

VỀ HỢP ĐỒNG MẪU TRONG CUNG ỨNG THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ

*Phan Thảo Nguyên**

Các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ thường cung ứng dịch vụ của mình cho số đông khách hàng. Do vậy, để tiện cho công việc kinh doanh các thương nhân thường soạn thảo mẫu hợp đồng áp dụng chung cho việc cung ứng dịch vụ. Khách hàng tham gia quan hệ phải chấp nhận ký kết mà không được quyền đàm phán nội dung hợp đồng. Trong thực tiễn thương mại dịch vụ ở các nước, việc các nhà cung cấp dịch vụ dùng một loại hợp đồng chung cho tất cả các khách hàng của mình là hiện tượng phổ biến. Các nước như Anh, Đức, Pháp, Mỹ đã điều chỉnh vấn đề này dưới dạng các điều luật quy định về điều kiện thương mại chung trong giao kết hợp đồng. Thông thường các nhà cung cấp dịch vụ thường là nhà cung cấp dịch vụ đại trà cho số đông người sử dụng dịch vụ, không phân biệt tư cách pháp lý của khách hàng. Đối với hầu hết các loại dịch vụ, quan hệ hợp đồng thương mại dịch vụ phát sinh khi khách hàng sử dụng dịch vụ của họ bằng một hành động cụ thể, ví dụ hành vi gọi điện thoại làm phát sinh quan hệ hợp đồng sử dụng dịch vụ viễn thông hay hành vi đến khám bệnh, mua vé du lịch... Do vậy, “khi giao kết các hợp đồng dịch vụ với các nhà cung cấp, các khách hàng dường như không nhìn thấy tinh thần “tự do kế ước” của hợp đồng. Họ thường phải chấp nhận những quy tắc thương mại do chính nhà cung cấp dịch vụ đặt ra và về nguyên tắc những quy tắc này không phải là đối tượng của việc đàm phán. Khách hàng thường ở thế yếu, phải chấp nhận và đôi khi không biết đến chúng mà cũng chẳng biết đến quyền bảo lưu. Mặc dù, những quy tắc này nghiêm nhiên được coi là nội dung của hợp đồng mà theo cách nhìn lý thuyết của giáo trình, đó là những điều khoản thường lệ. Chỉ đến khi có tranh chấp xảy ra hay có một sự kiện nào đó, ví dụ, việc yêu cầu Bưu Điện Hà

Nội ký kết hợp đồng với từng thuê bao viễn thông, người ta mới vỡ lẽ ra rằng, đây là một hiện tượng mang tính pháp lý có liên quan đến hợp đồng”¹.

Như vậy, đối với hầu hết các giao dịch thương mại dịch vụ được biểu hiện dưới hình thức hợp đồng gia nhập của một bên. Đối với loại hợp đồng này khoa học pháp lý Việt Nam chưa tiếp cận một cách đầy đủ và “*dường như vẫn chưa trở thành mối quan tâm của giới pháp lý Việt Nam*”². Do đó, trong một thời gian dài pháp luật hợp đồng của Việt Nam chưa đưa các điều kiện thương mại chung vào nội dung điều chỉnh của mình. Các hợp đồng mẫu, điều khoản thương mại chung được sử dụng phổ biến trong các ngành dịch vụ như viễn thông (Tổng Công ty Bưu chính - Viễn thông dùng chung 1 loại hợp đồng cung cấp dịch vụ ký với tất cả các khách hàng), hàng không (vé máy bay có ghi tất cả các điều kiện hợp đồng vận chuyển), tín dụng (ngân hàng dùng chung mẫu hợp đồng nhận tiền gửi và cho vay), các dịch vụ giải trí cũng ở tình trạng tương tự (trên vé đều có in các điều khoản hợp đồng). Như vậy, nội dung các hợp đồng này đều do các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ tự đặt ra, khách hàng phải chấp nhận, và dường như họ không biết và không được đàm phán về các điều kiện hợp đồng, yếu tố “tự do ý chí, tự do giao kết hợp đồng” dường như bị vi phạm. Khách hàng chỉ biết đến quan hệ hợp đồng khi có sự kiện xảy ra. Qua đó, có thể thấy việc dùng hợp đồng mẫu, dùng các điều khoản thương mại chung trong cung cấp dịch vụ là hiện tượng phổ biến trên thế giới và thực tế thương mại dịch vụ (TMDV) ở Việt Nam.

Thực tiễn là vậy. Thế nhưng nếu xét từ góc độ điều chỉnh pháp luật thì cho đến nay, pháp

* Thạc sỹ Luật học, NCS Viện Nhà nước và Pháp luật

^{1,2} Nguyễn Như Phát - Điều kiện thương mại chung và nguyên tắc tự do kế ước, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6/2003

luật về hợp đồng của Việt Nam còn thiếu hẳn các quy định về hợp đồng mẫu/điều kiện thương mại chung. Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế 1989, Luật Thương mại năm 1997 ra đời trước khi các lĩnh vực TMDV rất phát triển nên nội dung các quy định còn thiếu phần TMDV cũng là điều dễ hiểu. Các luật chuyên ngành thường có chương riêng hoặc điều khoản riêng quy định về những nội dung chính của hợp đồng cung ứng dịch vụ cần phải có như Luật Xây dựng, Luật Hàng không dân dụng, Bộ luật Hàng hải, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Pháp lệnh Du lịch, Luật Các tổ chức tín dụng... để trên cơ sở đó các bên đàm phán và đưa vào hợp đồng, chứ chưa có các quy định về hợp đồng mẫu, về trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trong việc xây dựng và ban hành hợp đồng mẫu; về cơ quan xem xét phê duyệt các hợp đồng mẫu để hạn chế sự vi phạm của doanh nghiệp cung cấp và bảo vệ quyền lợi khách hàng.

Cho đến nay, theo sự tìm hiểu của chúng tôi, duy nhất trong Nghị định 160/2004/NĐ-CP của Chính phủ ngày 03 tháng 9 năm 2004 quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Bưu chính, Viễn thông có quy định về vấn đề này tại Điều 15: *Căn cứ quy định của Pháp lệnh về hợp đồng và các quy định của Bộ Bưu chính, Viễn thông, doanh nghiệp Viễn thông có trách nhiệm xây dựng, ban hành hợp đồng mẫu cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông để thực hiện thống nhất trong toàn doanh nghiệp. Nhằm bảo đảm quyền lợi của người sử dụng dịch vụ Viễn thông, Bộ Bưu chính, Viễn thông quy định đối với một số dịch vụ viễn thông phổ cập, thiết yếu, doanh nghiệp viễn thông có trách nhiệm xây dựng hợp đồng mẫu trình Bộ Bưu chính, Viễn thông phê duyệt. Ngoài các nội dung chủ yếu được quy định trong hợp đồng mẫu, các bên giao kết hợp đồng có thể thoả thuận với nhau về các nội dung khác trong hợp đồng, nhưng không được trái với quy định của pháp luật, không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức cá nhân khác.*

Như vậy, có thể thấy trong TMDV tồn tại rất nhiều điều kiện thương mại chung. Chúng được hiểu là tất cả những điều kiện hợp đồng, quy tắc cung cấp dịch vụ, bán hàng được soạn thảo trước bởi một bên trong quan hệ hợp đồng với bên cung cấp dịch vụ và được sử dụng trong khi ký kết hợp đồng với nhiều khách hàng khác nhau. Việc thiết lập những điều kiện thương mại chung được áp dụng cho mọi khách hàng, trước tiên vì mục tiêu hợp lý hoá việc bán hàng, cung cấp dịch vụ. Qua đó bên bán và bên mua đều có thể “tiết kiệm” được thời gian, sức lực trong đàm phán và thoả thuận. Xa hơn nữa và thực tiễn đã thừa nhận là thông qua việc thiết lập các quy tắc bán hàng, cung cấp dịch vụ thống nhất, các thương nhân cùng với hội nghề nghiệp của mình đã phát triển nhiều chủng loại hợp đồng cụ thể mà nhà làm luật chưa lường hết được. Điều này có ý nghĩa về nhiều phương diện:

Một là, thông qua đó, các thương nhân hình thành được những “luật chơi riêng” của mình. Đây cũng là yếu tố thể hiện bản sắc và uy tín của doanh nghiệp, là điều kiện và yếu tố hình thành khả năng, cơ hội, và thủ thuật cạnh tranh của doanh nghiệp.

Hai là, thông qua các điều kiện thương mại chung, pháp luật hợp đồng sẽ được cụ thể hoá trong những loại giao dịch cụ thể. Theo nghĩa đó, điều kiện thương mại chung có chức năng điều chỉnh hành vi.

Ba là, khi được áp dụng trong một quan hệ hợp đồng các điều kiện thương mại chung có khả năng ngăn ngừa những rủi ro do về nhận thức của các bên tham gia quan hệ hợp đồng liên quan đến việc giải thích hợp đồng. Bên cạnh đó, các điều kiện thương mại chung cũng là công cụ hữu hiệu của việc phân chia rủi ro pháp lý, trách nhiệm giữa các bên tham gia hợp đồng.

Mặc dù xét về nguyên tắc, hợp đồng mẫu mang tính tùy nghi, các khách hàng có thể thoả thuận lại hay bảo lưu, song một điều dễ hiểu là khi thiết kế việc phân chia rủi ro pháp lý, các doanh nghiệp - tác giả của các điều kiện thương mại chung, thường có xu hướng:

+ Tìm cách hạn chế tính tùy nghi của các quy tắc, chèn ép khách hàng, dồn họ vào tình

thể khó lựa chọn, hạn chế vi phạm nguyên tắc tự do kế ược trong giao dịch.

+ Cố gắng dùng các thủ thuật pháp lý để phân chia rủi ro do pháp lý và lợi ích một cách không công bằng hay không chính đáng gây bất lợi cho khách hàng hay người tiêu dùng.

Chính vì vậy, trong TMDV pháp luật cần có sự can thiệp để bảo vệ khách hàng trước những điều kiện thương mại chung trái với pháp luật do các thương nhân đưa ra. Sự cần thiết phải có sự can thiệp của pháp luật vào điều kiện thương mại chung được lý giải bởi: *Một là*, hợp đồng là quan hệ ý chí, là sự thống nhất các ý chí thực của các bên, là luật của các bên tham gia quan hệ hợp đồng. Như vậy, các điều kiện thương mại chung được coi là nội dung thể hiện ý chí của khách hàng cả khi anh ta không còn cách lựa chọn khác, đặc biệt là khi nhà cung cấp là một doanh nghiệp độc quyền, thì những động cơ và toan tính của các nhà cung cấp, ẩn chứa đằng sau những quy tắc bán hàng, cung cấp dịch vụ này cũng sẽ trở thành các luật chơi áp dụng chung cho các thương vụ. Điều này thực tế đã đi ngược lại các nguyên tắc của thị trường. Trong bối cảnh như vậy, các cơ quan công quyền và pháp luật cần can thiệp với mục đích khôi phục nguyên tắc tự do hợp đồng đã được tuyên bố trong Bộ luật Dân sự. Bởi lẽ, khách hàng là kẻ yếu thế, là người thiếu kinh nghiệm và có ít khả năng lựa chọn, cho nên trong trường hợp này một nền pháp lý văn minh phải ưu tiên bảo vệ kẻ yếu. *Hai là*, trên tinh thần đó, để bảo vệ khách hàng trước những điều kiện thương mại chung trái với pháp luật, các nhà làm luật của các quốc gia thường hành động theo hướng ghi nhận thêm nhiều điều khoản mang tính bắt buộc trong các văn bản pháp luật về những ngành nghề có liên quan. Bằng cách đó nhà làm luật muốn hạn chế khả năng hình thành và áp dụng những điều khoản thương mại chung mang tính áp đặt từ phía nhà cung cấp sản phẩm, dịch vụ. Bên cạnh đó nhiều quốc gia đã ban hành luật riêng về điều kiện thương mại chung, quy định về khái niệm, đối tượng, phạm vi, điều kiện có hiệu lực và thủ tục giám sát ... đối với các điều kiện thương

mại chung. Sự can thiệp của các cơ quan công quyền nhằm chống lại nguy cơ hình thành và áp dụng các điều kiện thương mại chung “trái pháp luật” cần được tiến hành bằng cách: trao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền ấn định, hoặc phê chuẩn, chấp thuận các điều kiện thương mại chung, từ đó, các điều kiện thương mại chung có được giá trị pháp lý bắt buộc trước hết đối với các nhà cung cấp dịch vụ.

Như vậy, có thể thấy ở Việt Nam, từ nhiều năm nay, nhất là khi khởi xướng nền kinh tế thị trường, các điều kiện thương mại chung đã được áp dụng rộng khắp trong các quan hệ hợp đồng, đặc biệt là trong TMDV. Tuy nhiên, pháp luật về TMDV, pháp luật hợp đồng của Việt Nam chưa có quy định cụ thể về điều kiện thương mại chung ngoại trừ cách tiếp cận chung chung sơ sài của Nghị định 160/2004/NĐCP như đã dẫn ở trên. Tuy nhiên, xuất phát từ nhu cầu thực tế và tiện ích của điều kiện thương mại chung, trong cơ chế thị trường hiện đại không thể không áp dụng các quy tắc bán hàng, cung cấp dịch vụ này. Theo thông lệ quốc tế, điều kiện thương mại chung là vấn đề pháp lý nằm tại biên giới của pháp luật hợp đồng và pháp luật bảo vệ người tiêu dùng và quả thực nhiều quốc gia quan niệm đó là một bộ phận của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng.

Tuy nhiên, theo chúng tôi, đây vẫn là một vấn đề pháp lý có tính độc lập tương đối cần có sự điều chỉnh của pháp luật riêng nhằm:

+ Xác định yêu cầu và điều kiện công nhận sự hợp pháp của các điều kiện thương mại chung trong quan hệ hợp đồng cung ứng dịch vụ.

+ Xác định thẩm quyền và thủ tục giám sát tính hợp pháp của các điều kiện thương mại chung.

+ Quy định khả năng tố tụng và hậu quả pháp lý của những hành vi liên quan đến việc ban hành và áp dụng các điều kiện thương mại chung do thương nhân ban hành.

Tóm lại, điều kiện thương mại chung trong cung ứng dịch vụ là một chế định pháp lý mà pháp luật thương mại dịch vụ Việt Nam cần điều chỉnh để thúc đẩy TMDV phát triển, bảo vệ quyền lợi khách hàng và phù hợp với thông lệ quốc tế.