**KIÊN ĐỊNH QUYỀN TỰ DO KINH DOANH: GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT GIAO DỊCH ĐIỆN TỬ (SỬA ĐỔI) NGÀY 06/02/2023**

**Huỳnh Thiên Tứ[[1]](#footnote-1)**

1. **Đặt vấn đề**

Luật Giao dịch điện tử 2005 là đạo luật có vị trí quan trọng trong hệ thống luật tư của Việt Nam. Các nguyên tắc mang tính nền tảng của LGDDT 2005 đã cung cấp cơ sở pháp lý phù hợp cho các giao dịch điện tử trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa của đất nước ở những năm đầu thế kỉ. Tuy nhiên, bước sang kỉ nguyên thông tin, nhiều quy định đã tỏ ra không phù hợp với thực tiễn khi hình thức của các giao dịch điện tử trở nên đa dạng hơn trong môi trường thương mại điện tử, internet vạn vật và dữ liệu lớn. Trong bối cảnh đó, dự án sửa đổi Luật Giao dịch điện tử có ý nghĩa vô cùng hệ trọng trong bối cảnh chuyển đổi số của Việt Nam, thể hiện quyết tâm cao độ của Đảng, nhân dân và hệ thống cơ quan nhà nước trong việc đồng bộ hóa chính sách, pháp luật liên quan đến giao dịch điện tử, tạo dựng hành lang pháp lý thông thoáng để phát triển kinh tế số, Chính phủ số, xã hội số.

Quá trình lấy ý kiến đóng góp của các bên liên quan đến dự thảo Luật lần này cũng đã thể hiện được hiệu quả cao. Cơ quan nhà nước đã thể hiện tinh thần cầu thị và tiếp thu ý kiến đóng góp một cách toàn diện, thể hiện qua các phiên bản sửa đổi dự thảo. Lấy ví dụ, trong những năm vừa qua, Viện Nghiên cứu chính sách và phát triển truyền thông (IPS), Hội truyền thông số Việt Nam (VDCA) đã nhiều lần tham dự các buổi hội thảo lấy ý kiến công khai do Bộ Thông tin truyền thông tổ chức và góp ý, phản biện các quy định liên quan đến dự thảo. Đến nay, trong số 05 điểm góp ý mà Viện IPS đã đưa ra, đã có 03 điểm được tiếp thu và chuyển hóa thành các quy phạm sửa đổi trong Dự thảo ngày 06/02/2023. Cụ thể, một số điểm đã được điều chỉnh trong dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi) có thể kể đến là:

*Thứ nhất*, dự thảo đã loại bỏ điều khoản về tài khoản định danh điện tử để tránh trùng lặp với điều khoản tương tự đã có trong các văn bản quy phạm pháp luật khác;

*Thứ hai,* dự thảo đã loại bỏ nghĩa vụ “công bố công khai thuật toán sử dụng để khuyến nghị, hiển thị nội dung, hiển thị quảng cáo cho người dùng”;

*Thứ ba,* dự thảo đã sửa đổi và không còn đưa ra tiêu chí phân loại quy mô nền tảng số, đồng thời giao nhiệm vụ cho Chính phủ quy định chi tiết về cách thức phân loại quy mô nền tảng số.

Tuy nhiên, còn một số điểm tồn tại trong dự thảo lần này và chưa được sửa đổi. Bài tham luận này chỉ ra các điểm tồn tại ấy, nêu ra nền tảng lý luận và cơ sở thực tiễn nhằm thuyết phục nhà làm luật sửa đổi các điểm tồn tại ấy, và đề xuất hướng sửa đổi cho chúng.

1. **Những điểm tồn tại trong Dự thảo ngày 06/2/2023**

Bài viết này xin đưa ra góp ý đối với ba tồn tại trong dự thảo lần này, lần lượt như sau:

1. Ở điểm c khoản 1 Điều 48 dự thảo: quy định về trách nhiệm của chủ quản hệ thống thông tin: “bảo đảm sẵn sàng thực hiện kết nối kỹ thuật phục vụ giám sát, kiểm tra, báo cáo số liệu hoạt động với hệ thống giám sát của cơ quan nhà nước theo quy định.” Quy định này chưa rõ ràng và có nguy cơ gây ra trở ngại mới trong môi trường kinh doanh.
2. Ở điểm c khoản 3 Điều 48 dự thảo, đối với trách nhiệm của chủ quản nền tảng số trung gian phục vụ giao dịch điện tử có *quy mô rất lớn*, cho phép người sử dụng tháo gỡ cài đặt bất kỳ ứng dụng nào được cài đặt sẵn mà không ảnh hưởng đến các tính năng kỹ thuật cơ bản để giúp hệ thống vận hành bình thường. Theo chúng tôi, quy định này tạo ra sự thiên lệch về cán cân quyền, chưa cân nhắc đến quyền lợi chính đáng của chủ quản hệ thống thông tin trong hoạt động kinh doanh và vận hành, ảnh hưởng đến môi trường kinh tế số.
3. Ở Chương V Dự thảo chưa thấy quy định về tính pháp lý của các giao dịch điện tử diễn ra giữa cơ quan nhà nước và cá nhân, tổ chức ngoài cơ quan nhà nước; đặc biệt, chưa thấy nguyên tắc pháp lý chung mà cơ quan nhà nước phải tuân thủ khi xử lý dữ liệu cá nhân, dữ liệu nhạy cảm liên quan đến cá nhân.
4. **Phân tích và lý giải**

*Về góp ý thứ nhất:*

Liên quan đến trách nhiệm bảo đảm sẵn sàng thực hiện kết nối kỹ thuật phục vụ giám sát, kiểm tra, báo cáo số liệu hoạt động với hệ thống giám sát của cơ quan nhà nước theo quy định được đưa ra tại điểm c khoản 1 Điều 48 Dự thảo. Cần phải bổ sung và làm rõ thêm nghĩa vụ “kết nối kỹ thuật phục vụ giám sát, kiểm tra, báo cáo số liệu hoạt động với cơ quan giám sát” bao gồm những nghĩa vụ nào về mặt kỹ thuật và pháp lý. Ngoài ra, cần làm rõ cơ quan giám sát của nhà nước ở đây là cơ quan nào, và có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn như thế nào.

Tại buổi khảo sát thực tế phục vụ thẩm tra dự án Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi) vừa qua, đại diện Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam và đại diện Ngân hàng nhà nước Việt Nam đều chủ trương rằng luật mới cần thúc đẩy giao dịch, thay vì can thiệp sâu vào hoạt động của ngành ngân hàng. Về dự thảo quy định chủ quản hệ thống thông tin phải “Bảo đảm sẵn sàng thực hiện kết nối kỹ thuật phục vụ giám sát, kiểm tra, báo cáo số liệu hoạt động với hệ thống giám sát của cơ quan nhà nước theo quy định”, đại diện Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam cho rằng, hệ thống thông tin của các ngân hàng thương mại không phải là hệ thống có thể tự động can thiệp bằng cơ chế như luật nêu.

Trên hết, các doanh nghiệp cũng đối mặt với rủi ro đánh mất niềm tin của người tiêu dùng, đặc biệt đối với những doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực, ngành, nghề cần xử lý lượng lớn thông tin người dùng như ngân hàng, du lịch, viễn thông, v.v. Rủi ro này chưa phù hợp với tinh thần trong chủ trương xây dựng niềm tin người dùng trong Chương trình chuyển đổi số quốc gia được Thủ tướng Chính phủ ban hành kèm Quyết định 411/TTg vào đầu năm nay.

*Về góp ý thứ hai:*

Quy định ở điểm c khoản 3 Điều 48 Dự thảo cho phép người sử dụng tháo gỡ cài đặt bất kỳ ứng dụng nào được cài đặt sẵn mà không ảnh hưởng đến các tính năng kỹ thuật cơ bản để giúp hệ thống vận hành bình thường. Mặc dù có thể biện minh cho quy định này bằng lý do bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và bảo vệ dữ liệu cá nhân của cá nhân, nhưng điều này vô tình gây ra gánh nặng tuân thủ cho chủ quản hệ thống thông tin. Nguyên nhân là vì trong môi trường điện tử, thông tin và dữ liệu có xu hướng được chia sẻ xuyên suốt qua các hệ thống thông tin để tạo ra ý nghĩa và mang lại giá trị trong môi trường kinh doanh.

Nếu dễ dàng cho phép người dùng có thể tháo gỡ cài đặt các ứng dụng thì có thể sẽ ảnh hưởng đến cách thức vận hành của các nền tảng thương mại điện tử - là môi trường mà thông tin được lưu chuyển cao. Để đảm bảo “không ảnh hưởng đến các tính năng kỹ thuật cơ bản giúp hệ thống vận hành bình thường” thì cần phải xác định cụ thể các tính năng kỹ thuật cơ bản giúp hệ thống vận hành bình thường sẽ là những tính năng gì, và hệ thống vận hành bình thường là như thế nào. Việc cho phép người dùng tháo gỡ cài đặt ứng dụng mà không xem xét đến quan hệ của chủ quản hệ thống thông tin với các bên đối tác sẽ dễ gây ra rủi ro và chi phí tuân thủ tăng cao, điều này góp phần cản trở động lực phát triển của các doanh nghiệp số.

Để cân bằng lợi ích giữa các bên, có thể xem xét và sửa đổi thành nghĩa vụ thông báo, công khai, cho phép người sử dụng đồng ý hoặc không đồng ý sử dụng dịch vụ, thay vì cho phép người dùng tháo gỡ cài đặt các ứng dụng.

*Đối với góp ý thứ ba:*

Cần bổ sung nguyên tắc pháp lý chung mà cơ quan nhà nước phải tuân thủ khi xử lý dữ liệu cá nhân, dữ liệu nhạy cảm liên quan đến cá nhân, và nguyên tắc này phải đồng bộ với các nguyên tắc chung về bảo đảm an toàn thông tin, an ninh mạng. Hiện tại, bộ nguyên tắc thống nhất vẫn chưa được ghi nhận trong hệ thống pháp luật Việt Nam, trừ những nguyên tắc ghi nhận trong Luật An toàn thông tin mạng 2015 và Luật an ninh mạng 2018. Không rõ nguyên tắc mang tính chỉ đạo cao nhất cho việc áp dụng các nguyên tắc bảo vệ quyền riêng tư và bảo vệ dữ liệu cá nhân trong khung pháp lý hiện nay là nguyên tắc nào và được ghi nhận trong luật nào. Trong tương lai không xa, việc minh thị một bộ nguyên tắc chung trong xử lý dữ liệu cá nhân, được quy phạm hóa trong một văn bản ở cấp độ luật (hay thậm chí là Bộ luật dân sự) là cần thiết, nhằm tạo ra cơ chế đồng bộ trong pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong mọi quan hệ giao dịch điện tử, kể cả quan hệ giữa người dân ngoài nhà nước với cơ quan nhà nước. Điều này cũng là sự thể chế hóa nguyên tắc pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong lĩnh vực giao dịch điện tử nói riêng và trong môi trường kinh tế số - Chính phủ số - xã hội số nói chung.

1. **Nhận xét chung**

Nghị quyết 02/2022 của Chính phủ về cải thiện môi trường kinh doanh đã nêu ra một nhiệm vụ trọng tâm là phải phát triển hệ sinh thái đổi mới sáng tạo, hỗ trợ, khuyến khích doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo. Các báo cáo gần đây của VCCI cũng chỉ ra rằng giới kinh doanh kì vọng cơ quan hữu trách phải cải thiện môi trường kinh doanh song song với việc hỗ trợ các doanh nghiệp trong ngành kinh tế số. Để làm được điều này, bên cạnh việc giảm thiểu số lượng thủ tục hành chính của chủ thể kinh doanh, cần rất lưu ý đến những quy định pháp luật mà sự tuân thủ chúng sẽ gia tăng chi phí cho doanh nghiệp, làm suy giảm ý chí khởi nghiệp và tăng rào cản vận hành trong kinh doanh.

Chi phí tuân thủ của doanh nghiệp sẽ đội lên sau quy định này. Bên cạnh các ngân hàng, còn vô vàn những ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh khác có sử dụng thông tin khách hàng, mà sẽ phải chịu tác động của quy định này một khi nó được thông qua. Đối với các doanh nghiệp khởi nghiệp, chi phí ban đầu bỏ ra sẽ nhiều hơn. Đối với doanh nghiệp đang vận hành với hệ thống sẵn có, sửa luật sẽ buộc doanh nghiệp phải bỏ ra những chi phí tuân thủ ngoài dự đoán. Trở lại với các ngân hàng thương mại, ở mức độ tối thiểu, họ cũng phải bỏ tiền ra để cập nhật hệ thống thông tin thành loại có thể sẵn sàng kết nối – chi phí này chắc chắn không rẻ.

Thực tế, những nghĩa vụ mà chủ quản hệ thống thông tin phải thực hiện đã được quy định cụ thể trong §22, §23 và §24 của Luật An toàn thông tin mạng. Bên cạnh những nghĩa vụ về an toàn, bảo mật mà chủ quản hệ thống thông tin phải thực hiện ở bước thiết lập hệ thống và nhập dữ liệu đầu vào, chủ quản hệ thống có trách nhiệm thực hiện chế độ báo cáo theo quy định (§22.6) và kiểm tra, giám sát việc tuân thủ và đánh giá hiệu quả của các biện pháp bảo mật, giám sát an toàn hệ thống thông tin. Như vậy, cơ chế ràng buộc của pháp luật là các chủ quản hệ thống thông tin thực hiện đánh giá an toàn, bảo mật trước và trong suốt quá trình xử lý thông tin. Không có quy định nào cho thấy chủ quản hệ thống phải “mở” hệ thống ra để bên thứ ba can thiệp vào quy trình cũng như nội dung xử lý thông tin mà mình đang thực hiện.

Với vai trò là luật quy định về hiệu lực hình thức của các giao dịch điện tử, Luật giao dịch điện tử cần tập trung vào các vấn đề kĩ thuật xoay quanh giao dịch điện tử (vốn là một nhóm của giao dịch dân sự). Nguyên tắc chung liên quan đến luật giao dịch điện tử được UNCITRAL đề ra là quan tâm đến hình thức và các vấn đề kĩ thuật xoay quanh tính pháp lý của giao dịch được tiến hành bằng phương tiện điện tử. Vấn đề về bảo mật, an toàn thông tin nên được điều chỉnh bằng những đạo luật khác chuyên biệt hơn, đây chính là điều mà Luật An Toàn Thông Tin Mạng, Luật An Ninh Mạng đã làm, và sắp tới, Nghị định về bảo vệ dữ liệu cá nhân được kì vọng sẽ đi sâu vào chi tiết. Trong phạm vi điều chỉnh của Luật Giao dịch điện tử, các nghĩa vụ về chia sẻ và kết nối kỹ thuật của chủ quản hệ thống thông tin, nếu trên cơ sở an toàn thông tin mạng, thì có thể xem xét lược bỏ nhằm bảo đảm tính nhất quán của các văn bản quy phạm pháp luật.

**V. Kết luận**

Với các phân tích như trên, bài viết mong muốn ba điểm góp ý sẽ được nhà làm luật chú ý để tăng cường tính đồng bộ hóa của các văn bản quy phạm pháp luật, đồng thời, đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các chủ thể trong bối cảnh kinh tế số, xã hội số. Để làm được điều này, cần phải quán triệt các hàm ý của quyền tự do kinh doanh, hạn chế tạo ra các “rào cản kinh doanh mới” cho các chủ thể trong bối cảnh chuyển đổi số.

1. *Khoa Luật, Trường Kinh Tế, Luật và Quản lý nhà nước, Trường Đại Học Kinh Tế TP.HCM (UEH).*

   *Nghiên cứu viên, Viện Nghiên cứu chính sách và Phát triển truyền thông (IPS), Hội Truyền Thông Số Việt Nam.*

   Xin chân thành cảm ơn Viện IPS đã hỗ trợ về mặt nội dung cho bản góp ý này. Các quan điểm được đưa ra trong bài viết này thuộc về cá nhân tác giả, một số ý được tổng hợp từ bài viết của chính tác giả trên Tạp chí Kinh Tế Sài Gòn trước đó. [↑](#footnote-ref-1)