quảng cáo thì người quảng cáo vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm với người được thuê quảng cáo[3].

***Thứ hai, người phát hành quảng cáo,*** theo Luật Quảng cáo năm 2012, là “tổ chức, cá nhân dùng phương tiện quảng cáo thuộc trách nhiệm quản lý của mình giới thiệu sản phẩm quảng cáo đến công chúng, bao gồm cơ quan báo chí, nhà xuất bản, chủ trang thông tin điện tử, người tổ chức chương trình văn hóa, thể thao và tổ chức, cá nhân sử dụng phương tiện quảng cáo khác”[4]. Định nghĩa này cho thấy, người phát hành quảng cáo cũng giới thiệu sản phẩm quảng cáo đến công chúng bằng phương tiện quảng cáo của mình mà theo đó, bao gồm: Báo chí; các trang thông tin điện tử, thiết bị điện tử, thiết bị đầu cuối và các thiết bị viễn thông khác; các sản phẩm in, bản ghi âm, ghi hình và các thiết bị công nghệ khác; bảng quảng cáo, băng-rôn, biển hiệu, hộp đèn, màn hình chuyên quảng cáo; phương tiện giao thông; hội chợ, hội thảo, hội nghị, tổ chức sự kiện, triển lãm, chương trình văn hóa, thể thao; người chuyển tải sản phẩm quảng cáo; vật thể quảng cáo; các phương tiện quảng cáo khác theo quy định của pháp luật. Đối với quảng cáo thương mại trực tuyến, có hai dạng người phát hành quảng cáo: (i) Người phát hành quảng cáo thuần túy sử dụng phương tiện quảng cáo của riêng mình như cơ quan báo chí, nhà xuất bản, chủ trang thông tin điện tử, nhà phát hành trò chơi trực tuyến…(hầu như đã được quy định rõ trong luật); (ii) Người phát hành quảng cáo dựa trên nền tảng xã hội được cung cấp thuộc các mạng lưới quảng cáo như người sở hữu một kênh Youtube dựa trên nền tảng công nghệ của Youtube, người đăng tải nội dung, video trên Facebook cá nhân của mình dựa vào nền tảng công nghệ của Facebook... Người phát hành quảng cáo trong quảng cáo thương mại trực tuyến có thể hiểu rõ hơn là người có “không gian quảng cáo” trên phương tiện của mình để có thể hiển thị quảng cáo của người quảng cáo.

Người phát hành quảng cáo, theo quy định của Luật Quảng cáo năm 2012, nhằm thể hiện vai trò đối với quảng cáo đặt trên không gian quảng cáo của mình, chủ thể cần kiểm tra các tài liệu liên quan đến điều kiện quảng cáo của tổ chức, cá nhân, sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ cần quảng cáo và cung cấp tài liệu liên quan đến sản phẩm quảng cáo khi người tiếp nhận quảng cáo hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu. Trên thực tế, nếu người phát hành quảng cáo thuần túy có thể kiểm soát tốt được quảng cáo nào hiển thị trên không gian của mình thì người phát hành quảng cáo dựa trên các nền tảng xã hội như Facebook, Youtube lại khó có thể thực hiện được điều này do trong quá trình thực hiện hoạt động quảng cáo, chủ thể này lấy mã quảng cáo từ mạng lưới quảng cáo gắn vào phương tiện của mình, từ đó, các quảng cáo sẽ theo mã này mà hiển thị chứ không cần phải ký hợp đồng trực tiếp với người quảng cáo[5].

***Thứ ba, mạng lưới quảng cáo*** là mạng lưới quảng cáo trực tuyến dựa trên nền tảng môi trường công nghệ, bao gồm nhiều đơn vị với vai trò là trung gian môi giới giữa những người mua quảng cáo - người quảng cáo và người bán quảng cáo - người phát hành quảng cáo. Mạng lưới quảng cáo giúp những người quảng cáo, các doanh nghiệp đặt các quảng cáo của mình trên các không gian quảng cáo của những người phát hành quảng cáo sao cho nội dung quảng cáo các sản phẩm, dịch vụ của nhà quảng cáo phù hợp với không gian quảng cáo, khi đó sản phẩm, dịch vụ được quảng cáo của doanh nghiệp sẽ hướng được tới nhóm đối tượng khách hàng tiềm năng. Theo Luật Quảng cáo năm 2012, “người kinh doanh dịch vụ quảng cáo là tổ chức, cá nhân thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình quảng cáo theo hợp đồng cung ứng dịch vụ quảng cáo với người quảng cáo”[6], do vậy, mạng lưới quảng cáo trực tuyến bao gồm các đơn vị (có thể là các công ty quảng cáo) chính là người kinh doanh dịch vụ quảng cáo, mạng lưới quảng cáo có thể là loại mạng lưới chỉ phân phối lại quảng cáo từ người quảng cáo sang người phát hành quảng cáo hoặc làm nhiều việc hơn vừa thực hiện quảng cáo, vừa phân phối quảng cáo, đồng thời làm luôn người phát hành quảng cáo. Ví dụ như mạng lưới quảng cáo rất nổi tiếng hiện nay thuộc về Google là Google Adsense, cho phép những người phát hành quảng cáo đăng ký vào Google Adsense và lấy mã quảng cáo để đặt vào trang web hay trang thông tin cá nhân của mình, từ mã quảng cáo này, các quảng cáo ngẫu nhiên theo thuật toán nhất định của Google sẽ xuất hiện trên các trang web hay trang thông tin cá nhân của người phân phối quảng cáo. Mạng quảng cáo với vai trò kết nối ở giữa, lấy tiền từ người quảng cáo và sau đó trả lại một phần tiền cho những người đã phát hành quảng cáo đó.

Hiện nay có 03 loại mạng lưới quảng cáo chính là:

*(i) Mạng quảng cáo theo ngữ cảnh (Contextual advertising):* Tức là các thông tin quảng cáo được lựa chọn tự động dựa trên nội dung trên trang web mà người dùng đang xem. Hệ thống quảng cáo theo ngữ cảnh sẽ quét văn bản trên trang web để tìm ra nội dung chính và trả về kết quả quảng cáo dựa vào nội dung chính của trang web đó.

*(ii) Mạng quảng cáo theo nội dung gốc (Native Advertising Network):* Là loại quảng cáo tự động hiển thị theo nội dung gốc của nội dung trang web. Các mạng quảng cáo theo nội dung gốc thường cho tỷ lệ chuyển đổi rất cao, không làm cho người đọc khó chịu và thường hướng đến đúng mối quan tâm của người dùng.

*(iii) Mạng quảng cáo theo từ khóa (In-text Advertising Network):* Đây là hình thức mà nhà quảng cáo có thể đưa thông điệp quảng cáo của mình vào các từ khóa được lựa chọn trong bài viết trên các trang Web. Khi người dùng di chuột vào các từ khóa đã được đánh dấu thì thông điệp quảng cáo sẽ tự động hiện ra và dẫn đọc giả đến trang web của bạn chỉ với một lần nhấp chuột. Các thông điệp quảng cáo này có thể ở dạng văn bản, hình ảnh, âm thanh hay video clip[7].

Điểm khác biệt quan trọng tạo ra lợi thế của mạng quảng cáo trực tuyến là mạng quảng cáo trực tuyến có thể sử dụng một trung tâm máy chủ quảng cáo để cung cấp sản phẩm quảng cáo đến người dùng internet theo cách nhắm chọn mục tiêu khách hàng tiềm năng nhất, theo dõi và báo cáo thống kê chi tiết, hiển thị hiệu quả hoạt động của sản phẩm quảng cáo. Điều này sẽ khó khăn và hiệu quả thấp hơn khi áp dụng trên các phương tiện truyền thông truyền thống. Hợp tác với mạng quảng cáo trực tuyến này, người phân phối quảng cáo, người cung cấp các trang web có thể tăng hiệu quả khi các vị trí quảng cáo trên trang web của mình được lấp đầy biểu ngữ mà lại giảm chi phí đầu tư, nguồn nhân lực để liên hệ quảng cáo, từ đó tập trung hơn vào việc phát triển nội dung trang Web, thu hút người dùng internet. Còn nhà quảng cáo thì đã tiếp cận được khách hàng mục tiêu mà giảm bớt được rất nhiều ngân sách quảng cáo, tối ưu được hiệu quả hoạt động truyền thông của mình.

Với sự phát triển của internet và thiết bị điện tử, các mạng quảng cáo hàng đầu trên thế giới đứng đầu với Google, Facebook, Twitter, Yahoo... Còn ở trong nước, các mạng quảng cáo Việt Nam cũng đóng vai trò quan trọng trong phát triển dịch vụ quảng cáo trực tuyến. Ngày 22/8/2018, Forbes Việt Nam công bố doanh số quảng cáo trực tuyến năm 2017 do ANTS nghiên cứu đã thể hiện rằng, các mạng quảng cáo nước ngoài như Facebook, Google chiếm đến 78% doanh số quảng cáo trực tuyến ở Việt Nam, theo sau đó các mạng quảng cáo Việt Nam, đứng đầu là Admicro, với doanh thu 40 triệu đô là và theo sau là eClick, Adtima[8].

**2. Hướng tiếp cận điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến**

Mô hình hoạt động của quảng cáo thương mại trực tuyến gồm ba chủ thể cơ bản như trên đã trình bày. Mỗi chủ thể trong quá trình hoạt động sẽ thể hiện những đặc trưng riêng biệt, dù vậy, chủ thể nào cũng chịu sự điều chỉnh của pháp luật khi tham gia vào hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến nên mỗi chủ thể cần có hướng tiếp cận nhất định trong quá trình quản lý nhà nước đối với hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến. Hướng tiếp cận này sẽ thể hiện định hướng của các quy định pháp luật áp dụng cho từng loại chủ thể.

Đối với người quảng cáo và người phát hành quảng cáo, các thông tin về chủ thể thường rõ ràng, hiển thị rõ. Vì người quảng cáo đang là chủ thể được nhắm đến của các quảng cáo, thông tin càng rõ ràng càng tốt, còn người phát hành quảng cáo thì thường cũng thể hiện những thông tin về mình qua phương tiện quảng cáo mà mình sử dụng để đăng tải quảng cáo. Nếu không ghi địa chỉ rõ ràng thì cơ quan quản lý nhà nước cũng có thể truy được địa chỉ IP (Internet Protocol - giao thức internet, là một địa chỉ đơn nhất mà những thiết bị điện tử hiện nay đang sử dụng để nhận diện và liên lạc với nhau trên mạng internet) của thiết bị điện tử người phát hành quảng cáo sử dụng, từ đó, tìm được thông tin của người phát hành quảng cáo. Nhưng đây thường là trường hợp xảy ra hành vi vi phạm pháp luật, người phát hành quảng cáo mới không có ý định công khai thông tin của mình.

Trên thực tế, có những trường hợp mà người quảng cáo đã không biết quảng cáo của mình được hiển thị trên những nội dung xấu, độc hại trên các phương tiện truyền thông xã hội. Điều này là do người quảng cáo đã để cho mạng lưới quảng cáo chạy tự động quảng cáo của mình trên các phương tiện đó, cho thấy sự thiếu trách nhiệm của người quảng cáo. Về cơ bản, khi thực hiện hoạt động quảng cáo, Nhà nước chủ yếu quản lý về mặt nội dung của quảng cáo với những nội dung bắt buộc và nội dung cấm trong các thông điệp quảng cáo. Nhà nước cho phép người quảng cáo tự do trong lựa chọn hình thức và phương thức quảng cáo; tuy vậy, nhằm minh bạch hóa hoạt động quảng cáo trực tuyến, người quảng cáo cũng cần phải khai báo về hình thức và phương thức quảng cáo mà mình lựa chọn hay đơn giản là khai báo về việc hợp tác với mạng lưới quảng cáo nào để cơ quan nhà nước có thông tin tạo hồ sơ theo dõi hoạt động này. Đối với người quảng cáo từ nước ngoài nhưng thực hiện hoạt động quảng cáo có doanh thu tại Việt Nam thì cũng áp dụng quy định này.

Đối với người phát hành quảng cáo, khi tổ chức, cá nhân có hoạt động khai thác lợi nhuận bằng việc đăng quảng cáo trên không gian quảng cáo của họ thì họ cũng phải có trách nhiệm với quảng cáo hiển thị. Mặc dù, nghĩa vụ theo quy định của người phát hành quảng cáo là “kiểm tra các tài liệu liên quan đến điều kiện quảng cáo của tổ chức, cá nhân, sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ cần quảng cáo” nhưng khi tham gia vào mạng lưới quảng cáo thì người phát hành hầu như “phó mặc” việc đăng quảng cáo cho mạng lưới quảng cáo. Vì vậy, cũng cần đưa vào một số quy định rõ ràng về trách nhiệm của người phát hành quảng cáo đối với thông tin những quảng cáo được phát hành trên không gian quảng cáo của mình.

Ngoài các tổ chức, còn có nhiều cá nhân làm người phát hành quảng cáo, chủ thể là cá nhân này chưa có quy định rõ ràng trong việc có bắt buộc phải đăng ký kinh doanh hay không. Theo quan điểm tác giả, vì quảng cáo trực tuyến là loại hình quảng cáo đặc biệt, để theo dõi được tốt hơn hoạt động này thì cũng cần yêu cầu các cá nhân này thực hiện việc đăng ký việc thực hiện dịch vụ quảng cáo của mình, từ đó có cơ sở thông tin tốt hơn để thực hiện việc thu các loại thuế thu nhập. Mặt khác, nhiều người phát hành quảng cáo có doanh thu tại thị trường Việt Nam lại không đặt máy chủ ở Việt Nam mà hoạt động quảng cáo thì không tuân thủ quy định Việt Nam thì cần xem xét cơ chế kiểm duyệt thông tin quảng cáo hiển thị trên mạng Việt Nam và cơ chế hợp tác với nước ngoài để xử lý. Hoạt động này cũng có thể gây ra xung đột pháp luật, ví dụ như, nước đặt máy chủ cho phép quảng cáo cá cược nhưng nước mà quảng cáo hiển thị là Việt Nam thì cấm. Theo quan điểm tác giả, trong trường hợp này, nên xem xét chọn luật nước mà quảng cáo hiển thị vì xét đến cùng người dùng internet tại nước đó chịu ảnh hưởng từ quảng cáo.

Trong số các chủ thể tham gia quảng cáo thương mại trực tuyến thì mạng lưới quảng cáo có thể khó quản lý hơn cả, có cơ chế hợp tác hay khuyến khích để họ có thể chủ động và Nhà nước có thể quản lý được hoạt động quảng cáo thương mại trực tuyến mà họ đã thực hiện. Đối với các đơn vị quảng cáo trong nước, theo quy định của pháp luật, có đăng ký dịch vụ quảng cáo, không chỉ tham gia vào mạng lưới quảng cáo trong nước mà còn được các mạng lưới quảng cáo nước ngoài thuê làm đại lý phân phối lại quảng cáo tại Việt Nam. Cơ quan quản lý nhà nước cũng cần xem xét đưa ra quy định để quản lý hoạt động hợp tác này thông qua dòng tiền từ nước ngoài về các đơn vị trong nước. Nhà nước có thể quản lý bằng khuyến khích giảm trừ thuế nếu đơn vị khai báo thông tin đầy đủ, trung thực và cơ chế xử lý mạnh tay nếu vi phạm không khai báo.

Tóm lại, Nhà nước cần có những quy định cụ thể hơn để điều chỉnh mô hình quảng cáo thương mại trực tuyến đang nở rộ tại Việt Nam. Một mặt, xây dựng được hành lang pháp lý rõ ràng thì các thể tham gia quảng cáo thương mại trực tuyến sẽ nhận thức được rằng họ có đang hoạt động đúng pháp luật hay không và tránh rơi vào những trường hợp vi phạm pháp luật. Mặt khác, Nhà nước cũng cần tạo điều kiện đơn giản hóa trong quá trình quản lý để hoạt động này tiếp tục phát triển mạnh mẽ hơn nữa.

***Tác giả: Nguyễn Thị Đan Phương,*** *Khoa Luật, Đại học Kinh tế Quốc dân, Hà Nội*

Nguồn: <https://danchuphapluat.vn/quang-cao-thuong-mai-truc-tuyen-mo-hinh-hoat-dong-va-huong-tiep-can-cua-phap-luat>

*[1]. Khoản 5 Điều 2 Luật Quảng cáo năm 2012.*

*[2]. Điều 2, Điều 102 Luật Thương mại năm 2015.*

*[3]. Điều 12 Luật Quảng cáo năm 2012.*

*[4]. Khoản 7 Điều 2 Luật Quảng cáo năm 2012.*

*[5]. Điều 14 Luật Quảng cáo năm 2012.*

*[6]. Khoản 6 Điều 2 Luật Quảng cáo năm 2012.*

*[7]. Nguồn: https://ngocdenroi.com/blog/phan-biet-advertising-network-va-affiliate-network.html, truy cập ngày 01/6/2019.*

*[8].  Nguồn: Tạp chí Forbes Việt Nam, số 63.*