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

NGUYỄN PHAN PHƯƠNG TẦN

BẢO VỆ QUYỀN CỦA NGƯỜI DÙNG TRONG HỢP ĐỒNG CẤP QUYỀN NGƯỜI DÙNG CUỐI

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

TP. HỒ CHÍ MINH - NĂM 2021

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

NGUYỄN PHAN PHƯƠNG TẦN

BẢO VỆ QUYỀN CỦA NGƯỜI DÙNG TRONG HỢP ĐỒNG CẤP QUYỀN NGƯỜI DÙNG CUỐI

Ngành: *Luật Kinh tế*
Mã số: *62380107*

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

TP. HỒ CHÍ MINH NĂM – NĂM 2021

Công trình được hoàn thành tại: **Trường Đại học Kinh tế - Luật – ĐHQG-HCM**

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS Dương Anh Sơn

Phản biện độc lập 1: PGS.TS. Lê Thị Bích Thọ

Phản biện độc lập 2: TS. Nguyễn Hải An

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Phản biện 3:

Luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận án họp tại:

……

……

…Vào lúc ….. giờ ….. ngày ….. tháng …… năm ……..

Có thể tìm hiểu luận án tại thư viện:

- Thư viện trung tâm ĐHQG-HCM
- Thư viện Khoa học Tổng hợp TP.HCM
- Thư viện Trường Đại học Kinh tế - Luật

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Vụ bê bối của của "ông trùm" mạng xã hội Facebook về việc làm rò rỉ thông tin cá nhân của hơn 50 triệu người dùng làm chấn động thị trường công nghệ, các dữ liệu cá nhân được thu thập và sử dụng cho mục đích thương mại lẫn chính trị.[1] Không những thế, người dùng các chương trình phần mềm như Google hay Facebook trên các thiết bị di động thường xuyên phàn nàn về cảm giác như đang bị theo dõi, thu thập thông tin cá nhân hàng, thường xuyên bị quấy rối bởi các tin nhắn hay thư rác quảng cáo, hay có những trường hợp bị lừa mất tiền từ các ứng dụng trực tiếp, v.v. Ngoài ra, người dùng trong các giao dịch điện tử còn thường xuyên bị xâm phạm về quyền tài sản khi các giao dịch liên quan đến tài sản ảo chưa được pháp luật nhiều nước công nhận và bảo vệ.

Hàng loạt các ý tưởng và giải pháp về pháp lý đã được đặt ra tuy nhiên giải pháp này vẫn còn nhiều tranh cãi bởi những đặc tính riêng biệt của giao dịch mạng chi phối không nhỏ đến tính hiệu quả của pháp luật, đặc biệt là các vấn đề về cân bằng giữa quyền của nhà phát triển/chủ sở hữu phần mềm và quyền của người dùng.

Vấn đề đặc biệt nghiêm trọng xuất phát từ các hợp đồng cấp quyền người dùng cuối (End-user License Agreement – EULA), một trong những loại hợp đồng điện tử phổ biến nhất hiện nay. Tần suất giao kết các EULA ngày càng tăng nhanh vì khi cần sử dụng hoặc tải các chương trình bất kỳ, người dùng đều phải đồng ý ký kết các hợp đồng này thông qua việc nhấn vào nút "Yes" hoặc "Tôi đồng ý" trên giao diện màn hình[2]. Với mức độ

---

[1] Thông tin được tổng hợp từ Trang báo điện tử BBC, web: https://www.bbc.com/news/topics/c81zyn0888lt/facebook-cambridge-analytica-data-breach, truy cập ngày 27/11/2018.

[2] Xem thêm tại các nghiên cứu của Gamarello, Thomas, "The Evolving Doctrine of Unconscionability in Modern Electronic Contracting". Law School Student Scholarshio,

phổ biến như vậy nhưng các quy định về hợp đồng cấp quyền người dùng cuối lại chưa rõ ràng, cũng như chưa có đủ công cụ để điều chỉnh việc lạm dụng của các nhà cung cấp phần mềm đối với người dùng, thông qua các điều khoản hợp đồng không công bằng mà người dùng đã đồng ý trước đó.

Đó là lý do vì sao tác giả lựa chọn thực hiện đề tài "***Bảo vệ quyền của người dùng trong hợp đồng cấp quyền người dùng cuối***" làm đề tài luận án tiến sĩ của mình.

2. Mục tiêu nghiên cứu

Nghiên cứu này nhằm mục tiêu đi tìm bản chất của EULA, giải quyết các vấn đề tác động đến quá trình giao kết, thực hiện và giải quyết tranh chấp liên quan đến các hợp đồng điện tử nói chung và EULA nói riêng. Cụ thể, tác giả muốn làm rõ các tranh cãi xung quanh việc xác định bản chất của EULA để có thể đưa ra cách thức ứng xử phù hợp với loại hợp đồng này. Đồng thời, mục tiêu cuối cùng của vấn đề chính là tìm ra các giải pháp pháp lý hiệu quả nhằm mục tiêu đảm bảo nguyên tắc tự do, bình đẳng và bảo vệ bên yếu thế hơn trong quan hệ hợp đồng giữa một bên là người dùng và một bên là nhà cung cấp chương trình phần mềm trong EULA.

3. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài nghiên cứu là hợp đồng cấp quyền người dùng cuối (EULA), những quan điểm, học thuyết của pháp luật hợp đồng, pháp luật về quyền tài sản, pháp luật về thương mại điện tử, và pháp luật bảo vệ người tiêu dùng của Việt Nam và của một số quốc gia trên thế giới liên quan đến khái niệm, phân loại, các đặc điểm, tính chất, cách thức xử lý các EULA.

Vol. 647(2015) và Winn, Jane K. and Brian H. Bix, "Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU". Cleveland State Law Review (Law Journals), Vol. 54, No. (1), pp. 175-190, 2006.

Về mặt thực tiễn, đối tượng nghiên cứu của đề tài là thực tiễn giao kết EULA và cách thức xử lý của các cơ quan tài phán liên quan đến giải quyết tranh chấp hợp đồng.

3.2. Phạm vi nghiên cứu:

Về nội dung, phạm vi của đề tài mà tác giả hướng đến sẽ chỉ đề cập đến các vấn đề như sau: Khái quát các vấn đề lý luận về EULA làm nền tảng đi vào xác định, phân tích những yếu tố, những cơ sở mà người nghiên cứu cho rằng có tác dụng hỗ trợ cho việc xác định bản chất của EULA. Tác giả cũng nghiên cứu để đưa ra các đánh giá về khả năng ảnh hưởng đến các quyền cơ bản của người tiêu dùng xuất phát từ bản chất của EULA theo các nguyên tắc chung của học thuyết luật hợp đồng. Các vấn đề liên quan đến tư pháp quốc tế và giải quyết tranh chấp xuyên quốc gia sẽ không được đề cập trong nghiên cứu này.

4. Câu hỏi nghiên cứu

Để hoàn thành mục tiêu nghiên cứu đặt ra, tác giả xác định câu hỏi nghiên cứu chính của luận án này sẽ là: "***Giải pháp pháp lý nào để bảo vệ được quyền lợi của người dùng trong giao kết EULA?***". Trả lời câu hỏi nghiên cứu trên, tác giả phân loại nội dung trong phạm vi nghiên cứu và tự đặt ra ba câu hỏi nghiên cứu phụ để tìm ra lời giải đáp, cụ thể như sau:

(1) Bản chất của hợp đồng cấp quyền người dùng cuối (EULA) là gì?

(2) Những rủi ro của người dùng khi giao kết các EULA?

(3) Những biện pháp quản trị rủi ro có thể được áp dụng để bảo vệ quyền lợi người dùng trong EULA?

5. Phương pháp nghiên cứu

Tác giả sử dụng những phương pháp nghiên cứu sau trong luận án:

- Phương pháp nghiên cứu lý thuyết luật học (doctrial study research).

- Phương pháp nghiên cứu lịch sử (historical research).

- Phương pháp nghiên cứu so sánh (comparative research): Nghiên cứu lựa chọn một số các quốc gia điển hình, cụ thể theo hệ thống thông luật có Mỹ, Anh Quốc; hệ thống luật thành văn có Liên minh Châu Âu, Pháp, Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc.

- Phương pháp nghiên cứu định tính (qualitative research).

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Về mặt lý luận, luận án bàn luận các quan điểm xoay quanh bản chất của EULA từ đó đóng góp thêm cơ sở lý luận cho các nghiên cứu về hợp đồng điện tử nói chung và các giao dịch liên quan đến phần mềm nói riêng.

Về mặt thực tiễn, luận án đề xuất các hướng tiếp cận cụ thể cho pháp luật Việt Nam trong bảo mật thông tin cá nhân của người dùng và quản lý tài sản ảo, bổ sung, điều chỉnh các quy định về giao dịch điện tử và bảo vệ quyền lợi của người dùng trong giao dịch điện tử.

7. Bố cục luận án

Từ những mục tiêu trên, tác giả phân chia luận án thành 4 chương với bố cục như sau:

Chương 1: Tổng quan nghiên cứu về bảo vệ người dùng trong hợp đồng cấp quyền người dùng cuối.

Chương 2: Khái quát chung về hợp đồng cấp quyền người dùng cuối.

Chương 3: Quyền của người dùng trong các giao dịch liên quan đến hợp đồng cấp quyền người dùng cuối.

CHƯƠNG 1
TỔNG QUAN NGHIÊN CỨU VỀ BẢO VỆ NGƯỜI DÙNG TRONG HỢP ĐỒNG CẤP QUYỀN NGƯỜI DÙNG CUỐI

1.1 Tổng quan tình hình nghiên cứu

Xu hướng nghiên cứu hợp đồng điện tử xuất hiện từ rất sớm, tuy nhiên việc xác định và phân loại các dạng phổ biến của hợp đồng điện tử, trong đó có hợp đồng cấp quyền người dùng cuối (End-users License Agreement) (sau đây gọi tắt là "**EULA**"), chỉ mới bắt đầu được quan tâm từ những năm 2000 cho đến gần đây.

1.1.1 Các công trình liên quan đến hợp đồng điện tử

Từ những năm 90 của thế kỷ XX, các nhà nghiên cứu luật học đã bắt đầu có thái độ hoài nghi đối với sự phát triển của phương thức giao tiếp mới của nhân loại, đó là thông qua hệ thống mạng internet. Các nghiên cứu vào giai đoạn này bao gồm "Giao kết hợp đồng trong không gian máy tính" của Dodd, J. C., và Hernandez, J. A. vào năm 1998; nghiên cứu "Contracting In Cyberspace"; "Adapting Contract Law to Accommodate Electronic Contracts: Overview and Suggestions" của Donnie L. Kidd & William H. Daughtrey (2000) và "Legal Aspects of Electronic Contracts" của Micheal Gisler, Stanoevska-Slabeva, & Greunz (2000).

Bước qua ngưỡng cửa của thế kỷ XXI cũng là thời điểm mà sức ảnh hưởng của mạng thông tin toàn cầu bắt đầu cho thấy sức ảnh hưởng của mình đến cách thức con người giao tiếp, sống, làm việc và giao thương mua bán. Một số các nghiên cứu nổi bật bao gồm "The Electronic Signatures in Global and Commerce Act" của Stern, J. E. (2001) đăng trên Berkeley Technology Law Journal, Vol.16, No.(1), trang 391-414; nghiên cứu năm 2008 của Wright, C.S. mang tên "Electronic contracting in an insecure world" trên InfoSec Reading Room về khía cạnh pháp lý của hợp đồng; và nghiên cứu của Pillai & Adavi (2013) mang tên "Electronic Contract

Management" đăng trên International Journal of Engineering and Advanced Technology (IJEAT), 2013.

Về tính phi biên giới của môi trường mạng toàn cầu có nghiên cứu của Hill J. E. mang tên "The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", đăng trên Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property Vol.2, No.(1), 2003; nghiên cứu "Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU" của Winn J. K. cùng với Bix, B. H. vào năm 2006 trên Cleveland State Law Review (Law Journals), Vol.54, No.(1), trang 175-190; báo cáo của Masadeh, A., & Bashayreh, M. (2007) về "Contemporary Legal Issues of Contract Formation by Online Orders" trên Shariah and Law Journal - UAE University, Vol.31; nghiên cứu so sánh của Forder, J. (2010) mang tên "The inadequate legislative response to e-signatures " trên Computer law & security review, Vol.26, No. (4), trang 418-426.

Trong phạm vi nghiên cứu tại Việt Nam, chỉ có một vài công trình nổi bật liên quan đến giao kết hợp đồng điện tử. Một là luận án tiến sĩ của Nguyễn Văn Thoan (2010) về Ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử trong điều kiện Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế. Bài viết của tác giả Bùi Lê Thục Linh (2018) mang tên Bảo mật thông tin cá nhân trong kỷ nguyên Big Data, Tạp chí Pháp luật & Phát triển, số tháng 06/2018.

1.1.2 Các công trình nghiên cứu liên quan đến EULA

Từ năm 2004 đã có một số các nghiên cứu quan trọng liên quan đến EULA khi đặt vấn đề về quyền tài sản được phát sinh trong thế giới ảo mà các phần mềm mang lại. Nổi bật là các nghiên cứu của Edward Castronova mang tên “The Right to Play” (2004) đăng trên New York Law School Law Review, Vol.49, 2004, trang 185; nghiên cứu của Jack M. Balkin mang tên “Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual

Worlds" trên 90 VA. L. REV. 2043, 2043 n.l (2004) và Jamie J. Kayser mang tên "The New New-World: Virtual Property and the End User License Agreement" trên Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, Vol. 27, 2006, trang 59 (2006); báo cáo hội thảo của Wittmann, J. E. về hợp đồng điện tử mang tên "Electronic contract" tại Negotiation and Drafting Major Business Agreements Conference, Vancouver (2007); luận án tiến sĩ của Macsim, A.R. mang tên "The new Consumer Rights Directive. A comparative law and economics analysix of the maximum harmonisation effects on consumers and businesses"của Aarhus School of Business, Aarhus University, năm 2012.

Ảnh hưởng khá lớn đến luận án phải kể đến nghiên cứu mới nhất của Michael Terasaki (2013) mang tên "Do End User License Agreement Bind Normal People?" đăng trên Western State University Law Review, Volume 41, Issue 2, 2013, trang 467-489. và Thomas Gamarello (2015) mang tên "The Evolving Doctrine of Unconscionability in Modern Electronic Contracting" đăng tại Law School Student Scholarshio, Vol.647. Tác giả đồng tình với quan điểm của các tác giả trên dưới góc độ xác nhận bản chất bất hợp lý của EULA. Các nghiên cứu của Gamarello cung cấp tư duy pháp lý rõ ràng và sâu sắc về sự phát triển, đặc tính của Thuyết bất hợp lý, tạo tiền đề nhận định tính chất căn bản của các hợp đồng điện tử là thuộc dạng hợp đồng theo mẫu. Ngoài ra, bài viết giới thiệu tương đối rõ ràng các hình thái phổ biến của EULA và các loại hợp đồng điện tử tương tự. Trong khi đó Terasaki đưa ra các nghi vấn đối với việc Tòa án công nhận hiệu lực của các EULA thông qua khảo sát những án lệ điển hình. Tuy nhiên, các giải pháp của cả hai tác giả vẫn chưa thể được xem là hiệu quả vì vẫn theo đuổi thuyết hiệu quả của thông báo và chỉ mang tính cảnh báo chứ chưa đề cập đến giải quyết vấn đề cốt lõi của hiện tượng này xuất phát từ hành vi của

người dùng. Do đó, trong luận án này, tác giả sẽ đưa ra các lý giải về sự thờ ơ của người dùng đối với EULA để đề xuất các giải pháp hiệu quả hơn.

1.1.3 Các công trình nghiên cứu liên quan đến lý thuyết hợp đồng

Để làm cơ sở nền tảng giải quyết các vấn đề của EULA, tác giả cũng khảo sát một số các công trình nghiên cứu liên quan đến lý thuyết hợp đồng gần đây, đặc biệt là các nghiên cứu về hợp đồng theo mẫu, hợp đồng một bên và học thuyết bất hợp lý trong giao kết hợp đồng của hệ thống Thông Luật. Một số các công trình nổi bật được tác giả ghi nhận sau đây: Bebchuk, Lucian A. and Richard A. Posner, "One-sided contracts in competitive consumer markets". Michigan Law Review, và Omri Ben-Shahar, et. Carl E. Schneider, “More than you wanted to know. The failure of Mandated Disclosure”, Princeton University Press, New Jersey (2014) đã cho thấy sự thất bại của các điều khoản bắt buộc trong mục tiêu giúp người dùng nhận thức rõ hơn về quan hệ hợp đồng mà mình đang giao kết, hay hiểu biết rõ hơn về đặc tính sản phẩm, quyền và nghĩa vụ của các bên.

1.2 Điểm mới của luận án

Điểm mới của đề tài này chính là luận án sẽ là: (1) nghiên cứu lý luận về bản chất thật của EULA là gì, thông qua phân tích các yếu tố đặc tính giao kết, các đối tượng và quyền liên quan đến EULA, v.v. từ đó đưa ra những yêu cầu về cách ứng xử cần thiết của nhà làm luật và Tòa án đối với pháp luật điều chỉnh các hợp đồng này; và (2) nhận diện và dự đoán nguồn gốc dẫn đến việc các quyền của người dùng bị xâm phạm có kèm theo phân tích các nguyên nhân từ tất cả các bên liên quan, bao gồm cả lỗi của người dùng để làm cơ sở đưa ra các giải pháp pháp lý thích hợp và hiệu quả hơn.

1.3 Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Để giải quyết các vấn đề nghiên cứu đã được nêu trên, đề tài sẽ vận dụng một số nền tảng cơ sở lý thuyết đã được nghiên cứu để tiếp cận các

vấn đề liên quan đến EULA. Đề tài sử dụng các lý thuyết nghiên cứu chính như sau:

1.3.1 Lý thuyết về chi phí giao dịch của Ronald Coase

Ronald H. Coase (1937) sử dụng khái niệm "chi phí giao dịch" để chỉ các chi phí liên quan đến trao đổi thông tin, tất cả các trở ngại trong thương lượng hợp đồng.Với định nghĩa này, thương lượng chỉ thành công khi chi phí giao dịch bằng không.[3] Các cơ sở lý thuyết về chi phí giao dịch mà Coase và các hậu duệ của ông đề nghị sẽ là nền tảng để tác giả đánh giá mức độ hiệu quả của pháp luật điều chỉnh EULA.

1.3.2 Lý thuyết về hành vi của người dùng của Philip Kotler

Philip Kotler được xem là ông tổ của ngành marketing học, đã xây dựng trong các nghiên cứu của mình một mô hình liên quan đến quyết định mua hàng của người dùng.[4] Tác giả cho rằng mô hình của Kotler đề xuất sẽ rất có giá trị đối cho việc lý giải thái độ người dùng đối với những rủi ro của họ trong các giao dịch liên quan đến EULA, cũng như đánh giá hiệu quả của các điều khoản bắt buộc được quy định trong luật bảo vệ người tiêu dùng khi áp dụng cho các thỏa thuận dạng này.

1.3.3 Lý thuyết về hợp đồng theo mẫu

Hầu hết EULA tồn tại dưới dạng các hợp đồng theo mẫu (take it or leave it). Do đó, tác giả nhận thấy rằng không thể không vận dụng các lý thuyết về hợp đồng theo mẫu (Rolling Contract hay Standard-Form

---

[3] Douglas W. Allen, "Transaction Costs," in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest, eds., The Encyclopedia of Law and Economics, volume 1. Chelthenham, Edward Elgar, 2000, pp. 897; "In the absence of transaction costs, the allocation of resources is independent of the distribution of property rights."

[4] Kotler P. & Keller, K. Marketing Management, Pearson Prentice Hall, New Jersey, 2006.

Contract) hay hợp đồng gia nhập (Adhision Contract)[5] trong nghiên cứu này khi nghiên cứu EULA, vì chúng có ảnh hưởng rất lớn đến sự tồn tại và tác động của EULA đến người dùng trong môi trường mạng.

1.3.4 Học thuyết về tính bất hợp lý (The Unconscionability Doctrine) trong giao kết hợp đồng điện tử phát triển bởi Thomas Gamarello

Học thuyết về tính bất hợp lý có ý nghĩa quan trọng trong xác định cách thức ứng xử cần thiết đối với các loại hợp theo mẫu. Tác giả sẽ vận dụng các lý thuyết liên quan đến hợp đồng theo mẫu như đặc tính của hợp đồng theo mẫu (Rolling Contract)[6] và lý thuyết về bất hợp lý (The Unconscionability Doctrine)[7] trong quan hệ hợp đồng theo mẫu để chứng minh các yếu tố khác biệt về mặt lý luận và đặc trưng của EULA so với các loại hợp đồng thông thường khác.

1.3.5 Mô hình "Điều lệ Thế giới ảo" (Charter of Interration) của Edward Castronova liên quan đến quyền tài sản trong thế giới ảo

Trong số các lý thuyết liên quan đến quyền tài sản trong môi trường mạng thì tác giả lựa chọn một mô hình lý thuyết nổi bật là mô hình "Điều lệ Thế giới ảo" (Charter of Interration) của Edward Castronova (2004)[8], được tiếp nối bởi Jack M. Balkin (2004)[9].

---

[5] Robert A. Hillman, Rolling Contracts, 71 Fordham L. Rev. 743 (2002) và William Lawrence, Rolling Contracts Rolling Over Contract Law, 41 SAN DIEGO L. REV. 1099, 1116–17 (2004).

[6] Robert A. Hillman, 2002 và William Lawrence, 2004, sđd.

[7] Michael Terasaki, 2013 sđd. và Gamarello, Thomas, 2015 Sđd.

[8] Edward Castronova, The Right to Play, New York Law School Review, Vol.49, 2004, p.185.

[9] Jack M. Balkin, Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds, 90 VA. L.REV. 2043, 2043 n.l., 2004.

1.4 Kết luận chương 1

Mặc dù đã có khá nhiều nghiên cứu trên thế giới về vấn đề này, nhưng các nghiên cứu trước đây vẫn chưa lý giải nguồn gốc dẫn đến sự phân tách và khác biệt giữa hợp đồng điện tử, cụ thể là đối với EULA, so với các loại hợp đồng thông thường khác, dẫn đến chưa xác định đúng bản chất của EULA, khiến pháp luật bỏ ngỏ việc công nhận và bảo vệ quyền người dùng khi giao kết các hợp đồng này. Do đó, để giải quyết câu hỏi nghiên cứu chính được đặt ra, luận án sẽ đi từ nguồn gốc vấn đề, trên cơ sở các cơ sở lý luận được đề xuất, tác giả nghiên cứu và làm sáng tỏ việc xác định bản chất của EULA, để từ đó đề xuất các giải pháp pháp lý nhằm bảo đảm quyền lợi tốt nhất cho người dùng trong các giao dịch điện tử có sự hiện diện của EULA.

CHƯƠNG 2
KHÁI QUÁT CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG CẤP QUYỀN NGƯỜI DÙNG CUỐI

2.1 Hợp đồng điện tử và các hình thức phổ biến của hợp đồng điện tử

2.1.1 Khái niệm hợp đồng điện tử

Một hợp đồng sẽ được xem là một hợp đồng điện tử khi quá trình đàm phán (bao gồm đề nghị và chấp nhận đề nghị), giao kết các nội dung của nó được thực hiện trong không gian điện tử (electronic hoặc internet), được sự hỗ trợ bởi các phương tiện điện tử, nội dung của chúng được tồn tại và lưu giữ dưới hình thức các thông điện dữ liệu mà sau đó các bên không nhất thiết phải thiết lập chúng trở lại thành cách văn bản cứng tồn tại độc lập ngoài môi trường mạng.

2.1.2 Đặc điểm của hợp đồng điện tử

Về bản chất, hợp đồng điện tử cũng là hợp đồng như các hợp đồng "trong thế giới thực", chúng được giao kết, thực hiện và chấm dứt như các hợp đồng tồn tại dưới các hình thức như văn bản giấy, lời nói hay hành vi cụ thể.[10] Do vậy, tất cả các đặc điểm cơ bản của một hợp đồng theo lý thuyết hợp đồng cổ điển đều có ở các hợp đồng điện tử.

Tuy nhiên, hợp đồng điện tử lại có một số tính chất riêng, xuất phát từ cách thức hình thành và hình thức tồn tại đặc biệt của chúng, và vì vậy hợp đồng điện tử đặt ra yêu cầu phải có những cơ chế đặc thù để xử lý. Cụ thể, hợp đồng điện tử mang những đặc điểm đặc trưng như sau:

Thứ nhất, sự tồn tại đa dạng của hợp đồng điện tử luôn gắn liền với sự phát triển của công nghệ thông tin.

Thứ hai, hợp đồng điện tử mang tính "phi giấy tờ".

Thứ ba, hợp đồng điện tử mang tính phi biên giới.

2.1.3 Phân loại các hợp đồng điện tử được giao kết trong môi trường mạng toàn cầu

a. Hợp đồng giao kết qua thư điện tử

Vấn đề pháp lý quan trọng nhất của loại hợp đồng điện tử giao kết qua thư điện tử chính là giá trị pháp lý và giá trị chứng cứ của chúng để chứng minh cho các giao dịch mà chúng đại diện.

b. Hợp đồng giao kết qua trang thông tin điện tử

<u>b.1. Hợp đồng với nội dung tồn tại trên website</u>

Có thể chia các hợp đồng điện tử này thành ba loại phổ biến: hợp đồng gói kèm (Shrink-wrap contract), hợp đồng nhấp chuột (Click-wrap contract) và hợp đồng trình duyệt (Browse-wrap contract).

<u>b.2. Hợp đồng giao kết qua giao dịch tự động</u>

---

[10] Jeff C.Doff and James A.Hernandez, sđd., tr.3.

Đa số các hệ thống phân phối hàng hóa bán lẻ đều đang áp dụng các hợp đồng điện tử qua giao dịch tự động để vận hành hoạt động kinh doanh của mình. Những nhà tiên phong nổi tiếng trên toàn cầu như Amazon (Hoa Kỳ), Alibaba (Trung Quốc), Ebay (Hoa Kỳ, Walmart (Hoa Kỳ), Flipkart (Ấn Độ), v.v. Tại Việt Nam có đại diện nổi bật như Tiki, Lazada, Nhommua, Vatgia, Chodientu, Sendo, v.v.

2.2 Khái quát về hợp đồng cấp quyền người dùng cuối

2.2.1 Lịch sử hình thành và phát triển

EULA xuất hiện lần đầu từ những năm 90 của thế kỷ trước, cùng với sự phổ biến của các máy tính cá nhân. Có thể được xem là chấp thuận các điều khoản của EULA có thể được xem là giao kết qua nhiều cách tùy thuộc vào cách thức phát hành của nhà cung cấp phần mềm như:

• Nhấn nào nút "Tôi chấp thuận" ("I accept") khi cài đặt chương trình.

• Mở gói bao bì phần mềm.

• Mở niêm phong trên đĩa CD phần mềm.

• Gửi mail thẻ đăng ký cho nhà phát hành phần mềm.

• Cài đặt ứng dụng (Terms of service).

• Sử dụng ứng dụng (Terms of service).

2.2.2 Khái niệm

Tác giả cho rằng EULA có các đặc tính cơ bản là tồn tại dưới hình thức các thỏa thuận giữa một bên là chủ sở hữu sản phẩm phần mềm (hoặc các sản phẩm tương tự) với một bên là người dùng cuối khi người dùng mua sản phẩm; về các quyền và nghĩa vụ mà việc chủ sở hữu sản phẩm giao kết người dùng trong những giới hạn quyền được quy định, trước khi tiếp cận hoặc sử dụng một phần hoặc toàn bộ phần mềm đó; và người dùng hoàn toàn không có cơ hội được thương lượng các điều khoản của hợp đồng trước khi hợp đồng được giao kết.

2.2.3 Vai trò của hợp đồng cấp quyền người dùng cuối

a. Bảo vệ thị trường phần mềm toàn cầu

b. Cung cấp thông tin giá trị cho người dùng cuối

c. Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ

d. Bảo vệ các quyền pháp lý của người dùng cuối

2.2.4 Chủ thể tham gia hợp đồng cấp quyền người dùng cuối

a. Bên cấp quyền

Đối với hoạt động cấp quyền liên quan đến các đối tượng là chương trình phần mềm vi tính hoặc ứng dụng di động, bên cấp quyền là bên đang nắm giữ bản quyền, bằng sáng chế, hoặc có thể là bí mật kinh doanh trên đối tượng phần mềm hay ứng dụng đó.[11]

b. Bên nhận quyền

Hợp đồng cấp quyền người dùng cuối chỉ rõ bên nhận quyền trong giao dịch này bắt buộc là các "người dùng cuối". Người dùng cuối ở đây có thể được hiểu chính là người tiêu dùng cá nhân, không tính đến các tổ chức vì liên quan đến trách nhiệm và thông tin được khai thác của EULA gắn liền trực tiếp đến cá nhân sẽ phân tích ở các phần sau.

2.2.5 Đối tượng của hợp đồng cấp quyền người dùng cuối

a. Quyền sở hữu trí tuệ của chủ sở hữu phần mềm

b. Quyền tài sản của người dùng cuối

c. Một số quyền nhân thân của người dùng cuối

---

[11]Tập quyền sở hữu trí tuệ của một phần mềm bao gồm quyền tác giả (copyright), sáng chế (patent), và bí mật kinh doanh (trade secret). Xem thêm tại: Nguyễn Phan Phương Tần, *Giới hạn bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ đối với phần mềm trong hợp đồng cấp quyền người dùng*, Tài liệu hội thảo, Hội thảo quốc tế về Sở hữu trí tuệ và thương mại, ĐH Kinh tế luật, 2016.

2.2.6 Hình thức biểu đạt và phương thức giao kết

Thứ nhất, EULA hiện nay tồn tại dưới hai hình thức chính là các hợp đồng nhấp chuột (click-crap contract), thường áp dụng với các giao dịch cài đặt phần mềm một lần, và hợp đồng trình duyệt (browse-web contract), hay còn hay được gọi là "Các điều khoản dịch vụ" (Terms of service). EULA chỉ xuất hiện một lần khi người dùng cài đặt chương trình lần đầu, và hầu như không xuất hiện trở lại trừ trường hợp người dùng cuối cập nhật ứng dụng và có thay đổi chính sách do luật định.

Thứ hai, về độ dài của các EULA, đa số các ToS có dung lượng dài hơn nhiều so với các EULA. Tuy nhiên, cho dù là xúc tích đến mức có thể thì khả năng người dùng cuối cố đọc hết từng ấy trang giấy trên màn hình điện thoại là cả một sự nỗ lực tập trung vô cùng của người dùng.

Thứ ba, về ngôn ngữ. Hầu hết các nhà sản xuất và cung cấp chương trình phần mềm và ứng dụng trong nước đều đã có ngôn ngữ tiếng Việt. Tuy nhiên, đa phần các EULA đều liên quan đến công nghệ, chương trình phần mềm, từ ngữ dịch từ nước ngoài,v.v. Đối với những người dùng cuối thuộc đối tượng phổ thông khó có thể hiểu được nếu không được hướng dẫn giải thích cụ thể.

2.3 Bản chất pháp lý của EULA

2.3.1 Bản chất hợp đồng của EULA

Các án lệ liên quan đến EULA của Hoa Kỳ cũng thể hiện sự không thống nhất trong việc có xem EULA như là "giấy phép" hay không. Ngoài ra, khi khảo sát một số trường hợp trên thế giới mà Tòa án công nhận quyền sở hữu của người dùng trong thế giới ảo (như Hàn Quốc, Đài Loan), đã cho thấy quyền sở hữu với tài sản hữu hình có xuất phát điểm từ tài sản vô hình là có thật. Sẽ bất hợp lý và bất công bằng với người dùng nếu các quyền này phải phụ thuộc vào sự "cấp quyền" của các EULA. Hơn nữa, vào năm 2012, Tòa án Công lý Liên minh Châu Âu (The Court of Justice for the

European Union - CJEU) đã đưa ra phán quyết bất ngờ đối với vụ kiện giữa UsedSoft vs Oracle.[12] Cụ thể, Tòa án công nhận giấy phép phần mềm là một "hợp đồng mua bán", và các điều khoản trong hợp đồng có thể bị bỏ qua tùy vào từng trường hợp. Châu Âu căn cứ dựa trên học thuyết bán hàng đầu tiên (doctrine of first sale) để giải thích cho phần quyền của mình.

Do đó, các EULA cần được tiếp cận dưới góc độ hợp đồng, để ngoài các quy định căn bản về cấp phép trong thỏa thuận, các quyền khác của người dùng sẽ được bảo vệ một cách chính đáng và tối thiểu thông qua các nguyên tắc của pháp luật hợp đồng.

2.3.2 Bản chất hợp đồng theo mẫu của EULA

Điểm chung của các hợp đồng điện tử tồn tại trên web, bao gồm cả EULA, chính là tính chất "theo mẫu" của chúng. Tất cả các dạng hợp đồng này đều được bên cung cấp sản phẩm, dịch vụ, phần mềm,v.v. tự soạn thảo ra, đưa chúng lên trang web hoặc đính kèm với sản phẩm, dịch vụ được đặt bởi người mua. Người mua hàng hoặc người dùng hoàn toàn không có khả năng can thiệp vào nội dung của các điều khoản và điều kiện đính kèm sản phẩm được gửi đến. Đây cũng là một tính chất đặc biệt và đặc trưng gắn liền với loại hợp đồng điện tử này.

2.4 Giới hạn bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của chủ sở hữu phần mềm trong các hợp đồng cấp quyền người dùng cuối.

Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng sẽ mang lại sự bảo vệ rất lớn cho người dùng cuối nếu Tòa án công nhận EULA là hợp đồng theo mẫu, tuy nhiên, trong bối cảnh đối tượng của EULA là các quyền sở hữu trí tuệ rất dễ bị xâm phạm, dễ bị sao chép, biến đổi và EULA thực chất chỉ chuyển giao quyền sử dụng chứ không chuyển giao quyền sở hữu, thì quy định này

---

[12] UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., Case C-128/11 ECLI:EU:C:2012. Xem đầy đủ tại: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN truy cập ngày 3/2/2020.

không thỏa đáng với các nhà sản xuất chương trình. Do đó, nhà làm luật cần có sự hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp của EULA. Cần phải xem EULA là một loại hợp đồng theo mẫu đặc biệt, trao quyền cho Tòa án được xem xét mức độ bảo vệ trong từng trường hợp để cân bằng lợi ích giữa người dùng cuối và các nhà sản xuất/cung cấp chương trình máy tính hoặc phần mềm.

2.5 Kết luận chương 2

Trên cơ sở xác định các tính chất và mô tả của EULA, tác giả chứng minh và khẳng định hai bản chất cơ bản của EULA là: (i) EULA là một hợp đồng, chứ không phải chỉ là một giấy phép cấp quyền sử dụng từ chủ sở hữu phần mềm cho người dùng cuối; và (ii) các EULA mang tính theo mẫu. Từ đó tác giả đưa ra một số giải pháp mang tính hệ thống để giải quyết vấn đề bảo vệ quyền lợi của người dùng cuối đối với các thông tin cá nhân của người dùng theo hướng Tòa án cần tiếp cận EULA như là các hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, vì đối tượng của các hợp đồng đồng này là quyền sở hữu trí tuệ, và nhà cung cấp chỉ cấp quyền sử dụng chứ không chuyển giao toàn bộ quyền sở hữu, nên Tòa án phải xem xét trong từng trường hợp cụ thể đối với giới hạn trách nhiệm của nhà sản xuất trong các EULA.

CHƯƠNG 3
QUYỀN CỦA NGƯỜI DÙNG TRONG CÁC GIAO DỊCH LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG CẤP QUYỀN NGƯỜI DÙNG CUỐI

3.1 Người dùng cuối trong hợp đồng cấp quyền người dùng cuối

3.1.1 Người dùng cuối và người tiêu dùng

Khái niệm “Người dùng cuối” sẽ có phạm vi hẹp hơn và bị bao hàm bởi “Người tiêu dùng”, thường ngụ ý chỉ một cá nhân/tổ chức có trình độ

chuyên môn máy tính tương đối thấp. Trừ khi bạn là một lập trình viên hoặc kỹ sư, bạn gần như chắc chắn là người dùng cuối.

3.1.2 Người dùng cuối tại Việt Nam

Các số liệu thống kê mới nhất cho thấy, hiện nay người dùng cuối chiếm số lượng khổng lồ và con số ngày càng tăng lên. Người dùng cuối tại thị trường Việt Nam chủ yếu sử dụng các ứng dụng trên thiết bị di động nhiều hơn so với các chương trình phần mềm gắn với máy tính xách tay hay máy tính bàn truyền thống. Do đó, có thể thấy chủ yếu các EULA mà người dùng cuối tại Việt Nam giao kết đều là các EULA gắn kèm với các thiết bị di động, dưới hình thức hợp đồng tồn tại trên website (hoặc chủ yếu là các rolling contract), bao gồm cả hai loại phổ biến nhất là hợp đồng nhấp chuột (click-wrap contract) và hợp đồng trình duyệt (browse-wrap contract).

3.1.3 Quyền của người dùng cuối trong pháp luật Việt Nam và pháp luật các nước

Theo quan điểm của tác giả, quyền của người dùng cuối cần được tiếp cận ở hai góc độ: (1) Quyền tài sản của người dùng cuối phát sinh từ tài sản ảo; và (2) Quyền nhân thân bao gồm các quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân đã được chấp nhận cung cấp quan các EULA.

a. Pháp luật bảo vệ người dùng cuối của Việt Nam

Các quyền của người dùng cuối tại Việt Nam được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự 2015, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010, Luật Giao dịch điện tử ngày 29/11/2005, Luật Công nghệ thông tin ngày 29/6/2006, và Luật an toàn thông tin mạng số 86/2015/QH13 ngày 19/11/2015 và các văn bản hướng dẫn liên quan.

Tác giả có một số đánh giá như sau:

Pháp luật Việt Nam về bảo vệ người dùng trong môi trường mạng đã ở mức độ ngang bằng pháp luật của các quốc gia tiên tiến trên thế giới.

EULA chưa được công nhận một cách chính thức là các hợp đồng theo mẫu.

Các hành vi có khả năng ảnh hưởng đến quyền của người dùng vẫn có thể được nhà cung cấp thực hiện mà không vi phạm luật nếu người dùng cuối đã cho phép (hoặc đã vô tình cho phép) dựa trên đặc tính giao kết của các EULA.[13]

Pháp luật Việt Nam vẫn không công nhận quyền tài sản của người dùng cuối đối với tài sản ảo.

b. Bảo vệ người dùng cuối trong pháp luật một số quốc gia

b.1 Bảo vệ quyền riêng tư về thông tin cá nhân của người dùng cuối

**Pháp luật Hoa Kỳ:* pháp luật liên quan đến bảo vệ các quyền của người dùng tại Hoa Kỳ bao gồm cả một hệ thống liên quan đến các lĩnh vực và mức độ khác nhau.

**Luật của Liên minh Châu Âu:* Quy định bảo vệ dữ liệu chung của châu Âu (General Data Protection Regulation - GDPR) ra đời từ 14/4/2016.

**Pháp luật của Anh Quốc:* Quốc hội Anh đã ban hành Luật bảo vệ dữ liệu từ năm 1998. Luật bảo vệ dữ liệu cá nhân của Anh nhằm thực thi Chỉ thị bảo vệ dữ liệu cá nhân của Liên minh Châu Âu số 95/46/EC và Chỉ thị về Bảo mật và Truyền thông điện tử số 02/58/EC.

**Pháp luật Hàn Quốc:* Ngày 24/7/2012, Luật bảo vệ thông tin cá nhân.

Có thể tóm tắt một số quyền của người dùng cuối về bảo mật thông tin cá nhân trên internet đã được pháp luật các quốc gia quan tâm như sau: (i) Quyền được biết, (ii) Quyền được chỉnh sửa thông tin, (iii) Quyền được từ chối, (iv) Quyền được truy vấn thông tin, và (v) Quyền được lãng quên.

Xét về mặt hiệu quả, tác giả vẫn đứng trên quan điểm rằng những biện pháp này là chưa đủ. Bởi mặc dù các quốc gia đã cố gắng đưa ra các

[13] Xem phần tô đậm tại các nội dung bên trên.

hình phạt hành chính hay dân sự rất nặng nhưng những gì đã bị tổn hại là không thể khôi phục.

b.2 Bảo vệ quyền tài sản của người dùng cuối trên thế giới ảo

Hiểu theo nghĩa rộng, tài sản ảo bao gồm cả tên miền internet, địa chỉ hộp thư điện tử, các loại tài khoản game online. Còn nếu tiếp cận theo nghĩa hẹp, tài sản ảo là các đối tượng trong thế giới ảo, có nguồn gốc từ các hoạt động trong các chương trình, ứng dụng mà người dùng sử dụng thông qua các EULA với nhà cung cấp chương trình, được xác định giá trị bằng tiền và có thể chuyển giao trong các giao dịch dân sự.[14] Vì phạm vi nghiên cứu của luận án chỉ tập trung hướng đến bảo vệ quyền của người dùng cuối trong các EULA với nhà cung cấp chương trình phần mềm hoặc ứng dụng. Trong nghiên cứu này, tác giả xin không bàn đến tài sản ảo là tiền ảo, chỉ tập trung bàn về quyền tài sản của người dùng cuối đối với tài sản ảo có nguồn gốc từ các chương trình, ứng dụng, phần mềm trên internet.

Các quốc gia công nhận tài sản ảo: (1) Nhật Bản; (2) Hàn Quốc; và (3) Đài Loan.

Các quốc gia công nhận nhưng chưa xác định rõ bản chất pháp lý của tài sản ảo: (1) Liên minh Châu âu (EU); và (2) Vương quốc Anh.

Các quốc gia cấm một phần hoặc toàn bộ các hoạt động liên quan đến tiền ảo trên lãnh thổ: (1) Trung Quốc (không bao gồm Hong Kong); (2) Việt Nam; và (3) Hoa Kỳ.

Các nước Châu Á mới là các quốc gia đang tiên phong trong vấn đề công nhận tài sản ảo. Nguyên nhân có thể xuất phát từ lịch sử phát triển game online đã có sự bùng nổ lớn ở các nước Châu Á như Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan, v.v. hơn là các nước phương Tây.

---

[14] Phạm Thị Thúy Hằng, Giải pháp quản lý tiền ảo, tài sản ảo, Tạp chí Tài chính, số 05/2018, tr.19.

3.2 Tác động của giao dịch điện tử đối với hành vi của người dùng cuối

3.2.1 Các yếu tố tác động đến hành vi của người dùng cuối

Theo Philip Kotler, người được xem là ông tổ của ngành marketing học, có rất nhiều nhân tố ảnh hưởng đến hành vi mua của người tiêu dùng, có thể được chia thành 4 nhóm như sau:[15] (1) Các yếu tố văn hóa; (2) Các yếu tố xã hội; (3) Các yếu tố cá nhân; và (4) Các yếu tố tâm lý.

3.2.2 Hành vi và thái độ của người dùng khi sử dụng phần mềm

a. Mục đích sử dụng phần mềm của người dùng

Các con số cho thấy internet đang trở thành một phần tất yếu trong cuộc sống hàng ngày của người dùng cuối tại Việt Nam, cả ở thành thị và nông thôn, thông qua sự phổ biến của các thiết bị di động. Do đó, sự tác động của EULA là đặc biệt lớn, đặc biệt là đối với những người dùng không am hiểu về công nghệ như người lao động phổ thông, nội trợ hoặc ở vùng nông thôn.

b. Mức độ quan tâm của người dùng cuối đối với các EULA

Các nghiên cứu đều cho thấy hầu hết người dùng không đọc hoặc không dành đủ thời gian thích hợp để đọc các EULA khi sử dụng hay cài đặt các phần mềm trên mạng. Vậy những giải pháp hiện nay của luật hình như không hiệu quả nếu vẫn mặc định người dùng phải có đủ thời gian nghiên cứu và quyết định là có hay không đồng ý với những điều kiện mà các nhà sản xuất phần mềm đưa cho họ trên một bản thỏa thuận chỉ hiện trên màn hình điện thoại hay máy tính. Và hơn nữa, sự mong muốn sử dụng ngay lập tức chương trình đằng sau EULA cũng khiến đa phần người dùng dễ dàng đồng ý hơn.

---

[15] Kotler P. & Keller, K. Marketing Management, Pearson Prentice Hall, New Jersey, 2006.

3.3 Những điều khoản trong EULA có thể mang lại rủi ro cho người dùng cuối

3.3.1 Thỏa thuận cho phép sử dụng dữ liệu và thông tin cá nhân

Lượng thông tin cá nhân của người dùng cho phép các nhà cung cấp chương trình phần mềm là rất lớn. Điều nguy hiểm là khả năng thu thập gần như toàn bộ khía cạnh của cuộc sống của người dùng cuối.

"Vậy có nguy hiểm không?" Chúng ta cần hiểu rõ, việc phạt nặng hay không cũng không giúp được gì nhiều nếu thông tin của người dùng cuối đã bị rò rỉ. Hay nói cách khác, nếu có trường hợp bị xâm phạm về quyền riêng tư xảy ra, thu hồi thông tin là điều không thể, bất chấp "quyền được lãng quên" đã được khẳng định trong GDPR của Châu Âu. Những thông tin đã đưa lên hệ thống dữ liệu toàn cầu không bao giờ có thể xóa bỏ hết, nó được lưu trữ ở nhiều tầng nấc khác nhau của hệ thống mạng internet.

Trong những năm gần đây, trong môi trường mạng bắt đầu xuất hiện một khái niệm, mà chỉ những người dùng công nghệ thuần thục mới biết, đó chính là "deep web" và "dark web". Nôm na hai khái niệm này ám chỉ vùng tối tăm của thế giới mạng, nơi các tổ chức, cá nhân hoạt động ngoài vòng pháp luật. Số lượng lớn các hacker am hiểu công nghệ mới có khả năng hoạt động thường xuyên trong vùng tối này của thế giới mạng. Dữ liệu cá nhân đưa lên hệ thống dữ liệu toàn cầu càng nhiều, sẽ càng có nguy cơ bị tấn công. Và nhiều trường hợp, từ tấn công trên thế giới ảo sẽ chuyển hóa thành tấn công trong thế giới thực. Đấy chính là những rủi ro mà ranh giới của pháp luật chưa đủ khả năng bảo vệ người dùng cuối.

3.3.2 Điều khoản về giới hạn trách nhiệm và bồi thường thiệt hại

Các nhà cung cấp phần mềm thường cố ý đưa vào các EULA những điều khoản nhằm giới hạn phạm vị chịu trách nhiệm của họ đến mức tối thiểu đối với những thiệt hại có thể xảy ra với người dùng.

Không những thế, nếu không cân nhắc kỹ lưỡng, người dùng có thể chịu sự ràng buộc bởi nghĩa vụ bồi thường mà nhà cung cấp áp đặt cho mình.

3.3.3 Điều khoản đơn phương chấm dứt dịch vụ

Việc tự ý xóa bỏ tài khoản của người dùng có thể dẫn đến việc người dùng mất đi khoản tiền tiêu tốn cho việc tham gia vào trò chơi mà không hề được hoàn lại. Mặc dù các vấn đề trên xảy ra trong một thế giới ảo, nhưng các vấn đề đó xuất phát từ thế giới thực và tác động đến con người thực, chưa kể đến các giá trị tài sản mà người chơi quy đổi từ thế giới thực thành tài sản ảo cũng có thể bị ảnh hưởng bởi ý chí đơn phương của một phía trong quan hệ này.

3.4 Sự thất bại của điều khoản bắt buộc

Chúng ta đã biết rằng không có ai đọc nội dung của các EULA hay ToS. Thuyết tâm lý tiêu dùng của Kotler cho thấy các quyết định dẫn đến hành vi tiêu dùng của người dùng cuối không phải là những điều khoản được ghi nhận trong EULA mà dựa chủ yếu trên các nguồn tham khảo về sản phẩm và dựa trên mức độ cấp thiết của nhu cầu sử dụng.

Việc luật bắt buộc các EULA phải được trình bày rõ ràng và đơn giản cũng không đem lại hiệu quả cao. Hầu hết pháp luật bảo vệ người tiêu dùng, trong đó có luật Việt Nam, đều yêu cầu các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải được trình bày một cách "rõ ràng, cụ thể, dễ hiểu, đủ ý và đảm bảo đủ thời gian suy xét" được Omri Ben-Shahar và Carl E. Schneider (2014) đánh giá là "*những ý tưởng đẹp đẽ nhưng không liên quan.*"[16] Mặc dù nhiều quan điểm cho rằng việc luật quy định các điều khoản bắt buộc cũng không ảnh hưởng gì, càng có nhiều thông tin thì càng

[16] Omri Ben-Shahar, Carl E. Schneider, More Than You Wanted To Know – The Failure of Mandated Disclosure, Princeton Uni. Press, 2014, p.122.

tốt.[17] Tuy nhiên, nó sẽ có hại nếu nó làm tăng gánh nặng chi phí so với những lợi ích mà nó mang lại.

Tác giả cho rằng các điều khoản bắt buộc làm tốn thêm chi phí giao dịch, khiến giá cả đắt đỏ và có khả năng gây hại.[18] Hơn nữa, các điều khoản bắt buộc có thể hạn chế khả năng của Tòa án trong việc bảo vệ người tiêu dùng.

Để giải quyết các vấn đề đã nêu liên quan đến EULA và quyền nhân thân của người dùng cuối, luận án đề xuất giải pháp theo ba hướng như sau:

Thứ nhất, luật cần nhấn mạnh hơn vai trò của các bên trung gian và đội ngũ tư vấn.

Thứ hai, buộc người dùng cuối phải chú ý đến các EULA thông qua áp dụng hình thức giao kết khác của chúng. Thay vì người dùng cuối chỉ cần đọc thông tin và nhấn chấp nhận, thì nên trình bày EULA thành các mục lựa chọn.

Cuối cùng, luật cần nâng cao hơn trách nhiệm và các mức xử phạt đối với hành vi không áp dụng hoặc đã áp dụng các biện pháp bảo mật nhưng vẫn làm lộ thông tin của người dùng mạng.

3.5 Bảo vệ quyền tài sản của người dùng thông qua hợp đồng cấp quyền người dùng cuối

3.5.1 Luật hóa mô hình của Castronova và Balkin

Đối với các chương trình phần mềm nơi nhà phát triển kiến tạo một nền tảng thế giới ảo và người tham gia góp phần xây dựng thế giới đó thông qua các giao tiếp lẫn nhau giữa các người dùng hoặc trao đổi tài sản ảo, Tòa án hoặc luật pháp cần có thể xu hướng tham gia vào thế giới ảo nhiều hơn và xác nhận quyền lợi tài sản của người tham gia nhiều hơn.

---

[17] Hillman, Robert A. and O'Rourke, Maureen (2011) "Defending Disclosure in Software Licensing," University of Chicago Law Review: Vol. 78 : Iss. 1, Article 6.

[18] Omri Ben-Shahar, Carl E. Schneider, 2014, sđd., Chapter 12.

Ngược lại, đối với các chương trình mà nhà phát triển phần mềm là tác giả chính và người chơi chỉ đơn thuần sử dụng theo những hướng đã định sẵn bởi tác giả thì Tòa án sẽ chỉ can thiệp ở mức độ xem chương trình như một tác phẩm để bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của các tác giả trên cơ sở EULA.

3.5.2 Bảo vệ quyền tài sản của người dùng cuối

Để có thể bảo vệ được quyền tài sản trong thế giới ảo, nhất thiết phải có cơ chế công nhận tài sản ảo. Các hệ thống và lý thuyết của Castronova và Balkin có ý nghĩa đối với việc xác định quan điểm chủ đạo của pháp luật trong việc bảo vệ quyền của người dùng trong thế giới ảo hay thế giới mạng. Các lý thuyết này nếu được luật hóa thành các quy định sẽ làm cơ sở bảo vệ tối ưu quyền của người dùng trên nhiều khía cạnh, đặc biệt là đối với các quyền tài sản và quyền tài sản gắn với nhân thân của người dùng.

3.6 Kết luận chương 3

Chương 3 nhấn mạnh các quyền liên quan dễ bị xâm phạm của người dùng trong các giao dịch trên internet này chính là quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân và quyền tài sản đối với tài sản ảo. Tác giả cũng khắc họa người dùng cuối trong thị trường Việt Nam với những đặc tính chịu sự ảnh hưởng của yếu tố tâm lý và phương thức giao kết, người dùng cuối không có xu hướng quan tâm đến các nội dung được thể hiện trong các EULA, vì vậy cho thấy sự thất bại của các quy định hiện hành về bảo vệ quyền lợi người dùng mạng và quy định bắt buộc trong hợp đồng theo mẫu. Tác giả cho rằng cần tập trung hơn vào trách nhiệm giải thích thông tin của nhà cung cấp. Ngoài ra, EULA cần phải được thiết kế như các mục lựa chọn để người dùng có sự chú ý nhất định khi tiến hành giao kết.

Trong bối cảnh của Việt Nam, có thể học hỏi mô hình của Hàn Quốc và luật hóa lý thuyết của Castronova và Balkin để từng bước công nhận và quản lý loại tài sản đặc biệt này.

PHẦN KẾT LUẬN

Lấy mục tiêu là nhận biết bản chất của EULA và các quyền cần phải được bảo vệ của người dùng cuối trong các giao dịch có liên quan đến hợp đồng cấp quyền người dùng cuối (EULA), luận án đã chứng minh đặc điểm cơ bản của EULA là hợp đồng theo mẫu với mức độ rủi ro cao đối với các quyền liên quan của người dùng cuối, bao gồm là quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân và quyền tài sản đối với tài sản ảo.

Để có thể đánh giá được mức độ phát triển của pháp luật Việt Nam liên quan, tác giả đã tổng hợp pháp luật của một số quốc gia về bảo vệ quyền nhân thân và quyền tài sản của người dùng cuối trong môi trường internet. Từ đó nhận thấy, pháp luật Việt Nam cơ bản đã có cơ sở pháp lý nền tảng để bảo vệ các quyền của người dùng cuối trong môi trường mạng. Đặc biệt đã có các chế tài cho các hành vi làm lộ thông tin hoặc không áp dụng các biện pháp bảo mật cần thiết để bảo vệ người dùng. So với kinh nghiệm quốc tế là tương thích, mặc dù chưa đạt đến mức cao như của GDPR. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam nói riêng và pháp luật các nước trên thế giới nói chung vẫn chưa tìm được giải pháp thỏa đáng cho vấn đề lạm dụng quyền riêng tư về thông tin cá nhân của người dùng. Bởi kết quả nghiên cứu cho thấy, người dùng cuối rất ít quan tâm đến các nội dung được thể hiện trong các EULA. Do đó, các quy định hiện hành về điều khoản hợp đồng theo mẫu hay điều khoản bắt buộc là chưa đủ để bảo vệ cho các quyền của người dùng cuối trong môi trường mạng.

Vì vậy, tác giả đề xuất cơ chế mặc nhiên cho các giao dịch có chứa EULA. Cụ thể:

Thứ nhất, Tòa án và nhà làm luật cần thống nhất quan điểm công nhận các EULA là các hợp đồng, và cụ thể hơn là các hợp đồng theo mẫu. Trao cho Tòa án quyền xem xét mức độ bảo vệ quyền của người dùng và

cân bằng với mức độ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ của các tác giả/ nhà sản xuất chương trình phần mềm, ứng dụng.

Thứ hai, luật cần nhấn mạnh hơn vai trò của các bên trung gian và đội ngũ tư vấn, cần nêu rõ nghĩa vụ bắt buộc của nhà sản xuất chương trình phần mềm đối với trách nhiệm giải thích và hỗ trợ người dùng về thông tin sản phẩm và dịch vụ.

Thứ ba, buộc người dùng cuối phải chú ý đến các EULA thông qua áp dụng trình bày EULA thành các mục lựa chọn. Ngoài ra, chúng ta có thể tiếp thu rộng rãi quy định về mức bảo mật tối đa luôn để ở chế độ "mặc nhiên" để trong trường hợp người dùng cuối không chú ý thích hợp vẫn đảm bảo được an toàn thông tin của chính mình.

Thứ tư, luật cần nâng cao hơn trách nhiệm và các mức xử phạt đối với hành vi không áp dụng hoặc đã áp dụng các biện pháp bảo mật nhưng vẫn làm lộ thông tin của người dùng mạng, và bổ sung thêm trách nhiệm bồi thường dân sự của nhà cung cấp.

Cuối cùng, công nhận quyền tài sản đối với tài sản ảo hình thành từ mạng internet. Bước đầu có thể theo hướng chỉ công nhận tài sản ảo đối với những chương trình có sự đầu tư, đóng góp công sức của người dùng như một phần của chương trình phần mềm, theo mô hình của Castronova và Balkin.

Tác giả hiểu rằng, những đề xuất trên chỉ mới là những định hướng ban đầu giải quyết cho vấn đề của người dùng cuối. Tuy nhiên, tác giả tin rằng các hướng này sẽ khả thi và cần có những nghiên cứu sâu hơn để phù hợp với tính phi biên giới của các EULA./.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN TIẾN SĨ

"BẢO VỆ QUYỀN CỦA NGƯỜI DÙNG TRONG HỢP ĐỒNG CẤP QUYỀN NGƯỜI DÙNG CUỐI"

Tác giả: ThS. Nguyễn Phan Phương Tần

Stt	**Tên công trình**	**Năm công bố**	**Tên tạp chí, hội nghị (vol, N^o, pp)**
1.	Limitation of protecting IP rights relating to software and computer programs in EULA	2016	Hội thảo quốc tế về Sở hữu trí tuệ và thương mại, ĐH Kinh tế luật
2.	Bảo vệ quyền tài sản trong thế giới ảo thông qua hợp đồng cấp quyền người dùng cuối. Hướng tiếp cận cho pháp luật Việt Nam.	2019	Tạp chí Pháp luật và Phát triển số tháng 9-10/2019, ISSN 0866 – 7500.
3.	Bản chất pháp lý của hợp đồng cấp quyền người dùng cuối và hướng tiếp cận của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam.	2020	Tạp chí Tài chính, số tháng 6/2020 (731), ISSN 2615 – 8973.
4.	Sự thất bại của điều khoản bắt buộc trong hợp đồng cấp quyền người dùng cuối đối với việc bảo vệ quyền riêng tư của người dùng.	2020	Tạp chí Pháp luật và Phát triển số tháng 11-12/2020, ISSN 0866-7500.
5.	Một số bất cập của pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền riêng tư của người dùng trong các hợp đồng cấp quyền người dùng cuối.	2021	Tạp chí Khoa học Pháp lý Việt Nam. Số 02 (141)/2021. ISSN 1859 – 3879.