

KIỂM SOÁT HỢP ĐỒNG THEO MẪU TRONG QUY ĐỊNH CỦA LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG VIỆT NAM

NGUYỄN THỊ VÂN ANH *

TRẦN DIỆU LOAN **

Tóm tắt: Hợp đồng theo mẫu ra đời từ cuộc cách mạng công nghiệp thế kỉ XIX với sự xuất hiện của nền sản xuất và cung cấp hàng hoá đại trà. Trên thế giới, từ những năm 1930 đến những năm 1980, tất cả các quốc gia thành viên trong Cộng đồng châu Âu đã bị thuyết phục về sự cần thiết phải điều chỉnh các điều khoản chung trong hợp đồng tiêu dùng bằng pháp luật. Tại Việt Nam, tình trạng doanh nghiệp sử dụng các hợp đồng theo mẫu mang ý chí đơn phương, áp đặt quyền lợi của mình lên người tiêu dùng vào những năm 2000 đã đặt ra nhu cầu và là tiền đề ra đời các quy định về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam năm 2010. Trên cơ sở quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam về kiểm soát hợp đồng theo mẫu, bài viết phân tích khái niệm hợp đồng theo mẫu, nhu cầu kiểm soát hợp đồng theo mẫu dưới góc độ pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam, đánh giá một số kết quả đạt được cũng như những vướng mắc trong thực trạng kiểm soát và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

Từ khóa: Hợp đồng theo mẫu; kiểm soát; người tiêu dùng

Nhận bài: 06/5/2020

Hoàn thành biên tập: 22/02/2021

Duyệt đăng: 22/02/2021

CONTROLLING STANDARD FORM CONTRACTS UNDER THE LAW ON CONSUMER PROTECTION OF VIETNAM

Abstract: Standard form contracts emerged from the industrial revolution in the nineteenth century along with mass production and supply of goods. Around the world, from the 1930s to the 1980s, all member countries of the EC were convinced of the necessity of specific legislation on general terms in consumer contracts. In Vietnam, the fact that enterprises are using standard form contracts to unilaterally impose their will on consumers in the 2000s set the demand and was the foundation for the provisions on controlling standard form contracts under the Law on Consumer Protection of Vietnam 2010. Based on these provisions, the paper analyses the concept of standard form contracts, the need of controlling standard form contracts by law on consumer protection in Vietnam, assesses some results achieved as well as the problems in practice and proposes some recommendations to improve the situation.

Keywords: Standard form contracts; control; consumers

Received: May 6th, 2020; Editing completed: Feb 22nd, 2021; Accepted for publication: Feb 22nd, 2021

* Phó giáo sư, tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: anh.nv@hlu.edu.vn

** Thạc sĩ, Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng,
Bộ Công thương, E-mail: loan.trandieu@gmail.com

1. Khái niệm hợp đồng theo mẫu

Ở Việt Nam, khái niệm hợp đồng theo mẫu lần đầu tiên được quy định tại Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995. Theo đó, hợp

đồng theo mẫu là: “*Hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra*”.⁽¹⁾ Với tư cách là bộ luật tư, điều chỉnh mọi mối quan hệ dân sự giữa các bên, định nghĩa về hợp đồng theo mẫu nêu trên không thay đổi trong BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015.⁽²⁾ Như vậy, theo các quy định này, hợp đồng theo mẫu có thể hiểu là loại hợp đồng mà tất cả điều khoản của hợp đồng đều do bên đề nghị soạn thảo. Tức là bên được đề nghị chỉ có thể trả lời chấp nhận hoặc không chấp nhận mà không được đưa ra bất cứ sự sửa đổi hoặc yêu cầu sửa đổi nào khác. Việc chấp nhận những điều khoản này có thể khiến bên được đề nghị giao kết hợp đồng gặp phải những bất lợi nhất định, nên bản thân họ phải cân nhắc rất kỹ trước khi quyết định có giao kết hay không giao kết hợp đồng.

So sánh với một số cách tiếp cận về hợp đồng được soạn sẵn ở một số nước trên thế giới cho thấy có nhiều điểm tương đồng với cách quy định về các đặc tính của hợp đồng theo mẫu trong BLDS của Việt Nam mặc dù được gọi tên khác nhau. *Ví dụ:* BLDS Liên bang Nga có quy định về hợp đồng gia nhập, cụ thể Điều 428 BLDS Liên bang Nga quy định: “*hợp đồng gia nhập là hợp đồng mà các điều khoản của nó đã được xác định bởi một trong các bên trong các biểu mẫu hoặc*

trong dạng tiêu chuẩn khác và chỉ có thể được chấp thuận bởi bên khác không bằng con đường nào khác là chấp nhận toàn bộ hợp đồng đã được đề nghị”.⁽³⁾

Với tư cách là một khái niệm chuyên biệt thể hiện trong mối quan hệ tiêu dùng giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh và người tiêu dùng (là bên chiếm số đông và thường là bên yếu thế hơn), Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (BVQLNTD) năm 2010 cũng đưa ra định nghĩa hợp đồng theo mẫu. Theo đó, “*hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với người tiêu dùng*” (khoản 3 Điều 3). Khái niệm này chưa bao hàm đầy đủ bản chất của hợp đồng (phải có sự kết hợp của hai yếu tố là đề nghị hợp đồng và chấp nhận đề nghị) như được thể hiện trong định nghĩa về hợp đồng theo mẫu tại BLDS mà mới chỉ đề cập yếu tố đề nghị hợp đồng do tổ chức, cá nhân soạn trước theo mẫu để giao kết lập đi, lập lại với nhiều người tiêu dùng. Yếu tố người tiêu dùng khi chấp nhận giao kết hợp đồng là chấp nhận toàn bộ đề nghị hợp đồng do tổ chức, cá nhân soạn thảo sẵn như được quy định trong BLDS chưa được thể hiện rõ trong định nghĩa về hợp đồng theo mẫu của Luật BVQLNTD.

Bên cạnh khái niệm hợp đồng theo mẫu, BLDS năm 2015 và Luật BVQLNTD còn đưa ra khái niệm điều kiện giao dịch chung. Theo quy định tại khoản 5 Điều 3 Luật BVQLNTD năm 2010, “*điều kiện giao dịch chung là những quy định, quy tắc bán hàng,*

(1). Điều 406 BLDS năm 1995.

(2). Điều 407 BLDS năm 2005 và Điều 405 BLDS năm 2015.

(3). Xem bản tiếng Anh tại: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS58_LEG_360.pdf, truy cập 10/12/2020.

cung ứng dịch vụ do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ công bố và áp dụng đối với người tiêu dùng”. Như vậy, điều kiện giao dịch chung có một số đặc trưng sau:

Thứ nhất, điều kiện giao dịch chung có thể là những quy tắc, điều kiện hay quy định do tổ chức, cá nhân kinh doanh đơn phương ban hành. Hình thức thể hiện điều kiện giao dịch chung rất phong phú, có thể là một vài quy tắc, điều kiện bán hàng, cung ứng dịch vụ được thiết kế độc lập và công bố công khai hoặc đính kèm như một phần không thể tách rời của hợp đồng theo mẫu, cũng có thể chứa đựng toàn bộ các điều khoản của dự thảo hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh đã soạn trước. Vì vậy, quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật BVQLNTD về khái niệm hợp đồng theo mẫu thực chất là một dạng biểu hiện của điều kiện giao dịch chung, nó chính là đề nghị giao kết hợp đồng đặc thù. Tính “đặc thù” thể hiện ở những điểm khác biệt so với lời đề nghị giao kết hợp đồng thông thường ở những điểm sau: 1) lời đề nghị giao kết hợp đồng này không hướng đến một chủ thể cụ thể; 2) bên được đề nghị không có cơ hội hoặc gần như không có cơ hội thương lượng, đàm phán để sửa đổi nội dung đó. Bên được đề nghị chỉ có thể không chấp nhận giao kết hợp đồng hoặc chấp nhận toàn bộ các điều khoản do bên đề nghị đưa ra. Có thể thấy, ở những góc độ khác nhau, quyền tự do hợp đồng của bên được đề nghị bị hạn chế.

Thứ hai, điều kiện giao dịch chung được tổ chức, cá nhân kinh doanh công bố công khai và áp dụng cho người tiêu dùng. Theo quy định của Luật BVQLNTD, đối tượng áp

dụng của điều kiện giao dịch chung là người tiêu dùng. Điều này xuất phát từ thực tiễn kinh doanh, khi số lượng chủ thể giao dịch với tổ chức, cá nhân kinh doanh là số lượng lớn người tiêu dùng không cho phép sử dụng các hình thức giao kết hợp đồng truyền thống dựa trên nguyên tắc tự do, tự nguyện.

Thứ ba, điều kiện giao dịch chung áp dụng cho nhiều người tiêu dùng và sử dụng nhiều lần. Các quy định, quy tắc bán hàng, cung ứng dịch vụ do tổ chức, cá nhân ban hành không hướng tới người tiêu dùng cụ thể mà nó như điều khoản tiêu chuẩn được thương nhân áp dụng cho nhiều người tiêu dùng và được sử dụng ổn định, lâu dài. Khi sử dụng điều kiện giao dịch chung thì dường như không có sự phân biệt giữa những người tiêu dùng với nhau mà mặc nhiên được áp dụng cho mọi người tiêu dùng khi xác lập giao dịch với tổ chức, cá nhân kinh doanh.

Như vậy, hiện nay BLDS và Luật BVQLNTD cùng sử dụng khái niệm hợp đồng theo mẫu nhưng thực chất có sự khác nhau như được phân tích ở trên. Mặt khác, trong Luật BVQLNTD, quy định cả khái niệm hợp đồng theo mẫu và khái niệm điều kiện giao dịch chung nhưng bản chất chúng là một, tức là đều có những đặc trưng của điều kiện giao dịch chung như đã phân tích ở trên. Bởi vậy, pháp luật cần hoàn thiện các khái niệm này để tránh gây rắc rối khi thực thi.

2. Nhu cầu kiểm soát hợp đồng theo mẫu dưới góc độ pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam

Hợp đồng theo mẫu ra đời từ cuộc cách mạng công nghiệp thế kỉ XIX với sự xuất hiện của nền sản xuất và cung cấp hàng hoá

đại trà (mass production).⁽⁴⁾ Việc xuất hiện khả năng sản xuất và cung cấp các sản phẩm, dịch vụ mang tính đại trà, hàng loạt và liên tục cho vô số các khách hàng từ cuộc cách mạng công nghiệp thế kỉ XIX đã đặt ra vấn đề “tiêu chuẩn hoá” điều khoản của hợp đồng mua bán.

Phổ biến đầu tiên trong lĩnh vực vận tải, bảo hiểm và thị trường tài chính, cho đến nay, hợp đồng theo mẫu hầu như thay thế các thoả thuận được hình thành từ các điều khoản được thương lượng riêng để điều chỉnh các giao dịch trong tất cả các lĩnh vực kinh doanh khác. Điều này có thể được giải thích bởi một số lí do kinh tế, cụ thể:

Các nhà kinh tế thường tranh luận về việc sử dụng hợp đồng theo mẫu với lí do tiêu chuẩn hoá hợp đồng có thể làm giảm chi phí giao dịch.⁽⁵⁾ Việc áp dụng các điều khoản theo mẫu cho một số giao dịch có thể dẫn đến giảm chi phí kí kết hợp đồng, bao gồm không chỉ chi phí đàm phán mà còn cả chi phí soạn thảo hợp đồng.⁽⁶⁾ Hơn nữa, hợp đồng theo mẫu là phương tiện cần thiết để

các doanh nghiệp kiểm soát đại lí trong các giao dịch mang tính đại trà.⁽⁷⁾ Các hợp đồng theo mẫu được áp dụng để giảm chi phí đại lí bằng cách không cho phép các đại lí được phép đồng ý với bất kì sửa đổi nào đối với các điều khoản hợp đồng ban đầu.⁽⁸⁾ Việc giảm các chi phí này mang lại lợi ích không chỉ cho những người soạn thảo mà còn cho cả đối tác vì về lí thuyết, nó có thể cho phép các nhà soạn thảo đưa ra giá thấp hơn.⁽⁹⁾

Hơn nữa, hợp đồng theo mẫu là một phương tiện để các nhà giao dịch củng cố thêm tính pháp lí của giao dịch bên cạnh các quy tắc mặc định do pháp luật quy định, theo đó xác lập chiến lược quản lí rủi ro của họ.⁽¹⁰⁾

Về góc độ pháp lí, trên thế giới, quy định về hợp đồng này bắt đầu được pháp luật điều chỉnh từ những năm 1930 tại Ý, tiếp đến là Israel vào những năm 1960 và đến châu Âu vào đầu những năm 1970. Đến những năm 1980, tất cả các quốc gia thành viên của châu Âu đã bị thuyết phục về sự cần thiết phải điều chỉnh các điều khoản chung trong hợp đồng tiêu dùng bằng pháp luật.⁽¹¹⁾

(4). Phillip Hellwege, “Standard Contract Terms” in Jurgen Basedow, Klaus J. Hopt, and Reinhard Zimmermann, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol 2, Oxford University Press, 2012, p. 1588.

(5). Clayton P. Gillette (2009), *Standard Form Contracts*, NYU Law and Economics Research Paper No.09-18; Avery W. Katz, “Standard Form Contracts” in Peter Newman, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3 (Palgrave Macmillan 1998), p. 502 - 505.

(6). Aristides N Hatzis (2008), “An Offer You Can Not Negotiate: Some Thoughts on the Economics of Standard Form Consumer Contracts” in Hugh Collins (ed), *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law* (Wolters Kluwer Law 2008), p. 43.

(7). Todd D. Rakoff, “Contracts of adhesion: An essay in reconstruction”, *Harvard Law Review*, p. 1173, 1223.

(8). Về chi phí đại lí và cách giảm thiểu chi phí này, xem: Michael C. Jensen and William H. Meckling (1976), “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure” (1976) 3(4) *Journal of Financial Economics*, p. 305, 308.

(9). Friedrich Kessler (1943), *Contract of Adhesion-Some Thought about Freedom of Contract*, *Columbia University Review*, Vol 43, p. 632.

(10). Phillip Hellwege (2015), “It is Necessary to Strictly Distinguish Two Forms of Fairness Control”, (2015), 4(4) *Journal of European Consumer and Market Law*, p. 129, 130.

(11). Ewoud Hondius, “Unfair Terms In Consumer Contracts”, *Juridische Bibliotheek: R.U. Utrecht*,

Tại Việt Nam, khái niệm và một số quy định về hợp đồng theo mẫu đã được đưa vào BLDS năm 1995, tiếp sau đó là BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015. Các điều khoản này trong BLDS được xây dựng dựa trên nguyên tắc nền tảng của luật hợp đồng cổ điển là nguyên tắc tự do hợp đồng. Theo đó, nhà nước thông thường không can thiệp trực tiếp vào nội dung của hợp đồng mà kì vọng với kết quả của quá trình tự do thương lượng và thỏa thuận giữa các bên có địa vị pháp lí bình đẳng, các điều khoản của hợp đồng là kết quả công bằng cho các bên.⁽¹²⁾

Tuy nhiên, vào những năm 2000, cùng với sự phát triển của nền kinh tế, Việt Nam phải đối mặt với những diễn biến mới trong việc quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng bị xâm hại. Trong đó, nổi lên là tình trạng tổ chức, cá nhân sử dụng các hợp đồng theo mẫu mang ý chí đơn phương, áp đặt quyền lợi của mình lên người tiêu dùng, đặt ra nhu cầu phải có các quy định đặc thù về vai trò kiểm soát của nhà nước để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch có sử dụng hợp đồng theo mẫu vì các lí do sau:

Thứ nhất, cần có quy định đặc thù vì khi hợp đồng theo mẫu được sử dụng, người tiêu dùng không thực sự có cơ hội thương lượng và thỏa thuận. Theo đó, cần có các quy định riêng về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng bên cạnh các quy định trong BLDS nhằm khắc phục “lỗ hổng” pháp luật về khả năng tự do và bình đẳng của người tiêu dùng trong quan hệ với nhà cung cấp.

Thứ hai, nhà nước cần kiểm soát hợp đồng theo mẫu để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng xuất phát từ những rủi ro phát sinh từ quan hệ hợp đồng có sử dụng hợp đồng theo mẫu, đó là:

- Các hợp đồng theo mẫu là do tổ chức, cá nhân kinh doanh soạn thảo và áp đặt lên người tiêu dùng. Người tiêu dùng muốn có được sản phẩm hoặc dịch vụ thì buộc phải chấp nhận toàn bộ hợp đồng theo mẫu đã được đưa ra. Trong khi đó, ở một số lĩnh vực mà doanh nghiệp giữ vị trí độc quyền (ví dụ như cung cấp điện sinh hoạt, nước sinh hoạt), người tiêu dùng không có quyền lựa chọn nhà cung cấp.

- Người tiêu dùng là bên yếu thế trong mối quan hệ với tổ chức, cá nhân kinh doanh.⁽¹³⁾ Do có lợi thế hơn về mặt vị thế kinh tế, xã hội và tâm lí, doanh nghiệp thường có khả năng đơn phương áp đặt các điều khoản do mình soạn thảo gây bất lợi cho người tiêu dùng.

- Trong nhiều trường hợp, người tiêu dùng không nhận thức được đầy đủ nội dung hợp đồng, đặc biệt là các điều khoản bất lợi, do doanh nghiệp cố tình hạn chế khả năng tiếp cận của người tiêu dùng thông qua các hình thức tinh vi, như: trình bày bằng cỡ chữ nhỏ và giãn cách dòng hẹp gây khó khăn cho người tiêu dùng, đặc biệt là người cao tuổi và người có thị lực kém (như hợp đồng trong lĩnh vực viễn thông, tài chính); màu mực và

1987, p. 1.

(12). Xem chi tiết về nguyên tắc tự do hợp đồng tại: Atiyah (1979), “The Rise and Fall of Freedom of Contract”, *Oxford University Press*.

(13). Nguyễn Văn Cương, “Một số vấn đề về xây dựng Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13/2008, tr. 29 - 30; Martijn Hesselink, Marco Loos (2012), “Unfair Terms in B2C Contracts”, <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/193178/20120530ATT46066EN-original.pdf>, truy cập 10/12/2020.

nền giấy không tương phản khiến một số nội dung bị che khuất (như hợp đồng trong lĩnh vực viễn thông); sử dụng thuật ngữ chuyên ngành, soạn thảo điều khoản không thống nhất, không rõ ràng, có thể hiểu theo nhiều cách khác nhau gây khó hiểu hoặc nhầm lẫn (như hợp đồng trong lĩnh vực tài chính, bảo hiểm); trình bày dài, thậm chí đến vài chục trang (như hợp đồng trong lĩnh vực mua bán căn hộ chung cư, vận chuyển hành khách đường hàng không) khiến người tiêu dùng không kịp hoặc không đủ “kiên nhẫn” để đọc hết hợp đồng.

- Nhiều hợp đồng theo mẫu có nội dung không đầy đủ, rõ ràng hoặc có các điều khoản không công bằng dẫn tới việc không đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng trong quá trình nhận cung cấp hàng hoá, dịch vụ cũng như giải quyết tranh chấp phát sinh, ví dụ: 1) thiếu nội dung tối thiểu theo quy định pháp luật: chưa quy định cụ thể chất lượng dịch vụ mà đơn vị cấp nước phải đảm bảo (như chất lượng nước, áp lực, tiêu chuẩn sử dụng nước, tính liên tục, các điều kiện khác như tỉ lệ thất thoát, thất thu...); chưa quy định cụ thể các vấn đề về giá (như về lộ trình tăng giá, nguyên tắc điều chỉnh giá, trình tự thủ tục, thẩm quyền điều chỉnh giá); chưa quy định cụ thể về các vấn đề giải quyết khiếu nại (như địa chỉ liên lạc của bộ phận, người có trách nhiệm tiếp nhận các ý kiến phản ánh, khiếu nại, tố cáo của khách hàng; thời hạn giải quyết và cơ chế giải quyết các yêu cầu, khiếu nại của khách hàng); 2) sử dụng nhiều cụm từ không rõ ràng như “mức giá hợp lý”, “theo quy định của bên bán”, “nếu thấy cần thiết”; 3) quy định nhiều điều khoản miễn trách cho doanh nghiệp; 4) quy

định người tiêu dùng đồng ý từ bỏ quyền khiếu nại, khởi kiện của mình trong một số trường hợp; 5) quy định chế tài xử lý vi phạm áp dụng với tổ chức, cá nhân kinh doanh thấp hơn so với chế tài áp dụng đối với người tiêu dùng...

Bởi vậy, để đảm bảo sự công bằng trong giao dịch dân sự giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh và người tiêu dùng phát sinh trên cơ sở hợp đồng theo mẫu do tổ chức, cá nhân soạn sẵn để giao kết với người tiêu dùng, Luật BVQLNTD đã có quy định kiểm soát hợp đồng theo mẫu nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

3. Nội dung cơ bản và những kết quả đạt được của việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam

Kiểm soát hợp đồng theo mẫu được quy định trong Luật BVQLNTD và các văn bản hướng dẫn thi hành với các nội dung chính như sau:

- Về đối tượng và cơ chế kiểm soát hợp đồng theo mẫu: Trước nhu cầu kiểm soát hợp đồng theo mẫu như đã phân tích tại mục 2, Luật BVQLNTD trao cho cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng quyền can thiệp vào mọi hợp đồng theo mẫu được tổ chức, cá nhân kinh doanh sử dụng để xác lập giao dịch với người tiêu dùng. Trong số đó, có một số lĩnh vực đặc thù, ví dụ như ở lĩnh vực doanh nghiệp cung cấp hàng hóa, dịch vụ giữ vị thế độc quyền (người tiêu dùng ở vào thế bất buộc phải tham gia giao dịch) và các lĩnh vực chịu sự tác động lớn của hợp đồng theo mẫu về cả số lượng người tiêu dùng lẫn mức độ phức tạp của nội dung giao dịch. Nhằm ngăn chặn nhiều rủi ro có

thể xảy ra đồng loạt cho số lượng lớn người tiêu dùng, bên cạnh cơ chế kiểm soát chung, Luật đề ra thủ tục hành chính, bắt buộc phải đăng ký hợp đồng theo mẫu với cơ quan nhà nước trước khi sử dụng để giao kết với người tiêu dùng. Hiện nay, có 09 nhóm hàng hoá, dịch vụ thiết yếu do doanh nghiệp cung cấp phải đăng ký hợp đồng theo mẫu với cơ quan nhà nước bao gồm: cung cấp điện sinh hoạt; cung cấp nước sinh hoạt; truyền hình trả tiền; dịch vụ điện thoại cố định mặt đất; dịch vụ thông tin di động mặt đất (hình thức thanh toán: trả sau); dịch vụ thông tin di động mặt đất (hình thức thanh toán: trả trước); dịch vụ truy cập internet; vận chuyển hành khách đường hàng không; vận chuyển hành khách đường sắt; mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp.⁽¹⁴⁾ Ngoài ra, cơ quan nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quyền yêu cầu doanh nghiệp sửa đổi, huỷ bỏ nội dung vi phạm trong các hợp đồng theo mẫu thuộc những lĩnh vực còn lại trong trường hợp phát hiện vi phạm. Về bản chất, đây thực chất là sự trao quyền can thiệp trực tiếp vào nội dung của hợp đồng cho cơ quan hành chính nhà nước

(14). Theo các Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 13/01/2012 về việc ban hành Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng thương mại, điều kiện giao dịch chung; Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 20/8/2015 về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg; Quyết định số 38/2018/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 05/9/2018 về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg và Quyết định số 25/2019/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 13/8/2019 về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg.

nhằm kì vọng giải quyết được các thách thức mới của hợp đồng theo mẫu đối với lí thuyết truyền thống về hợp đồng⁽¹⁵⁾ vốn được xây dựng dựa trên ý niệm: hợp đồng là kết quả của sự thoả thuận (mặc cả) giữa các bên.⁽¹⁶⁾

- Về cơ quan có thẩm quyền thực hiện việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu: Sở công thương được giao nhiệm vụ kiểm soát hợp đồng theo mẫu áp dụng trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; Bộ Công thương được giao nhiệm vụ kiểm soát hợp đồng theo mẫu áp dụng trên phạm vi cả nước hoặc áp dụng trên phạm vi từ hai tỉnh trở lên.

- Về phạm vi kiểm soát, pháp luật trao quyền cho Bộ Công thương và sở công thương kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong ba vấn đề:⁽¹⁷⁾

+ Kiểm soát về hình thức và ngôn ngữ hợp đồng theo mẫu quy định tại Điều 7 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật BVQLNTD (sau đây gọi tắt là Nghị định số 99/2011/NĐ-CP), bao gồm: ngôn ngữ sử dụng bằng tiếng Việt, nội dung phải rõ ràng, dễ hiểu; cỡ chữ ít nhất là 12; nền giấy và màu mực thể hiện nội dung hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải tương phản nhau. Hiện nay, một số tổ chức, cá nhân kinh doanh thiết kế hợp đồng theo

(15). Xem thêm các thách thức của việc sử dụng Điều khoản mẫu đối với nguyên tắc tự do hợp đồng tại: Đỗ Giang Nam, “Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 5/2015.

(16). Thomas Wilhelmsson, Standard Form Conditions; in Arthur S. Hartkamp, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law (2011), p. 571 - 586.

(17). Điều 13 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP.

mẫu có cỡ chữ nhỏ, thậm chí chỉ khoảng 6-8, có nền giấy in hoa văn trùng với màu mực in chữ. Điều này gây ra sự khó chịu, bất tiện và trong chừng mực nào đó cản trở việc đọc, tìm hiểu hợp đồng theo mẫu kỹ càng của người tiêu dùng. Do vậy, pháp luật cần đưa ra những quy định về mặt hình thức nhằm đảm bảo khả năng tiếp cận dễ dàng và đầy đủ nội dung của hợp đồng theo mẫu cho người tiêu dùng.

+ Kiểm soát về tính hiệu lực của điều khoản theo 09 trường hợp quy định tại Điều 16 Luật BVQLNTD. Những điều khoản rơi vào một trong 09 trường hợp này được xác định là không có hiệu lực, ví dụ: 1) loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ đối với người tiêu dùng theo quy định của pháp luật (như: loại trừ trách nhiệm bảo hành của bên bán căn hộ chung cư, loại trừ trách nhiệm kiểm tra tính chính xác của thiết bị đo đếm nước của đơn vị cung cấp nước); 2) hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng (như hạn chế quyền khiếu nại của bên mua về chất lượng căn hộ sau thời điểm nhận bàn giao căn hộ); 3) cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ đơn phương thay đổi hợp đồng theo mẫu (như cho phép bên bán đơn phương thay đổi thiết kế căn hộ hoặc một số nguyên vật liệu hoàn thiện bên trong căn hộ)... Những dạng điều khoản này hoàn toàn có lợi cho bên cung cấp, đẩy toàn bộ bất lợi về phía người tiêu dùng. Bởi vậy, Luật BVQLNTD quy định đây là những trường hợp không có hiệu lực ngay cả khi hợp đồng theo mẫu đã được ký kết nhằm tránh rủi ro cho người tiêu dùng trước những điều khoản bất công từ phía tổ chức, cá nhân kinh doanh.

+ Yêu cầu về sự phù hợp với quy định khác của pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (như quy định về bảo vệ thông tin người tiêu dùng, trách nhiệm của bên thứ ba, trách nhiệm cung cấp bằng chứng giao dịch, trách nhiệm thu hồi hàng hoá có khuyết tật) và nguyên tắc chung về giao kết hợp đồng.⁽¹⁸⁾ Đây là phạm vi rộng có tính mở, bổ trợ cho hai phạm vi xem xét mang tính liệt kê cụ thể nêu trên, cho phép cơ quan bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng xem xét, đánh giá hợp đồng theo mẫu theo các điều khoản khác của Luật BVQLNTD, văn bản hướng dẫn thi hành cũng như quy định khác trong những văn bản pháp luật có liên quan nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng một cách đầy đủ nhất.

Các quy định về cơ quan kiểm soát và phạm vi kiểm soát nêu trên được áp dụng như nhau cho cả nhóm đối tượng phải đăng ký cũng như nhóm đối tượng không thuộc phạm vi phải đăng ký. Nói cách khác, dù hợp đồng theo mẫu đó có phải thực hiện thủ tục đăng ký với cơ quan nhà nước hay không, doanh nghiệp đều phải tuân thủ các quy định giống nhau và cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm soát giống nhau về mặt nội dung và hình thức của hợp đồng. Điều này nhằm đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng trong mọi lĩnh vực đều được bảo vệ bình đẳng như nhau trước những mặt trái của việc lạm dụng hợp đồng theo mẫu.

Các quy định về kiểm soát hợp đồng theo mẫu bắt đầu được các cơ quan bảo vệ

(18). Được quy định tại Điều 389 BLDS năm 2005: “1. Tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội; 2. Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng”.

quyền lợi người tiêu dùng triển khai từ năm 2012 với sự ra đời của Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13/01/2012 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành danh mục hàng hoá, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Từ đó đến hết năm 2019, Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng, Bộ Công thương (Cục CT&BVNTD) đã tiếp nhận và xử lý gần 5000 hồ sơ đăng ký.

Việc tiếp nhận và xử lý hồ sơ đăng ký tại Cục CT&BVNTD thời gian qua đã giúp loại bỏ nhiều điều khoản vi phạm ra khỏi hợp đồng. Thực tế kiểm soát cho thấy, hầu hết hồ sơ đăng ký lần đầu của các tổ chức, cá nhân kinh doanh đều chứa đựng các điều khoản chưa tuân thủ pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Ví dụ, trong lĩnh vực bảo hiểm nhân thọ thời điểm 2015 - 2016, khi đăng ký hợp đồng theo mẫu, các doanh nghiệp bảo hiểm nhân thọ thường chưa đáp ứng được ngay các quy định pháp luật hiện hành về các nội dung giao kết. Thống kê cho thấy hầu hết hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu đến Bộ Công thương trong giai đoạn này chưa được chấp nhận ngay lần đầu (chiếm khoảng 90% năm 2015; 70% năm 2016) mà phải nộp lại hồ sơ đăng ký đến lần thứ 2, thứ 3 mới được chấp nhận..⁽¹⁹⁾

Bên cạnh đó, Cục CT&BVNTD đã thực hiện việc công bố công khai hợp đồng được chấp nhận trên trang thông tin điện tử của Cục.

(19). Bộ Công thương, Báo cáo rà soát, đánh giá thực tiễn triển khai Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về lĩnh vực bảo hiểm nhân thọ, 2019, tr. 16, http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-quyet-dinh-sua-doi-quyet-dinh-352015qd-ttg-ve-dang-ky-hop-dong-mau, truy cập 10/12/2020.

Những kết quả này trong thời gian qua đã góp phần lành mạnh hoá quan hệ hai bên, tránh các tranh chấp phát sinh và góp phần chung vào đảm bảo trật tự xã hội; đồng thời giúp nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật của doanh nghiệp, tăng cường vai trò giám sát của xã hội và ý thức yêu cầu quyền lợi chính đáng từ phía người tiêu dùng.

Về phía các sở công thương, từ năm 2012 đến hết năm 2017, mặc dù có một số địa phương không phát sinh trường hợp nộp hồ sơ đăng ký nào như Đồng Nai, Ninh Thuận; một số địa phương chỉ phát sinh duy nhất 01 hồ sơ đăng ký là Cà Mau, Ninh Thuận, Điện Biên, Quảng Nam, Quảng Bình... thì hầu hết các sở công thương trên cả nước đều đã triển khai hoạt động tiếp nhận hồ sơ đăng ký với tổng số lượng đạt khoảng 1300 hồ sơ.

4. Một số vướng mắc trong thực hiện việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu tại Việt Nam

Bên cạnh những kết quả đạt được, thực tế triển khai việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu ở Việt Nam còn một số vướng mắc sau:

Thứ nhất, do có sự phân biệt giữa hai khái niệm hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Luật BVQLNTD nên trong thực tế, cơ quan có thẩm quyền kiểm soát hợp đồng theo mẫu đã lúng túng trong việc áp dụng một số quy định có tính phân biệt giữa hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung.

Trong Luật BVQLNTD, có một số nội dung quy định áp dụng riêng cho hợp đồng theo mẫu và một số quy định áp dụng riêng cho điều kiện giao dịch chung. Ví dụ: quy định tổ chức, cá nhân kinh doanh phải có trách nhiệm dành thời gian hợp lý để NTD

nguyên cứu hợp đồng theo mẫu⁽²⁰⁾ nhưng đối với điều kiện giao dịch chung tổ chức, cá nhân kinh doanh chỉ cần công khai những điều kiện giao dịch đó; 2) quy định nguyên tắc giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho người tiêu dùng,⁽²¹⁾ hợp đồng phải đảm bảo tính rõ ràng, dễ hiểu⁽²²⁾ nhưng lại không quy định tương tự đối với điều kiện giao dịch chung.

Những điểm khác biệt này đang gây ra sự lúng túng cho các cơ quan bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong quá trình thực thi, đặc biệt là trong quá trình giải quyết yêu cầu của người tiêu dùng và quá trình thanh, kiểm tra, xử lý vi phạm hành chính. Đơn cử trường hợp: mặc dù đã xác định được trong các điều khoản mẫu do ngân hàng đưa ra có nhiều nội dung không rõ ràng, dễ hiểu hoặc có thể hiểu theo một số cách khác nhau, dẫn tới rủi ro không đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng, tuy nhiên lại cần phải xác định đây là hợp đồng có sử dụng hợp đồng theo mẫu hay điều kiện giao dịch chung để xác định hệ quả pháp lý tương ứng. Có trường hợp chỉ có thể xử lý được nếu là hợp đồng có sử dụng hợp đồng theo mẫu (hoặc là điều kiện giao dịch chung đính kèm thành một phần không tách rời của hợp đồng theo mẫu) và không xử lý được nếu là điều kiện giao dịch chung độc lập. Điều này dẫn tới việc không đảm bảo quyền lợi cho các đối tượng người tiêu dùng bị xâm phạm cũng như không bình đẳng giữa các tổ chức, cá nhân kinh doanh (vì hệ quả pháp lý phụ thuộc vào hình thức xác lập giao dịch mặc dù nội dung giao dịch giống nhau).

(20). Khoản 1 Điều 17 Luật BVQLNTD.

(21). Điều 15 Luật BVQLNTD.

(22). Khoản 2 Điều 14 Luật BVQLNTD.

Thứ hai, chưa có sự triển khai đồng bộ giữa cấp Trung ương là Cục CT&BVNTD và cấp địa phương là các sở công thương trong việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu thể hiện ở hai mặt:

- Số lượng hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu chênh lệch quá lớn giữa CT&BVNTD và các sở công thương. Trong 08 năm, Cục CT&BVNTD tiếp nhận và xử lý trên 4220 hồ sơ đăng ký. Từ năm 2012 đến hết năm 2017, các sở công thương trên cả nước tiếp nhận và xử lý đạt khoảng 1300 hồ sơ; số lượng hồ sơ đăng ký trong một năm của Cục CT&BVNTD gấp vài trăm lần trung bình số lượng hồ sơ tiếp nhận của mỗi sở công thương. Chỉ trừ hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu trong lĩnh vực cung cấp nước sinh hoạt và điện sinh hoạt; một số ít trong lĩnh vực viễn thông và mua bán căn hộ chung cư (tập trung ở một số thành phố lớn như Đà Nẵng, Hồ Chí Minh, Hà Nội...), hầu như việc đăng ký đều dồn về Cục.

- Tính thống nhất trong việc triển khai hoạt động này giữa Cục CT&BVNTD và sở công thương chưa được đảm bảo, thể hiện ở ba vấn đề chính: 1) chưa thống nhất trong việc kết luận về mặt nội dung (ví dụ: về cùng một điều khoản, Cục CT&BVNTD và sở công thương còn có ý kiến khác nhau. Điều này dẫn tới tình trạng, có những hồ sơ, điều khoản đăng ký bị Cục CT&BVNTD ra thông báo không chấp nhận nhưng lại được sở công thương chấp nhận.⁽²³⁾ Bên cạnh đó,

(23). Bộ Công thương, “Báo cáo Tổng kết thi hành Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và các văn bản hướng dẫn - Phụ lục 05 Công tác kiểm soát hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thời kỳ 2012-2019 và một số vấn đề đặt ra”, 2020, tr. 32, <http://vcca.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&category>

trong quá trình triển khai hoạt động kiểm tra nghĩa vụ đăng kí của doanh nghiệp, cán bộ của Cục CT&BVNTD tiếp cận những hồ sơ đã được sở công thương chấp nhận đăng kí nhưng phát hiện vẫn còn bỏ sót nhiều điều khoản chưa đảm bảo việc tuân thủ quy định pháp luật; 2) chưa thống nhất trong quy trình tiếp nhận và xử lí hồ sơ đăng kí. Theo quy định của Luật BVQLNTD, cơ quan tiếp nhận phải cấp phiếu tiếp nhận, trả kết quả trong vòng 20 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ hợp lệ. Tuy nhiên, qua phản ánh của một số doanh nghiệp, còn có những sở công thương chưa tuân thủ các quy định trên, ví dụ không cấp phiếu tiếp nhận và không hẹn thời gian trả kết quả dẫn đến tình trạng quá trình xử lí hồ sơ kéo dài.⁽²⁴⁾ Bên cạnh đó, trong trường hợp ra thông báo không chấp nhận hồ sơ đăng kí, Cục CT&BVNTD kèm theo thông báo một bản danh mục chi tiết các nội dung chưa phù hợp và hướng dẫn cách hoàn thiện. Điều này hiện nay chưa được triển khai tại các sở, khiến doanh nghiệp lúng túng trong việc sửa đổi để nộp lại hồ sơ. Những điểm chưa đồng bộ này dẫn tới quyền lợi của doanh nghiệp trong trường hợp nộp hồ sơ đăng kí tại Cục và tại sở có sự khác biệt, càng đẩy tình trạng chênh lệch giữa hoạt động của Cục và sở tăng lên; 3) chưa thống nhất trong việc đăng tải hợp đồng theo mẫu được chấp nhận lên trang thông tin điện tử. Việc triển khai đồng bộ đăng tải hợp đồng theo mẫu của các doanh

nh nghiệp đã được đăng kí có ý nghĩa lớn trong việc tạo lập một cơ sở dữ liệu quốc gia về kiểm soát hợp đồng theo mẫu.

Thứ ba, hoạt động kiểm soát các hợp đồng theo mẫu ngoài phạm vi phải đăng kí trong thời gian qua hầu như chưa được triển khai (theo đúng tinh thần của Điều 16 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP).⁽²⁵⁾ Việc xem xét một số hợp đồng theo mẫu không thuộc phạm vi phải đăng kí tại Cục CT&BVNTD thời gian qua mới chỉ dừng lại ở mức độ: 1) phục vụ giải quyết yêu cầu của người tiêu dùng đối với tranh chấp có sử dụng hợp đồng theo mẫu không phải đăng kí như bảo hiểm phi nhân thọ, căn hộ khách sạn; 2) phục vụ việc nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung các quyết định ban hành danh mục hàng hoá, dịch vụ thiết yếu phải đăng kí hợp đồng theo mẫu và chỉ là một bước trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Đến năm 2019, Cục CT&BVNTD mới bắt đầu nghiên cứu thực hiện 01 chuyên đề “Giám sát thi hành pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong việc áp dụng hợp đồng theo mẫu/điều kiện giao dịch chung đối với lĩnh vực thương mại điện tử”. Tuy nhiên, tính đến thời điểm này, vẫn chưa có văn bản chính thức nào từ Cục CT&BVNTD yêu cầu

(25). Theo Điều 16 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP, trường hợp nội dung của hợp đồng theo mẫu vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng hoặc trái với nguyên tắc chung về giao kết hợp đồng, cơ quan có thẩm quyền có quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân kinh doanh phải sửa đổi, hủy bỏ nội dung vi phạm đó; tổ chức, cá nhân kinh doanh phải sửa đổi, hủy bỏ nội dung vi phạm và thông báo cho người tiêu dùng đã giao kết hợp đồng trong thời hạn mười (10) ngày làm việc kể từ ngày nhận được yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền.

[_id=e0904ba0-4694-4595-9f66-dc2df621842a&id=96abbcfd-1050-4571-af0b-0bb91f432ada](#), truy cập 10/12/2020.

(24). Bộ Công thương, ttdđ, tr. 32.

các doanh nghiệp liên quan sửa đổi, huỷ bỏ các điều khoản chưa phù hợp quy định pháp luật để triển khai Điều 16 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP.

Thứ tư, hoạt động thanh, kiểm tra, xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực hợp đồng theo mẫu chưa được triển khai thường xuyên, cụ thể:

Tại Cục CT&BVNTD, theo tìm hiểu thực tế, công tác thanh tra, kiểm tra doanh nghiệp bắt đầu được triển khai từ năm 2013. Tuy nhiên từ đó đến nay, số lượng doanh nghiệp bị thanh kiểm tra và xử lý vi phạm hành chính chưa nhiều, chỉ có khoảng 5 doanh nghiệp bị Cục Quản lý thị trường xử lý vi phạm hành chính và chưa đến 20 doanh nghiệp bị Cục CT&BVNTD xử phạt với mức phạt trung bình khoảng 100.000 triệu/doanh nghiệp.

Với số lượng và kết quả như trên, có thể thấy hoạt động kiểm tra và xử lý vi phạm tại Cục CT&BVNTD chưa thực sự được chú trọng triển khai.

Tại các sở công thương, từ năm 2012 đến năm 2017, các sở công thương đã thành lập hàng chục đoàn thanh tra, kiểm tra đối với hàng trăm doanh nghiệp kinh doanh hàng hoá, dịch vụ phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, chủ yếu tập trung vào các nhóm lĩnh vực có đăng ký hợp đồng theo mẫu tại sở công thương là cung cấp điện sinh hoạt; nước sinh hoạt; viễn thông; mua bán căn hộ chung cư, tài chính, ngân hàng. Riêng năm 2014, tổng số doanh nghiệp được sở kiểm tra là trên 600 doanh nghiệp (bình quân mỗi sở công thương kiểm tra từ 06 - 10 doanh nghiệp), trong đó tỉ lệ tuân thủ là khoảng

82%. Đối với những trường hợp vi phạm, hầu hết các sở công thương đều xác định đây là vi phạm lần đầu do chưa nắm bắt được quy định pháp luật nên chỉ dừng lại ở mức độ nhắc nhở và yêu cầu khắc phục sai phạm. Đã có 3 sở công thương tiến hành xử phạt vi phạm hành chính là An Giang, Đà Nẵng, Vũng Tàu với mức phạt từ 10.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng.

Mặc dù các sở đã triển khai thanh, kiểm tra và xử lý vi phạm, tuy nhiên tỉ lệ kiểm tra và tỉ lệ vi phạm vẫn chưa phản ánh đúng thực trạng áp dụng hợp đồng theo mẫu tại các địa phương cũng như chưa góp phần đẩy lùi được các hành vi vi phạm trên cả nước.

Thứ năm, quy định về công bố công khai danh sách tổ chức, cá nhân kinh doanh vi phạm quyền lợi người tiêu dùng chưa được triển khai. Theo quy định tại khoản 4 Điều 23 Luật BVQLNTD và Điều 23 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP, đối với tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ tái phạm, cơ quan bảo vệ người tiêu dùng các cấp có trách nhiệm lập và công khai danh sách tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ vi phạm quyền lợi người tiêu dùng trên phương tiện thông tin đại chúng, niêm yết tại trụ sở và đăng tải trên trang thông tin điện tử của cơ quan BVQLNTD. Trong khi các biện pháp xử phạt hành chính hiện vẫn còn khiêm tốn và chưa đủ sức răn đe như hiện nay, việc công bố danh sách vi phạm tác động lớn tới uy tín và lợi nhuận của doanh nghiệp nên được xem là sự bổ khuyết đáng giá cũng như lan toả mạnh hơn. Tuy nhiên, đến nay, theo tìm hiểu trên thực tế, danh sách này chưa được lập và công bố bởi các

cơ quan quản lý nhà nước từ cấp huyện đến cấp Trung ương.

Thứ sáu, việc không thu phí trong thủ tục tiếp nhận và xử lý hồ sơ đăng ký khiến nhiều doanh nghiệp chưa có ý thức khi soạn thảo và chỉnh sửa hợp đồng. Đơn cử như tại Cục CT&BVQLNTD, hầu hết hồ sơ đăng ký lần đầu đều chứa đựng điều khoản chưa tuân thủ pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Ví dụ trong lĩnh vực bảo hiểm nhân thọ thời điểm 2015 - 2016, khi đăng ký hợp đồng theo mẫu, các doanh nghiệp bảo hiểm nhân thọ thường chưa đáp ứng được ngay các quy định pháp luật hiện hành về các nội dung giao kết. Thống kê cho thấy hầu hết hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu đến Bộ Công thương trong giai đoạn này chưa được chấp nhận ngay lần đầu (chiếm khoảng 90% năm 2015; 70% năm 2016) mà phải nộp lại hồ sơ đăng ký đến lần thứ 2, thứ 3 mới được chấp nhận.⁽²⁶⁾ Thực trạng này đang tạo thêm gánh nặng công việc cho cơ quan bảo vệ người tiêu dùng bởi nếu nghiêm túc tiếp thu, chỉnh sửa, ước tính lượng hồ sơ nộp vào từ doanh nghiệp có thể giảm đáng kể.

5. Kiến nghị

Để khắc phục các vướng mắc như đã nêu và nâng cao hơn nữa hiệu quả công tác kiểm soát hợp đồng thương mại, điều kiện giao dịch chung, cần thực hiện một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, hoàn thiện khái niệm về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trong Luật BVQLNTD. Xét về bản chất và góc độ xác lập mối quan hệ như đã phân tích,

hợp đồng theo mẫu hay điều kiện giao dịch chung cũng đều là những dạng thức để tổ chức, cá nhân kinh doanh xác lập các điều khoản đơn phương lên người tiêu dùng. Vì vậy, để có những điều chỉnh giống nhau nhằm xây dựng đầy đủ phạm vi bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, cần quy định chung thành một khái niệm. Theo đó, có hai cách để hoàn thiện: *một là* để tương thích với quy định trong BLDS năm 2015, nên bỏ khái niệm hợp đồng theo mẫu trong Luật BVQLNTD, giữ lại khái niệm điều kiện giao dịch chung nhưng cần quy định rõ hơn một số vấn đề liên quan; *hai là* bỏ cả khái niệm hợp đồng theo mẫu và khái niệm điều kiện giao dịch chung, xây dựng khái niệm “điều khoản mẫu” do thương nhân soạn sẵn để sử dụng nhiều lần trong các giao dịch với người tiêu dùng.

Thứ hai, hình thành bộ phận chuyên môn thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về BVQLNTD tại địa phương. Việc hình thành bộ phận chuyên môn tại địa phương là yêu cầu cấp bách không chỉ đối với nhiệm vụ kiểm soát hợp đồng theo mẫu nói riêng mà còn đối với hoạt động BVQLNTD nói chung, nhằm khắc phục tình trạng kém hiệu quả và thiếu đồng bộ về mặt triển khai trên cả nước như hiện nay. Bên cạnh đó, cần sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến sự phân cấp giữa Trung ương và địa phương theo hướng quy định rõ cách phân định thẩm quyền giữa trung ương và địa phương, bổ sung thẩm quyền cho Bộ Công thương trong việc hướng dẫn địa phương triển khai thống nhất việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu đối với các vấn đề chưa có trong quy định pháp luật cụ thể.

(26). Bộ Công thương, tldđ, tr. 16.

Ngoài ra, Bộ Công thương cần xây dựng và ban hành tài liệu khung hướng dẫn về quy tắc điều khoản cơ bản cho các hợp đồng theo mẫu để áp dụng thống nhất từ Trung ương đến địa phương. Khung hướng dẫn bao gồm các nội dung bắt buộc và các nội dung khuyến nghị. Những nội dung bắt buộc là những nội dung có quy định cụ thể bằng các văn bản quy phạm pháp luật. Các nội dung khuyến nghị là những nội dung chưa được quy định cụ thể nhưng để đảm bảo tính công bằng, rõ ràng, minh bạch cho các bên khi giao kết hợp đồng. Khung hướng dẫn cần phổ biến tới các đối tượng liên quan như sở công thương để thống nhất cách xử lý hồ sơ; doanh nghiệp, hiệp hội doanh nghiệp để sử dụng trong quá trình soạn thảo các hợp đồng theo mẫu; người tiêu dùng để nâng cao nhận thức và kiểm soát nội dung khi giao kết. Để ban hành được các tài liệu này, Bộ Công thương cần phối hợp với các cơ quan quản lý chuyên ngành về các nội dung chuyên ngành chứa đựng trong các mẫu hợp đồng, điều kiện giao dịch chung đối với từng lĩnh vực có đối tượng, phạm vi áp dụng trên diện rộng, có tính ổn định lâu dài.

Thứ ba, quy định chi tiết tại Điều 16 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP về kiểm soát các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung không thuộc phạm vi phải đăng ký nhằm tạo thêm cơ sở triển khai cho các cơ quan quản lý nhà nước, thúc đẩy hoạt động này mạnh mẽ trong thời gian tới, đặc biệt là trong những lĩnh vực “nóng” về BVQLNTD tại từng thời điểm, cụ thể:

- Quy định rõ thủ tục sửa đổi, bổ sung hợp đồng thương mại, điều kiện giao dịch

chung (ví dụ: thủ tục yêu cầu sửa đổi, bổ sung; thủ tục thu thập mẫu; thủ tục giải trình, làm rõ các nội dung trong hợp đồng thương mại, điều kiện giao dịch chung).

- Kéo dài thời hạn buộc tổ chức, cá nhân kinh doanh phải sửa đổi, hủy bỏ nội dung vi phạm (thực tiễn việc hoàn thiện các hồ sơ đăng ký theo cơ chế tiền kiểm hiện nay tại Cục CT&BVNTD cho thấy 10 ngày theo quy định hiện hành là thời gian khá ngắn và khó khả thi để các chủ thể kinh doanh có thể thực hiện được yêu cầu này từ cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt đối với các doanh nghiệp có cơ cấu tổ chức phức tạp).

Thứ tư, tăng cường công tác giám sát, thanh, kiểm tra, xử lý vi phạm, đặc biệt là thanh, kiểm tra đột xuất trên cơ sở phát hiện dấu hiệu vi phạm nhằm đảm bảo kịp thời ngăn ngừa hậu quả có thể xảy ra cho người tiêu dùng. Đối tượng giám sát, thanh tra, kiểm tra không chỉ là doanh nghiệp mà còn bao gồm cả các cơ quan quản lý nhà nước ở Trung ương và địa phương. Đối với doanh nghiệp, cần tập trung nguồn lực để tăng cường công tác giám sát, thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm trong cả đối tượng phải đăng ký và không phải đăng ký theo quy định pháp luật. Đối với các địa phương, cần xây dựng cơ chế phối hợp trong việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu và thường xuyên giám sát công tác này của các địa phương theo phân cấp thẩm quyền.

Thứ năm, cần lập và công bố danh sách tổ chức, cá nhân kinh doanh vi phạm quy định về kiểm soát hợp đồng theo mẫu để tăng hiệu quả răn đe. Để thực hiện được điều này, cơ quan nhà nước cần tái kiểm

tra các doanh nghiệp vi phạm để đánh giá hiệu quả khắc phục nhằm xác định doanh nghiệp tái phạm. Sau đó, kiên quyết lập và công bố danh sách doanh nghiệp vi phạm, thực hiện đầy đủ thủ tục công bố nội dung vi phạm nhằm minh bạch thông tin tới người tiêu dùng và làm gương cho các doanh nghiệp khác.

Thứ sáu, bổ sung quy định thu phí đối với thủ tục tiếp nhận và xử lý hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu. Khi phải nộp phí, doanh nghiệp sẽ buộc phải gia tăng trách nhiệm trong việc soạn thảo cũng như chấp hành hướng dẫn của cơ quan xử lý hồ sơ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Atiyah (1979), *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press.
2. Aristides N. Hatzis (2008), “An Offer You Can Not Negotiate: Some Thoughts on the Economics of Standard Form Consumer Contracts” in Hugh Collins (ed.), *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law* (Wolters Kluwer Law 2008).
3. Clayton P. Gillette (2009), *Standard Form Contracts*, NYU Law and Economics Research Paper No. 09-18; Avery W. Katz, “Standard Form Contracts” in Peter Newman, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* vol. 3 (Palgrave Macmillan 1998).
4. Nguyễn Văn Cương, “Một số vấn đề về xây dựng Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13/2008.
5. Ewoud Hondius, “Unfair Terms In Consumer Contracts”, *Juridische Bibliotheek*: R.U. Utrecht, 1987.
6. Friedrich Kessler (1943), *Contract of Adhesion- Some Thought about Freedom of Contract*, *Columbia University Review*, Vol 43.
7. Martijn Hesselink, Marco Loos (2012), “Unfair Terms in B2C Contracts”, <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/193178/20120530ATT46066EN-original.pdf>
8. Michael C. Jensen and William H. Meckling (1976), “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure” (1976) 3(4) *Journal of Financial Economics*.
9. Đỗ Giang Nam (2015), Bình luận về các quy định liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi), *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 5/2015.
10. Phillip Hellwege, “Standard Contract Terms” in Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, and Reinhard Zimmermann, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol 2, Oxford University Press, 2012.
11. Phillip Hellwege (2015), “It is Necessary to Strictly Distinguish Two Forms of Fairness Control” (2015) 4(4) *Journal of European Consumer and Market Law*.
12. Thomas Wilhelmsson, *Standard Form Conditions*; in Arthur S. Hartkamp, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law (2011).
13. Todd D. Rakoff, “Contracts of adhesion: An essay in reconstruction”, *Harvard Law Review*.