

THẨM QUYỀN VƯỢT NGOÀI LÃNH THỔ CỦA QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU VÀ GỢI Ý THAM KHẢO CHO VIỆT NAM

*Trần Thị Thu Phương**

Tóm tắt: Bài viết sẽ phân tích quy định cũng như thực tiễn thực thi đến thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ của Quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu, để từ đó rút ra một số gợi ý tham khảo cho việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Abstract: This article analyzes both the regulatory framework and practical implementation of the extraterritorial jurisdiction of the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR). Based on this analysis, the article offers recommendations for improving Vietnam's legal framework on personal data protection.

1. Khái niệm thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ

Thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ là một khái niệm quan trọng trong lĩnh vực luật học nhằm xác định những trường hợp quốc gia có thể thực hiện thẩm quyền của mình vượt ra ngoài biên giới lãnh thổ. Trong công pháp quốc tế, mỗi quốc gia được công nhận thẩm quyền về ban hành và thực thi pháp luật của mình bên trong lãnh thổ quốc gia. Tuy nhiên, có một số trường hợp, thẩm quyền được thực hiện vượt ngoài lãnh thổ. Vấn đề này đang ngày càng được quan tâm trong bối cảnh hội nhập quốc tế, đặc biệt trong bối cảnh xã hội số, kinh tế số. Cách mạng công nghệ 4.0 đã tạo ra sự thay đổi quan trọng trong cách tiếp cận của pháp luật. Những ranh giới về lãnh thổ quốc gia dường như bị phủ mờ bởi các hoạt động thương mại điện tử xuyên biên giới, bởi việc xử lý dữ liệu của các chủ thể và việc lưu chuyển dữ liệu xuyên biên giới. Do vậy,

những thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ được đề cập đến nhiều hơn.

Để thẩm quyền này phát sinh hiệu lực thì việc xác lập cần phải phù hợp với các nguyên tắc của công pháp quốc tế. Biết rằng, việc thực thi pháp luật của một quốc gia ở ngoài lãnh thổ có thể ảnh hưởng đến việc thực hiện thẩm quyền của quốc gia khác, hay nói cách khác là có thể tạo nên xung đột thẩm quyền giữa các quốc gia. Trong khi đó, vấn đề thẩm quyền của mỗi quốc gia xuất phát từ chủ quyền quốc gia được công pháp quốc tế công nhận.

Thẩm quyền tài phán của một quốc gia được hiểu là khả năng thực hiện quyền lực của quốc gia lên một đối tượng. Thẩm quyền tài phán của mỗi quốc gia được chia thành ba loại: Thẩm quyền quy định (*jurisdiction to prescribe*), thẩm quyền xét xử (*jurisdiction to adjudicate*) và thẩm quyền thực thi (*jurisdiction to enforce*)¹.

* TS., Khoa Luật, Trường Đại học Thương mại.

¹ Xem thêm về ba loại thẩm quyền này trong: Trần Thị Thu Phương, *Thẩm quyền vượt lãnh thổ và thực tiễn quy định của pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Luật học, 7/2018; Menthe D.C, *Jurisdiction in*

Thẩm quyền quy định là được hiểu là quyền của một quốc gia được ban hành pháp luật điều chỉnh các hoạt động, mối quan hệ, địa vị pháp lý của chủ thể, hoặc lợi ích của chủ thể đối với vật. Thẩm quyền xét xử được hiểu là Tòa án của một quốc gia có thể giải quyết một vụ việc đối với một người hoặc một vật mà quốc gia đó có thẩm quyền quy định luật được yêu cầu thi hành. Thẩm quyền thực thi được hiểu là quyền của một quốc gia được sử dụng các biện pháp để đảm bảo thực hiện pháp luật mà mình ban hành. Ba thẩm quyền này được thiết lập trên cơ sở nguyên tắc chủ quyền quốc gia. Ba thẩm quyền này có mối liên hệ với nhau. Khởi đầu là thẩm quyền quy định. Nếu thẩm quyền quy định được khẳng định thì quốc gia sẽ có thẩm quyền xét xử. Khi quốc gia có thẩm quyền quy định thì quốc gia đó cũng sẽ có thẩm quyền thực thi.

Thẩm quyền tài phán của mỗi quốc gia được hình thành trên cơ sở yếu tố kết nối đối với một quốc gia. Nguyên tắc chung đặt ra là một quốc gia có chủ quyền sẽ có thẩm quyền tài phán đối với người và vật trên lãnh thổ quốc gia mình². Như vậy, dựa vào yếu tố lãnh thổ, một quốc gia có quyền

khẳng định thẩm quyền tài phán của mình đối với một đối tượng nhất định. Thẩm quyền này được gọi là thẩm quyền theo lãnh thổ, hay còn gọi là thẩm quyền “*rationnae loci*”. Nguyên tắc thẩm quyền về mặt lãnh thổ của mỗi quốc gia được ghi nhận đồng thời với việc ghi nhận nguyên tắc không xâm phạm thẩm quyền của quốc gia khác³. Mỗi quốc gia có toàn quyền trên lãnh thổ quốc gia mình. Các quốc gia khác không thể thực hiện bất kỳ hành động nào trên lãnh thổ của quốc gia khác nếu không được phép của quốc gia đó. Hệ quả là, các quốc gia khác không được có thẩm quyền đối với những vấn đề thuộc thẩm quyền của một quốc gia. Đây cũng là quan điểm truyền thống của pháp luật quốc tế về thẩm quyền của quốc gia⁴.

³ Trong vụ việc *Lotus*, Tòa án Thường trực Công lý quốc tế cũng nêu rõ: “Thẩm quyền tuyệt đối ngăn cấm tất cả hành vi cưỡng chế của một quốc gia trên lãnh thổ của một quốc gia khác”. Tuy nhiên, các nhà nghiên cứu cũng cho rằng, qua vụ việc *Lotus*, pháp luật quốc tế cũng không cấm việc thực hiện thẩm quyền ban hành các qui định pháp luật vượt lãnh thổ của quốc gia đối với một số chủ thể, một số tài sản và hành vi xảy ra bên ngoài lãnh thổ quốc gia. Xem: B. Stern, *Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit*, *Annuaire français de droit international*, vol 32, 1986, http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1986_nu_m_32_1_2708, truy cập ngày 21/7/2023.

⁴ Xem thêm: Ryngaert C., *The Concept of Jurisdiction in International law*, 2014, <https://unijur.is.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf>, truy cập ngày 21/7/2023; Xem thêm trên trang web: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/213/347/case.html>, truy cập ngày 21/2/2018. Nguyên tắc lãnh thổ cũng được thừa nhận lần đầu tiên trong án lệ của Hoa Kỳ với vụ án điển hình là *American Banana Co. v. United Fruit Co.* (1909). Xem vụ việc *American Banana Co. v. United Fruit Co.* (1909), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/213/347/case.html>, truy cập ngày 21/7/2023. Vụ việc xảy ra giữa hai công ty của Hoa Kỳ cùng thực hiện hoạt động kinh

Cyberspace: A Theory of International Spaces, Michigan Telecommunication and Technology Law Review, Vol. 4, Iss. 1, 1998, p. 69-103, <https://core.ac.uk/download/pdf/232684908.pdf>, truy cập ngày 21/7/2023, p. 71-73.

² Nguyên tắc này lần đầu tiên được Tòa án Thường trực Công lý quốc tế khẳng định tại Bản án ngày 7/9/1927 trong vụ việc *Lotus*. Trong vụ việc này, Tòa án Thường trực Công lý quốc tế đã đưa ra suy đoán về quyền tự do của quốc gia trên lãnh thổ của mình. Hệ quả là, bất kể người nào, vật nào ở trên hoặc dịch chuyển vào lãnh thổ của một quốc gia sẽ là đối tượng thuộc thẩm quyền của quốc gia đó, http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf, truy cập ngày 21/7/2023.

Khái niệm “vượt ngoài lãnh thổ” có thể được hiểu theo nhiều cách khác nhau. Có thể hiểu một cách đơn giản “vượt ngoài lãnh thổ” là vượt ngoài giới hạn lãnh thổ quốc gia. Về mặt nguyên tắc, quốc gia được toàn quyền ban hành, thực thi pháp luật và xét xử đối với chủ thể, sự kiện pháp lý diễn ra trên lãnh thổ nước mình. Nếu chủ thể, sự kiện pháp lý diễn ra ở ngoài lãnh thổ quốc gia, ở trên lãnh thổ của quốc gia khác, việc thực hiện thẩm quyền của quốc gia khi đó sẽ vượt ngoài lãnh thổ quốc gia.

Đối với thẩm quyền ban hành pháp luật, vượt ngoài lãnh thổ được hiểu là phạm vi áp dụng về mặt không gian của quy phạm pháp luật nói riêng và của pháp luật nói chung. Nói một cách khác, đây là trường hợp pháp luật điều chỉnh những chủ thể, hành vi xảy ra ở bên ngoài lãnh thổ quốc gia ban hành. Lưu ý là lãnh thổ được nói đến ở đây là lãnh thổ của quốc gia ban hành qui phạm pháp luật. Thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ này được ghi nhận khi ban hành các quy định trong hệ thống các quy phạm pháp luật thực chất và xung đột của quốc gia mình. Ví dụ, với việc ban hành các quy phạm xung đột

doanh tại Panama, lúc đó thuộc sự cai quản của chính quyền Costa Rica. Công ty United Fruit đã tận dụng sự bảo trợ của chính quyền Costa Rica để nắm vị trí độc quyền trước khi American Banana kinh doanh ở đây. American Banana đã kiện lên Tòa án tối cao của Hoa Kỳ đòi bồi thường thiệt hại theo Điều 7 của Đạo luật Sherman, với lập luận là United Fruit đã khiến chính quyền Costa Rica phá hủy đồn điền trồng chuối của American Banana nhằm duy trì vị thế độc quyền, từ đó gây ảnh hưởng đến nhập chuối từ Trung Mỹ vào Hoa Kỳ. Tòa án đã từ chối giải quyết vụ kiện với lý do rằng vụ việc xảy ra ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ, hành vi lạm dụng vị trí độc quyền của United Fruit nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của Đạo luật Sherman. Qua vụ việc này có thể thấy Tòa án Hoa Kỳ đã áp dụng nguyên tắc lãnh thổ để xác định thẩm quyền của mình.

này, các quốc gia cũng đã sự có công nhận nhất định thẩm quyền của các quốc gia khác đối với những vụ việc có liên quan đến thẩm quyền của quốc gia mình. Ví dụ, khoản 1 Điều 680 Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam có nêu: “Thừa kế được xác định theo pháp luật của nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch ngay trước khi chết”. Quy định này cho thấy pháp luật Việt Nam thừa nhận pháp luật của nước mà người nước ngoài mang quốc tịch, khi người này mất ở Việt Nam. Đối với các quy phạm pháp luật thực chất thì việc ban hành các quy định điều chỉnh hành vi của những chủ thể nằm ngoài lãnh thổ quốc gia chính là thể hiện thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ của quốc gia đó. Ví dụ, Luật Thương mại năm 2005 quy định tại Điều 1 phạm vi điều chỉnh của đạo luật này đối với các hoạt động thương mại được thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam.

2. Cơ sở hình thành thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ

Thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ của quốc gia được hình thành trên cơ sở các căn cứ sau: Tác động hoặc ảnh hưởng của hành vi đến lãnh thổ quốc gia (*objective territoriality*) được phát triển trên cơ sở học thuyết tác động (*effect doctrine*)⁵, quốc tịch của người thực hiện hành vi (*nationality*) hoặc của người chịu hậu quả của hành vi (*passive nationality*), nguyên tắc bảo vệ quốc gia (*protective principles*) và lợi ích toàn cầu (*universal interest*). Có thể tóm

⁵ Học thuyết về hệ quả lần đầu tiên được tuyên bố bởi Thẩm phán Learned Hand trong Bản án *Alcoa* năm 1945. Đây cũng là lần đầu tiên nguyên tắc thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ được áp dụng trong pháp luật cạnh tranh. Xem thêm: <http://www.invispress.com/law/international/alcoa.html>, truy cập ngày 21/7/2023.

lược một cách đơn giản nhất về nội dung của các căn cứ như sau:

(1) Tác động đến lãnh thổ (*objective territoriality*): Cho phép quốc gia được thực hiện thẩm quyền đối với các hành vi được thực hiện bên ngoài lãnh thổ quốc gia có tòa án, khi hành vi có mục tiêu tác động hướng tới trong lãnh thổ của quốc gia đó.

(2) Quốc tịch của chủ thể thực hiện (*Nationality/Active Personality*): Đây là một trong hai căn cứ, bên cạnh căn cứ về quốc tịch thụ động (*passive nationality*) cho phép một quốc gia thực hiện thẩm quyền đối với hành vi của một chủ thể khi chủ thể này mang quốc tịch của quốc gia đó. Một cách cụ thể hơn, quốc gia được quyền điều chỉnh hành vi của chủ thể mang quốc tịch quốc gia mình ở bất kỳ đâu, khi hành vi đó tạo ra nghĩa vụ phải tuân thủ pháp luật của quốc gia, ngay cả khi chủ thể đó ở ngoài lãnh thổ.

(3) Quốc tịch thụ động (*Passive Nationality/Personality*): Căn cứ này cho phép quốc gia được thực hiện thẩm quyền đối với chủ thể mang quốc tịch nước mình khi họ liên quan hoặc là đối tượng hướng tới của hành vi được điều chỉnh.

(4) Nguyên tắc bảo vệ (*Protective Principle*): Dựa trên căn cứ này, quốc gia có thẩm quyền tài phán đối với một hành vi được thực hiện ở ngoài lãnh thổ quốc gia, dù chủ thể thực hiện có mang quốc tịch quốc gia hay không) nếu hành vi đó được cho là chống lại những giá trị, lợi ích mà quốc gia đó bảo vệ. Ví dụ như các hành vi: Gián điệp, làm tiền giả, vi phạm quy định nhập cư...

(5) Nguyên tắc toàn cầu (*Universality*): Với nguyên tắc này, quốc gia được quyền thực hiện thẩm quyền ngoài lãnh thổ đối với một hành vi dù hành vi này không có bất kỳ

mối liên hệ với quốc gia, nếu có minh chứng cho thấy hành vi đó làm ảnh hưởng đến giá trị, lợi ích mà cả cộng đồng quốc tế bảo vệ. Ví dụ như các hành vi: Diệt chủng, tội ác chiến tranh, cướp biển, cướp máy bay, bắt giữ con tin...

Pháp luật quốc tế giới hạn thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ của quốc gia khi xác định được việc thực hiện thẩm quyền này là hợp lý⁶. Tính hợp lý của việc thực hiện thẩm quyền này được xác định trên cơ sở mối liên hệ của chủ thể hoặc hành vi được thực hiện có liên quan đến quốc gia ban hành quy phạm. Quốc gia chỉ có thẩm quyền tài phán đối với các chủ thể không cư trú khi xác định được chủ thể này có mối liên hệ đủ để quốc gia thực hiện thẩm quyền của mình. Quốc gia sẽ xác định khả năng chủ thể hoặc hành vi của chủ thể có tác động đến lãnh thổ của quốc gia mình không, hệ quả của việc chủ thể thực hiện hành vi mang quốc tịch nước mình không, hoặc của việc người chịu ảnh hưởng của hành vi có mang quốc tịch của nước mình, hoặc khi một số vấn đề về an ninh quốc gia, trật tự công của quốc gia có thể bị ảnh hưởng, hoặc thuộc vấn đề mà cả cộng đồng quốc tế công nhận. Ngoài ra, quốc gia cần phải chứng minh được việc thực hiện thẩm quyền đó là hợp lý theo pháp luật quốc tế. Thông thường, nếu xuất hiện một trong những căn cứ thiết lập thẩm quyền này thì

⁶ Nguồn của pháp luật quốc tế về vấn đề thẩm quyền được nêu trong Điều 38 khoản 1 Quy chế của Tòa án Công lý quốc tế, bao gồm: Hiệp ước quốc tế, tập quán quốc tế, các nguyên tắc chung được các dân tộc văn minh công nhận, các quyết định tư pháp và các luận thuyết của các chuyên gia có chuyên môn cao nhất về luật pháp. Xem: <https://www.icj-cij.org/statute>, truy cập ngày 21/7/2023.

việc thực hiện thẩm quyền của quốc gia có thể được coi là hợp lý⁷.

Tính hợp lý của việc thực hiện thẩm quyền tài phán còn được đánh giá trong mối quan hệ với thẩm quyền tài phán của các quốc gia khác có liên quan. Biết rằng, các quốc gia trên thế giới đang tồn tại trong một cộng đồng với những lợi ích đan xen. Việc xác định thẩm quyền tài phán của một quốc gia đối với một người không cư trú trên lãnh thổ quốc gia có thể tạo nên các tác động vượt ngoài lãnh thổ. Do vậy, thẩm quyền vượt lãnh thổ của quốc gia có Tòa án cần được thực hiện hết sức cẩn trọng, cần được đặt trong mối quan hệ với các quốc gia khác, có cân nhắc các chính sách đối ngoại của các quốc gia, tránh vi phạm các nguyên tắc của pháp luật quốc tế⁸.

Nguyên tắc chung đặt ra khi thực hiện các thẩm quyền tài phán vượt ngoài phải tuân thủ các nguyên tắc của pháp luật quốc

tế. Theo quy định của pháp luật quốc tế, một quốc gia sẽ không thể thực hiện một hoạt động ở trên lãnh thổ quốc gia khác khi hoạt động đó thuộc thẩm quyền tuyệt đối của một quốc gia đó, ví dụ như hoạt động điều tra. Do vậy, để tiến hành điều tra trên lãnh thổ quốc gia khác, phải được sự đồng ý của quốc gia đó.

Trong bối cảnh hiện nay, khi công nghệ thông tin tạo ra sự kết nối giữa các chủ thể ở các quốc gia khác nhau mà không còn giới hạn bởi biên giới lãnh thổ, khi dữ liệu cá nhân đã trở thành tài sản của mỗi quốc gia, khi quyền đối với dữ liệu cá nhân được công nhận là quyền của mỗi cá nhân thì vấn đề thẩm quyền của mỗi quốc gia về dữ liệu cá nhân lại một lần nữa đặt ra. Môi trường Internet với đặc tính không biên giới của mình đã khiến cho các hoạt động mua, bán, lưu chuyển dữ liệu trở nên dễ dàng và cũng tạo ra mối lo ngại cho các quốc gia trong việc kiểm soát các hoạt động này. Để có thể kiểm soát được các hoạt động này, liệu quốc gia có thể sử dụng các căn cứ truyền thống nêu trên để thực hiện những thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ?

3. Thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ trong Quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu và thực tiễn triển khai

Ngày 14/4/2016, Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu đã ban hành Quy định chung về bảo vệ dữ liệu trong đó mục tiêu hướng tới là bảo vệ dữ liệu cá nhân và quyền riêng tư của cá nhân tại Liên minh châu Âu (*General Data Protection Regulation - GDPR*). Quy định này được áp dụng trực tiếp trên lãnh thổ các quốc gia

⁷ Menthe D.C, *tdtd*, 1998, p. 71-73.

⁸ Svantesson D.J.B., *European Union Claims of Jurisdiction over the Internet – an Analysis of Three Recent Key Developments*, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, Vol.9, 2018, No.2, <https://www.jipitec.eu/issu es/jipitec-9-2-2018/4722>, truy cập ngày 21/7/2023 đoạn 13. Tác giả đã trích dẫn quan điểm của Ủy ban châu Âu trong vụ việc *United States of America v. Microsoft Corporation*, trên trang web: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/17/17-2/23655/20171213123137791_17-2%20ac%20Europ ean%20Commission%20for%20 filing.pdf, truy cập ngày 21/7/2023: “Bất kỳ luật nội địa nào tạo ra các nghĩa vụ xuyên biên giới – cho dù được ban hành bởi Hoa Kỳ, Liên minh châu Âu, hay một quốc gia khác – nên được áp dụng và giải thích theo cách có lưu ý đến các hạn chế của luật quốc tế và cân nhắc đến sự hài hòa hóa quốc tế. Các hiệp ước cơ bản và án lệ của Liên minh châu Âu tôn trọng các nguyên tắc “quan tâm lẫn nhau trong lĩnh vực tài phán” của các quốc gia có chủ quyền và nhu cầu giải thích và áp dụng luật pháp của Liên minh châu Âu theo cách phù hợp với luật pháp quốc tế”, p.7.

thành viên⁹. Quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu gồm 99 điều, được phân thành 11 Chương tập trung vào các nội dung liên quan đến phạm vi điều chỉnh, những nguyên tắc liên quan để xử lý dữ liệu cá nhân, quyền của chủ thể dữ liệu cá nhân, quyền và nghĩa vụ của chủ thể kiểm soát và chủ thể xử lý dữ liệu cá nhân, việc lưu chuyển dữ liệu cá nhân tới một nước thứ ba hoặc các tổ chức quốc tế, các chủ thể có thẩm quyền giám sát, các biện pháp khắc phục, trách nhiệm pháp lý và các hình thức xử lý vi phạm, cơ chế thực thi.

Quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu đặt ra các nghĩa vụ đối với các tổ chức kiểm soát, xử lý dữ liệu cá nhân mà họ thu thập và xử lý¹⁰. Quy định này áp dụng đối với việc xử lý dữ liệu trong khuôn khổ hoạt động của chủ thể xử lý dữ liệu hoặc chủ thể kiểm soát dữ liệu có trụ sở tại Liên minh châu Âu, dù hoạt động xử lý dữ liệu đó có diễn ra ở Liên minh châu Âu hay không (Điều 3.1. GDPR). Ngoài ra, GDPR còn áp dụng cả đối với các tổ chức không có trụ sở trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu khi họ hướng tới mục tiêu hoặc thu

thập các dữ liệu liên quan đến chủ thể dữ liệu ở Liên minh châu Âu (Điều 3.2 GDPR). GDPR áp dụng cả đối với chủ thể xử lý dữ liệu ở ngoài lãnh thổ Liên minh châu Âu, nhưng ở nơi mà thành viên của Liên minh châu Âu được áp dụng luật của mình trên cơ sở công pháp quốc tế (Điều 3.3 GDPR).

Điều 3 GDPR là một trong những điểm quan trọng của GDPR. Quy định này thể hiện thẩm quyền vượt lãnh thổ¹¹ của GDPR, dù tiêu đề của Điều 3 là phạm vi lãnh thổ (territorial scope). Đối tượng áp dụng hướng tới tất cả những chủ thể kiểm soát, chủ thể xử lý dữ liệu cá nhân, dù không có trụ sở, không đặt máy chủ tại lãnh thổ của Liên minh châu Âu¹². Bất kỳ hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân của chủ thể dữ liệu đang ở trong Liên minh châu Âu, khi hoạt động này liên quan đến việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho chủ thể dữ liệu đang ở trong Liên minh châu Âu hoặc liên quan đến việc theo dõi hành vi của các chủ thể dữ liệu đó đều thuộc phạm vi điều chỉnh của GDPR.

Điều 3 GDPR xác định giới hạn lãnh thổ của GDPR ở hai tiêu chí: Tiêu chí trụ sở (Điều 3.1) và tiêu chí mục tiêu (Điều 3.2). Nếu một trong hai tiêu chí được đáp ứng, hoạt động xử lý dữ liệu của chủ thể kiểm

⁹ Đối với Vương quốc Anh, trước là thành viên của Liên minh châu Âu, nay đã rời khỏi Liên minh châu Âu, quốc gia này cũng ban hành đạo luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân vào năm 2018 (*Data Protection Act 2018*). Đạo luật này về cơ bản chuyển hóa các quy định của Liên minh châu Âu về bảo vệ dữ liệu cá nhân vào pháp luật nội địa và cho phép tiếp tục áp dụng qui định của GDPR trên lãnh thổ quốc gia, dù đã rời khỏi Liên minh châu Âu.

¹⁰ Xem cách hiểu về chủ thể xử lý dữ liệu và chủ thể kiểm soát dữ liệu theo quy định của Liên minh châu Âu: Trần Thị Thu Phương, *Quy định chung của Liên minh châu Âu về bảo vệ dữ liệu cá nhân và một số khuyến nghị đến Quốc hội, Chính phủ và doanh nghiệp Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, 12/2021.

¹¹ Xem: Kuner C, *Extraterritoriality and Regulation of International Data Transfers in EU data protection Law*, Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Paper no.49/2015, trên trang web: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2644237, truy cập ngày 21/7/2023. Xem thêm thẩm quyền vượt lãnh thổ: B. Stern, tldd, tr. 7-52; Trần Thị Thu Phương, tldd.

¹² Xem: Gstrein O.J. và Zwitter A.J., *Extraterritorial application of the GDPR: promoting European values or power?*, Internet Policy Review, 2021, <https://policyreview.info/articles/analysis/extraterritorial-application-gdpr-promoting-european-values-or-power>, truy cập ngày 21/7/2023.

soát hoặc chủ thể xử lý dữ liệu sẽ chịu điều chỉnh bởi GDPR. Cũng lưu ý ở đây là GDPR hướng tới xác định phạm vi điều chỉnh của mình trên cơ sở hoạt động xử lý dữ liệu chứ không phải là chủ thể thực hiện. Một chủ thể thực hiện nhiều hoạt động xử lý dữ liệu nhưng có hoạt động thuộc điều chỉnh của GDPR, có những hoạt động thì không. Nếu so với quy định trước đây, các yếu tố kết nối này đã có sự thay đổi, theo hướng mở rộng những trường hợp thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật Liên minh châu Âu. Trước đây, Chỉ thị 95/46/EC quy định tại Điều 4(1) trường hợp người kiểm soát dữ liệu không ở trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu nhưng vì mục đích xử lý dữ liệu cá nhân, có sử dụng thiết bị, tự động hoặc khác, ở trên lãnh thổ của một quốc gia thành viên. GDPR đã không sử dụng nguyên tắc lãnh thổ như trong Chỉ thị 95/46/EC nữa, mà sử dụng cụm từ “trong Liên minh châu Âu” (*in the Union*) thay vì “trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu” (*on the territory of the EU*), dù ý nghĩa không có gì khác biệt (Điều 3 GDPR). Sự thay đổi này thể hiện tác động của môi trường Internet đối với các quy định của pháp luật, đặc biệt là các nguyên tắc lãnh thổ trong tư pháp quốc tế. Vì trong môi trường Internet không có biên giới lãnh thổ, vị trí địa lý chỉ mang tính ảo, trong khi đó, việc xác định luật áp dụng hay thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Tòa án quốc gia trong tư pháp quốc tế lại phụ thuộc vào nơi hành vi được thực hiện hoặc nơi trú ngụ của chủ thể. Do vậy, các yếu tố kết nối này sẽ không phù hợp trong môi trường Internet¹³. Với

¹³ Xem thêm: Lutzi T., *Internet Cases in EU private international law – Developing a coherent approach*, *International and Comparative Law Quarterly*, 66(3),

quy định của GDPR, các chủ thể kiểm soát, chủ thể xử lý dữ liệu không thể tránh sự điều chỉnh của GDPR bằng cách di chuyển trụ sở của mình đến một quốc gia thứ ba hoặc bằng việc không sử dụng bất kỳ thiết bị nào trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu. Quy định này cũng cho thấy phù hợp của GDPR với bối cảnh phát triển vượt bậc của công nghệ số cho phép các chủ thể kiểm soát dữ liệu hướng tới và truy vết các đối tượng truy cập từ một nước thứ ba.

Liên minh châu Âu đã sử dụng yếu tố kết nối để xác định thẩm quyền của mình phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật quốc tế.

Đối với trường hợp quy định tại Điều 3.1, Liên minh châu Âu đã sử dụng nguyên tắc lãnh thổ có vận dụng linh hoạt khi áp dụng trong môi trường không gian mạng. Theo cách hiểu của Liên minh châu Âu, trụ sở của chủ thể kiểm soát dữ liệu và chủ thể xử lý dữ liệu được hiểu là nơi có sự sắp xếp ổn định cho việc thực hiện hiệu quả, thực sự của hoạt động xử lý dữ liệu (Chú thích 22 GDPR). Tư cách pháp lý của trụ sở này dưới hình thức chi nhánh hoặc công ty con không phải là điều kiện bắt buộc để được coi là có trụ sở tại Liên minh châu Âu. Trong các án lệ của Tòa án Công lý Liên minh châu Âu, cách hiểu về trụ sở được xác định khi có một sự hiện diện ở mức độ nhất định của chủ thể này trên lãnh thổ Liên

2017, 687-721, <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/internet-cases-in-eu-private-international-law-developing-a-coherent-approach/D0A2620AFC178147DCBFB7CCA394FC2D/share/cef3f1faafc89f7ed8c23ab69c8183553bce1c9c>, truy cập ngày 21/7/2023.

minh châu Âu¹⁴. Nói một cách khác, những chủ thể ở ngoài Liên minh châu Âu nhưng nếu có sự thiết lập một hoạt động thực tế, ổn định để thực hiện hoạt động kinh doanh tại đây thì sẽ được coi là có trụ sở tại Liên minh châu Âu. Ví dụ, một doanh nghiệp ở Việt Nam thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu ở ngoài Liên minh châu Âu. Nhưng doanh nghiệp này lại có văn phòng đại diện ở Pháp, hoặc có một đại diện ủy quyền tại Pháp để thực hiện các hoạt động xúc tiến thương mại. Khi đó, doanh nghiệp Việt Nam này sẽ thuộc điều chỉnh của GDPR, khi các hoạt động xúc tiến thương mại của văn phòng này có mối gắn bó chặt chẽ với hoạt động xử lý dữ liệu được thực hiện ở ngoài Liên minh châu Âu¹⁵.

Ở Điều 3.2 GDPR, Liên minh châu Âu đã sử dụng căn cứ tác động, ảnh hưởng tới lãnh thổ (*objective territoriality*) để xác định thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ của mình. Điều 3 khoản 2 GDPR nêu rõ: Quy định này điều chỉnh việc xử lý dữ liệu của chủ thể thông tin ở trong lãnh thổ Liên minh châu Âu, được thực hiện bởi chủ thể kiểm

soát hoặc chủ thể xử lý thông tin không nằm trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu, khi hoạt động xử lý dữ liệu liên quan đến: a) Việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ cho chủ thể thông tin ở Liên minh châu Âu, bất kể có hay không yêu cầu thanh toán đặt ra cho các chủ thể thông tin này; b) Việc giám sát hành vi của chủ thể thông tin khi hành vi này diễn ra trong Liên minh châu Âu. Các yếu tố kết nối các chủ thể kiểm soát/xử lý dữ liệu ở ngoài lãnh thổ Liên minh châu Âu được thể hiện trong Điều 3.2 GDPR là việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho chủ thể dữ liệu ở trong Liên minh châu Âu và việc theo dõi hành vi của chủ thể dữ liệu khi những hành vi này được thực hiện trong phạm vi Liên minh châu Âu. Căn cứ Điều 3(2) GDPR, những hoạt động xử lý dữ liệu liên quan đến việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ của chủ thể dữ liệu đang ở trong Liên minh châu Âu và cả những hoạt động xử lý dữ liệu nhằm theo dõi hành vi của họ, không quan trọng việc chủ thể dữ liệu đã tiến hành thanh toán đơn hàng hay chưa¹⁶, đều chịu sự điều chỉnh của GDPR.

Trong nhiều trường hợp các trang web ứng dụng cung cấp hàng hóa, dịch vụ sử dụng các công cụ để thu thập thông tin, truy vết thông tin của khách truy cập. Việc một website cung cấp hàng hóa, dịch vụ và xử lý dữ liệu cá nhân của khách truy cập không tự động thuộc phạm vi điều chỉnh của GDPR. Điều kiện để website này chịu sự điều chỉnh của GDPR là khi việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ này hướng tới chủ thể dữ liệu đang

¹⁴ Xem: Taka A-M., *Cross – Border Application of EU's General Data Protection Regulation (GDPR) – A private international law study on third state implication*, UPPSALA Universitet, 2017, <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1127596/FULLTEXT01.pdf>, truy cập ngày 21/7/2023. Xem thêm cách hiểu về trụ sở tại Liên minh châu Âu qua phán quyết của Tòa Công lý trong vụ việc Google Spain tại tài liệu: G29 WP 179- Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJCE judgment in Google Spain, 16 Dec 2015.

¹⁵ Cơ quan bảo vệ dữ liệu châu Âu (EDPB) năm 2018 cũng đưa ra hướng dẫn về Điều 3.1 này. Xem: EDPB, *Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3) Version 2.1*, 2020, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_0.pdf, truy cập ngày 21/7/2023.

¹⁶ Xem chú thích số 23 GDPR, <https://gdpr.eu/gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 21/7/2023. Cũng lưu ý thêm ở đây là trường hợp chủ thể dữ liệu đã giao kết hợp đồng thì khi đó sẽ trở thành người tiêu dùng và có thêm những quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

ở trong Liên minh châu Âu. Có một điểm đáng lưu ý là GDPR không căn cứ dựa trên quốc tịch cũng như nơi thường trú của chủ thể dữ liệu trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu, với triết lý là mọi cá nhân đều có quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân theo quy định của Liên minh châu Âu, vì đây là quyền cơ bản của con người, không phân biệt quốc tịch cũng như thường trú. Do vậy, việc giới hạn phạm vi áp dụng quy định của Liên minh châu Âu đối với những chủ thể dữ liệu có quốc tịch hoặc nơi thường trú trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu sẽ là không phù hợp. Chính vì vậy, GDPR điều chỉnh cả trường hợp chủ thể kiểm soát dữ liệu và chủ xử lý dữ liệu không có ở trong Liên minh châu Âu với điều kiện chủ thể dữ liệu đang ở trong Liên minh châu Âu đồng thời đáp ứng thêm điều kiện là việc cung cấp, hàng hóa hướng tới chủ thể dữ liệu này một cách có chủ ý, không gián đoạn¹⁷. Ví dụ, một người Việt Nam sang học tập ở Pháp và sử dụng dịch vụ cung cấp nội dung số của một công ty của Hoa Kỳ, cũng đang cung cấp cho người dân ở đây. Khi đó, hoạt động xử lý dữ liệu của công ty này sẽ phải chịu sự điều chỉnh của GDPR. Đối với các hoạt

động theo dõi hành vi của chủ thể dữ liệu, chỉ cần chứng minh được rằng có việc lập hồ sơ của một tự nhiên nhân ở trong Liên minh châu Âu, hoạt động này sẽ chịu sự điều chỉnh của GDPR¹⁸.

Để kiểm soát hoạt động của các đối tượng thuộc Điều 3.2, GDPR yêu cầu các chủ thể này phải chỉ định một người đại diện (có thể là thể nhân hoặc pháp nhân) ở một quốc gia thành viên, nơi có chủ thể dữ liệu (Điều 27). Người này sẽ đại diện cho chủ thể kiểm soát, xử lý dữ liệu nước ngoài thực hiện các nghĩa vụ của họ tại Liên minh châu Âu và tạo ra điểm liên hệ giữa họ với các cơ quan có thẩm quyền về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu. Sự hiện diện của người đại diện này không thay thế nghĩa vụ, trách nhiệm của người được đại diện.

Đối với Điều 3.3, việc thực hiện thẩm quyền ngoài lãnh thổ của GDPR được nêu rõ trên cơ sở áp dụng luật của quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu phù hợp với công pháp quốc tế, nên không cần bàn sâu đến.

Quy định GDPR cho phép các chủ thể dữ liệu được quyền khiếu nại và khởi kiện đối với các chủ thể kiểm soát dữ liệu ở ngoài Liên minh châu Âu. Chủ thể dữ liệu ở đây được hiểu là những thể nhân, loại trừ

¹⁷ Taka A-M. tldd, p. 35-36. Theo Hướng dẫn của Cơ quan bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu, quy định này cần được hiểu là việc cung cấp dịch vụ có chủ ý hướng tới cá nhân ở trong Liên minh châu Âu. Nếu việc xử lý dữ liệu liên quan đến dịch vụ chỉ dành riêng cho các chủ thể ở ngoài Liên minh châu Âu và dịch vụ này không bị ngắt quãng khi chủ thể này đi vào Liên minh châu Âu, thì hoạt động dữ liệu này sẽ không thuộc điều chỉnh của GDPR. Ví dụ, một người Việt Nam đang sử dụng dịch vụ Zalo của Việt Nam khi đi du lịch sang Liên minh châu Âu vẫn tiếp tục sử dụng dịch vụ này, thì hoạt động xử lý dữ liệu của Zalo sẽ không thuộc điều chỉnh của GDPR khi hoạt động này chỉ hướng tới đối tượng là người dùng Việt Nam, sử dụng số điện thoại mã code của Việt Nam.

¹⁸ Xem thêm Điều 4(4) GDPR và chú thích số 24 GDPR, <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 13/7/2022. Ví dụ, khi một người vào trang web của một công ty của nước ngoài và tìm sản phẩm. Hôm sau, khi vào lại, trang web đã hiện ra những sản phẩm mà người này đã xem hôm trước và đề xuất một số sản phẩm mới theo khuynh hướng tìm kiếm, lựa chọn của người này. Khi đó, trang web này được coi là đã theo dõi hành vi của người dùng. Xem thêm: EDPB (2020), tldd, p. 13-22.

người đã mất và không bao gồm trẻ chưa sinh¹⁹ cũng như pháp nhân²⁰.

Để thực thi quyền này, GDPR đã cho phép các quốc gia thành viên thiết lập Cơ quan giám sát việc thực thi (Supervisor Authority - SA) tại quốc gia mình (Điều 51 GDPR). SA không phải là Tòa án mà là cơ quan công quyền của mỗi quốc gia. Các cơ quan này được độc lập thực thi thẩm quyền của mình phù hợp với quy định của GDPR (Điều 52). Thông qua quy định của mình, GDPR trao quyền cho các SA được tiến hành điều tra và xử lý vi phạm; được khởi kiện hoặc tham gia tố tụng trước Tòa án... Tuy nhiên, câu hỏi đặt ra là liệu các quốc gia ngoài Liên minh châu Âu có chấp nhận các thẩm quyền này không, đối với những trường hợp được quy định tại Điều 3.2 của GDPR? Cụ thể, liệu SA có thể triệu hồi được các chủ thể kiểm soát hoặc xử lý dữ liệu đến trụ sở cơ quan của SA hoặc đến Tòa án quốc gia của SA? Liệu SA có được quyền tiến hành điều tra và xử lý vi phạm đối với các chủ thể này ở nước của họ không? Nếu trong trường hợp không có sự hợp tác với các quốc gia này, liệu SAs có thể thực hiện các quyền này không?

Thực tiễn giải thích của Tòa án Công lý Liên minh châu Âu (sau đây viết tắt là Tòa Công lý) cũng chưa có sự rõ ràng về vấn đề này. Trong các vụ việc được đưa ra Tòa Công lý liên quan đến Điều 3.2 GDPR, Tòa chỉ giải thích một cách chung chung là các

SA được thực hiện các quyền này không giới hạn ở lãnh thổ quốc gia mình²¹. Tuy nhiên, việc thực hiện quyền này phải tuân theo quy định của pháp luật quốc tế²².

Về khả năng thực thi quyền lực của SA ở ngoài lãnh thổ, nghiên cứu của Cơ quan bảo vệ dữ liệu châu Âu cho thấy SAs có thể triệu hồi chủ thể kiểm soát dữ liệu hoặc chủ thể xử lý dữ liệu ra trước trụ sở của SA hoặc ra Tòa án quốc gia của SA. Tuy nhiên, đối với hoạt động điều tra, xử lý vi phạm tại nước ngoài (trong nghiên cứu hướng tới California của Hoa Kỳ, Vương quốc Anh và Trung Quốc) thì cần phải thực hiện trên cơ sở luật pháp quốc tế²³. Nguyên tắc chung đặt ra khi thực hiện các thẩm quyền tài phán vượt ngoài phải tuân thủ các nguyên tắc của pháp luật quốc tế. Theo quy định của pháp luật quốc tế, một quốc gia sẽ không thể thực hiện một hoạt động ở trên lãnh thổ quốc gia khác khi hoạt động đó thuộc thẩm quyền tuyệt đối của một quốc gia đó, ví dụ như hoạt động điều tra. Do vậy, để tiến hành điều tra trên lãnh thổ quốc gia khác, phải được sự đồng ý của quốc gia đó. Chính vì vậy, để có thể thực hiện được các hoạt động này, các quốc gia cần ký kết những thỏa thuận về tương trợ pháp lý, hoặc những điều ước quốc tế liên quan đến

¹⁹ Xem chú thích số 27 GDPR, <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 21/7/2022.

²⁰ Xem chú thích số 14 GDPR, <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 21/7/2022. Tuy nhiên, việc phân biệt đối tượng hướng tới là thể nhân hay pháp nhân đối với trường hợp thể nhân là chủ một doanh nghiệp nhỏ là không dễ. Xem Kuner C. và cộng sự (2021), *tlđđ*, p. 22-27.

²¹ Xem thêm: Milieu Consulting SRL, *Study on the enforcement of GDPR obligations againsts entities established outside the EEA but falling under Article 3(2) GDPR*, European Data Protection Board, 2021, 66p, https://edpb.europa.eu/system/files/2023-04/call_9_final_report_04112021_en_0.p_df, truy cập ngày 21/7/2023, p. 13-15.

²² Xem vụ việc: CJCE, 3/10/2019, *Eva Glawischnig – Piesczek v. Facebook Ireland Limited*, C-18/18, §53, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-18/18>, truy cập ngày 21/7/2023.

²³ Milieu Consulting SRL, *tlđđ*, p. 46-47.

dẫn độ trong lĩnh vực hình sự... Trên cơ sở khảo sát điều tra (bằng bảng hỏi) đến các SA tại các quốc gia thành viên (và thu được trả lời của 16 SA), nghiên cứu cũng tìm ra được một số kinh nghiệm hỗ trợ cho việc thực thi thẩm quyền ngoài lãnh thổ như hợp tác quốc tế giữa các cơ quan tương đồng ở các quốc gia, nguyên tắc có đi có lại, yêu cầu hẹn gặp đại diện của chủ thể kiểm soát/xử lý dữ liệu²⁴...

Những kinh nghiệm của Liên minh châu Âu cho thấy, vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân cần có những quy định về thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ. Đặc thù của không gian mạng, của môi trường Internet, của vấn đề bảo vệ dữ liệu, khiến cho việc áp dụng các nguyên tắc truyền thống về thẩm quyền tài phán được pháp luật quốc tế công nhận cần được hiểu và áp dụng phù hợp với bối cảnh mới. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, việc thực thi thẩm quyền ngoài lãnh thổ của GDPR không phải là dễ dàng²⁵, nếu không có sự hỗ trợ, hợp tác của các quốc gia có liên quan. Thế nhưng, điều đó cũng không phủ nhận việc nên có những quy định về thẩm quyền tài phán vượt lãnh thổ về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Đặc thù của không gian mạng, của Internet khiến các quốc gia không thể giới hạn các hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân chỉ trong khuôn khổ quốc gia mình. Vấn đề đặt ra là cần phải xác định thẩm quyền tài phán phù hợp với pháp luật quốc tế và bảo đảm khả năng thực thi trong thực tiễn.

²⁴ Milieu Consulting SRL (2021), tđđ, p. 46-47.

²⁵ Azzi A., *The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, 126, 2018, trên trang web: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-2-2018/4723>, truy cập ngày 21/7/2023.

4. Thực trạng pháp luật Việt Nam và một số gợi ý hoàn thiện

Việt Nam vừa ban hành Nghị định số 13/2023/NĐ-CP về bảo vệ dữ liệu cá nhân (Nghị định 13/2023), trong đó có tham khảo GDPR của Liên minh châu Âu. Nghị định này hướng tới các vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân và trách nhiệm bảo vệ dữ liệu cá nhân của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

Điều 1 của Nghị định 13/2023 có nêu rõ đối tượng áp dụng bao gồm: (1) Cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam; (2) Cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam; (3) Cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam tại nước ngoài; (4) Cơ quan, tổ chức cá nhân nước ngoài trực tiếp tham gia hoặc có liên quan đến hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân tại Việt Nam.

Trong số bốn nhóm đối tượng này, có ba nhóm cần được lưu ý. Đó là nhóm đối tượng số 2 liên quan đến cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam; nhóm đối tượng số 3 liên quan đến cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam tại nước ngoài; và nhóm đối tượng số 4 bao gồm các cơ quan, tổ chức cá nhân nước ngoài trực tiếp tham gia hoặc có liên quan đến hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân tại Việt Nam. Việc thực hiện các quy định bảo vệ dữ liệu đối với các nhóm đối tượng này có thể tạo ra các thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ, đặc biệt là đối với nhóm 3 và nhóm 4. Đối với nhóm 3, có thể thấy, căn cứ để thực hiện thẩm quyền vượt lãnh thổ đối với nhóm đối tượng này là quốc tịch Việt Nam của các chủ thể (Nationality), có thể bao gồm cả căn cứ quốc tịch thụ động, khi liên quan đến cá nhân là chủ thể dữ liệu Việt Nam ở nước ngoài. Do Nghị định không nêu cụ thể nên chưa thể xác định rõ ràng. Tuy

nhiên, cũng lưu ý rằng, việc thực hiện thẩm quyền ở ngoài lãnh thổ đối với các chủ thể mang quốc tịch ở nước ngoài theo căn cứ quốc tịch thụ động hiện đang gây nhiều tranh cãi²⁶.

Có thể thấy, yếu tố kết nối với Việt Nam làm cơ sở cho việc xác lập thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ này là hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân tại Việt Nam hoặc có liên quan đến cơ quan, tổ chức, cá nhân mang quốc tịch Việt Nam. Về mặt lý thuyết, quy định này là phù hợp với pháp luật quốc tế.

Đối với các nhóm đối tượng này, một số câu hỏi có thể được đặt ra khi xác định thẩm quyền tài phán của Việt Nam. Ví dụ: Khi nào thì các cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài được coi là “tại Việt Nam”? Khi nào thì họ được coi là “trực tiếp tham gia hoặc có liên quan đến hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân tại Việt Nam”? Việc thực hiện các hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân đối với các chủ thể là cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam tại nước ngoài được thực hiện như thế nào, biết rằng, để có thể thực hiện được hoạt động điều tra, xử lý vi phạm ở nước ngoài cần phải có sự hợp tác với các quốc gia có liên quan?

Lấy ví dụ về các hoạt động xử lý dữ liệu trong thương mại điện tử. Liên quan đến thương mại điện tử, pháp luật Việt Nam đã có những quy định yêu cầu hướng đến các thương nhân, tổ chức nước ngoài khi được coi là có hoạt động thương mại điện tử tại Việt Nam, dù không có trụ sở tại Việt Nam. Cụ thể, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP bổ sung, sửa đổi một số điều của Nghị định số 52/2013 về thương mại điện tử (Nghị định 85/2021) đã quy định tại Điều 67a

những trường hợp thương nhân, tổ chức nước ngoài có website thương mại điện tử tại Việt Nam. Đó là khi các thương nhân, tổ chức nước ngoài này thuộc một trong các trường hợp sau: (1) Có tên miền Việt Nam; hoặc (2) Có ngôn ngữ hiển thị là tiếng Việt; hoặc (3) Có trên 100.000 lượt giao dịch từ Việt Nam trong một năm. Khi đó, họ phải thành lập văn phòng đại diện tại Việt Nam hoặc chỉ định đại diện theo ủy quyền của mình tại Việt Nam nhằm thực hiện các trách nhiệm với cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam nhằm ngăn chặn các giao dịch hàng hóa, dịch vụ vi phạm pháp luật Việt Nam; thực hiện nghĩa vụ báo cáo với cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam; và thực hiện các nghĩa vụ về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, chất lượng sản phẩm, hàng hóa theo quy định của pháp luật Việt Nam. Khi những chủ thể thực hiện các hoạt động xử lý dữ liệu đối với người tiêu dùng tại Việt Nam thì sẽ thuộc vào nhóm đối tượng nào? Với yêu cầu về việc thiết lập văn phòng đại diện hoặc đại diện theo ủy quyền tại Việt Nam của các chủ thể nêu trên thì liệu hoạt động xử lý dữ liệu này có được coi là của các chủ thể nước ngoài tại Việt Nam không? Sự hiện diện của văn phòng đại diện, đại diện ủy quyền của cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài có là căn cứ để coi đó là sự hiện diện của cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam không²⁷? Trường hợp văn phòng đại diện, đại diện ủy quyền không có vai trò gì trong quá trình xử lý dữ liệu thì có loại trừ các chủ thể nước ngoài khỏi đối tượng điều chỉnh của Nghị

²⁶ Azzi A., tldđ, đoạn 39.

²⁷ Nếu theo cách xác định của Liên minh châu Âu, thì câu trả lời sẽ là có. Xem: EDPB, tldđ, p. 6.

định 13/2023 không²⁸? Trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài ở tại Việt Nam thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân hướng tới chủ thể dữ liệu ở ngoài lãnh thổ Việt Nam; trường hợp các hoạt động xử lý dữ liệu được thực hiện ở nước ngoài, nhưng lại hướng tới chủ thể dữ liệu tại Việt Nam, thì có thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị định 13/2023 không²⁹?

Ngoài ra, đối với những đối tượng không đáp ứng điều kiện nêu trong Nghị định 85/2021, khi thực hiện các hoạt động xử lý dữ liệu đối với người tiêu dùng Việt Nam thì có thuộc điều chỉnh của Nghị định 13/2023 không? Nếu hoạt động xử lý dữ liệu được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam thì Nghị định 13/2023 có điều chỉnh không? Căn cứ nào để xác định một hành vi là trực tiếp tham gia hoặc có liên quan đến hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân tại Việt Nam? Khi hành vi đó hướng tới chủ thể dữ liệu ở Việt Nam, hay đến hoạt động xử lý tại Việt Nam, hay cả hai?...

Nếu căn cứ vào các từ ngữ của Nghị định 13/2023 thì chưa thể có câu trả lời chính xác tại thời điểm hiện nay. Khi không có câu trả lời chính xác thì khó có thể triển khai thực thi các quy định này trong thực tiễn.

Về vấn đề thực thi, hiện nay, theo quy định của Nghị định 13/2023, cơ quan chuyên trách về bảo vệ dữ liệu cá nhân là Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao của Bộ Công an. Cơ quan này thực hiện quản lý nhà nước về bảo vệ dữ liệu cá nhân (Điều 29). Nghị

định không có quy định rõ về việc triển khai các hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân ở ngoài lãnh thổ quốc gia. Những vấn đề liên quan đến thẩm quyền, phạm vi hoạt động của cơ quan này đối với các hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân như điều tra, xử lý vi phạm đối với các chủ thể ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hiện nay chưa được sáng tỏ. Thực trạng này sẽ ảnh hưởng lớn đến thực tiễn triển khai Nghị định trong cuộc sống.

Trên cơ sở quy định GDPR của Liên minh châu Âu về bảo vệ dữ liệu cá nhân, tác giả có một số đề xuất mang tính tham khảo nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam theo hướng bảo đảm khả năng thực thi trong thực tiễn và bảo đảm tính dự báo trước của các quy định này cho các đối tượng áp dụng. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, nêu rõ tiêu chí xác định sự hiện diện của cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam. Ví dụ những vấn đề liên quan đến sự hiện diện của văn phòng đại diện, đại diện có ủy quyền tại Việt Nam, mối quan hệ của văn phòng đại diện, đại diện có ủy quyền tại Việt Nam với các chủ thể kiểm soát dữ liệu, xử lý dữ liệu ở nước ngoài, vai trò của văn phòng đại diện, đại diện có ủy quyền này vào các hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân tại Việt Nam... Kinh nghiệm của GDPR cho thấy cần có giải thích cụ thể liên quan đến căn cứ để xác định có sự hiện diện của các chủ thể này tại Liên minh châu Âu. Thực tiễn phát sinh nhiều tình huống gây khó khăn cho việc xác định sự hiện diện của các chủ thể nước ngoài tại Việt Nam, đặc biệt trong môi trường thương mại điện tử. Chính vì vậy, việc giải thích cụ thể những tiêu chí này sẽ giúp cho các quy định đi vào thực tiễn và bảo đảm tính dự đoán trước khi áp dụng đối với các chủ thể ở ngoài lãnh thổ quốc gia.

²⁸ Câu trả lời là không nếu theo cách giải thích của Liên minh châu Âu. Xem: EDPB, tldd, p. 8.

²⁹ Nếu theo cách hiểu của GDPR thì câu trả lời sẽ là không. Xem: EDPB, tldd, p. 12.

Thứ hai, cần có quy định rõ hơn về việc áp dụng Nghị định đối với những trường hợp hoạt động xử lý dữ liệu được thực hiện bởi chủ thể Việt Nam nằm ngoài lãnh thổ nước mình. Đối với trường hợp này, cần giới hạn đối tượng áp dụng để bảo đảm có thể thực thi được các quy định pháp luật về bảo vệ dữ liệu của Việt Nam. Trong bối cảnh việc thực hiện thẩm quyền vượt lãnh thổ trên cơ sở căn cứ quốc tịch thụ động (passive nationality) còn đang gây nhiều tranh cãi, pháp luật Việt Nam nên học tập kinh nghiệm của châu Âu, giới hạn những trường hợp mà chủ thể thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu tại nơi mà pháp luật Việt Nam được áp dụng theo quy định của công pháp quốc tế, ví dụ như trong đại sứ quán, lãnh sự, trên tàu biển treo cờ Việt Nam.

Thứ ba, nêu rõ tiêu chí xác định trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài ở nước ngoài nhưng trực tiếp tham gia hoặc có liên quan đến hoạt động xử lý dữ liệu tại Việt Nam. Ví dụ, những vấn đề liên quan đến vai trò của các chủ thể này, đến hoạt động xử lý dữ liệu tại Việt Nam, đến chủ thể dữ liệu ở Việt Nam... Ví dụ, một website thương mại điện tử nước ngoài có hoạt động xử lý dữ liệu của cá nhân Việt Nam, nhưng hoạt động này lại được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam thì có thuộc điều chỉnh của pháp luật Việt Nam không? Đối với các trường hợp này, cần lưu ý tuân thủ những nguyên tắc của pháp luật quốc tế về thẩm quyền tài phán ngoài lãnh thổ. Để có thể đưa ra được các tiêu chí này, cần bám sát căn cứ xác định thẩm quyền vượt ngoài lãnh thổ được quốc tế công nhận. Kinh nghiệm của Liên minh châu Âu cho thấy, căn cứ để xác định thẩm quyền tài phán trong trường hợp này là có hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ... hướng tới cá nhân ở

trong Liên minh châu Âu (targeting test). Việt Nam cũng có thể sử dụng căn cứ tác động đến lãnh thổ (objective territoriality) để xác định tiêu chí cho “trực tiếp tham gia hoặc có liên quan đến xử lý dữ liệu tại Việt Nam”. Đặc biệt cần lưu ý đến tính hợp lý khi xác định thẩm quyền tài phán của Việt Nam, đặt trong mối quan hệ với các quốc gia có chủ quyền khác. Ngoài ra, theo kinh nghiệm của Liên minh châu Âu, đối với nhóm chủ thể này, cần phải có yêu cầu về việc chỉ định người đại diện tại Việt Nam để thực hiện các nghĩa vụ, trách nhiệm về bảo vệ dữ liệu theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Thứ tư, cần có quy định rõ ràng về thẩm quyền của Cục an ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao trong các hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam. Đây là cơ sở pháp lý cho cơ quan này có thể thực hiện triển khai được các hoạt động ở ngoài lãnh thổ Việt Nam theo đúng quy định của pháp luật và phù hợp với pháp luật quốc tế.

Cuối cùng, cần ký kết thêm nhiều điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế trong việc hợp tác giữa Việt Nam với các quốc gia nước ngoài, giữa các cơ quan có thẩm quyền của các nước đối với hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam. Kinh nghiệm của Liên minh châu Âu cho thấy, việc ký kết các hiệp định hỗ trợ pháp lý, thỏa thuận ghi nhớ, về hợp tác quốc tế trong lĩnh vực này là một trong những công cụ hữu hiệu để có thể triển khai các hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân ở ngoài lãnh thổ của Liên minh châu Âu. Đây cũng là vấn đề đang được quan tâm và đẩy mạnh trong khuôn khổ của ASEAN.