

ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



ĐINH NGÔ THỊ KHÁNH LUY

**HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM, QUA THỰC TIỄN
TẠI THÀNH PHỐ ĐÀ NẴNG**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 8380107

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2018

Công trình được hoàn thành tại:
Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS HÀ THỊ MAI HIÊN

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận văn thạc sĩ họp
tại: Trường Đại học Luật

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

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu	1
3. Mục đích và nhiệm vụ của Luận văn	2
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.....	3
5. Cơ sở phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu.....	3
6. Những đóng góp của luận văn.....	3
7. Kết cấu của Luận văn	4
Chương 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM	4
1.1. Khái niệm, đặc điểm hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	4
1.1.1. Khái niệm hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	4
1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	4
1.1.2.1. Đặc điểm chung của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	4
1.1.2.2. Đặc điểm riêng của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	5
1.2. Khung pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	5
1.2.1. Về chủ thể của hợp đồng.....	5
1.2.2. Nội dung của hợp đồng	5
1.2.2.1. Về đối tượng của hợp đồng	6
1.2.2.2. Giá hợp đồng dịch vụ và thời hạn thanh toán	6
1.2.2.3. Thời hạn thanh toán:.....	6
1.2.2.4. Về quyền và nghĩa vụ của các bên	6
1.2.2.5. Thời hạn hoàn thành dịch vụ trong hợp đồng	7
1.2.2.6. Hiệu lực của hợp đồng	7
1.2.2.7. Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại	7
1.2.2.8. Chấm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng	8
1.2.2.9. Những tranh chấp, xung đột, trách nhiệm phát sinh	8
1.3. Các yếu tố tác động đến thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	9
1.3.1. Tác động của yếu tố pháp luật đến việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	9
1.3.2. Tác động của yếu tố kinh tế đến việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	10
1.3.3. Yếu tố nhận thức của các bên tham gia giao dịch tác động đến việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	10

Kết luận chương 1	10
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM TẠI ĐÀ NẴNG.	11
2.1. Thực trạng pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	11
2.1.1. Đối tượng của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	11
2.1.2. Chủ thể của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	13
2.1.3. Giá của dịch vụ phần mềm	13
2.1.4. Quyền và nghĩa vụ của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	14
2.1.5. Hiệu lực, điều kiện bảo đảm thực hiện hợp đồng	16
2.1.6. Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại	17
2.1.7. Châm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng.....	17
2.1.8. Giải quyết những tranh chấp, xung đột, trách nhiệm phát sinh	17
2.1.9. Đánh giá các quy định pháp luật hiện hành	18
2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại Đà Nẵng.....	19
2.2.1. Tình hình thực hiện	19
2.2.2. Vướng mắc trong việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại thành phố Đà Nẵng.....	20
Kết luận Chương 2	23
Chương 3. MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM	23
3.1. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm ở Việt Nam hiện nay	23
3.2. Một số giải pháp tăng cường hiệu quả thực hiện Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm	26
3.2.1. Nâng cao trình độ pháp lý cho nhân viên kinh doanh.....	26
3.2.2. Cập nhật những văn bản pháp luật trong hoạt động kinh doanh cũng như trong hợp đồng	26
3.2.3. Tăng cường kỹ năng ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.....	26
3.2.4. Cần xây dựng hợp đồng phù hợp với pháp luật hiện hành và tình hình thực tế trong quá trình đàm phán, ký kết.....	26
3.2.5. Hình thức của hợp đồng nên bằng văn bản bao gồm cả quá trình sửa đổi, bổ sung hợp đồng	27
3.2.6. Nên xây dựng mẫu hợp đồng cung cấp dịch vụ	27
Kết luận Chương 3	27
KẾT LUẬN	29

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Cơ hội giao thương để trao đổi công nghệ và hàng hoá giữa các quốc gia trên thế giới ngày càng phát triển và Việt Nam cũng là một trong các nước thực hiện việc giao thương đó. Sau khi gia nhập tổ chức thương mại thế giới WTO, nền kinh tế Việt Nam đã có nhiều chuyển biến và là nơi có môi trường kinh doanh hấp dẫn trong khu vực cũng như trên thế giới. Trên cơ sở đó hệ thống pháp luật Việt Nam cũng phải điều chỉnh lại để phù hợp với luật pháp quốc tế, từ đó giúp các doanh nghiệp hoà nhập nền kinh tế toàn cầu một cách tốt nhất. Tuy nhiên, ở Việt Nam hiện nay chủ yếu vẫn là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, còn thiếu sự liên kết trong sản xuất, kinh doanh và hạn chế về hiểu biết pháp luật do đó đã đem lại không ít rủi ro cho các doanh nghiệp. Vì vậy, các doanh nghiệp cần chuẩn bị chu đáo để hạn chế rủi ro một cách tốt nhất. Có thể nói pháp luật về hợp đồng là một vấn đề rất quan trọng trong kinh doanh, chuẩn bị một hợp đồng tốt là điều kiện quan trọng để doanh nghiệp tiến tới thành công. Hiện nay khi mà công nghệ thông tin phát triển như vũ bão mang lại nhiều lợi ích và có những tính năng to lớn trong việc trợ giúp con người, đồng thời nó cũng là một trong các tiêu chuẩn để đánh giá một đất nước là phát triển hay không. Công nghệ thông tin đã xâm nhập vào tất cả các mặt của đời sống xã hội và tạo ra nhiều thay đổi rõ rệt, các doanh nghiệp coi việc áp dụng hệ thống công nghệ thông tin hiện đại trong sản xuất kinh doanh mang ý nghĩa sống còn và như vậy nhu cầu áp dụng phần mềm trong quản lý kinh tế rất to lớn. Đây là điều rất tốt cho các doanh nghiệp cung cấp phần mềm và như vậy xây dựng pháp luật hợp đồng dịch vụ cung cấp phần mềm trong lĩnh vực này là điều rất quan trọng để các doanh nghiệp chiếm được thị trường và hạn chế rủi ro. Tuy nhiên, với các quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm lại nằm rải rác ở nhiều văn bản khác nhau và chưa có quy định cụ thể về khung pháp luật của hợp đồng dịch vụ phần mềm để các Doanh nghiệp áp dụng thực hiện. Trước thực trạng này tôi đã chọn đề tài: ***“Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm theo pháp luật Việt Nam, qua thực tiễn tại thành phố Đà Nẵng”*** để làm Luận văn Thạc sĩ của mình với mong muốn nghiên cứu những quy định cơ bản của pháp luật Việt Nam về hợp đồng dịch vụ phần mềm, thông qua đó đề ra những giải pháp thiết thực nhằm hoàn thiện pháp luật.

2. Tình hình nghiên cứu

Một số bài viết chuyên ngành, đề tài khoa học nghiên cứu về hợp đồng dịch vụ cũng như các chế định về hợp đồng cụ thể như:

Tạp chí Luật học số 11/2008; “Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng dịch vụ” của Thạc sĩ Kiều Thị Thùy Linh và Thạc sĩ Đèo Thị Thủy đăng trên tạp chí Dân chủ và pháp luật số tháng 4 năm 2018 trong đó tác giả tập trung làm rõ các yếu tố là cơ sở xác định bản chất của Hợp đồng dịch vụ. Để xây dựng khái niệm Hợp đồng dịch vụ, tác giả làm rõ nguồn gốc dịch vụ, phạm vi các dịch vụ là đối tượng của Hợp đồng dịch vụ. Trên cơ sở các phân tích này, tác giả xây dựng định nghĩa về Hợp đồng dịch vụ cũng như đưa ra các kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật trong góc nhìn đối chiếu với bản chất dịch vụ, bản chất Hợp đồng dịch vụ.

Bài viết đăng trên trang điện tử “tailieu.ttbđ.gov.vn” do Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử đăng ngày 22/4/2016 với chủ đề “Một số vấn đề về hợp đồng dịch vụ

theo quy định của Luật Thương mại hiện hành; định hướng hoàn thiện các quy định của Luật Thương mại năm 2005 về hợp đồng dịch vụ” qua bài viết đã phân tích rõ thế nào là hợp đồng dịch vụ, phân loại hợp đồng dịch vụ và đề ra những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng dịch vụ trong thời gian tới.

Bài viết do Phạm Thị Thúy Kiều, trường Đại học Tài chính- Kế toán Quảng Ngãi đã đăng trên Tạp chí Dân chủ và pháp luật tháng 10 năm 2018 với chủ đề “Một số ý kiến về hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức” trong đó bài viết đã nói lên được bản chất của Hợp đồng được giao kết dựa trên cơ sở của tự do ý chí làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Tuy nhiên, nhà làm luật đôi khi cũng đòi hỏi hợp đồng phải tuân thủ một hình thức nhất định bởi những lý do xuất phát từ chủ thể, đối tượng hay từ giá trị của hợp đồng. Bài viết đã bàn luận các vấn đề xung quanh quy định của pháp luật về trường hợp hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức.

Luận văn Tiến sĩ kinh tế của tác giả Hà Công Anh Bảo bảo vệ tại Đại học Ngoại thương và công bố năm 2015 có tên gọi: “Hợp đồng thương mại dịch vụ và giải quyết tranh chấp về hợp đồng thương mại dịch vụ ở Việt Nam. Mặc dù luận văn không đi sâu vào việc nghiên cứu hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm nhưng luận văn đã có cái nhìn tổng quan về hợp đồng dịch vụ thương mại, làm rõ khái niệm, đặc điểm, phân tích rõ tranh chấp xung đột trong hợp đồng thương mại dịch vụ, và đưa ra được những phương hướng lựa chọn tích cực cho các Doanh nghiệp khi tham khảo phương pháp giải quyết tranh chấp. Bên cạnh đó Luận văn cũng nêu ra được những bất cập trong các quy định hiện hành về hợp đồng dịch vụ thương mại, phương hướng, góp ý hoàn thiện hệ thống pháp luật về hợp đồng thương mại dịch vụ cũng như các quy định trong giải quyết tranh chấp tại Việt Nam.

Đề tài Luận án tiến sĩ: “Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam”, tác giả Lê Minh Hùng được bảo vệ tại trường Đại học Luật Tp Hồ Chí Minh và công bố năm 2010.

Những bài viết, công trình khoa học trên là một trong những căn cứ giúp tác giả có thêm nhiều thông tin quan trọng để phục vụ cho việc nghiên cứu luận văn của mình. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu trên chỉ đi vào vấn đề chung, không nghiên cứu cụ thể và toàn diện về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm theo quy định của pháp luật nước ta. Theo đó, việc lựa chọn đề tài “Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm theo pháp luật Việt Nam, qua thực tiễn tại thành phố Đà Nẵng” để nghiên cứu hoàn toàn là chủ ý của tác giả.

3. Mục đích và nhiệm vụ của Luận văn

3.1. Mục đích của luận văn

Mục đích của luận văn là làm rõ những vấn đề lý luận pháp luật thực định về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm. Trên cơ sở đó, phân tích, đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm, đồng thời đề xuất một số ý kiến, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại Việt Nam hiện nay.

3.2. Nhiệm vụ của luận văn

Để đạt được mục đích trên, luận văn có những nhiệm vụ nghiên cứu sau:

- Nghiên cứu góp phần làm sâu sắc hơn một số vấn đề lý luận có liên quan đến hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.
- Nghiên cứu pháp luật thực định về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.
- Nghiên cứu đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.
- Đưa ra những giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

- Các quan điểm trong các công trình nghiên cứu như Sách, Luận văn, Giáo trình, báo cáo đăng trên tạp chí...
- Nghiên cứu những quy định tại các văn bản QPPL có liên quan đến hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm cụ thể là các văn bản Luật.
- Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm thông qua những ý kiến thực tế của các Doanh nghiệp chuyên cung cấp dịch vụ phần mềm đóng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Những quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam về Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.

Thực tiễn áp dụng pháp luật của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại Đà Nẵng từ năm 2015 đến nay.

5. Cơ sở phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Cơ sở phương pháp luận nghiên cứu

Luận văn được trình bày dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác – Lênin về nhà nước và pháp luật và những quan điểm của Đảng và Nhà nước về phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN trong thời kỳ đổi mới.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Phương pháp phân tích: Phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.

Phương pháp so sánh: So sánh các quy định của pháp luật hiện hành và pháp luật trước đây để thấy được những phát triển, đổi thay trong quá trình xây dựng pháp luật về hợp đồng kinh doanh, thương mại.

Ngoài ra luận văn cũng vận dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học khác như: quy nạp, diễn dịch, kết hợp, thống kê... để phục vụ cho hoạt động nghiên cứu theo yêu cầu của đề tài.

6. Những đóng góp của luận văn

- Luận văn làm rõ thêm một số vấn đề lý luận về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm và pháp luật điều chỉnh; xây dựng một số nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.
- Luận văn chỉ ra những hạn chế của các quy định pháp luật hiện hành và những vướng mắc trong thực tiễn áp dụng làm cơ sở cho các cơ quan có thẩm quyền, cơ quan áp dụng pháp luật hoàn thiện và hướng dẫn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.

7. Kết cấu của Luận văn

Đề tài này bao gồm 3 chương:

Chương 1. Một số vấn đề lý luận pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Chương 2. Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại thành phố Đà Nẵng

Chương 3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm ở Đà Nẵng và ở Việt Nam hiện nay.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM

1.1. Khái niệm, đặc điểm hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

1.1.1. Khái niệm hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm là sự thỏa thuận hợp pháp giữa các bên cung cấp dịch vụ và bên thuê, mua dịch vụ, theo đó một bên (bên cung ứng dịch vụ phần mềm) cung cấp cho bên kia gói dịch vụ phần mềm nhằm xác lập, thay đổi và chấm dứt quyền và nghĩa vụ đối với nhau trong việc mua bán, cung cấp, trao đổi dịch vụ nhằm mục đích sinh lợi.

1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

1.1.2.1. Đặc điểm chung của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

- Là hợp đồng song vụ, theo đó mỗi bên đều có các nghĩa vụ nhất định đối với nhau, có các quyền tương ứng với nhau, khi bên này thực hiện nghĩa vụ thì bên kia được hưởng quyền tương ứng và ngược lại. Các quyền và nghĩa vụ của các bên có tính quan hệ, có tính phụ thuộc lẫn nhau, được thực hiện nhằm đạt mục đích giao kết hợp đồng. Các nghĩa vụ có mối quan hệ mật thiết với nhau, khi được thực hiện thiện chí và đầy đủ, mỗi bên đều được hưởng đầy đủ các quyền, như vậy mục đích của hợp đồng sẽ đạt được. Ngoài ra, các bên có thể quy định thứ tự thực hiện các nghĩa vụ đối với nhau, việc thực hiện nghĩa vụ này là cơ sở và điều kiện để bên kia có thể thực hiện được nghĩa vụ của mình. Nếu có một bên vi phạm nghĩa vụ thì bên kia không được hưởng hoặc không được hưởng đầy đủ quyền tương ứng, hệ quả là việc thực hiện hợp đồng bị đình trệ hay bị xáo trộn, có thể gây thiệt hại hay khiến hợp đồng không thể thực hiện được.

- *Hợp đồng có đền bù;* Tính đền bù – tương đương là hệ quả của đặc điểm mỗi bên đều có các nghĩa vụ nhất định đối với nhau, có các quyền tương ứng đối với nhau. Trong hợp đồng song vụ, mỗi bên đều được hưởng ít nhất một quyền nhất định, bởi mỗi bên ít nhất phải có một nghĩa vụ nhất định đối với bên kia. Trên cơ sở được hưởng quyền, bên hưởng quyền đạt được lợi ích nhất định về tinh thần hay vật chất thuộc mục đích giao kết hợp đồng. Khi có vi phạm nghĩa vụ xảy ra, bên bị vi phạm sẽ không được hưởng hoặc không được hưởng đầy đủ quyền tương ứng, dẫn đến không thể đạt được các lợi ích từ thực hiện hợp đồng và có thể phải gánh chịu thiệt hại. Vì vậy, với tính đền bù và cần đảm bảo sự đền bù thỏa đáng, bên bị vi phạm có quyền được áp dụng các chế tài để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình.

1.1.2.2. Đặc điểm riêng của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

- Dịch vụ phần mềm là loại hình dịch vụ đặc biệt cụ thể đó là hoạt động trực tiếp hỗ trợ, phục vụ việc sản xuất, cài đặt, khai thác, sử dụng, nâng cấp, bảo hành, bảo trì phần mềm và các hoạt động tương tự khác liên quan đến phần mềm.

Theo đó, hoạt động dịch vụ phần mềm chỉ hỗ trợ, phục vụ cho các hoạt động liên quan đến phần mềm mà không tạo mới, nâng cấp, chỉnh sửa hoặc hoàn thiện Sản phẩm phần mềm, bao gồm: Dịch vụ quản trị, bảo hành, bảo trì hoạt động của phần mềm và hệ thống thông tin; Dịch vụ tư vấn, đánh giá, thẩm định chất lượng phần mềm; Dịch vụ tư vấn, xây dựng dự án phần mềm,... Trong quá trình ký kết hợp đồng dịch vụ cung cấp phần mềm cần xác định rõ dịch vụ phần mềm hay hoạt động sản xuất sản phẩm phần mềm, điều này có ý nghĩa quan trọng trong việc hưởng các ưu đãi của Nhà nước. Các sản phẩm phần mềm được sản xuất tại Việt Nam và các Dịch vụ phần mềm do các tổ chức, doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế hoạt động tại Việt Nam cung cấp được áp dụng mức ưu đãi cao nhất về thuế xuất khẩu và thuế giá trị gia tăng. Cụ thể, phần mềm máy tính bao gồm sản phẩm phần mềm và dịch vụ phần mềm là đối tượng không chịu thuế giá trị gia tăng.

- Đối tượng hợp đồng dịch vụ phần mềm là sản phẩm vô hình, không tồn tại dưới dạng vật chất. Vì vậy, khi ký kết các hợp đồng dịch vụ phần mềm cần phải nghiên cứu kỹ về các điều khoản tên dịch vụ, chất lượng dịch vụ, thời hạn cung cấp dịch vụ... để tránh tình trạng tranh chấp xảy ra.

Do hoạt động cung cấp phần mềm có liên quan đến sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ và lĩnh vực công nghệ thông tin... do đó khi ký kết hợp đồng doanh nghiệp cần tham khảo các luật chuyên ngành tương ứng: Luật Công nghệ thông tin 2006, Luật Chuyển giao công nghệ 2017, Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Luật Cạnh tranh 2004, Luật An toàn thông tin mạng 2015, Luật Đấu thầu 2013... Để hạn chế rủi ro cũng như chi phí.

1.2. Khung pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

1.2.1. Về chủ thể của hợp đồng

Chủ thể của hợp đồng cung cấp dịch vụ trong thương mại thường được gọi là bên cung cấp dịch vụ và bên thuê dịch vụ hay còn gọi là khách hàng. Đây là một điểm khác biệt so với hợp đồng mua bán hàng hóa. Chủ thể của hợp đồng mua bán hàng hóa thường được gọi là bên bán và bên mua. Cách gọi này thể hiện được sự chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa trong quan hệ mua bán hàng hóa giữa hai bên, khi nghĩa vụ của người bán không chỉ đơn thuần là giao hàng mà còn gắn liền với nghĩa vụ chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa đó cho người mua. Còn cách gọi các chủ thể của hợp đồng cung ứng dịch vụ phần nào cho thấy bản chất của hoạt động cung ứng dịch vụ, đó là việc một bên cung cấp dịch vụ nhưng không chuyển giao quyền sở hữu dịch vụ đó, bên kia sử dụng dịch vụ và có nghĩa vụ thanh toán.

Vậy, Chủ thể của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm được ký kết giữa các bên là pháp nhân- Bên cung ứng dịch vụ phần mềm và khách hàng (gồm pháp nhân, cá nhân) là bên yêu cầu cung ứng dịch vụ phần mềm.

1.2.2. Nội dung của hợp đồng

Nội dung hợp đồng là tổng hợp các điều khoản mà các bên đã thỏa thuận.

Các điều khoản khái quát về đối tượng, giá cả, quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm các bên; có thể là cả phương thức giải quyết tranh chấp; nghĩa là những gì các bên thỏa thuận. Nội dung của hợp đồng có thể làm căn cứ để xác định những trách nhiệm “đương nhiên” của mỗi bên khi thực hiện hợp đồng, đồng thời chỉ ra được mục tiêu, đối tượng hợp đồng mà các bên đang hướng đến.

Nội dung của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm thường được mô tả rất chi tiết và cụ thể đặc điểm của từng loại hình dịch vụ của phần mềm, đáp ứng đầy đủ nhu cầu của bên yêu cầu cung ứng dịch vụ phần mềm cũng như khả năng cung ứng của bên cung cấp dịch vụ phần mềm.

Các điều khoản chủ yếu của hợp đồng thường tập trung chủ yếu vào những nội dung sau đây:

1.2.2.1. Về đối tượng của hợp đồng

Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm thì đối tượng của nó là dịch vụ phần mềm.

Dịch vụ phần mềm là sản phẩm vô hình không tồn tại dưới dạng vật chất, do đó rất khó xác định chất lượng dịch vụ bằng những tiêu chí được lượng hóa. Bên cạnh đó, khác với hàng hóa hữu hình, dịch vụ là sản phẩm vô hình nên không thể lưu trữ được, vì vậy, trong việc mua bán hay cung ứng dịch vụ người ta không cần quan tâm đến nơi chứa dịch vụ, không quan tâm tới việc cất giữ, tồn kho hay dự trữ dịch vụ. Điều quan trọng nhất là các bên mua bán dịch vụ phải mô tả rất kỹ về dịch vụ, đặc ra những yêu cầu cụ thể mà mục tiêu các bên muốn hướng tới khi mua bán dịch vụ và điều này đòi hỏi các bên phải có sự am hiểu về tính chất của dịch vụ đó.

1.2.2.2. Giá hợp đồng dịch vụ và thời hạn thanh toán

Giá được hiểu là giá trị đối với đối tượng của hợp đồng hay còn được hiểu là giá trị của hợp đồng

Nếu trong hợp đồng có thỏa thuận thì giá dịch vụ là giá các bên thỏa thuận trong hợp đồng;

Trường hợp không có thỏa thuận về giá dịch vụ, không có thỏa thuận về phương pháp xác định giá dịch vụ và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá dịch vụ thì giá dịch vụ được xác định theo giá của loại dịch vụ đó trong các điều kiện tương tự về phương thức cung ứng, thời điểm cung ứng, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá dịch vụ.

1.2.2.3. Thời hạn thanh toán:

- Theo thỏa thuận của hai bên;
- Trường hợp không có thỏa thuận và giữa các bên không có bất kỳ thói quen nào về việc thanh toán thì thời hạn thanh toán là thời điểm việc cung ứng dịch vụ được hoàn thành.

1.2.2.4. Về quyền và nghĩa vụ của các bên

Căn cứ vào các điều khoản về nội dung và giá trị hợp đồng, đồng thời dựa trên những quyền lợi chính đáng mà các bên đã thỏa thuận với nhau để quyết định về điều khoản về quyền và nghĩa vụ của các bên. Điều khoản này có thể lặp lại những nghĩa vụ và cam kết của các bên tại các điều khoản trước và nêu thêm các điều khoản ràng buộc nếu các bên xét thấy cần thiết.

Cách thức thực hiện quyền và nghĩa vụ cụ thể như sau:

a) Quyền và nghĩa vụ trong thực hiện đúng điều khoản số lượng:

- b) Quyền và nghĩa vụ trong thực hiện điều khoản chất lượng hàng hóa, dịch vụ:
- c) Quyền và nghĩa vụ trong thực hiện điều khoản về thời gian:
- d) Quyền và nghĩa vụ trong thực hiện điều khoản về giá cả, thanh toán:

Thông thường, đối với từng loại hợp đồng cụ thể thì pháp luật có quy định cơ bản nhất đối với quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia hợp đồng đó.

Nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thương mại dịch vụ có thể là nghĩa vụ theo kết quả công việc hoặc theo nỗ lực và khả năng cao nhất. Theo Luật Thương mại 2005 thì nghĩa vụ theo kết quả công việc là trừ khi có thỏa thuận khác trong hợp đồng, nếu tính chất của loại dịch vụ được cung ứng yêu cầu bên cung ứng dịch vụ phải đạt được một kết quả nhất định thì bên cung ứng dịch vụ phải thực hiện cung ứng dịch vụ với kết quả phù hợp với điều khoản và mục đích của hợp đồng. Còn nghĩa vụ theo nỗ lực và khả năng cao nhất là nếu tính chất của loại dịch vụ được cung ứng yêu cầu bên cung ứng dịch vụ phải nỗ lực cao nhất để đạt được kết quả mong muốn thì bên cung ứng dịch vụ phải thực hiện nghĩa vụ cung ứng dịch vụ đó với sự nỗ lực và khả năng cao nhất.

1.2.2.5. Thời hạn hoàn thành dịch vụ trong hợp đồng

Đây là điều khoản quan trọng đối với quá trình thực hiện hợp đồng trên thực tế. Các bên nên thỏa thuận cụ thể thời hạn bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng; Thời hạn thực hiện hợp đồng (thời gian thực hiện dịch vụ); Thời điểm kết thúc hợp đồng.

Bên cung ứng dịch vụ phải hoàn thành dịch vụ đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng.

Trường hợp không có thỏa thuận về thời hạn hoàn thành dịch vụ thì bên cung ứng dịch vụ phải hoàn thành dịch vụ trong một thời hạn hợp lý trên cơ sở tính đến tất cả các điều kiện và hoàn cảnh mà bên cung ứng dịch vụ biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng, bao gồm bất kỳ nhu cầu cụ thể nào của khách hàng có liên quan đến thời gian hoàn thành dịch vụ.

Trường hợp một dịch vụ chỉ có thể được hoàn thành khi khách hàng hoặc bên cung ứng dịch vụ khác đáp ứng các điều kiện nhất định thì bên cung ứng dịch vụ đó không có nghĩa vụ hoàn thành dịch vụ của mình cho đến khi các điều kiện đó được đáp ứng.

1.2.2.6. Hiệu lực của hợp đồng

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là cơ sở pháp lý để xác định thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. Bên có quyền được phép yêu cầu bên có nghĩa vụ thi hành nghĩa vụ trong hợp đồng, và được hưởng mọi quyền lợi hợp pháp phát sinh từ hợp đồng. Bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng và phải chịu trách nhiệm dân sự trước bên có quyền về việc vi phạm hợp đồng.

Kể từ thời điểm này, các bên không thể tự ý rút lại, sửa đổi, hủy bỏ cam kết trong hợp đồng và hợp đồng có hiệu lực ràng buộc các bên giống như pháp luật.

1.2.2.7. Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại

Để đảm bảo hơn quyền và lợi ích của các bên và đảm bảo việc thực hiện đúng theo thỏa thuận trong hợp đồng thì các bên nên thỏa thuận về điều kiện phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Căn cứ theo quy định tại Điều 418 BLDS 2015 thì phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ

phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm. Mức phạt vi phạm do hai bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác. Việc phạt vi phạm chỉ đặt ra nếu có sự thỏa thuận của các bên chủ thể trong hợp đồng, đồng thời việc phạt vi phạm được giải quyết bằng việc nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm. Việc đưa ra mức phạt vi phạm này để hai bên đảm bảo thực hiện đầy đủ những nội dung đã thỏa thuận trong hợp đồng và việc phạt vi phạm phải được thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng. Trường hợp hai bên không có thỏa thuận về việc phạt vi phạm thì sẽ không thể yêu cầu bên bị vi phạm nộp phạt vi phạm.

Trong một số trường hợp bất khả kháng, bên vi phạm nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ của mình do sự kiện bất khả kháng thì sẽ không phải chịu trách nhiệm phạt vi phạm hoặc bồi thường thiệt hại. Các sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Ví dụ: Thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh, chiến tranh, sự thay đổi chính sách pháp luật khác và những sự cố bất thường xảy ra không thể lường trước và không thể khắc phục được.

1.2.2.8. Chấm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng

Đây là một điều khoản khá quan trọng khi liên quan đến các vấn đề phải thực hiện theo từng giai đoạn.

Việc chấm dứt hợp đồng được áp dụng khi một trong các bên có những vi phạm cơ bản theo hợp đồng khiến cho bên còn lại không thể đạt được mục đích ban đầu. Ngoài ra, có thể bên vi phạm vi phạm những cam kết tuy không cơ bản nhưng bất hợp lý và có ảnh hưởng đến tiến độ hoặc các quá trình làm việc của bên thứ ba.

Bên cạnh việc hai bên chấm dứt hợp đồng, các bên có quyền thỏa thuận các trường hợp được đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với từng bên.

Nên thỏa thuận việc đơn phương chấm dứt hợp đồng dù có phù hợp với những điều kiện mà hợp đồng đã quy định vẫn phải thông báo cho bên còn lại bằng văn bản, nếu không thông báo mà gây ra thiệt hại thì phải bồi thường.

1.2.2.9. Những tranh chấp, xung đột, trách nhiệm phát sinh

Luật Thương mại năm 2005 và Luật Trọng tài Thương mại năm 2010 không đưa ra khái niệm về tranh chấp thương mại. Căn cứ vào các quy định về hoạt động thương mại nêu tại Điều 3.1 Luật Thương mại năm 2005 có thể hiểu tranh chấp về thương mại là tranh chấp phát sinh liên quan đến hoạt động thương mại. Đó là những tranh chấp liên quan đến việc thực hiện các hoạt động thương mại của các chủ thể kinh doanh, các doanh nghiệp, các tổ chức, cá nhân... nhằm mục đích sinh lợi. Tranh chấp về thương mại có thể phát sinh từ hợp đồng thương mại hoặc phát sinh ngoài hợp đồng thương mại. Trong các tranh chấp về hợp đồng thương mại có tranh chấp về Hợp đồng thương mại dịch vụ. Từ những căn cứ trên có thể hiểu: Tranh chấp về hợp đồng thương mại dịch vụ là những mâu thuẫn, những bất đồng, những xung đột về quyền và lợi ích của các bên ký kết Hợp đồng thương mại dịch vụ liên quan đến cả quá trình từ khi ký kết cho đến khi thực hiện Hợp đồng thương mại dịch vụ.

Những nguyên nhân dẫn đến tranh chấp về hợp đồng thương mại dịch vụ gồm có nguyên nhân khách quan và nguyên nhân chủ quan. Nguyên nhân khách quan như: tác động của yếu tố chính- pháp luật; tác động của khoa học kỹ thuật công nghệ, tác động yếu tố văn hóa- xã hội, gặp các căn cứ miễn trách; sự suy thoái về kinh tế.

Nguyên nhân chủ quan như: Hợp đồng ký kết chưa chặt chẽ, còn sơ hở; do sự thiếu hiểu biết về pháp luật của các bên; trình độ của người có thẩm quyền ký kết hợp đồng còn hạn chế; Doanh nghiệp chưa chuẩn bị tốt cho quá trình đàm phán Hợp đồng thương mại dịch vụ; chưa xây dựng quy trình ký kết hợp đồng; chưa tìm hiểu đầy đủ thông tin về đối tác; sự yếu kém của đội ngũ nhân viên; chưa chú trọng vào hoạt động quản trị rủi ro đối với Hợp đồng thương mại dịch vụ nói riêng và quản trị rủi ro doanh nghiệp nói chung...

Giải quyết tranh chấp là việc điều chỉnh các bất đồng các xung đột dựa trên những căn cứ và bằng những phương thức khác nhau do các bên lựa chọn. Việc giải quyết thành công các tranh chấp phát sinh từ Hợp đồng thương mại dịch vụ sẽ giúp các Doanh nghiệp giảm thiểu chi phí, tiết kiệm thời gian và gia tăng khả năng quản trị rủi ro trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh của mình. Một khi đã phát sinh tranh chấp, để giải quyết thành công những tranh chấp này đòi hỏi các Doanh nghiệp phải tìm hiểu cả nguyên nhân khách quan, chủ quan và phải nghiên cứu các quy định về hợp đồng, về pháp luật, về cách thức giải quyết tranh chấp sao cho hiệu quả nhất. Có nhiều phương thức giải quyết khác nhau và mỗi phương thức giải quyết tranh chấp đều có ưu, nhược điểm nhất định. Các bên có thể lựa chọn một trong những phương thức giải quyết tranh chấp cơ bản là thương lượng, hòa giải, tòa án và trọng tài.

1.3. Các yếu tố tác động đến thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

1.3.1. Tác động của yếu tố pháp luật đến việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Chính phủ đã ban hành các chính sách nhằm phát triển ngành Công nghệ thông tin như: Đề án “Đưa Việt Nam sớm trở thành nước mạnh về CNTT và truyền thông”. Đề án đặt mục tiêu đưa ngành CNTT trở thành ngành kinh tế mũi nhọn, tăng trưởng hàng năm cao gấp 2-3 lần tăng trưởng GDP, đồng thời, phát triển nguồn nhân lực CNTT đạt chuẩn quốc tế và thiết lập hạ tầng viễn thông băng rộng trên phạm vi cả nước. Hay, Chương trình mục tiêu phát triển ngành công nghiệp CNTT đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2025, đặt mục tiêu Việt Nam sẽ đủ khả năng phát triển, sản xuất các sản phẩm, dịch vụ CNTT đáp ứng tốt nhu cầu thị trường trong nước và quốc tế, tạo nền tảng để phát triển kinh tế tri thức, góp phần làm chủ các hệ thống thông tin, bảo đảm an toàn thông tin và chủ quyền số quốc gia.

Bên cạnh đó, Việt Nam đã quy hoạch và hình thành các khu CNTT tập trung và kèm theo chính sách ưu đãi cụ thể để hỗ trợ DN hoạt động hiệu quả hơn. Theo đó, tổ chức, DN thực hiện dự án đầu tư mới trong lĩnh vực CNTT tại khu CNTT tập trung sẽ được hưởng một số hỗ trợ, ưu đãi về thuế, tín dụng đầu tư và các chính sách ưu đãi khác như được miễn thuế 4 năm, giảm 50% số thuế phải nộp trong 9 năm tiếp theo đối với thuế thu nhập DN; được miễn thuế nhập khẩu đối với hàng hóa nhập khẩu để tạo tài sản cố định và phục vụ sản xuất sản phẩm, dịch vụ CNTT của DN; được tạo điều kiện thuận lợi về thủ tục hải quan trong quá trình xuất nhập khẩu máy móc thiết bị và sản phẩm, dịch vụ CNTT.

Vì vậy để thúc đẩy phát triển CNTT cũng như đảm bảo cho quá trình giao dịch có liên quan, Chính phủ đã ban hành văn bản Luật cụ thể như: Luật Thương mại năm 2005, Bộ Luật Dân sự năm 2015; Luật Công nghệ thông tin năm 2006, Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017, Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, Luật Sở hữu trí

tuệ năm 2005... Những quy định mới, tiến bộ của pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ về dịch vụ công nghệ thông tin nói chung và dịch vụ phần mềm nói riêng đã đánh dấu quá trình lập pháp thể hiện sự quan tâm của Đảng, nhà nước trong việc phát triển nền kinh tế mũi nhọn và sự quan tâm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên giao dịch. Việc phát triển công nghệ phần mềm nói chung và hoàn thiện chế độ hợp đồng dịch vụ cung cấp phần mềm nói riêng phải phù hợp với đường lối phát triển của Đảng và Chính phủ. Giúp các doanh nghiệp cung cấp và phát triển phần mềm đạt hiệu quả cao trong sản xuất kinh doanh, góp phần đẩy nhanh chỉ số công nghệ quốc gia, đưa đất nước ngày càng phát triển và bền vững.

1.3.2. Tác động của yếu tố kinh tế đến việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Việc vận hành phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN của nước ta đã đem lại nhiều lợi ích to lớn. Nhất là khi Việt Nam gia nhập và là thành viên chính thức của tổ chức thương mại thế giới WTO, hội nhập TPP đã mở ra rất nhiều cơ hội cho đất nước và cho doanh nghiệp. Ngành công nghiệp phần mềm phát triển như vũ bão và ngày càng thâm nhập sâu sắc trong quản lý và sản xuất kinh doanh. Môi trường đầu tư trong nước được cải thiện, thu hút được rất nhiều nhà đầu tư nước ngoài vào Việt nam, các doanh nghiệp trong nước đã đón nhận sự kiện này một cách tích cực. Tuy nhiên việc hiểu biết luật chơi chung của tổ chức thương mại thế giới vẫn là một bài toán khó cho các doanh nghiệp Việt Nam, đây là một trở ngại, đem lại rủi ro cho các doanh nghiệp. Do đó, để phù hợp với thông lệ quốc tế hệ thống luật pháp Việt nam phải linh hoạt, mềm dẻo, có tính thích nghi cao, nhất là chế độ pháp luật về hợp đồng kinh doanh, thương mại sao cho phù hợp với nhu cầu phát triển của thị trường và quá trình hội nhập quốc tế của đất nước. Để tham gia được vào quá trình hội nhập quốc tế và CP, TPP cần phải đi sâu và phân tích những mặt hạn chế của các quy định về hợp đồng dịch vụ, từ đó kiến nghị các giải pháp hoàn thiện các quy định về hợp đồng dịch vụ trong Luật Thương mại 2005.

1.3.3. Yếu tố nhận thức của các bên tham gia giao dịch tác động đến việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Tại Việt Nam hiện nay, việc nhận thức được tầm quan trọng khi ký kết thực hiện hợp đồng dịch vụ nói chung và dịch vụ phần mềm nói riêng vẫn chưa được cải thiện. Bên có nhu cầu cung ứng dịch vụ còn xem nhẹ các yếu tố chi tiết cụ thể hóa các nội dung yêu cầu thực hiện dịch vụ phần mềm, các nội dung ràng buộc thực hiện hợp đồng, các dịch vụ phát sinh sau khi cung ứng sản phẩm phần mềm như bảo trì, bảo hành. Nên khi tham gia ký kết họ thường không nghiên cứu kỹ hợp đồng, ký hợp đồng với nhiều khái niệm chưa rõ và mơ hồ. Đối với bên cung ứng dịch vụ chưa đầu tư vào quá trình nghiên cứu soạn thảo hợp đồng, dẫn đến nội dung thể hiện dịch vụ còn chung chung, không rõ ràng, chưa mô tả kỹ các nội dung của dịch vụ khiến khách hàng dễ nhầm lẫn dẫn đến mâu thuẫn, tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Kết luận chương 1

Hợp đồng cung cấp phần mềm dịch vụ được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành ở nhiều thời điểm khác nhau. Các văn bản

pháp luật đó lại thuộc các ngành luật khác nhau, chịu tác động của quy luật nền kinh tế thị trường, chủ trương chính sách của Đảng và pháp luật của nhà nước, xu thế hội nhập. Vì vậy, có thể thấy pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm có nội dung phức tạp, có tính liên ngành luật, đòi hỏi phải có sự khắt khe cao về tính thống nhất đồng bộ và tính khả thi, tính thực tiễn. Kết quả nghiên cứu của chương 1 sẽ là cơ sở lý luận để đánh giá phân tích những ưu điểm, hạn chế của những quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật ở chương tiếp theo.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM TẠI ĐÀ NẴNG

2.1. Thực trạng pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

2.1.1. Đối tượng của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Các dịch vụ được pháp luật cho phép kinh doanh hoạt động theo quy định tại Khoản 3 Điều 9 Nghị định 71/2007/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Công nghệ Thông tin năm 2005 cụ thể: Dịch vụ quản trị, bảo hành, bảo trì hoạt động của phần mềm và hệ thống thông tin; Dịch vụ tư vấn, đánh giá, thẩm định chất lượng phần mềm; Dịch vụ tư vấn, xây dựng dự án phần mềm; Dịch vụ tư vấn định giá phần mềm; Dịch vụ chuyển giao công nghệ phần mềm; Dịch vụ tích hợp hệ thống; Dịch vụ bảo đảm an toàn, an ninh cho sản phẩm phần mềm, hệ thống thông tin; Dịch vụ phân phối, cung ứng sản phẩm phần mềm; Các dịch vụ phần mềm khác.

Phân tích rõ từng loại hình dịch vụ phần mềm để thấy được đối tượng của dịch vụ phần mềm rất đa dạng và phức tạp cụ thể:

- Đối với dịch vụ bảo trì phần mềm:

Dịch vụ bảo hành, bảo trì phần mềm là những công việc bao gồm không chỉ những dịch vụ hỗ trợ khách hàng như chăm sóc - hỗ trợ hướng dẫn, trả lời khách hàng trong suốt quá trình khách hàng sử dụng phần mềm kể từ sau giai đoạn triển khai và đi vào hoạt động, mà còn là việc liên tục phát triển nhằm cung cấp các phiên bản nâng cấp phần mềm phù hợp với quy trình hoạt động khách hàng.

Công việc bảo trì phần mềm không chỉ đơn giản là công việc hỗ trợ, chăm sóc khách hàng khi phần mềm báo lỗi trong quá trình sử dụng mà còn là việc luôn cập nhật, phát triển các phiên bản nâng cấp phần mềm cho khách hàng. Việc phát triển nâng cấp phần mềm không chỉ khắc phục lỗi mà đó còn là việc liên tục phát triển các tính năng mới trên phần mềm.

- Đối với dịch vụ định giá phần mềm:

Định giá phần mềm là công đoạn xác định giá trị phần mềm, hiện nay tại Việt Nam và trên thế giới cũng chưa có một định dạng chung để tính giá phần mềm. Vì vậy, mặc dù Luật Công nghệ thông tin có nêu ra loại hình dịch vụ tư vấn định giá phần mềm này nhưng theo khảo sát trên địa bàn thành phố Đà Nẵng chưa thấy có doanh nghiệp nào kinh doanh trong lĩnh vực dịch vụ này. Hiện nay giá cả website, phần mềm trên thị trường cũng đang ở trong tình trạng bất nháo. Có dự án lên đến hàng chục ngàn USD cũng có những website với giá 100USD làm cho nhiều khách hàng sau khi làm xong có cảm giác mình bị hớ, ngược lại có một số khách hàng lại ép nhà cung cấp có chất lượng một mức giá mà không thể làm theo mà vẫn

đảm bảo chất lượng. Đối với người mua phần mềm, việc định giá để mua sao cho đúng với giá trị đồng tiền bỏ ra là một điều đáng quan tâm.

- Đối với dịch vụ tư vấn, xây dựng dự án phần mềm:

Theo quy định tại Khoản 8, Điều 4 Luật Đấu thầu. Trường hợp gói thầu là thuê tổ chức, chuyên gia để xây dựng, phát triển một phần mềm về công nghệ thông tin theo yêu cầu của bên mời thầu thì đây là gói thầu dịch vụ tư vấn. Hay có thể hiểu là dịch vụ tư vấn xây dựng dự án phần mềm là dịch vụ gồm thuê tổ chức, chuyên gia để xây dựng, phát triển một phần mềm..

- Đối với dịch vụ chuyển giao công nghệ:

Theo quy định của Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017 chuyển giao công nghệ là chuyển nhượng quyền sở hữu công nghệ hoặc chuyển giao quyền sử dụng công nghệ từ bên có quyền chuyển giao công nghệ sang bên nhận công nghệ. Dịch vụ chuyển giao công nghệ bao gồm các dịch vụ: Môi giới chuyển giao công nghệ, Tư vấn chuyển giao công nghệ, Đánh giá công nghệ, Thẩm định giá công nghệ, Giám định công nghệ, Xúc tiến chuyển giao công nghệ.

- Dịch vụ An toàn, An ninh hệ thống thông tin:

Tại Điều 3 Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 có nêu khái niệm hệ thống thông tin là tập hợp phần cứng, phần mềm và cơ sở dữ liệu được thiết lập phục vụ mục đích tạo lập, cung cấp, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông tin trên mạng và an toàn thông tin mạng và cũng nêu rõ Dịch vụ an toàn thông tin mạng là dịch vụ bảo vệ thông tin, hệ thống thông tin.

An toàn thông tin là bảo vệ thông tin và hệ thống thông tin nói chung khỏi các truy cập trái phép, sử dụng, làm lộ, làm hỏng, chỉnh sửa, ghi chép không được phép... Từ chính phủ, quân đội, các tập đoàn, bệnh viện, cơ sở kinh doanh... đến người dùng đều có những thông tin bí mật riêng về khách hàng, nhân viên, sản phẩm, nghiên cứu... Hầu hết các thông tin đó hiện nay đều được thu thập, xử lý và lưu trữ bởi máy vi tính, trung tâm dữ liệu. Dữ liệu đó cũng có thể được chuyển qua mạng để về trung tâm lưu trữ, đến các nhánh công ty con, hoặc gửi cho bạn bè, người thân... Nếu thông tin đó lọt vào tay đối thủ cạnh tranh thì cực kỳ nguy hiểm. Vì thế, bảo vệ thông tin trở thành một yêu cầu không thể thiếu trong mọi hoạt động nói chung và hoạt động điện tử nói riêng. An toàn thông tin trong thời đại số là quan trọng hơn bao giờ hết.

- Dịch vụ tích hợp hệ thống:

Các giải pháp tích hợp hệ thống phần mềm, dịch vụ tích hợp phần mềm giúp doanh nghiệp thống nhất dữ liệu đầu vào và tích hợp trực tiếp vào hệ thống quản lý nội bộ của doanh nghiệp và ngược lại bạn có thể đẩy các dữ liệu mà đối tác cần thiết qua hệ thống của doanh nghiệp cung ứng dịch vụ tích hợp hệ thống phần mềm. Với đối tượng đa dạng và phức tạp như vậy các Doanh nghiệp chuyên cung ứng dịch vụ phần mềm luôn phải nâng cao năng lực phục vụ và đẩy nhanh tiến độ hoàn thành công việc theo đúng yêu cầu của khách hàng là việc làm thường xuyên và cần thiết của các công ty công nghệ tại Đà Nẵng. Trong hoạt động kinh doanh các doanh nghiệp này đã không ngừng nâng cao chất lượng quản lý và phục vụ, chính vì vậy đã đem lại chữ tín cho khách hàng khi hưởng dịch vụ của doanh nghiệp. Đến với công ty

khách hàng yên tâm với dịch vụ tốt nhất và giá cả tốt nhất, chế độ bảo hành và bảo trì hệ thống tốt nhất.

Việc thực hiện hợp đồng đúng yêu cầu và đúng chất lượng là điều kiện để công ty phát triển. Công ty khi có yêu cầu của khách hàng sẽ cung cấp dịch vụ phần mềm dựa vào năng lực, tồn kho của công ty, tình hình tài chính của công ty để đưa ra dịch vụ tốt nhất cho khách hàng.

Các khách hàng của các công ty này chủ yếu là cơ quan nhà nước và các doanh nghiệp. Do đó việc giữ chữ tín của công ty là một mục tiêu hàng đầu trong hoạt động kinh doanh của mình. Tùy vào từng sản phẩm phần mềm mà công ty đưa ra giá cả và chế độ bảo hành, bảo trì cho khách hàng, đồng thời là các chương trình khuyến mại theo chương trình của công ty. Hiện nay khi mà các công ty đang cạnh tranh một cách gay gắt thì công ty cũng không ngừng nâng cao chế độ cung cấp dịch vụ cho riêng mình, với môi trường làm việc chuyên nghiệp và những nhân viên năng động của công ty đang là một lợi thế thách thức các đối thủ cạnh tranh trong cùng lĩnh vực với công ty

2.1.2. Chủ thể của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Điều 2 Luật thương mại năm 2005 quy định chủ thể trong hợp đồng thương mại gồm thương nhân (bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh), cá nhân, tổ chức khác có hoạt động liên quan đến thương mại.

- Theo Điều 6 Luật Thương mại 2005 thì thương nhân bao gồm các tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên năng lực hành vi và năng lực pháp luật của cá nhân tham gia hoạt động kinh doanh được Bộ luật Dân sự 2015 quy định.

- Theo Điều 2 Luật Công nghệ thông tin 2005: chủ thể là cá nhân, tổ chức Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài tham gia hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin tại Việt Nam.

- Theo Luật Chuyển giao công nghệ 2017 thì hoạt động cung cấp phần mềm cũng thuộc điều chỉnh luật này và đối tượng được quy định: tổ chức, cá nhân Việt Nam, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài tham gia hoạt động chuyển giao công nghệ. Chuyển giao công nghệ là chuyển giao quyền sở hữu hoặc chuyển giao sử dụng một phần hoặc toàn bộ công nghệ từ bên có quyền chuyển giao công nghệ sang bên nhận công nghệ. Dịch vụ chuyển giao công nghệ là hoạt động quá trình tìm kiếm, giao kết và thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ.

2.1.3. Giá của dịch vụ phần mềm

Tại Điều 86 Luật Thương mại năm 2005 có quy định về giá của dịch vụ cụ thể: Trường hợp không có thoả thuận về giá dịch vụ, không có thoả thuận về phương pháp xác định giá dịch vụ và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá dịch vụ thì giá dịch vụ được xác định theo giá của loại dịch vụ đó trong các điều kiện tương tự về phương thức cung ứng, thời điểm cung ứng, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá dịch vụ.

2.1.4. Quyền và nghĩa vụ của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Các nội dung quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao kết hợp đồng dịch vụ thể hiện chi tiết tại hai Luật: Luật Thương mại năm 2005 và Bộ luật dân sự năm 2005; ngoài ra còn có các Luật chuyên ngành quy định cụ thể trong từng lĩnh vực dịch vụ. Căn cứ vào các nội dung văn bản pháp luật hiện hành có thể khái quát về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia ký kết hợp đồng dịch vụ cụ thể như sau:

a) Quyền và nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ

- Bên cung ứng dịch vụ có quyền yêu cầu bên thuê dịch vụ phải cung cấp thông tin, tài liệu và phương tiện để thực hiện dịch vụ vì lợi ích của bên thuê dịch vụ.

- Được phép thay đổi điều kiện dịch vụ vì lợi ích của bên thuê dịch vụ mà không nhất thiết phải chờ ý kiến của bên thuê dịch vụ nếu việc chờ ý kiến sẽ gây thiệt hại cho bên thuê dịch vụ, nhưng phải báo ngay cho bên thuê dịch vụ biết.

- Bên cung ứng dịch vụ có quyền yêu cầu bên thuê dịch vụ phải trả tiền công theo thỏa thuận trong hợp đồng. Nếu trong hợp đồng các bên không thỏa thuận cụ thể, thì tiền công được xác định theo mức trung bình đối với công việc cùng loại tại thời điểm và địa điểm hoàn thành công việc.

- Bên cung ứng dịch vụ cũng có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại, nếu bên thuê dịch vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện không đúng như nghĩa vụ mà các bên đã cam kết.

- Bên cung ứng dịch vụ có nghĩa vụ thực hiện công việc đúng chất lượng, khối lượng, thời hạn và các điều khoản khác mà hai bên đã thỏa thuận trong hợp đồng.

- Không được giao cho người khác làm thay công việc, nếu không có sự đồng ý của bên thuê dịch vụ.

- Phải bảo quản và giao lại cho bên thuê dịch vụ tài liệu và phương tiện được giao để thực hiện dịch vụ sau khi hoàn thành công việc. Khi nhận tài liệu, phương tiện, thông tin nếu thấy không đầy đủ, không bảo đảm chất lượng để hoàn thành công việc thì phải báo ngay cho bên thuê dịch vụ biết.

- Giữ bí mật thông tin mà mình biết được trong thời gian làm dịch vụ, nếu các bên có thỏa thuận trong hợp đồng hoặc pháp luật có quy định. Bên cung ứng dịch vụ phải bồi thường thiệt hại cho bên thuê dịch vụ, nếu làm mất mát, hư hỏng tài liệu được giao để làm dịch vụ hoặc trong quá trình làm dịch vụ đã tiết lộ bí mật thông tin.

Theo Điều 79 của Luật Thương mại 2005 thì trong trường hợp cung ứng dịch vụ theo kết quả công việc bên cung ứng có nghĩa vụ cung ứng dịch vụ với kết quả phù hợp với các điều khoản và mục đích của hợp đồng. Trong trường hợp hợp đồng không có quy định cụ thể về tiêu chuẩn kết quả cần đạt được bên cung ứng dịch vụ phải thực hiện việc cung ứng dịch vụ với kết quả phù hợp với tiêu chuẩn thông thường của loại dịch vụ đó.

Trong hoạt động cung ứng dịch vụ cũng thường hay xảy ra trường hợp hợp tác giữa các bên cung ứng dịch vụ, khi đó mỗi bên cung ứng dịch vụ cần: Trao đổi thông tin cho nhau về tiến độ công việc và yêu cầu của mình có liên quan đến việc cung ứng dịch vụ, đồng thời cũng phải cung ứng dịch vụ vào thời gian và theo phương thức phù hợp để không gây cản trở đến hoạt động của bên cung ứng dịch vụ đó. Tiến hành bất kỳ hoạt động hợp tác cần thiết nào với các bên cung ứng dịch vụ khác.

Theo quy định Luật Thương mại 2005 các trường hợp yêu cầu của khách hàng liên quan đến những thay đổi trong quá trình cung ứng dịch vụ được quy định tại Điều 83, tiếp tục cung ứng dịch vụ sau khi hết thời hạn hoàn thành việc cung ứng dịch vụ quy định tại Điều 84.

Theo Luật Chuyển giao Công nghệ 2005 tổ chức, cá nhân được chủ sở hữu công nghệ cho phép chuyển giao sử dụng công nghệ có quyền chuyển giao sử dụng công nghệ đó (khoản 2 Điều 8). Ngoài những công nghệ được khuyến khích chuyển giao, hạn chế chuyển giao, với doanh nghiệp phần mềm không được chuyển giao công nghệ cấm chuyển giao đó là những công nghệ tạo ra sản phẩm gây hậu quả xấu đến phát triển kinh tế - xã hội và ảnh hưởng xấu đến quốc phòng an ninh, trật tự, an toàn xã hội (khoản 2 Điều 11), hoặc những công nghệ không được chuyển giao theo quy định của Điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia hoặc ký kết (khoản 3 Điều 11).

Khi cung cấp dịch vụ phần mềm doanh nghiệp không được thực hiện các hành vi bị cấm trong hoạt động chuyển giao công nghệ.

Trong trường hợp việc chuyển giao quyền sở hữu công nghệ mà công nghệ là đối tượng được bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp thì việc chuyển giao quyền sở hữu công nghệ phải được thực hiện cùng với việc chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ. Khi chuyển giao quyền sử dụng công nghệ nếu công nghệ là đối tượng được bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp thì việc chuyển giao quyền sử dụng công nghệ phải được thực hiện cùng với việc chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ (khoản 3 Điều 17 Luật chuyển giao công nghệ 2005).

Như vậy trong quá trình cung cấp phần mềm có liên quan đến chuyển giao công nghệ, quyền tác giả và công nghệ thông tin doanh nghiệp cung cấp phần mềm cần thực hiện đúng nghĩa vụ và quyền lợi của mình khi tham gia cung cấp cho khách hàng. Việc tìm hiểu về Luật Chuyển giao công nghệ và Luật Sở hữu trí tuệ là điều kiện cần thiết để hoạt động cung cấp phần mềm của doanh nghiệp hạn chế rủi ro và tranh chấp.

b) Quyền và nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ

- Bên thuê dịch vụ có quyền yêu cầu bên làm dịch vụ thực hiện công việc theo đúng chất lượng, số lượng, thời hạn, địa điểm và các nội dung khác mà hai bên đã thỏa thuận.

- Có quyền nhận kết quả công việc mà bên làm dịch vụ đã thực hiện.

- Có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, yêu cầu bồi thường thiệt hại, nếu bên làm dịch vụ vi phạm nghĩa vụ. Khi đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, bên thuê dịch vụ phải báo trước cho bên làm dịch vụ trong một khoảng thời gian hợp lý và phải trả tiền công theo số lượng, chất lượng mà bên làm dịch vụ đã thực hiện và bồi thường thiệt hại (nếu có).

- Trong trường hợp chất lượng, số lượng dịch vụ không đạt được như thỏa thuận hoặc công việc không được hoàn thành đúng thời hạn do lỗi của bên làm dịch vụ, thì bên thuê dịch vụ có quyền giảm tiền công và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

- Bên thuê dịch vụ có nghĩa vụ cung cấp cho bên làm dịch vụ thông tin, tài liệu và các phương tiện cần thiết để thực hiện công việc nếu các bên có thỏa thuận hoặc việc thực hiện dịch vụ có yêu cầu.

- Bên thuê làm dịch vụ phải trả tiền công (thường gọi là tiền thù lao) cho bên làm dịch vụ theo thỏa thuận khi xác lập hợp đồng. Tiền công được trả tại địa điểm thực hiện dịch vụ khi hoàn thành dịch vụ, nếu các bên không có thỏa thuận khác.

- Theo Điều 21 khoản 2a,b Luật Chuyển giao công nghệ 2005 quy định bên nhận công nghệ có nghĩa vụ thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng; bồi thường thiệt hại cho bên giao công nghệ, bên thứ ba do vi phạm hợp đồng; giữ bí mật thông tin về công nghệ và các thông tin khác trong quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng chuyển giao công nghệ theo yêu cầu của đối tác đàm phán

Trong hợp đồng thì trách nhiệm của bên này là quyền hạn của bên kia và ngược lại như việc giao nhận dịch vụ, thanh toán, bảo đảm thực hiện hợp đồng...

Bên nhận dịch vụ thanh toán tiền cung ứng dịch vụ như đã thỏa thuận. Trong quá trình triển khai lắp đặt do có yêu cầu về phía nhà cung cấp thì bên nhận cung cấp kịp thời các kế hoạch, chỉ dẫn và những chi tiết khác để việc cung ứng dịch vụ được thực hiện không bị trì hoãn hay gián đoạn. Đồng thời hợp tác trong tất cả các vấn đề cần thiết khác để bên cung ứng dịch vụ có thể cung ứng một cách thích hợp. Giá dịch vụ do hai bên thỏa thuận.

Tuy nhiên trong quá trình hoạt động của mình bên cung cấp có thể thỏa thuận thời gian thanh toán tiền cung ứng dịch vụ và như vậy thời gian này có thể được kéo dài ra tùy theo cảm tình của người cung cấp, nếu hai bên không có thỏa thuận và giữa các bên không có bất kỳ thói quen nào về việc thanh toán thì thời hạn thanh toán là thời điểm việc cung ứng dịch vụ hoàn thành. Đây là căn cứ để khi có tranh chấp xảy ra sẽ thuận lợi cho việc giải quyết tranh chấp. Thông thường các doanh nghiệp thường áp dụng hình thức thanh toán chuyển khoản qua Ngân Hàng hoặc qua giấy ủy nhiệm chi thông qua Ngân Hàng.

2.1.5. Hiệu lực, điều kiện bảo đảm thực hiện hợp đồng

Theo quy định tại Điều 400 Bộ luật Dân sự 2015 và Khoản 1 Điều 401 Bộ luật Dân sự 2015 thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng dịch vụ là: kể từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật quy định khác.

Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Ngoài ra có thể tùy theo sự thỏa thuận của các bên mà các bên quy định rõ hiệu lực của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.

Với các loại quyền sở hữu công nghiệp xác lập dựa trên đăng ký sở hữu trí tuệ, hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu công nghiệp chỉ có hiệu lực khi đã được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp.

Việc thực hiện điều khoản thời hạn hợp đồng và phụ lục hợp đồng được hoàn thành trong khoảng thời gian nhất định sau khi hai bên hoàn tất thủ tục ký hợp đồng và Bên công ty cung cấp phần mềm chịu trách nhiệm bảo hành cho phần mềm hoạt

động ổn định không có lỗi trong khoảng thời gian nhất định (thời gian được ấn định trong quá trình thỏa thuận).

2.1.6. Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại

BLDS không có quy định về mức phạt vi phạm mà cho các bên tự thỏa thuận, tuy nhiên, BLDS cũng quy định "trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác". Trong trường hợp luật liên quan có quy định khác thì phải thực hiện theo mức phạt vi phạm do luật đó quy định.

Theo Điều 301 Luật Thương mại 2005 quy định: "Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này."

Như vậy, tất cả các hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác đều chịu sự điều chỉnh của Luật thương mại và phải áp dụng mức phạt vi phạm theo quy định của Luật thương mại là không quá 8% giá trị của phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp xây dựng công trình sử dụng vốn nhà nước và dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định.

2.1.7. Chấm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng

Theo quy định tại Điều 520 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng dịch vụ trong trường hợp như: Trường hợp việc tiếp tục thực hiện công việc không có lợi cho bên sử dụng dịch vụ thì bên sử dụng dịch vụ có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, nhưng phải báo cho bên cung ứng dịch vụ biết trước một thời gian hợp lý; bên sử dụng dịch vụ phải trả tiền công theo phần dịch vụ mà bên cung ứng dịch vụ đã thực hiện và bồi thường thiệt hại; Trường hợp bên sử dụng dịch vụ vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thì bên cung ứng dịch vụ có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Thực tế hiện nay, các doanh nghiệp tại Việt Nam nói chung và Đà Nẵng nói riêng đều tuân thủ về các điều khoản liên quan đến việc thực hiện hợp đồng để không dẫn đến hậu quả của việc chấm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, nếu bên cung ứng dịch vụ không hiệu quả thì bên yêu cầu cung ứng dịch vụ có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và phải thông báo trước cho bên cung ứng dịch vụ biết trước một thời gian hợp lý, bên yêu cầu cung ứng dịch vụ phần mềm phải trả tiền công theo phần dịch vụ mà bên cung ứng dịch vụ đã thực hiện và phải bồi thường thiệt hại nếu có. Do vậy, trong trường hợp khách hàng muốn chấm dứt hợp đồng cung ứng dịch vụ thì phải đưa ra căn cứ chứng minh bên cung ứng dịch vụ kém hiệu quả, nếu trong hợp đồng có điều khoản quy định về phạt vi phạm hợp đồng thì bên khách hàng yêu cầu cung ứng dịch vụ sẽ phải bồi thường thiệt hại.

2.1.8. Giải quyết những tranh chấp, xung đột, trách nhiệm phát sinh

Tại Điều 317 Luật Thương mại năm 2005 có quy định về hình thức giải quyết tranh chấp cụ thể: Thương lượng giữa các bên; Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hoà giải; Giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án.

Thông thường khi có tranh chấp bất đồng phát sinh từ hợp đồng thì đa số các doanh nghiệp cố gắng áp dụng phương pháp giải quyết bằng thương lượng trực tiếp.

Phương pháp này vừa ít chi phí và thời gian mà vừa giữ được bạn hàng lâu dài. Thủ tục giải quyết cũng gọn nhẹ và nhanh chóng, hai bên có thể dễ dàng chấp nhận do họ đã nắm bắt sự việc ngay từ đầu. Và như vậy khi không giải quyết bằng thương lượng thì doanh nghiệp mới áp dụng biện pháp giải quyết tranh chấp tại toà án hoặc trọng tài thương mại. Tuy nhiên hiện nay việc giải quyết tranh chấp tại toà án còn nhiều thủ tục và mất thời gian. Ngoài ra, giải quyết tranh chấp tại toà án thông thường là công khai vì vậy uy tín và mối quan hệ giữa các bên sẽ bị tác động bởi yếu tố này dẫn đến dễ bị đổ vỡ. Thông thường thì vụ kiện thường được đưa ra trọng tài thương mại để giải quyết. Giải quyết bằng con đường trọng tài, doanh nghiệp cũng hạn chế về mặt thời gian và tiền của hơn, cách giải quyết gọn nhẹ và thủ tục cũng ít hơn so với toà án.

2.1.9. Đánh giá các quy định pháp luật hiện hành

* **Ưu điểm:** Những nội dung của hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm như đối tượng của hợp đồng, chủ thể, giá của dịch vụ phần mềm, quyền và nghĩa vụ của hợp đồng, hiệu lực, điều kiện bảo đảm thực hiện hợp đồng... cơ bản đều được nêu tại các văn bản Luật chung như Luật Thương mại năm 2005, Bộ Luật Dân sự năm 2015 và Luật chuyên ngành như Luật Công nghệ thông tin năm 2006, Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017, Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005... Những quy định mới, tiến bộ của pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ về dịch vụ công nghệ thông tin nói chung và dịch vụ phần mềm nói riêng đã đánh dấu quá trình lập pháp thể hiện sự quan tâm của Đảng, nhà nước trong việc phát triển nền kinh tế mũi nhọn và sự quan tâm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên giao dịch.

*** Hạn chế:**

Để đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế mà cụ thể là hội nhập TPP thì trong hệ thống Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 cần phải làm rõ các quy định về hợp đồng dịch vụ, tránh tình trạng sơ sài, chung chung và là sự sao chép các quy định tương ứng của Bộ luật Dân sự năm 2015 nên chưa thể hiện được nội dung căn bản của hợp đồng dịch vụ như đối tượng của hợp đồng dịch vụ, phương thức cung cấp dịch vụ, các quyền và nghĩa vụ đặc thù của chủ thể trong hợp đồng dịch vụ. Luật Thương mại có nêu lên mối quan hệ giữa Luật Thương mại và pháp luật có liên quan (Luật chuyên ngành, Bộ luật Dân sự), tuy nhiên khi xem xét các quy định về hợp đồng dịch vụ trong các văn bản nói trên lại thể hiện sự rườm rà, chồng chéo, thiếu tính tổng quát, tính đồng bộ dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng vào thực tiễn. Một số thuật ngữ dùng trong Luật Thương mại năm 2005 có liên quan đến hợp đồng dịch vụ còn chung chung, mơ hồ chưa được làm rõ. Các văn bản hướng dẫn thực thi Luật chậm được ban hành....

Hiện nay chúng ta có Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Thương mại năm 2005 là văn bản quy định những vấn đề chung về hợp đồng dịch vụ; Ngoài ra nói về dịch vụ phần mềm thì có quy định tại Điều 52, Điều 53 Luật Công nghệ thông tin và Khoản 3 Điều 9 Nghị định 71/2007/NĐ-CP về hướng dẫn thi hành Luật Công nghệ thông tin. Tuy nhiên, những điều khoản này chỉ liệt kê loại hình dịch vụ phần mềm gồm những dịch vụ gì nhưng chưa có một Nghị định, Thông tư nào quy định hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm. Hiện tại các lĩnh vực hoạt động cụ thể như dịch vụ chuyển giao

công nghệ, an toàn an ninh hệ thống thông tin, quản trị phần mềm... lại chịu sự điều chỉnh của các Luật chuyên ngành khác nhau như Luật Chuyển giao Công nghệ, Luật Viễn thông, Luật An toàn thông tin mạng, Luật Công nghệ thông tin; tuy nhiên một số lĩnh vực lại chưa có văn bản dưới luật quy định chi tiết cụ thể về việc hướng dẫn quản lý trong các lĩnh vực cụ thể của dịch vụ phần mềm.

Dịch vụ phần mềm là hoạt động đang rất sôi động và phát triển ở Việt Nam vì vậy Nhà nước cần quy định cụ thể hơn hoạt động này để giúp doanh nghiệp Việt Nam hoàn thiện chế độ hợp đồng một cách tốt nhất, nâng cao được năng lực cạnh tranh, phù hợp với xu thế hội nhập kinh tế của đất nước ta.

2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại Đà Nẵng

2.2.1. Tình hình thực hiện

Nhiều năm qua, Đà Nẵng là một trong những địa phương đi đầu cả nước trong việc phát triển CNTT và CNPM. Tuy nhiên, những khó khăn về nguồn nhân lực, cơ sở hạ tầng, các chính sách hỗ trợ vẫn là những thách thức phải vượt qua trên con đường hướng đến những bước phát triển mới.

Để thúc đẩy sự phát triển của ngành công nghệ thông tin (CNTT), Nghị quyết Đại hội lần thứ XX (nhiệm kỳ 2010-2015) và lần thứ XXI (nhiệm kỳ 2015-2020) Đảng bộ thành phố đều xác định CNTT, công nghệ cao là một trong những lĩnh vực đột phá phát triển.¹

* Những thuận lợi và kết quả:

- Doanh nghiệp đã cẩn trọng hơn khi ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm; DN đã chú ý đến đối tượng của Hợp đồng chính là dịch vụ phần mềm, một loại hình dịch vụ vô hình rất phức tạp vì vậy khi ký kết về các điều khoản tên dịch vụ, chất lượng dịch vụ, thời hạn cung cấp dịch vụ... đã được các bên ký hợp đồng nghiên cứu kỹ lưỡng. Vì vậy, các tranh chấp sẽ được ngăn chặn và hạn chế.

- Các hợp đồng phần lớn được ký kết dưới hình thức văn bản đã góp phần cung cấp cơ sở pháp lý làm bằng chứng cho các vụ việc được giải quyết khi có tranh chấp xảy ra. Điều này tạo thuận lợi cho tòa án, trọng tài khi tìm kiếm cơ sở pháp lý cho việc giải quyết tranh chấp, đồng thời giúp các bên tranh chấp dễ dàng xác định được quyền và nghĩa vụ cụ thể của mình.

- Các DN đã chủ động xây dựng mẫu hợp đồng cung cấp dịch vụ trong lĩnh vực công nghệ nhằm tiết kiệm thời gian đàm phán và có phương án đào tạo nguồn nhân lực cho việc thực hiện hợp đồng được cụ thể nhanh chóng, đúng tiến độ...

- Các Doanh nghiệp Việt Nam trong quá trình ký kết hợp đồng đã thực hiện tuân thủ các quy định của pháp luật. Cụ thể:

+ Chủ thể hợp đồng: Đảm bảo theo các quy định pháp luật hiện hành cụ thể: Theo Điều 2 Luật thương mại 2005 thì chủ thể ký kết là thương nhân hoạt động thương mại; Theo Điều 2 Luật Công nghệ thông tin 2005: chủ thể là cá nhân, tổ chức Việt nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài tham gia hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin tại Việt nam; Theo Luật chuyển giao công nghệ 2017 thì đối tượng là: tổ chức cá nhân Việt Nam, người Việt nam định cư ở nước ngoài, tổ chức,

¹ Bài viết của PGS.TS Võ Trung Hùng (Đại học Đà Nẵng) được đăng trên báo Đà Nẵng ngày 27/5/2018 với tiêu đề “Đà Nẵng với mũi nhọn phát triển công nghiệp phần mềm”.

cá nhân nước ngoài tham gia hoạt động chuyển giao công nghệ. Chuyển giao công nghệ là chuyển giao quyền sở hữu hoặc chuyển giao sử dụng một phần hoặc toàn bộ công nghệ từ bên có quyền chuyển giao công nghệ sang bên nhận công nghệ. Dịch vụ chuyển giao công nghệ là hoạt động quá trình tìm kiếm, giao kết và thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ.

+ Nguyên tắc ký kết: Do hoạt động cung cấp phần mềm là hoạt động thương mại nên các công ty cũng thực hiện đúng nguyên tắc theo Luật thương mại hiện hành 2005: nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại (điều 10), nguyên tắc tự do tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại (điều 11), Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên (điều 12), nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại (điều 14) , nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dung (điều 14), Nguyên tắc thừa nhận tính chất pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại. Hoạt động cung ứng phần mềm thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật công nghệ thông tin 2005 do đó khi giao kết công ty cũng thực hiện đúng nguyên tắc việc ứng dụng công nghệ thông tin trong thương mại.

+ Căn cứ ký kết hợp đồng: Tùy theo nhu cầu của thị trường, của khách hàng và khả năng của hai bên. Bên nhận dịch vụ có khả năng thực hiện các nghĩa vụ về thanh toán đúng tiến độ không, về bản quyền hoặc chuyển giao công nghệ không? Bên cung cấp dịch vụ có đủ khả năng cung cấp phần mềm đúng như bên nhận dịch vụ yêu cầu không, tiến độ công việc thực hiện ...ngoài ra căn cứ hợp đồng còn căn cứ và Luật Thương mại 2005 và Bộ luật Dân sự 2015.

2.2.2. Vướng mắc trong việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại thành phố Đà Nẵng

Thứ nhất, về đối tượng của dịch vụ phần mềm rất đa dạng tuy nhiên, đi sâu nghiên cứu từng loại dịch vụ phần mềm thì còn nhiều điều phải bàn luận. Trên thực tế đề kinh doanh các loại hình dịch vụ này các Doanh nghiệp phải nắm rõ từng loại hình dịch vụ, trên cơ sở nhu cầu thực tế của khách hàng đồng thời phải phù hợp với quy định pháp luật của Nhà nước. Tuy nhiên nhu cầu thì có nhưng văn bản điều chỉnh hướng dẫn từng loại hình dịch vụ lại chưa ban hành hướng dẫn thì rất khó để tồn tại các loại hình dịch vụ này. Cụ thể:

- Đối với dịch vụ tư vấn định giá phần mềm. Mặc dù Luật chuyên ngành và Nghị định 71/2007/NĐ-CP có đưa ra loại hình dịch vụ phần mềm nhưng đến nay các doanh nghiệp kinh doanh loại hình dịch vụ này dường như rất ít. Theo khảo sát trên địa bàn Đà Nẵng thì chưa thấy kinh doanh loại hình dịch vụ này. Trong Công văn 3364/BTTTT-UDCTTT ngày 17/10/2008 của Bộ Thông tin và truyền thông về việc hướng dẫn xác định giá trị phần mềm đã đưa ra 10 bước trình tự để áp dụng vào xác định giá trị phần mềm. Nhưng trên thực tế khảo sát văn bản này rất khó thực hiện được. Bởi phương pháp và các bước định giá giá trị phần mềm của Công văn 3364 quá phức tạp và không sát thực tế với những tính chất phát sinh, phát triển của phần mềm trong quá trình triển khai, bảo dưỡng hay nâng cấp. Việc xác định chi phí phần mềm, trong hướng dẫn chỉ dừng lại ở khảo sát, thiết kế, phân tích, xây dựng, ứng dụng, còn những công việc khác như bảo trì, bảo dưỡng, nâng cấp... trong triển khai phần mềm chưa được tính đến. Năm 2011, Bộ Thông tin và truyền thông ban hành

Công văn số 2589/BTTTT- UDCNTT hướng dẫn xác định chi phí phát triển, nâng cấp phần mềm nội bộ thay thế cho Công văn số 3364. Theo công văn này thì các trọng số được xác định lại hợp lý hơn, trước kia đang đánh đồng trọng số của các trường hợp: Đơn giản, Trung Bình, Phức tạp là như nhau. Việc Bộ Thông tin và Truyền thông (TTTT) ban hành các văn bản hướng dẫn xác định giá trị phần mềm như một “cứu cánh” tạm thời; đến nay vẫn chưa có khung pháp lý định mức nào quy định cụ thể về vấn đề định giá phần mềm cũng như dịch vụ tư vấn định giá phần mềm.

- Trong lĩnh vực chuyển giao công nghệ hiện nay, chưa có chế tài phù hợp nào đối với những vi phạm trong các dịch vụ chuyển giao công nghệ. Bên cạnh đó, việc quản lý đối với các dịch vụ chuyển giao công nghệ còn nhiều rào cản pháp lý như: Thiếu các văn bản dưới luật điều chỉnh về các dịch vụ chuyển giao công nghệ; chưa có các bảo đảm pháp lý cho các chủ thể tham gia dịch vụ chuyển giao công nghệ.²

- Tại Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 có nêu khái niệm hệ thống thông tin và cũng nêu rõ dịch vụ an toàn thông tin mạng là dịch vụ bảo vệ thông tin, hệ thống thông tin, ngoài ra có Nghị định 108/2016/NĐ-CP quy định chi tiết về điều kiện kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng. Tuy nhiên, chưa có văn bản nào quy định về điều kiện bảo đảm pháp lý cho các chủ thể tham gia dịch vụ an toàn hệ thống thông tin.

Thứ hai, theo khảo sát thực tế các đối tác của doanh nghiệp chuyên sản xuất phần mềm và cung ứng dịch vụ phần mềm rất đa dạng, cá nhân, tổ chức trong nước, nước ngoài. Tổ chức trong nước ngoài các doanh nghiệp còn bao gồm các cơ quan nhà nước, Bộ, Sở, Ban, Ngành... Tuy nhiên, đối với khách hàng là các cơ quan nhà nước thì các doanh nghiệp vừa và nhỏ ít được tiếp cận hơn.

Với lý do hiện nay các doanh nghiệp cung ứng dịch vụ phần mềm và sản phẩm phần mềm không chỉ đáp ứng các nhu cầu cung ứng dịch vụ theo sự thỏa thuận của các bên mà còn chịu điều chỉnh của các tiêu chuẩn của quy định của tại Thông tư 01/2014/TT-BTTTT quy định về ưu tiên đầu tư, mua sắm sản phẩm, dịch vụ công nghệ thông tin sản xuất trong nước sử dụng nguồn vốn Ngân sách Nhà nước.

Với những tiêu chuẩn quá khắt khe theo quy định tại Thông tư 01/2014/TT-BTTTT như vậy thì các doanh nghiệp vừa và nhỏ khó tiếp cận với đối tượng khách hàng này. Trong khi dịch vụ phần mềm của các Doanh nghiệp này có khả năng đáp ứng được nhu cầu bức thiết của đơn vị và giá thành không cao đồng thời chất lượng dịch vụ cũng đáp ứng rất tốt.

Nhà nước ta đang có chính sách hỗ trợ Doanh nghiệp khởi nghiệp nhưng với quy định như trên đã làm hạn chế việc các doanh nghiệp mới thành lập có năng lực nhưng chưa đảm bảo các điều kiện đó không thể tiếp cận với các cơ quan nhà nước có nhu cầu cung ứng dịch vụ.

Thứ ba, về giá dịch vụ phần mềm các doanh nghiệp chưa công bố giá dịch vụ một cách minh bạch. Phần lớn trong số các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực công nghệ thông tin hiện nay thậm chí còn chưa đưa ra một khung giá rõ ràng cho chính sản phẩm của họ chứ chưa nói đến giá dịch vụ. Đó là với nhà cung cấp giải

pháp, còn với người sử dụng thì sao? Một thực tế buồn là dường như người sử dụng Việt Nam còn chưa đánh giá được tầm quan trọng của chất lượng dịch vụ phần mềm.

Thứ tư, ngoài những vướng mắc về quy định pháp luật ra còn có một số vướng mắc trong quá trình thực tế giao kết hợp đồng dịch vụ phần mềm ví dụ như:

Về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm; thông thường thì khi giao kết các hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm thì nội dung bảo trì, bảo hành phần mềm là một nội dung nhỏ trong quá trình triển khai phần mềm. Vì vậy, dịch vụ bảo trì, bảo hành phần mềm sau quá trình lắp đặt, vận hành phần mềm chỉ được thực hiện trong thời gian bảo hành, các nội dung này thường không tính chi phí phát sinh. Trong quá trình ký kết hợp đồng các doanh nghiệp luôn phân định dịch vụ bảo trì, bảo hành sẽ luôn là phát sinh nếu như quý khách hàng còn muốn tiếp tục sử dụng cho quá trình quản lý của mình và việc cung cấp dịch vụ bảo trì, bảo hành này sau khi đã hết hạn thời gian bảo hành của sản phẩm phần mềm được giao kết thì được các doanh nghiệp tính toán đưa ra với mức chi phí hợp lý có thể giúp cho các doanh nghiệp tiếp tục sử dụng phần mềm và được chăm sóc, nâng cấp thường xuyên nhất. Tuy nhiên, một điều thực tế các khách hàng lại chưa nhận thức được tầm quan trọng này nên khi sử dụng phần mềm vẫn không muốn tốn khoảng chi phí thường xuyên dành cho việc bảo trì phần mềm. Vì vậy, dẫn đến việc khách hàng hay hiểu sai lệch cho rằng công ty cung cấp phần mềm khi triển khai xong thì không tiếp tục bảo trì nâng cấp nữa, và cho rằng các doanh nghiệp làm ăn không uy tín.

Về hợp đồng dịch vụ cho thuê quyền sử dụng phần mềm hiện nay khó khăn cho các bên tham gia ký kết và thực hiện hợp đồng đó là chưa phân định rõ ràng được các nội dung là sau khi kết thúc hợp đồng dịch vụ phần mềm thì dữ liệu được trao trả lại cho cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp như thế nào, việc bảo đảm an toàn thông tin cho dữ liệu trong và sau hợp đồng ra sao, quyền lợi của các bên như thế nào. Những nội dung đã gây lung túng cho các bên trong quá trình tham gia ký kết.

Một số doanh nghiệp thuê Công ty phần mềm lập trình phát triển phần mềm phục vụ cho quá trình quản lý của doanh nghiệp nhưng lại yêu cầu trao quyền sở hữu trí tuệ cho doanh nghiệp. Trong khi công ty được thuê soạn thảo phần mềm ứng dụng thì là người có quyền sở hữu đối với phần mềm đó. Đây cũng là vấn đề vướng trong quá trình giao kết bởi những lý do như : Doanh nghiệp thuê công ty phần mềm lập trình thì doanh nghiệp giữ quyền tác giả để còn thay đổi, nâng cấp là hợp lý. Tuy nhiên vấn đề trong thực tế cụm từ toàn bộ phần mềm “có một ý nghĩa rất mơ hồ”. Phần mềm thường được sử dụng công nghệ lõi của các công ty khác hoặc các phần mềm lõi của được sử dụng lại hoặc các phần mềm mã nguồn mở không thể chuyển giao quyền sở hữu. Cam kết trao toàn bộ phần mềm ứng dụng dẫn đến các công ty có nguy cơ trao quyền sở hữu những tài sản không thuộc về mình hoặc bán những tài sản đã bị bán nhiều lần.

Tóm lại, hệ thống văn bản pháp luật hiện hành quy định về các vấn đề cụ thể liên quan đến dịch vụ phần mềm chưa đảm bảo, còn rời rạc quy định tại nhiều văn bản Luật khác nhau nhưng chưa có Nghị định, Thông tư nào quy định chuyên sâu, hướng dẫn chi tiết về lĩnh vực dịch vụ phần mềm cũng như hợp đồng dịch vụ phần mềm. Các Luật chuyên ngành riêng như Luật Công nghệ thông tin, Luật An toàn thông tin mạng, Luật Viễn Thông, Luật Chuyển giao công nghệ chưa nêu ra được

những nét đặc trưng riêng biệt của loại hợp đồng dịch vụ cụ thể của dịch vụ phần mềm. Những điều này gây lúng túng cho quá trình tham gia ký kết hợp đồng của các bên.

Kết luận Chương 2

Về cơ bản pháp luật về Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm đã phát huy được hiệu quả điều chỉnh, tạo cơ sở cho các chủ thể thực hiện quyền, nghĩa vụ cụ thể của mình đúng cam kết trong hợp đồng, hạn chế được rủi ro. Tuy nhiên, chế định pháp luật này vẫn bộc lộ những hạn chế, chưa đồng bộ. Quan hệ thực hiện hợp đồng dịch vụ phần mềm chịu sự điều chỉnh bởi quá nhiều văn bản pháp luật và chưa có văn bản pháp luật, Bộ luật riêng điều chỉnh về hợp đồng dịch vụ công nghệ thông tin hay hợp đồng dịch vụ cung cấp phần mềm. Vì vậy, đã gây một số khó khăn trong quá trình thực tiễn áp dụng. Bằng cách tiếp cận pháp luật về Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm thông qua phân tích những ưu điểm, hạn chế, thực trạng pháp luật, thực tiễn thực hiện pháp luật để làm cơ sở xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm đảm bảo đúng định hướng của Đảng và Nhà nước, phù hợp với quy định của nền Kinh tế thị trường và xu thế hội nhập quốc tế.

Chương 3

MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG CẤP DỊCH VỤ PHẦN MỀM

3.1. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, Ngoài Bộ luật Dân sự 2015, Luật Thương mại 2005... thì chưa có Nghị định, Thông tư nào quy định về hợp đồng dịch vụ nói chung và hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm nói riêng, trong khi đó hoạt động này đang rất sôi động và phát triển ở Việt Nam. Các giải pháp khi xây dựng văn bản pháp luật liên quan đến lĩnh vực này cần tập trung:

- Hiện tại các Luật chuyên ngành riêng như Luật Công nghệ thông tin, Luật An toàn thông tin mạng, Luật Viễn Thông, Luật Chuyên giao công nghệ chưa nêu ra được những nét đặc trưng riêng biệt của loại hợp đồng dịch vụ cụ thể của dịch vụ phần mềm. Vì vậy, khi xây dựng các văn bản Luật chuyên ngành phải nêu được những nét đặc thù riêng biệt của loại dịch vụ phần mềm cụ thể. Trên cơ sở đó ban hành các Nghị định, Thông tư hướng dẫn cụ thể một số nội dung đã được quy định tại các Luật chuyên ngành về giao kết hợp đồng trong lĩnh vực dịch vụ phần mềm, quy định khung pháp luật hợp đồng dịch vụ phần mềm: về chủ thể, quyền và nghĩa vụ, đối tượng, hiệu lực ... tương ứng với từng loại dịch vụ trong dịch vụ phần mềm.

- Hạn chế mức tối đa việc liên tục dẫn chiếu đến các quy định ở các văn bản khác về vấn đề có thể quy định gọn ngay trong văn bản luật, ví dụ như không nên sử dụng những cách quy định như: “Theo quy định khác của pháp luật”, vì điều này sẽ làm khó cho các Doanh nghiệp khi họ không biết được rằng ngoài điều khoản đó thì các quy định khác nằm ở đâu, và quy định vấn đề đó như thế nào.

- Nhằm tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh và khuyến khích hỗ trợ các Doanh nghiệp khởi nghiệp chúng ta cần nghiên cứu điều chỉnh một số nội dung về

các tiêu chí quy định tại Thông tư 01/2014/TT-BTTTT quy định về ưu tiên đầu tư, mua sắm sản phẩm, dịch vụ công nghệ thông tin sản xuất trong nước sử dụng nguồn vốn Ngân sách Nhà nước một cách thông thoáng và linh hoạt hơn khi các doanh nghiệp, đơn vị cung ứng dịch vụ phần mềm cho khách hàng sử dụng vốn Ngân sách Nhà nước. Cụ thể, có thể quy định tùy vào nhu cầu, quy mô của dự án mà có những tiêu chí khác nhau tạo điều kiện để các Doanh nghiệp cung ứng sản phẩm dịch vụ phần mềm mới, vừa và nhỏ dễ dàng tiếp cận với đối tượng khách hàng.

- Bổ sung vào Luật Chuyển giao công nghệ các chế tài phù hợp đối với những vi phạm trong các dịch vụ chuyển giao công nghệ nói chung và chuyển giao công nghệ phần mềm nói riêng. Tạo dựng môi trường pháp lý cho hoạt động mua bán, tư vấn, đánh giá, định giá và môi giới chuyển giao công nghệ đối với sản phẩm KH&CN đòi hỏi trước hết phải cụ thể hóa quyền sở hữu đối với kết quả KH&CN. Đây là nội dung mang tính chất nền tảng cho việc mua bán trên thị trường vì bản chất của hành vi mua bán là chuyển giao quyền sở hữu của chủ thể này sang chủ thể khác. Việc hoàn thiện các chính sách, cơ chế hiện hành liên quan tới hoạt động KH&CN hướng vào thị trường KH&CN nói chung và hoạt động đánh giá, định giá và môi giới.

Sản phẩm KH&CN được thừa nhận là một loại hàng hóa đặc biệt, không giống như các hàng hóa thông thường khác. Việc định giá sản phẩm KH&CN, lợi nhuận của sản phẩm KH&CN... đòi hỏi phải có sự nghiên cứu nghiêm túc, làm cơ sở cho việc cụ thể hóa thành cơ chế, chính sách. Việc góp vốn đầu tư phát triển trong hoạt động KH&CN bằng hiện vật hay bằng quyền sở hữu trí tuệ đều có những đặc thù của nó và đòi hỏi phải được nghiên cứu và cụ thể hóa thành cơ chế, chính sách.

- Căn sửa đổi, bổ sung khái niệm về Hợp đồng thương mại dịch vụ vào Điều 3 Luật Thương mại dịch vụ năm 2005 và đặt nó vào khoản 8 với nội dung: Hợp đồng thương mại dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, căn cứ vào quy định của pháp luật, nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ đối với nhau trong việc mua bán, cung cấp, trao đổi dịch vụ nhằm mục đích sinh lời.

- Bổ sung quyền của các bên trong Hợp đồng thương mại dịch vụ: Giá trị cơ bản của Hợp đồng thương mại dịch vụ là cung cấp một cơ sở pháp lý để hai bên xác định quyền và nghĩa vụ của mình. Quyền và nghĩa vụ các bên vì thế coi là một nội dung quan trọng nhất trong hợp đồng. Việc Luật Thương mại 2005 chỉ quy định về nghĩa vụ của các bên mà không đề cập đến quyền của họ là bất hợp lý bởi không phải bất kỳ nghĩa vụ nào của bên này cũng sẽ được suy luận là quyền tương ứng của bên kia. Trong khi đó Bộ luật dân sự năm 2015 lại có quy định về quyền mà các bên được hưởng khi giao kết hợp đồng dịch vụ. Do đó, Luật Thương mại năm 2005 có thể kế thừa các quy định đó đồng thời bổ sung những quyền cần thiết khác để đảm bảo cho lợi ích của cả hai bên khi thực hiện hợp đồng.

- Luật Thương mại năm 2005 cần ghi nhận các nghĩa vụ tiền hợp đồng đối với các chủ thể trong hợp đồng dịch vụ. Bên cung ứng dịch vụ và bên thuê dịch vụ buộc phải thực hiện các nghĩa vụ do luật định ngay cả khi Hợp đồng dịch vụ giữa các bên chưa ký kết. Các nghĩa vụ tiền hợp đồng cần được quy định đối với Hợp đồng dịch vụ bao gồm: (i) Nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu trung thực, cung cấp các chứng chỉ, giấy phép liên quan đến thực hiện dịch vụ và đưa ra các chỉ dẫn của bên thuê

dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ; (ii) Nghĩa vụ thu thập thông tin liên quan đến thực hiện dịch vụ của bên cung ứng dịch vụ; (iii) Nghĩa vụ giữ bí mật thông tin, bảo quản tài liệu, giấy phép hoặc chứng chỉ do bên thuê dịch vụ cung cấp của bên cung ứng dịch vụ; (iv) Nghĩa vụ xây dựng các phương án thực hiện dịch vụ của bên cung ứng dịch vụ. Việc ghi nhận nghĩa vụ xây dựng phương án dịch vụ đòi hỏi pháp luật phải có sự linh hoạt dựa trên đặc thù từng dịch vụ cũng như thói quen trong hoạt động nghề nghiệp hoặc hoạt động kinh doanh; (v) Nghĩa vụ cảnh báo rủi ro của bên cung ứng dịch vụ cho bên thuê dịch vụ; (vi) Nghĩa vụ cảnh báo sự kiện bất thường của bên thuê dịch vụ đối với bên cung ứng dịch vụ; (vii) Nghĩa vụ điều chỉnh nội dung đã đàm phán trong hợp đồng dịch vụ khi hoàn cảnh thay đổi.

- Pháp luật cần ghi nhận việc giao công việc cho người thứ ba là một quyền của bên cung ứng dịch vụ. Người thứ ba phải đảm bảo đầy đủ các yếu tố thuộc về chuyên môn, kinh nghiệm tương đương như bên cung ứng dịch vụ. Trường hợp loại trừ là bên thuê dịch vụ yêu cầu đích danh bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc thì chủ thể này không có quyền giao cho người thứ ba.

- Pháp luật hợp đồng thương mại dịch vụ cần ghi nhận về thời điểm thực hiện dịch vụ. Vấn đề này, pháp luật Việt Nam nên học hỏi quy định trong PELSC (Principles of European Law on Service Contracts- Nguyên tắc của Luật Hợp đồng Dịch vụ Châu Âu). Thời điểm thực hiện dịch vụ phải là thời điểm mà bên cung ứng dịch vụ đã thu thập đủ thông tin cần thiết và bảo đảm đầy đủ các điều kiện để thực hiện dịch vụ trừ khi các bên có thỏa thuận khác.

- Luật Thương mại mới chỉ dừng lại ở việc nêu các quy định liên quan đến thực hiện Hợp đồng thương mại dịch vụ mà chưa đề cập đến việc chấm dứt thực hiện hợp đồng và căn cứ để các bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Một điểm cần lưu ý liên quan đến quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng được nêu trong Bộ luật dân sự là khách hàng có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng trong trường hợp các bên cung ứng dịch vụ vi phạm nghiêm trọng dịch vụ. Ở đây, cần làm rõ khái niệm vi phạm nghiêm trọng bởi đó là căn cứ tiên quyết để khách hàng có thể đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng mà không phải bồi thường. Nếu bổ sung vào Luật Thương mại quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thì cần lưu ý thuật ngữ này. Ngoài ra, quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng khi có sự vi phạm nghiêm trọng cần được quy định cho cả hai bên chứ không chỉ riêng bên khách hàng.

- Về giá dịch vụ phần mềm thì theo như tình hình hiện nay cũng như xem lại những bài học kinh nghiệm của các nước có ngành công nghệ thông tin phát triển trên thế giới, chúng ta có thể nhận thấy yêu cầu đặt ra với ngành phần mềm Việt Nam đó là: nhà cung cấp giải pháp phần mềm cần đặt một khung giá minh bạch cho sản phẩm và dịch vụ, còn người sử dụng cần có một cái nhìn đúng đắn về giá trị phần mềm. Đó cũng chính là định hướng cần thiết cho sự phát triển của ngành phần mềm Việt Nam trên con đường hội nhập cùng với ngành phần mềm thế giới.

Thứ hai, xây dựng cơ chế hỗ trợ doanh nghiệp thực hiện pháp luật:

Trong hoạt động của các doanh nghiệp vẫn còn nhiều mặt yếu kém, trong đó có việc thực hiện pháp luật. Sự yếu kém trong việc thực hiện pháp luật của doanh nghiệp là do những nguyên nhân từ hai phía gây ra: phía doanh nghiệp và phía Nhà nước.

Để khắc phục những bất cập trên, Bộ Tư pháp đã xây dựng đề án thiết lập cơ chế hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp. Trên cơ sở đó, ngày 28/5/2008, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 66/2008/NĐ-CP về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp. Ngày 05/5/2008, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 585/QĐ-TTg phê duyệt Chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành dành cho doanh nghiệp giai đoạn 2010 - 2014. Chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành dành cho doanh nghiệp được ban hành sẽ triển khai đồng bộ các hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp, tạo chuyển biến căn bản về nhận thức pháp lý, ý thức pháp luật và thói quen tuân thủ pháp luật của doanh nghiệp; tạo lập các điều kiện cần thiết phục vụ hoạt động thực thi pháp luật để giúp doanh nghiệp kinh doanh có hiệu quả; phòng chống rủi ro pháp lý và tăng cường năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp; góp phần nâng cao công tác quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với doanh nghiệp.

3.2. Một số giải pháp tăng cường hiệu quả thực hiện Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

3.2.1. Nâng cao trình độ pháp lý cho nhân viên kinh doanh

Công ty cần nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ cũng như trình độ pháp lý của các cán bộ kinh doanh trong quá trình đàm phán ký kết và thực hiện hợp đồng với mục đích phòng ngừa và ngăn chặn các tranh chấp xảy ra. Công ty cần có một chuyên gia pháp chế để hỗ trợ cho mình trong việc đàm phán ký kết hợp đồng cũng như trong kinh doanh, trực tiếp theo dõi việc khởi kiện và giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình ký kết và thực hiện hợp đồng. Trình độ pháp lý của nhân viên được nâng cao không những làm cho công ty hạn chế rủi ro mà còn nâng cao năng lực cạnh tranh về nguồn nhân lực so với đối thủ cạnh tranh khác...

3.2.2. Cập nhật những văn bản pháp luật trong hoạt động kinh doanh cũng như trong hợp đồng

Thường xuyên cập nhật thông tin pháp lý, xây dựng tổ chức pháp chế trong doanh nghiệp, sử dụng dịch vụ tư vấn pháp luật một cách thường xuyên và có hiệu quả, lãnh đạo và cán bộ công ty cần có kế hoạch định kỳ bồi dưỡng kiến thức về pháp luật kinh doanh. Đây là vấn đề rất quan trọng đòi hỏi doanh nghiệp phải tìm hiểu sâu sắc quy định của pháp luật về hoạt động kinh doanh, những thay đổi của pháp luật là quy luật tất yếu để phù hợp với những biến đổi của thị trường.

3.2.3. Tăng cường kỹ năng ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm

Cần có những bước chuẩn bị kỹ lưỡng trước khi vào một cuộc đàm phán. Đàm phán hợp đồng là hoạt động vừa mang tính khoa học vừa mang tính nghệ thuật. Cần tìm hiểu rõ thông tin về đối tác, xác định mục tiêu đàm phán...

3.2.4. Cần xây dựng hợp đồng phù hợp với pháp luật hiện hành và tình hình thực tế trong quá trình đàm phán, ký kết

Hợp đồng dịch vụ là sự vô hình do đó sẽ đòi hỏi phải có những thỏa thuận rõ ràng chi tiết về dịch vụ cũng như phương thức cung cấp và sử dụng dịch vụ. Tránh quy định chung chung về quyền và nghĩa vụ của các bên. Cần làm rõ các thuật ngữ trong hợp đồng vì đây là những điều khoản mang tính điều chỉnh xuyên suốt và tạo cách hiểu thống nhất trong cả hợp đồng.

Do hoạt động cung cấp phần mềm có liên quan đến sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ, và lĩnh vực công nghệ thông tin do đó khi ký kết hợp đồng doanh nghiệp

cần tham khảo các luật chuyên ngành tương ứng: Luật Công nghệ thông tin 2006, Luật Chuyển giao công nghệ 2017, Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Luật Cạnh tranh 2004...Đề hạn chế rủi ro cũng như chi phí. Doanh nghiệp cần tham khảo Luật Trợ giúp pháp lý 2017 để có được những giải đáp thông qua dịch vụ này một cách tốt nhất.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng Công ty thường xuyên theo dõi hoạt động việc thực hiện này không chỉ trong doanh nghiệp mà còn với khách hàng, theo dõi nghĩa vụ của khách hàng đối với việc thực hiện hợp đồng có ảnh hưởng đến hoạt động của người thứ ba hay không?

Ngoài ra công ty cần phối hợp với cơ quan nhà nước để nắm bắt các quy định trong lĩnh vực kinh doanh một cách tốt nhất.

Như vậy công ty cần xây dựng cho mình một bản hợp đồng thật đầy đủ và phù hợp với quy định của pháp luật là điều kiện để công ty chiếm lĩnh thị trường, hạn chế rủi ro và nâng cao được năng lực cạnh tranh trong hoạt động kinh doanh.

3.2.5. Hình thức của hợp đồng nên bằng văn bản bao gồm cả quá trình sửa đổi, bổ sung hợp đồng

Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm là loại hợp đồng phức tạp và các bên tham gia ký kết thì không dễ dàng dự đoán những phát sinh có thể xảy ra. Hình thức bằng văn bản của hợp đồng còn kéo dài cả trong quá trình thực hiện sửa đổi hợp đồng. Đặc biệt hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm thì thời gian thực hiện hợp đồng là rất dài. Nếu không quy định về hình thức bằng văn bản trong quá trình sửa đổi, bổ sung này thì sẽ dẫn tới những tranh chấp có thể xảy ra sau này cho doanh nghiệp. Bên cạnh đó, DN phải lưu ý về giá trị pháp lý của các giấy tờ giao dịch như có được gửi từ địa chỉ thư điện tử của đối tác không, thời gian ghi trên giấy tờ, có chữ ký của người đại diện, con dấu của đối tác hay không...

3.2.6. Nên xây dựng mẫu hợp đồng cung cấp dịch vụ

Đây là một trong những cách để doanh nghiệp chủ động trong hoạt động kinh doanh của mình và hạn chế được những rủi ro có thể xảy ra. Việc xây dựng hợp đồng mẫu đặt ra nhu cầu tiêu chuẩn hóa các điều khoản trong hợp đồng. Trên thực tế, các Doanh nghiệp cung ứng dịch vụ thường đưa ra các hợp đồng được lập sẵn với các điều khoản có lợi cho bên cung ứng. Trên lý thuyết, hợp đồng mẫu mang tính tùy nghi tức là sau khi xem xét các điều khoản của hợp đồng, khách hàng có thể lựa chọn chấp thuận hoặc không chấp thuận ký kết. Tuy nhiên, trong thực tiễn khách hàng thường có sự tin tưởng nhất định ở nhà cung cấp hoặc không đủ kiến thức chuyên môn và pháp luật để nhận biết những bất lợi ẩn chứa trong hợp đồng. Vì những lý do trên, luật nên có những quy định theo hướng bảo vệ quyền lợi cho bên khách hàng khi bên cung ứng sử dụng hợp đồng mẫu.

Kết luận Chương 3

Trên cơ sở quan điểm, định hướng hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm nội dung Chương 3 đã đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả thực hiện pháp luật về Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm tại Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Công nghệ thông tin, Luật Chuyển giao công nghệ. Thông qua việc bổ sung một số quy định nhằm bảo đảm thực hiện

đúng hợp đồng, đảm bảo việc thực hiện dịch vụ được ổn định, minh bạch và thúc đẩy thị trường dịch vụ phần mềm phát triển bền vững. Trong quá trình hội nhập quốc tế thì nhu cầu hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm nói riêng và hợp đồng dịch vụ nói chung càng trở nên cần thiết. Nếu những vấn đề trên không được giải quyết tốt sẽ trở thành lực cản đối với sự phát triển.

KẾT LUẬN

Qua nghiên cứu luận văn, bản thân học viên nhận thấy:

1. Luận văn đã nghiên cứu và hệ thống hóa một số vấn đề lý luận về Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm, nêu được những đặc điểm chung, đặc điểm riêng của loại hợp đồng này nhằm phân biệt với những loại hình dịch vụ khác; Luận văn đã cụ thể hóa những nội dung cơ bản nhằm bảo đảm thực hiện giao kết hợp đồng đúng quy định pháp luật, đảm bảo quyền và nghĩa vụ của các bên.

2. Luận văn đã đánh giá được thực trạng pháp luật về Hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm. Đã nêu được những ưu điểm và hạn chế của các quy định pháp luật hiện hành. Với những quy định của pháp luật còn chung chung chưa cụ thể về hợp đồng dịch vụ phần mềm hiện nay thì còn cần sự quan tâm hơn nữa của các nhà làm luật điều chỉnh, bổ sung nhằm hoàn thiện hơn hệ thống pháp luật nói chung và hoàn thiện các quy định về lĩnh vực hợp đồng dịch vụ phần mềm nói riêng.

3. Luận văn đã nghiên cứu tình hình thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm. Qua quá trình nghiên cứu luận văn đã thấy rõ tầm quan trọng của các quy định hiện hành tác động đến quá trình thực tiễn áp dụng của các doanh nghiệp đối với lĩnh vực dịch vụ phần mềm. Với những quy định còn chưa rõ ràng thì các loại hình dịch vụ phần mềm chưa thể phát huy hết thế mạnh của mình; các bên tham gia giao dịch còn e dè khi tham gia giao kết hợp đồng.

4. Trong quá trình nghiên cứu luận văn đã chỉ rõ những hạn chế của các quy định pháp luật hiện hành, qua đó đã đưa ra những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả thực hiện pháp luật về hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm.

Việt Nam gia nhập tổ chức kinh tế thế giới là cơ hội cho ngành dịch vụ phần mềm nói riêng và dịch vụ công nghệ thông tin nói chung ngày càng phát triển, dẫn đến các hợp đồng cung cấp dịch vụ phần mềm sẽ tăng về số lượng, giá trị. Vì vậy để hạn chế rủi ro, tranh chấp, giúp các Doanh nghiệp giảm thiểu những thiệt hại xảy ra đòi hỏi cần phải có những giải pháp kết hợp từ phía chính sách vĩ mô của Nhà nước, sự điều chỉnh của pháp luật cho phù hợp với tình hình thực tiễn. Bên cạnh đó, các Doanh nghiệp cũng cần phải xây dựng cho mình một quy trình ký kết thực hiện hợp đồng cụ thể trong đó có sự kết hợp của các chuyên gia về dịch vụ, chuyên gia pháp lý, có sự giám sát phối hợp với khách hàng của mình để đảm bảo dịch vụ được cung cấp, sử dụng đúng như thỏa thuận, yêu cầu đặt ra trong hợp đồng; nghiên cứu các phương thức giải quyết tranh chấp cho phù hợp nhằm giảm thiểu những rủi ro, thiệt hại mà mình phải gánh chịu, đồng thời nâng cao uy tín của doanh nghiệp trong lĩnh vực kinh doanh./.