TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 839/2017/DS-PT
Ngày: 24-9-2017
V/v "Tranh chấp hợp đồng dịch vụ"

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Phan Thị Tú Oanh

Các Thẩm phán: Ông Lê Ngọc Tường

Ông Vũ Đức Toàn

- Thư ký phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Kim Chi, Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Ông Phạm Hoàng Lâm - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 15 tháng 8 năm 2017, ngày 21 tháng 8 năm 2017 và ngày 14 tháng 9 năm 2017 tại phòng xử án Tòa án nhân dân Thành phố Hxét xử phúc thẩm công khai vụ án dân sự thụ lý số 817/2014/TLPT-DS ngày 26/11/2014 về việc **"**Tranh chấp hợp đồng dịch vụ ".

Do Bản án dân sự sơ thẩm số 289/2014/DSST ngày 26 tháng 9 năm 2014 của Tòa án nhân dân Quận M1 bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1464/2017/QĐ-PT ngày 17 tháng 7 năm 2017 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn*: Tập đoàn BCVT; địa chỉ: số A đường KH, phường H, quận Đ, Thành phố HN

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn:

1. Bà Võ Thị Phúc L; Địa chỉ: B đường TĐ, phường CK, Quận M, Thành phố H (có mặt);

2.Ông Hoàng Phi L, sinh năm 1975; Địa chỉ N đường HK, phường LH, quận DD, Thành phố H (có mặt).

"Cùng được ủy quyền theo văn bản ủy quyền ngày 05/3/2015"

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn:

1. Ông Nguyễn Hồng H2, Luật sư thuộc Công ty luật TNHH YN – Đoàn luật sư Thành phố H

2. Ông Trương Trọng Ng, Luật sư thuộc Công ty luật TNHH YN – Đoàn luật sư Thành phố H.

- *Bị đơn:* Bà Sỳ Truyền Hoàng Na; sinh năm 1991; Địa chỉ: A đường LQ, Phường N, Quận M1, Thành phố H;

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Nguyễn Xuân H, sinh năm 1975; Địa chỉ: HB Lô I, Chung cư khu công nghiệp TB, phường TT, quận TP, TP.H, "được ủy quyền theo văn bản số 6673 lập tại Văn phòng công chứng TV" (có mặt).

- *Người kháng cáo:* Tập đoàn Bưu chính Viễn thông VN

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Trong đơn khởi kiện, bản tự khai và tại phiên tòa, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn trình bày:

Vào ngày 01/7/2013, bà Sỳ Truyền Hoàng Na có ký "Hợp đồng cung cấp và sử dụng dịch vụ Bưu chính Viễn thông" với Trung tâm kinh doanh Chi nhánh Tập đoàn Bưu chính VN –Viễn thông Thành phố H (đơn vị trực thuộc Tập đoàn Bưu chính viễn thông VN, sau đây gọi là Viễn thông Thành phố H).

Theo hợp đồng đã ký thì: Viễn thông Thành phố H cung cấp cho bà Na sim điện thoại thuê bao trả sau mang số 0918.100.524 (số ghi theo quy định quốc tế có mã nước là 84.918.100.XXX); ngoài việc được sử dụng sim điện thoại đã nêu để gọi trong nước bà Na còn được sử dụng để gọi chuyển vùng quốc tế đối với các máy điện thoại khác (không bị giới hạn bởi vị trí của máy gọi, vị trí máy nhận cuộc gọi, loại máy); bà Na đóng tiền ký quỹ là 5.000.000 đồng, khi không sử dụng dịch vụ này thì bà Na được nhận lại khoản tiền này; bà Na phải thanh toán tiền cước sử dụng cho Viễn thông Thành phố H theo quy định.

Tuy nhiên, sau đó Viễn thông Thành phố H phát hiện được rằng số điện thoại mà bà Na thuê bao đã sử dụng phát sinh tiền cước quá nhiều, có tính bất thường. Cụ thể, trong khoảng thời gian từ 01/7/2013 đến 06/7/2013, bà Na đã sử dụng gọi và sử dụng dịch vụ chuyển vùng quốc tế làm phát sinh tiền cước là 1.085.966.986 đồng. Vì lý do đã nêu, Viễn thông Thành phố H đã ngừng cung cấp dịch vụ cho bà Ngân.

Viễn thông Thành phố Hồ Chí Minh đã thông báo cho bà Ngân biết được sự việc đã nêu và yêu cầu thanh toán số tiền cước phí 1.085.966.986 đồng nhưng bà Na không thanh toán.

Với lý do đã nêu Tập đoàn Bưu chính VN yêu cầu bà Na phải thanh toán cho Tập đoàn Bưu chính VN số tiền đã nêu ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật.

Trong bản tự khai, biên bản hòa giải và tại phiên tòa, Người đại diện hợp pháp của bị đơn trình bày:

Bà Sỳ Truyền Hoàng Na thừa nhận là có ký hợp đồng dịch vụ về việc sử dụng sim điện thoại trả sau với Viễn thông Thành phố H. Tuy nhiên, bà Na cho biết việc giải thích nội dung hợp đồng như phía nguyên đơn là không đúng với

nội dung mà đôi bên đã giao kết.

Theo bà Ngân thì khi ký hợp đồng, bà Na chỉ đăng ký sử dụng dịch vụ gọi chuyển vùng quốc tế trong trường hợp khi thuê bao 0918.100.524 ở nước ngoài; hoàn toàn không có việc gọi quốc tế mà không bị giới hạn bởi vị trí máy gọi cũng như máy nhận như phía nguyên đơn đã trình bày. Hơn nữa, trong hợp đồng giao kết giữa đôi bên không có thỏa thuận về việc sử dụng dịch vụ gọi quốc tế. Khi ký hợp đồng, bà Na có đóng tiền ký quỹ 5.000.000 đồng, giao dịch viên giải thích rằng số tiền này là ngưỡng cước phí gọi tối đa, nếu cước phí quá 5.000.000 đồng thì sẽ bị chặn cuộc gọi. Trong hợp đồng, giao dịch viên còn ghi thêm chữ "ngưỡng 500", giao dịch viên có giải thích là ngưỡng cước cuộc gọi trong nước một tháng là không quá 500.000 đồng.

Với lý do đã nêu, bà Na không đồng ý với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Ngoài việc không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, bà Na cho biết không có bất kỳ yêu cầu gì đối với nguyên đơn.

Bản án số 289/2014/DS-ST ngày 26/9/2014 của Tòa án nhân dân Quận M1, Thành phố H quyết định:

1.Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc yêu cầu bà Sỳ Truyền Hoàng Na trả cho Tập đoàn Bưu chính VN 1.085.966.986 đồng.

Ngoài ra bản án còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 10/10/2014 Đại diện nguyên đơn ông Huỳnh Quang L kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm: Nguyên đơn không rút đơn khởi kiện, không rút đơn kháng cáo. Các đương sự không tự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

Người bảo vệ quyền và lợi ích của nguyên đơn trình bày: Bản án sơ thẩm không khách quan, áp dụng pháp luật không phù hợp, đề nghị Tòa phúc thẩm sửa án sơ thẩm, yêu cầu bị đơn thanh toán toàn bộ tiền nợ cước như yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn .

Đại diện nguyên đơn bà Võ Thị Phúc L trình bày: thống nhất với ý kiến luật sư, không bổ sung ý kiến gì .

Đại diện bị đơn trình bày: Đề nghị Tòa phúc thẩm giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố H phát biểu ý kiến: Trong quá trình giải quyết vụ án Thẩm Phán, Hội đồng xét xử và các đương sự đều chấp hành và tuân thủ các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Về nội dung:

Tập đoàn Bưu chính VN là Doanh nghiệp nhà nước có 100% vốn nhà nước, việc Viện kiểm sát nhân dân Quận M1 không tham gia kiểm sát việc xét xử sơ thẩm là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

Việc Bộ thông tin truyền thông giám định chi tiết cước của thuê bao 0918.100.524 là không khách quan bởi vì Bộ thông tin và truyền thông là đơn vị chủ quản của Tập đoàn bưu chính viễn thông.

Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy Bản án số 289/2014/DS-ST ngày 26/9/2014 của Tòa án nhân dân Quận M1.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Xét kháng cáo của Tập đoàn bưu chính VN, Hội đồng xét xử thấy rằng:

- Về hình thức: Đơn kháng cáo của Tập đoàn bưu chính VN làm đúng hình thức, trong hạn luật định và đã nộp tiền tạm ứng án phí theo quy định của pháp luật nên được công nhận về mặt hình thức.

- Về nội dung :

Hợp đồng cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông ngày 01/7/2013, đúng quy định của pháp luật nên có hiệu lực thi hành.

Tại hợp đồng nêu trên, ngoài các nội dung in sẵn, còn có ghi chữ viết tay "Mở QT + RM", cả hai bên đều thừa nhận chứng cứ này. Theo giải thích của nguyên đơn "Mở QT" là mở dịch vụ cuộc gọi quốc tế, "+ RM" là cộng thêm dịch vụ roaming, bị đơn cũng thừa nhận yêu cầu mở dịch vụ gọi chuyển vùng quốc tế.

Với chứng cứ này, có thể cho thấy ý chí của bị đơn yêu cầu Viễn thông Thành phố H cung cấp dịch vụ gọi quốc tế và dịch vụ gọi chuyển vùng quốc tế, yêu cầu này đã được Viễn thông Thành phố H đáp ứng. Vì vậy, việc cho rằng Phiếu yêu cầu cung cấp/thay đổi dịch vụ chưa ghi, đánh dấu đầy đủ các mục yêu cầu để xác định hợp đồng ký kết có nội dung không rõ ràng về các yêu cầu cung cấp dịch vụ của bà Na là không có cơ sở.

Về kết quả giám định ngày 30/12/2016 được thực hiện theo đúng quy định của Luật giám định tư pháp năm 2012, Thông tư số 24/2013/TT-BTTTT ngày 27/12/2013 của Bộ trưởng Bộ Thông tin và truyền thông quy định về giám định tư pháp trong lĩnh vực thông tin và truyền thông. Theo kết quả giám định thuê bao 0918.100.524 đã được đăng ký sử dụng dịch vụ Call Forward (dịch vụ chuyển tiếp cuộc gọi) khi sử dụng dịch vụ chuyển tiếp cuộc gọi thuê bao 0918.100.524 đã nhận được nhiều cuộc gọi trong cùng một thời gian và tổng đài đã chuyển tiếp các cuộc gọi này đến một tổng đài khác hoặc/và các thuê bao khác; Tổng đài ghi nhận lưu lượng và tính cước đối với thuê bao di động 0918.100.524 tại thời điểm tháng 7 năm 2013 là chính xác, toàn bộ 4.380 cuộc gọi trưng cầu giám định là chính xác và được ghi nhận toàn bộ tên dữ liệu cước gốc của các tổng đài; Việc áp giá cước cuộc gọi đối với 4.380 cuộc gọi đến các

thuê bao khác của số thuê bao 0918.100.524 là chính xác. Việc phía bị đơn có ý kiến không đồng ý với kết quả giám định tuy nhiên không đưa ra được chứng cứ chứng minh kết luận giám định không chính xác hoặc nội dung kết luận chưa đầy đủ nên Tòa án căn cứ Điều 29 Luật giám định Tư pháp, không tiến hành giám định bổ sung hoặc giám định lại.

Tòa án cấp sơ thẩm đi sâu vào phân tích dịch vụ roaming được đăng ký nhưng không được Viễn thông Thành phố giải thích rõ cho bà Ngân, từ đó loại trừ trách nhiệm của bà Ngân khi sử dụng dịch vụ gọi quốc tế, nhưng cấp sơ thẩm không làm rõ hai loại dịch vụ khác nhau đã được đăng ký, đó là dịch vụ gọi quốc tế (viết tắt mở QT) và dịch vụ roaming (viết tắt RM) được liên kết với nhau bởi dấu "+". Cước phát sinh trong vụ án này không phải từ dịch vụ roaming mà từ dịch vụ gọi quốc tế.

Tại thời điểm ký kết hợp đồng, dịch vụ chuyển cuộc gọi (call forward) là dịch vụ được mở cùng với dịch vụ cuộc gọi, đối với dịch vụ cuộc gọi trong nước sẽ được thực hiện chuyển cuộc gọi trong nước, trong trường hợp đăng ký dịch vụ gọi quốc tế thì được sử dụng dịch vụ chuyển cuộc quốc tế mà không cần phải yêu cầu hoặc đăng ký. Đây là dịch vụ được cung cấp bởi tất cả các nhà mạng trong nước, cũng như hầu hết tất cả các nhà mạng trên thế giới, tuy nhiên không phải đương nhiên mọi cuộc gọi đến số thuê bao đang sử dụng đều được chuyển cuộc gọi, mà để thực hiện, người sử dụng cần cài đặt một số mã phù hợp với từng nhà mạng, cách thực hiện được hướng dẫn phổ biến trên các phương tiện truyền thông. Vì vậy, ngay cả trong trường hợp bà Na không đăng ký dịch vụ roaming, chỉ đăng ký gọi quốc tế thì cước do chuyển cuộc gọi quốc tế vẫn phát sinh nếu sử dụng. Nên trong trường hợp cụ thể này, việc bà Na có đăng ký dịch vụ roaming hay không thì không liên quan đến việc phát sinh cước chuyển cuộc gọi quốc tế. Việc đăng ký cuộc gọi quốc tế không cần phải đóng tiền, số tiền ký quỹ 5.000.000 đồng là thực hiện đảm bảo cho dịch vụ roaming, nên việc tòa án cấp sơ thẩm giải thích hợp đồng theo hướng 5.000.000 đồng ký quỹ là ngưỡng phí cước quốc tế là không có cơ sở.

Như vậy, khi đăng ký cuộc gọi quốc tế, người sử dụng dịch vụ phải biết và phải chịu trách nhiệm. Mặt khác, bà Ngân thừa nhận đi đăng ký sim thuê bao trả sau theo đề nghị của người bạn của bà, bao gồm cả việc đăng ký gọi quốc tế và mở roaming, đây là ý định từ trước của bà nên cho rằng Viễn thông Thành phố thiếu trách nhiệm trong việc tư vấn, giải thích để bà đăng ký gọi quốc tế, mở roaming là không có cơ sở.

Việc Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng hợp đồng giữa đôi bên ký kết có nội dung không rõ ràng, các bên lại không thống nhất với nhau về việc giải thích nội dung hợp đồng, để áp dụng khoản 2 Điều 407, khoản 6 và Khoản 8 Điều 409 BLDS 2005 giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho bên yếu thế, hoặc hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó, là không có căn cứ.

Theo kết quả giám định, trong thời gian từ ngày 01/7/2013 đến 06/7/2013, tổng đài ghi nhận toàn bộ 4.380 cuộc gọi của thuê bao di động 0918.100.524 của

bà Ngân là chính xác, việc áp giá cước cuộc gọi đối với 4.380 cuộc gọi đến các thuê bao khác của số thuê bao 0918.100.524 là chính xác, với tổng số tiền cước là 1.085.966.986 đồng. Vì vậy, bà Na phải chịu trách nhiệm trả số tiền này như đã thỏa thuận tại hợp đồng.

Từ những nhận định nêu trên, kháng cáo của nguyên đơn có căn cứ nên được chấp nhận, cần sửa án sơ thẩm.

Xét đề nghị của đại diện Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử thấy rằng :

Căn cứ điểm b khoản 1 Điều 15 Nghị quyết 05/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 thì "Trường hợp tài sản của Nhà nước được Nhà nước đầu tư vào doanh nghiệp nhà nước, góp vốn trong các doanh nghiệp liên doanh có vốn đầu tư của các chủ sở hữu khác theo quy định của Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư mà doanh nghiệp được quyền tự chủ chiếm hữu, sử dụng hoặc định đoạt tài sản và chịu trách nhiệm trước Nhà nước đối với tài sản đó trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, thì khi có yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến tài sản đó, Toà án tiến hành hoà giải để các bên đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án theo thủ tục chung". Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm đã thực hiện tống đạt hợp lệ đến lần thứ 02 cho Viện Kiểm sát nhân dân Quận M1, Thành phố H và xét xử vắng mặt đại diện Viện Kiểm sát là đúng theo quy định pháp luật.

Về kết quả giám định ngày 30/12/2016 được thực hiện theo đúng quy định của Luật giám định tư pháp năm 2012, Thông tư số 24/2013/TT-BTTTT ngày 27/12/2013 của Bộ trưởng Bộ thông tin và truyền thông quy định về giám định tư pháp trong lĩnh vực thông tin và truyền thông. Bộ thông tin và truyền thông, là cơ quan trực tiếp quản lý Tập đoàn bưu chính viễn thông Việt Nam, thực hiện việc giám định không khách quan là không có cơ sở, bởi lẽ Bộ thông tin và truyền thông ngoài chức năng quản lý nhà nước các dịch vụ công trong các ngành, lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ, còn là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về lĩnh vực thông tin, truyền thông, thẩm quyền giám định tư pháp theo vụ việc được thực hiện theo đúng quy định tại khoản 3 Điều 19 Luật giám định tư pháp năm 2012.

Do vậy, không chấp nhận đề nghị của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố H về hủy án sơ thẩm .

Án phí dân sự sơ thẩm: Bị đơn bà Sỳ Truyền Hoàng Na phải chịu trên số tiền phải trả cho nguyên đơn .

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

-Căn cứ khoản 1 Điều 147; khoản 2 Điều 148; khoản 2 Điều 308 của Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2015;

-Căn cứ khoản 1 Điều 519 của Bộ Luật Dân sự 2015;

-Căn cứ khoản 2 Điều 27 Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án ; khoản 1 mục I Danh mục mức án phí, lệ phí Tòa án ban hành kèm theo Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27/02/2009.

Tuyên xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

2. Buộc bà Sỳ Truyền Hoàng Naphải trả cho Tập đoàn bưu chính Viễn Thông số tiền là 1.085.966.986 đồng. Thi hành ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày Tập đoàn bưu chính Viễn Thông có đơn yêu cầu thi hành án nếu bà Sỳ Truyền Hoàng Na chưa trả số tiền nêu trên thì hàng tháng phải chịu thêm khoản tiền lãi theo mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước quy định tương ứng với số tiền và thời gian chưa thi hành án.

3.Về án phí dân sự sơ thẩm

Bà Sỳ Truyền Hoàng Na phải chịu án phí là 44.579.010 đồng.

Hoàn trả lại Tập đoàn Bưu chính VN số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 22.290.000 đồng theo Biên lai thu tiền tạm ứng án phí, lệ phí số 09777 ngày 12/6/2014 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M1.

4. Án phí dân sự phúc thẩm: Do sửa án sơ thẩm nên Tập đoàn bưu chính VN không phải chịu. Hoàn lại số tiền 200.000 đồng tạm ứng án phí dân sự phúc thẩm cho Tập đoàn Bưu chính VN đã nộp theo biên lai số 08168 ngày 20/10/2014 Của Chi cục thi hành án dân sự Quận M1.

Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo qui định tại Điều 2 Luật thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo qui định tại các Điều 6, 7, 9 Luật thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo qui định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TPHCM;
- VKSDN Cấp cao tại TPHCM;
- VKSDN TPHCM;
- TAND Quận 11;
- Chi cục THADS Quận 11;
- Các đương sự;
- Lưu HS, VP (18)

TM.HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Phan Thị Tú Oanh

Phan Thị Tú Oanh