

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

LÊ ANH TUẤN

**PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH
Ở VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội - 2008

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

LÊ ANH TUẤN

**PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH
Ở VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế
Mã số: 62 38 50 01

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

PGS.TS. Nguyễn Nh- Phát

Hà Nội - 2008

MỤC LỤC

	Trang
MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH	8
1.1. Khái niệm về pháp luật cạnh tranh	8
1.1.1. Đặc điểm, tính chất chung của pháp luật cạnh tranh	8
1.1.2. Cơ cấu của pháp luật cạnh tranh	9
1.1.3. Nhận dạng thị trường	23
1.2. Vị trí của pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong hệ thống pháp luật kinh tế	28
1.2.1. Mối quan hệ giữa pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh với các luật chuyên ngành	29
1.2.2. Mối quan hệ giữa pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh với các lĩnh vực pháp luật liên quan đến áp dụng chế tài	32
1.3. Mô hình lập pháp về cạnh tranh không lành mạnh	33
1.3.1. Mô hình xây dựng đạo luật về chống cạnh tranh không lành mạnh.	33
1.3.2. Mô hình sử dụng quy định của Bộ luật dân sự	34
1.3.3. Mô hình sử dụng án lệ	35
1.4. Xu hướng phát triển của pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh ở các nước trên thế giới	35
1.4.1. Xu hướng đa dạng hóa thiết chế thực thi	37
1.4.2. Xu hướng đa dạng hóa hệ thống chế tài	39
1.4.3. Xu hướng hài hòa hóa pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong các khối kinh tế khu vực	42
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM	46
2.1. Thực trạng pháp luật hiện hành điều chỉnh các hành vi cạnh tranh không lành mạnh	46
2.1.1. Chỉ dẫn gây nhầm lẫn	46

2.1.2. Xâm phạm bí mật kinh doanh	63
2.1.3. Ép buộc trong kinh doanh	73
2.1.4. Gièm pha doanh nghiệp khác	80
2.1.5. Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác	86
2.1.6. Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh	92
2.1.7. Khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh	105
2.1.8. Phân biệt đối xử trong hiệp hội	113
2.1.9. Bán hàng đa cấp bất chính	118
2.2. Trình tự, thủ tục, xử lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo Luật cạnh tranh năm 2004	130
2.2.1. Cơ quan quản lý cạnh tranh	130
2.2.2. Trình tự, thủ tục, xử lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh.	131
CHƯƠNG 3: CƠ CHẾ BẢO ĐẢM THỰC THI CÓ HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM	142
3.1. Những đề xuất trong việc hoàn thiện pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh	144
3.2. Những đề xuất trong việc hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh	167
KẾT LUẬN	179
NHỮNG CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ	
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

LỜI CẢM ƠN

Tôi xin gửi những lời cảm ơn trân trọng nhất đến người hướng dẫn khoa học, Thầy giáo Nguyễn Nh⁺ Phát. Người đã dành nhiều thời gian, công sức hướng dẫn tôi từ những ý tưởng ban đầu với sự tận tâm và niềm tin tưởng.

Nhân đây, tôi cũng xin chân thành cảm ơn các Thầy giáo, Cô giáo hiện đang công tác tại Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, đặc biệt là những Thầy Cô trong Bộ môn pháp luật kinh doanh và các bạn đồng môn đã luôn sẵn sàng hỗ trợ tôi về mặt kiến thức, kinh nghiệm để luận án của tôi được hoàn thiện.

Tôi xin cảm ơn những người đồng nghiệp nơi tôi công tác đã giúp đỡ để tôi có thêm thời gian cho việc học tập, nghiên cứu.

Tôi xin dành những lời cuối cùng này để cảm ơn gia đình, cơ quan, bạn bè đã động viên, giúp đỡ và cho tôi những điều kiện tốt nhất để hoàn thành luận án.

Xin cảm ơn tất cả sự giúp đỡ quý báu đó !

Nghiên cứu sinh

Lê Anh Tuấn

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa từng được ai công bố trong bất kỳ một công trình nào khác.

Tác giả luận án

NCS. Lê Anh Tuấn

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

Cạnh tranh không lành mạnh	CTKLM
Luật cạnh tranh năm 2004	LCT 2004
Luật sở hữu trí tuệ năm 2005	Luật SHTT 2005
Bán hàng đa cấp	BHĐC
Bảo vệ người tiêu dùng	BVNTD
Luật doanh nghiệp năm 2005	Luật DN 2005

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Sau nhiều năm xây dựng nền kinh tế thị trường, ngày 3-12-2004, Việt Nam mới ban hành LCT, có hiệu lực vào ngày 01-7-2005. Nếu so với việc ban hành đạo luật cạnh tranh đầu tiên vào năm 1889 (LCT của Canada) thì có thể thấy, nước ta tuy có phần chậm hơn thế giới hơn 100 năm, nhưng điều đó cũng là sự phản ánh đúng một thực tại khách quan về một nền kinh tế mà ở đó các quan hệ thị trường mới xuất hiện và đang trong quá trình hình thành phát triển, một thị trường mới thoát ra khỏi và đối lập hoàn toàn với một nền kinh tế kế hoạch tập trung trước đây ở nước ta.

LCT ra đời là kết quả của quá trình đổi mới về kinh tế, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam và là bước cụ thể hoá Nghị quyết Đại hội lần thứ IX của Đảng, theo đó cơ chế thị trường đòi hỏi phải hình thành một môi trường cạnh tranh lành mạnh, hợp pháp, văn minh. Nhà nước tạo môi trường thuận lợi, bình đẳng cho các doanh nghiệp cạnh tranh và hợp tác để phát triển...Đây cũng là đạo luật được ban hành nhằm cụ thể hoá những quy định của Hiến pháp năm 1992 về bảo đảm quyền tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh...cũng như pháp điển hoá nhiều quy định liên quan đến hành vi CTKLM được quy định rải rác trong các văn bản pháp luật dân sự, kinh tế chuyên ngành khác; đồng thời bảo đảm quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, phù hợp với các cam kết quốc tế và tiến trình gia nhập tổ chức thương mại thế giới (WTO) của Việt Nam.

Ngay từ khi ra đời, LCT nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng đã nhận được sự quan tâm của giới khoa học pháp lý, các nhà quản lý, các chủ thể kinh doanh cũng như người tiêu dùng. Điều đó đã phản ánh phần nào tầm quan trọng của một đạo luật chuyên ngành, một đạo luật có liên quan đến sự điều chỉnh của hầu hết các quan hệ kinh tế trên thương trường, một đạo luật mà sự hiện diện của nó sẽ góp phần bảo đảm cho sự lành mạnh của các quan hệ cạnh tranh vốn đang diễn biến phức tạp với sự biểu hiện của rất nhiều hành vi CTKLM trong một

nền kinh tế thị trường còn sơ khai như ở Việt Nam nếu như chúng được triển khai thực hiện có hiệu quả và hiệu lực.

Cũng chính vì những lý do đó mà chỉ trong một thời gian ngắn, nhiều văn bản hướng dẫn thi hành đạo luật này đã được ban hành. Tuy nhiên, hầu hết các quy định trong các văn bản hướng dẫn chủ yếu tập trung làm rõ, giải thích các quy định điều chỉnh đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh, mà ít chú ý đến các quy định điều chỉnh hành vi CTKLM. Như vậy, với những đặc điểm mang tính đặc thù của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng, cùng với những quy định hiện hành điều chỉnh loại hành vi này, chắc chắn sẽ gặp nhiều khó khăn trong việc triển khai áp dụng vào thực tiễn. Hơn nữa với sự sáng tạo vô tận, không ngừng của các chủ thể kinh doanh cùng với đó là các quan hệ cạnh tranh, các thủ pháp cạnh tranh, thì việc cập nhật các hành vi CTKLM là rất cần thiết tạo cơ sở cho việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật chống CTKLM ở Việt Nam.

Để bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống CTKLM, góp phần vào kết quả chung trong việc thi hành pháp luật cạnh tranh ở nước ta, thì việc nghiên cứu, luận giải các quy định pháp luật điều chỉnh các hành vi CTKLM một cách toàn diện, có hệ thống cùng với những đề xuất về cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật về chống CTKLM trong bối cảnh hiện nay là hết sức cần thiết. Đây cũng chính là những lý do mà tác giả lựa chọn đề tài "***Pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam***" để thực hiện luận án Tiến sĩ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trên thế giới việc nghiên cứu về pháp luật cạnh tranh nói chung, pháp luật chống CTKLM nói riêng đã được bắt từ những năm cuối thế kỷ XIX với tính cách là một loại hình mới của trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Từ đó đến nay, thuật ngữ CTKLM và pháp luật chống CTKLM tuy ít nhiều có cách hiểu khác nhau, nhưng cũng đã được sử dụng khá phổ biến trên thế giới.

Ở Việt Nam, sau mười năm thực hiện công cuộc đổi mới đất nước (năm 1986), công trình đầu tiên nghiên cứu có liên quan đến cạnh tranh với tên gọi "*Các giải pháp kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh trong*

quá trình chuyển đổi nền kinh tế ở Việt Nam“ đã được Viện nghiên cứu thị trường giá cả thuộc Ban vật giá Chính phủ (nay thuộc Bộ Tài chính) tiến hành nghiên cứu và nghiệm thu năm 1996. Tiếp đó là công trình nghiên cứu về pháp luật cạnh tranh do Bộ Tư pháp chủ trì thực hiện thuộc dự án VIE/94/003 - Tăng cường năng lực pháp luật tại Việt Nam (được hoàn thành và nghiệm thu năm 1998). Sau đó 3 năm, được sự tài trợ của dự án hoàn thiện môi trường kinh doanh VIE/97/016, Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư cũng đã tiến hành nghiên cứu đề tài “*Các vấn đề pháp lý và thể chế về chính sách cạnh tranh và kiểm soát độc quyền tại Việt Nam*“ (được hoàn thành và nghiệm thu năm 2001). Cùng năm đó, được sự tài trợ của Viện KAS, Cộng hoà liên bang Đức, Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật trực thuộc Viện khoa học xã hội Việt Nam cũng đã tiến hành nghiên cứu đề tài “*Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*“ (được hoàn thành và nghiệm thu năm 2001)...Đây là những công trình đầu tiên nghiên cứu cả về lý luận và thực tiễn về những vấn đề có liên quan đến cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh, tạo luận cứ cũng như tiền đề khuyến nghị đến việc cần xây dựng LCT ở Việt Nam.

Bên cạnh những công trình đó, đã có nhiều luận văn cao học luật nghiên cứu về pháp luật cạnh tranh, trong đó có pháp luật chống CTKLM và một luận án tiến sĩ luật học nghiên cứu về cả pháp luật chống hạn chế cạnh tranh và chống CTKLM. Một số chuyên gia đã xuất bản những cuốn sách chuyên khảo về pháp luật cạnh tranh như: “*Tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*” của Phó Giáo sư, Tiến sĩ Nguyễn Như Phát và Thạc sỹ Bùi Nguyên Khánh năm 2001; “*Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*” của Tiến sỹ Đặng Vũ Huân năm 2004. Bên cạnh đó cần phải kể đến nhiều bài báo khoa học được đăng trên một số tạp chí chuyên ngành nhà nước và pháp luật, nghiên cứu lập pháp của các chuyên gia như: Giáo sư, Tiến sĩ khoa học Đào Trí Úc; Phó Giáo sư, Tiến sĩ Nguyễn Như Phát; Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Trần Đình Hảo; Phó Giáo sư, Tiến sĩ Phạm Duy Nghĩa...Các công trình nghiên cứu này đã đề cập các vấn đề về chính sách cạnh tranh, cơ sở lý luận của pháp luật cạnh tranh, nội dung của pháp luật

cạnh tranh, thực trạng CTKLM và điều chỉnh pháp luật đối với các hành vi CTKLM. Những nghiên cứu này được tiếp cận dưới nhiều góc độ khác nhau và đều nhằm mục đích là xây dựng luận cứ, đề xuất các định hướng về nội dung, phạm vi điều chỉnh, phương thức thực hiện và đưa ra các khuyến nghị về việc nên hay không nên ban hành LCT ở Việt Nam. Hay nói cách khác, các công trình này được nghiên cứu trước khi Việt Nam ban hành LCT 2004, nhằm đề xuất những giải pháp cho việc ban hành hay chưa nên ban hành LCT ở Việt Nam.

Góp phần vào công tác phổ biến pháp luật cạnh tranh, sau khi ban hành LCT 2004, gần đây cũng đã có một số cuốn sách giới thiệu về đạo luật này được viết dưới dạng phân tích, bình luận. Chẳng hạn như cuốn *"Bình luận khoa học Luật cạnh tranh"* của Tiến sỹ Lê Hoàng Oanh, năm 2005; *"Phân tích và luận giải các quy định của Luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh"* của Phó Giáo sư, Tiến sỹ Nguyễn Như Phát và Thạc sỹ Nguyễn Ngọc Sơn, năm 2006. Bên cạnh đó có một công trình nghiên cứu về *"Những nội dung cơ bản của Luật cạnh tranh Việt Nam năm 2004 và đề xuất áp dụng"* của nhóm tác giả thuộc Trường Đại học ngoại thương, năm 2005... Tuy là những công trình được nghiên cứu sau khi LCT được ban hành, nhưng những nghiên cứu này hoặc là chỉ đề cập đến những hành vi liên quan đến hạn chế cạnh tranh hoặc nếu có đề cập đến hành vi CTKLM thì cũng ở mức khái quát, chưa có những phân tích, bình luận chuyên sâu mang tính toàn diện, chưa có sự nghiên cứu so sánh đối với quy định về từng hành vi CTKLM so với quy định đó trong LCT hay án lệ của một số nước, cũng như bức tranh tổng thể về thực trạng CTKLM ở Việt Nam hiện thời. Các đề xuất chủ yếu liên quan đến pháp luật cạnh tranh nói chung, chưa có những đề xuất mang tính chuyên sâu liên quan đến cơ chế bảo đảm thi hành có hiệu quả pháp luật chống CTKLM ở Việt Nam.

Từ việc đánh giá tình hình nghiên cứu pháp luật về cạnh tranh ở Việt Nam, cho phép khẳng định, đến nay, chưa có công trình nào đi sâu nghiên cứu một cách cơ bản, toàn diện và có hệ thống từ các vấn đề lý luận về pháp luật chống CTKLM, về các mô hình pháp luật về CTKLM, thực trạng pháp luật hiện hành về chống CTKLM, cho đến cơ chế bảo đảm thi hành có hiệu quả pháp luật chống

CTKLM hiện hành. Đây là công trình đầu tiên nghiên cứu về các vấn đề này ở nước ta với cấp độ luận án Tiến sĩ luật học.

3. Mục đích nghiên cứu và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về pháp luật chống CTKLM, về mô hình pháp luật chống CTKLM; phân tích, luận giải có hệ thống thực trạng các quy định pháp luật hiện hành về chống CTKLM trong bối cảnh Việt Nam đã ban hành LCT; nhận dạng các biểu hiện của hành vi CTKLM diễn ra trên thị trường hiện nay. Trên cơ sở đó đề xuất cơ chế bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống CTKLM nói riêng và pháp luật cạnh tranh nói chung.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để thực hiện mục đích nêu trên, luận án tập trung giải quyết các nhiệm vụ cụ thể sau:

- Làm rõ đặc điểm, tính chất chung, cơ cấu của pháp luật cạnh tranh và vấn đề nhận dạng thị trường;
- Làm rõ mối quan hệ giữa pháp luật chống CTKLM với các luật chuyên ngành và với các lĩnh vực pháp luật liên quan đến áp dụng chế tài;
- Nghiên cứu so sánh và nêu lên một số mô hình lập pháp về CTKLM và xu hướng phát triển của pháp luật về chống CTKLM ở các nước trên thế giới;
- Phân tích, bình luận, đánh giá thực trạng các quy định của LCT 2004 và các luật chuyên ngành khác có liên quan điều chỉnh các hành vi CTKLM;
- Nhận dạng các biểu hiện của hành vi CTKLM diễn ra trên thị trường hiện nay;
- Phân tích các quy định pháp luật hiện hành về trình tự, thủ tục xử lý đối với các hành vi CTKLM;
- Đưa ra các kiến nghị và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống CTKLM.

4. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án chủ yếu là một số mô hình lập pháp về

CTKLM; xu hướng phát triển của pháp luật về chống CTKLM ở các nước trên thế giới; những quy định điều chỉnh hành vi CTKLM theo LCT 2004, các văn bản pháp luật chuyên ngành khác có liên quan; trình tự, thủ tục khiếu nại, khởi kiện, các biện pháp xử lý, chế tài áp dụng đối với các hành vi CTKLM.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Pháp luật chống CTKLM là một vấn đề phức tạp, có nội dung rất rộng và liên quan đến nhiều lĩnh vực pháp luật khác, đặc biệt là các đạo luật kinh tế chuyên ngành có quy định liên quan đến cạnh tranh, pháp luật về hành chính, pháp luật về dân sự...Do đó, liên quan đến vấn đề này, luận án chỉ giới hạn phạm vi nghiên cứu trong mối quan hệ giữa các quy định về các hành vi CTKLM trong LCT với các quy định có liên quan đến cạnh tranh trong một số đạo luật kinh tế chuyên ngành về thương mại, quảng cáo, SHTT, pháp luật về BVNTD, về chất lượng hàng hoá, về chứng khoán và một số quy định của pháp luật dân sự liên quan đến bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Bên cạnh đó, pháp luật về chống CTKLM có ở rất nhiều nước trên thế giới, do vậy, khi tham khảo kinh nghiệm của nước ngoài, Luận án chỉ tiến hành khảo sát và so sánh một số quy định điều chỉnh hành vi CTKLM trong LCT hoặc án lệ của một số nước và vùng lãnh thổ tiêu biểu như: Đức, Pháp, Bỉ, Italia, Hà Lan, Phần Lan, Đan Mạch, Thụy Điển, Bungari, Hàn Quốc, Trung Quốc, Nhật Bản, Đài Loan và Mỹ...

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận án sử dụng kết hợp các phương pháp nghiên cứu như: phương pháp tổng hợp, phương pháp logic, phương pháp lịch sử, phương pháp chuyên gia. Đặc biệt, luận án sử dụng phương pháp phân tích quy phạm, phương pháp so sánh luật học để làm rõ nội dung pháp luật điều chỉnh 9 hành vi CTKLM được quy định trong LCT 2004, từ đó đưa ra các bình luận, đánh giá; trên cơ sở xem xét tính phổ biến của pháp luật chống CTKLM của các nước và những đặc điểm của pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực này để rút ra những nhận xét về những ưu điểm và những hạn chế của pháp luật chống CTKLM ở nước ta hiện nay. Ngoài ra, việc nghiên cứu đề tài được dựa trên sự kết hợp giữa lý luận và thực tiễn trong quá trình phân tích, đánh giá và rút ra những kết luận. Các phương pháp nghiên cứu

trong Luận án được thực hiện trên nền tảng của phương pháp duy vật lịch sử, duy vật biện chứng; trên cơ sở các quan điểm đường lối về chính trị, kinh tế, văn hoá và xã hội của Đảng Cộng sản Việt Nam.

6. Những đóng góp mới về khoa học và thực tiễn của luận án

6.1. Luận án có những điểm mới sau:

(i) Là luận án tiến sĩ đầu tiên khái quát một số mô hình lập pháp về CTKLM và xu hướng phát triển của pháp luật về chống CTKLM ở các nước trên thế giới.

(ii) Là luận án tiến sĩ đầu tiên nghiên cứu, phân tích, luận giải một cách chuyên sâu về các hành vi CTKLM theo quy định của LCT năm 2004 và các quy định pháp luật hiện hành khác có liên quan đến cạnh tranh.

(iii) Luận án là công trình khoa học đầu tiên nghiên cứu về các hành vi CTKLM theo quy định của pháp luật cạnh tranh hiện hành đặt trong mối quan hệ có tính hệ thống với nhiều đạo luật kinh tế chuyên ngành có liên quan đến cạnh tranh trong hệ thống pháp luật kinh tế của Việt Nam.

(iv) Luận án đã nghiên cứu một cách tổng thể thực trạng các dạng phổ biến nhất về những hành vi CTKLM đang diễn ra trên thị trường hiện nay.

(v) Về mặt thực tiễn, trên cơ sở nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực trạng diễn biến khách quan về các hành vi CTKLM đã, đang và dự báo một số hành vi cạnh tranh được coi là không lành mạnh sẽ diễn ra trong tương lai, luận án đã luận giải, đề xuất cơ chế bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống CTKLM trong bối cảnh Việt Nam đã ban hành LCT.

6.2. Giá trị khoa học và thực tiễn:

Luận án là tài liệu tham khảo cần thiết đối với các nhà hoạch định chính sách, các cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh. Đặc biệt nó có giá trị tham khảo tốt trong việc tuyên truyền, phổ biến, giải thích pháp luật và những người làm công tác giảng dạy, đào tạo về pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về chống CTKLM nói riêng.

7. Kết cấu nội dung của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận án bao gồm 3 chương:

Chương 1. Những vấn đề lý luận về pháp luật chống CTKLM.

Chương 2. Thực trạng pháp luật về chống CTKLM ở Việt Nam.

Chương 3. Cơ chế bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật về chống CTKLM ở Việt Nam.

Chương 1
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN
VỀ PHÁP LUẬT CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH

1.1. Khái niệm về pháp luật cạnh tranh

1.1.1. Đặc điểm, tính chất chung của pháp luật cạnh tranh

Pháp luật cạnh tranh không phải là loại pháp luật có mục tiêu trực tiếp nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh hay rộng hơn là của nền kinh tế quốc gia. Năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp phụ thuộc phần lớn vào các yếu tố mang tính kinh tế-kỹ thuật (nh- vốn, công nghệ, trình độ quản trị, trình độ lao động..), chứ không thể trông cậy vào sự giúp đỡ của pháp luật cạnh tranh.

Pháp luật cạnh tranh không phải là pháp luật mang tính "mở đ- ồng" mà nó thuộc loại pháp luật "ngăn cản", mang tính "can thiệp". Thực chất mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là ngăn cản và xử lý những hành vi cạnh tranh trái pháp luật, trái đạo đức và tập quán kinh doanh của doanh nghiệp với động cơ cạnh tranh mà qua đó tìm cách tạo cho mình những lợi thế cạnh tranh mà đúng ra sẽ không có đ- ợc nếu không thực hiện hành vi vi phạm. Nh- vậy thông qua những hành vi cạnh tranh trái phép, doanh nghiệp thực hiện hành vi mong muốn hạn chế và làm suy giảm năng lực cạnh tranh hiện có của đối thủ cạnh tranh trên thị tr- ờng liên quan. Nếu theo nghĩa nh- vậy thì pháp luật cạnh tranh có mục tiêu thực hiện việc "bảo toàn" năng lực cạnh tranh thực tế của các doanh nghiệp trong một thị tr- ờng. Và điều đó cũng đồng nghĩa với việc pháp luật cạnh tranh không tạo ra đ- ợc sức cạnh tranh mới trong nền kinh tế.

Cạnh tranh là hoạt động, hành vi của các chủ thể hoạt động theo luật t- , trong khi đó việc cấm đoán, ngăn cản những hành vi cạnh tranh của pháp luật có khi lại phải đ- ợc thực hiện theo ph- ơng pháp của luật công. Hơn nữa, hình thức, ph- ơng pháp cạnh tranh là luật chơi riêng của th- ơng tr- ờng. Trong khi đó, trong cơ chế thị tr- ờng con ng- ời đ- ợc tự do sáng tạo nên lại không thể có luật chơi cụ thể cho mọi thành viên trong mọi điều kiện và trong mọi hoàn cảnh. Trong th- ơng tr- ờng, cũng không thể áp chế những luật chơi cứng nhắc bởi nếu không con ng- ời lại phải hành động theo một khuôn mẫu thống nhất, và từ đó có

Formatted: Bottom: 0.35", Header distance from edge: 0.24", Footer distance from edge: 0.24"

thể làm triệt tiêu khả năng sáng tạo của họ. Tuy nhiên tự do cũng chỉ là sự nhận thức đ-ợc quy luật và quyền tự do nào cũng có điểm dừng của nó. Điểm dừng này phụ thuộc vào nhiều yếu tố và cũng chính lúc này pháp luật xuất hiện. Do đó, tiếp cận từ mặt sau và không triệt để về tính xác định của nội dung là đặc điểm căn bản của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng [30].

Formatted: Font color: Auto

1.1.2. Cơ cấu của pháp luật cạnh tranh

Những quốc gia có sự ổn định t-ơng đối về pháp luật cạnh tranh, dù có cơ cấu của hệ thống pháp luật cạnh tranh khác nhau, nh- ng khi xem xét các cấu thành cụ thể họ đều chia pháp luật cạnh tranh thành hai lĩnh vực khác biệt: Pháp luật chống CTKLM và pháp luật chống hạn chế cạnh tranh (hay còn đ-ợc gọi là "chống độc quyền" hay "kiểm soát độc quyền"; chống "Tờ rớt").

Nguyên nhân có sự phân chia hai lĩnh vực pháp luật khác nhau nh- vậy là vì tính chất, mức độ của hành vi và theo đó là mức độ nguy hại của chúng đối với thị tr-ờng cùng với đó là ph-ơng thức, tính c-ơng quyết trong sự trừng phạt của pháp luật đối với hai nhóm hành vi này là khác nhau, mặc dù nếu suy xét đến cùng chúng đều làm xâm hại đến sự vận động bình th-ờng của thị tr-ờng.

Bên cạnh hai lĩnh vực pháp luật cạnh tranh cơ bản nêu trên, còn có các lĩnh vực khác thuộc về hay liên quan đến pháp luật cạnh tranh nh- : Pháp luật về SHTT, pháp luật về BVNTD, pháp luật về quảng cáo, pháp luật về th-ơng mại, pháp luật kinh doanh bảo hiểm, pháp luật về kinh doanh chứng khoán...; và các lĩnh vực pháp luật liên quan đến việc áp dụng chế tài nh- : pháp luật về xử lý vi phạm hành chính, pháp luật về dân sự, pháp luật về hình sự...Ngoài ra khi tiếp cận d-ối góc độ xã hội học pháp luật, các nhà luật học còn quan tâm đến cả cơ chế chuyển hoá pháp luật cạnh tranh vào cuộc sống nh- vấn đề về tổ chức hoạt động của cơ quan quản lý nhà n-ớc về cạnh tranh; về trình tự, thủ tục, thẩm quyền khiếu nại, khiếu kiện, thẩm quyền xử lý cũng nh- cơ chế bảo đảm thực hiện có hiệu quả pháp luật cạnh tranh...

Nh- vậy có thể thấy rằng, cơ cấu hệ thống pháp luật cạnh tranh chủ yếu bao gồm: pháp luật chống ~~CTKLM cạnh tranh không lành mạnh~~; và pháp luật chống hạn chế cạnh tranh. Cùng với các quy định về nội dung để xác định hành

vi phạm pháp luật cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh còn bao gồm cả các quy định của một luật về thủ tục, trong đó quy định về trình tự, thủ tục tố tụng xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

* **Pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh** là tổng hợp các quy phạm điều chỉnh hành vi cạnh tranh trên thị trường với mục đích bảo vệ tự do cạnh tranh cũng như cơ cấu và tổ chức quan hệ thị trường [60, tr.18].

Formatted: Font color: Auto

Những hành vi hạn chế cạnh tranh đôi khi không làm tổn hại đến lợi ích riêng rẽ của bất kỳ một đối thủ cạnh tranh nào mà thậm chí ngược lại (ví dụ Các-ten phân chia thị trường). Song hạn chế cạnh tranh có nghĩa là đi đến thủ tiêu cạnh tranh, làm phá vỡ cạnh tranh và cuối cùng là phá vỡ cơ cấu thị trường. Đây là hiện tượng đi ngược lại lợi ích chung của cộng đồng, của nền kinh tế và đi ngược lại nguyên lý phát triển kinh tế thị trường. Cũng vì lý do đó, trong những trường hợp hạn chế cạnh tranh, Nhà nước thường chủ động vào cuộc và có những biện pháp pháp lý và hành chính can thiệp quyết.

Như trên đã trình bày, so với ảnh hưởng của các hành vi CTKLM thì tính chất, mức độ nguy hại của hành vi hạn chế cạnh tranh đối với thị trường và xã hội lớn hơn rất nhiều. Điều này thể hiện những hành vi vi phạm không những trực tiếp xâm hại đến lợi ích của các chủ thể kinh doanh, lợi ích của người tiêu dùng, lợi ích của toàn bộ nền kinh tế, mà còn phá vỡ hay thay đổi cơ cấu, trật tự của một khu vực thị trường, ngành hàng nhất định.

Mặc dù là bộ phận của pháp luật cạnh tranh nhưng việc điều chỉnh pháp luật đối với các hành vi này cũng khác với việc điều chỉnh đối với các hành vi CTKLM về mục đích cũng như phương pháp áp dụng pháp luật. Pháp luật chống hạn chế cạnh tranh không chỉ điều chỉnh những hành vi cụ thể mà còn có chức năng bảo vệ cơ cấu và tổ chức quan hệ thị trường, duy trì và bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh, bảo đảm một trật tự cạnh tranh lành mạnh trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Pháp luật chống hạn chế cạnh tranh là một chế định độc lập trong hệ thống pháp luật cạnh tranh nói riêng và trong hệ thống pháp luật kinh tế nói chung. Hiện nay, pháp luật chống hạn chế cạnh tranh có phạm vi điều chỉnh rộng có thể liên quan đến mọi hoạt động kinh doanh trên thị trường, ngay cả

những hành vi hạn chế cạnh tranh nằm ngoài lãnh thổ của một n-ớc, nh-ng có ảnh h-ởng tiêu cực đến thị tr-ờng của n-ớc khác thì vẫn bị xử lý theo nguyên tắc "ảnh h-ởng" (effects doctrine), có nghĩa là theo pháp luật chống hạn chế cạnh tranh của n-ớc này.

Nhìn chung, pháp luật chống hạn chế cạnh tranh có những đặc điểm nh- : vừa mang tính chất của luật kinh tế công trong việc kiểm soát, giám sát các hoạt động cạnh tranh, vừa mang tính chất của luật t- d-ới góc độ tiếp cận liên quan đến bảo vệ quyền tự do kinh doanh, tự do hợp đồng của các chủ thể; tiếp cận từ mặt trái của thị tr-ờng; và việc áp dụng pháp luật mang tính mềm dẻo...

**** Các hình thức cơ bản của hạn chế cạnh tranh:***

- *Thoả thuận hạn chế cạnh tranh* (Các-ten) là hành vi cấu kết giữa hai hay nhiều doanh nghiệp để thủ tiêu sự cạnh tranh giữa chúng và ngăn cản việc tham gia thị tr-ờng của các đối thủ cạnh tranh khác cũng nh- sự nhập cuộc của các doanh nghiệp tiềm năng. Về hình thức, những thoả thuận này có thể đ-ợc hình thành thông qua các hợp đồng, nghị quyết, các thoả thuận ngầm giữa các doanh nghiệp. Hiện nay, thông th-ờng các thoả thuận này th-ờng thể hiện d-ới dạng các thoả thuận ngầm hoặc cùng hành động để tránh bị phát hiện và xử lý. Thoả thuận hạn chế cạnh tranh có thể đ-ợc hình thành theo chiều ngang hoặc chiều dọc của quá trình kinh doanh.

Thoả thuận ngang là thoả thuận diễn ra giữa các doanh nghiệp ở cùng một ngành hàng nhằm hạn chế hoặc thủ tiêu cạnh tranh giữa họ với nhau hoặc trên toàn bộ thị tr-ờng. Chẳng hạn nh- các thoả thuận ấn định giá; thoả thuận thông đồng để một bên thắng thầu; thoả thuận phân chia thị tr-ờng hay khách hàng; thoả thuận tẩy chay hoặc cùng từ chối giao dịch mang tính tập thể.

Thoả thuận chiều dọc là thoả thuận nhằm hạn chế hoặc thủ tiêu cạnh tranh giữa các doanh nghiệp ở các khâu khác nhau của quá trình sản xuất cho đến tiêu thụ. Thoả thuận này th-ờng liên quan đến các điều kiện, theo đó các bên mua, bán hay bán lại một số hàng hoá hoặc dịch vụ đối với bên thứ ba. Do đó thoả thuận theo chiều dọc còn đ-ợc gọi là thoả thuận cung cấp-phân phối sản phẩm. Biểu hiện của những thoả thuận này có thể là thoả thuận loại bỏ khỏi thị tr-ờng những doanh nghiệp không phải là các bên của thoả thuận; thoả thuận duy trì giá

bán lại; thoả thuận ràng buộc...

- *Lạm dụng quyền lực thị trường* (hay hạn chế cạnh tranh đơn phương): cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường dẫn đến hệ lụy là việc đào thải các đối thủ cạnh tranh kém hiệu quả, nhưng cùng với đó là việc củng cố vị trí, sức mạnh thị trường của những doanh nghiệp kinh doanh có hiệu quả. Từ đó hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp có quyền lực thị trường, nhất là các doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thị trường ảnh hưởng đến cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh khác. Pháp luật chống hạn chế cạnh tranh không cấm việc hình thành các doanh nghiệp loại này, mà chỉ cấm những hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trên thị trường. Pháp luật chống hạn chế cạnh tranh ở nhiều quốc gia có nền kinh tế thị trường đều dựa trên các tiêu chí sau để xác định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường:

- + Có rất ít đối thủ cạnh tranh và mức độ cạnh tranh không đáng kể;
- + Có vị trí trên thị trường cao hơn những đối thủ cạnh tranh được xác định bằng thị phần (tùy thuộc vào từng nước mà pháp luật cạnh tranh quy định mức thị phần đối với doanh nghiệp chiếm từ 30, 35%, hay 40% trở lên, hoặc nhóm doanh nghiệp (tùy vào số lượng doanh nghiệp) là 50, 60 hay 70% trở lên là có khả năng chi phối thị trường); năng lực tài chính; khả năng thâm nhập thị trường mua vào và thị trường bán ra của doanh nghiệp đó; mối liên kết của doanh nghiệp này với doanh nghiệp khác; các rào cản về mặt pháp lý hoặc thực tế đối với việc gia nhập thị trường của các doanh nghiệp khác.

- *Tập trung kinh tế* là liên kết các hoạt động kinh doanh giữa hai hay nhiều doanh nghiệp nhằm thực hiện những mục tiêu cạnh tranh nhất định. Thực chất của tập trung kinh tế là việc hình thành những liên minh, tập đoàn kinh tế nhằm khai thác những lợi thế kinh tế, qua đó chi phối các vấn đề như: thị trường, số lượng, giá cả, chất lượng hàng hoá, dịch vụ. Mục đích của việc kiểm soát hành vi tập trung kinh tế không phải để ngăn cấm hành vi này, cũng không phải để khuyến khích nó, mà là nhằm ngăn chặn hậu quả làm ảnh hưởng tiêu cực đến tình hình cạnh tranh do hành vi tập trung kinh tế có nguy cơ gây ra cho thị trường. Những tiêu chí để đánh giá các vụ tập trung kinh tế bị cấm là thị phần, tổng doanh thu hàng năm, số lượng nhân viên, quy mô kinh doanh...

Quá trình tập trung kinh tế có thể đ- ợc diễn ra theo những cách sau:

- + Liên kết ngang (Horizontal Combination): là hình thức liên kết giữa các doanh nghiệp cùng ngành nghề, cùng lĩnh vực kinh doanh;
- + Liên kết dọc (Vertical Combination): là hình thức liên kết giữa các doanh nghiệp theo các khâu, các công đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh;
- + Liên kết thành một khối: (Conglomerate Combination): là hình thức liên kết giữa các doanh nghiệp thuộc nhiều ngành nghề, nhiều lĩnh vực khác nhau hợp thành một tổ chức để duy trì lợi ích chung.

Điều nhấn mạnh là mặc dù tự do khế - ớc và tự do kinh doanh là nguyên tắc căn bản của kinh tế thị tr- ờng, nh- ng để duy trì cạnh tranh, mọi sự hợp nhất hay sáp nhập doanh nghiệp đều phải đ- ợc giám sát. Tùy thuộc vào mức độ tập trung kinh tế và nguy cơ phá vỡ sự cân bằng của cơ cấu thị tr- ờng mà sự giám sát này có thể đ- ợc thực hiện ở những mức độ khác nhau.

*** *Pháp luật về chống CTKLM:***

Cho đến nay, cạnh tranh lành mạnh mặc dù đã đ- ợc tiếp cận, nghiên cứu và phản ánh trong nhiều học thuyết, song đều không đ- a ra đ- ợc nội hàm cụ thể cho khái niệm này [13, tr. 71]. T- ơng tự nh- vậy, pháp luật về cạnh tranh của các quốc gia trên thế giới cũng không đ- a ra khái niệm thống nhất về thế nào là cạnh tranh lành mạnh, và do đó chỉ có thể hiểu cạnh tranh lành mạnh một cách gián tiếp từ việc xác định những hành vi CTKLM đ- ợc quy định trong pháp luật về cạnh tranh hoặc trong án lệ của các quốc gia. Tuy vậy, d- ối góc độ thực tiễn, các quốc gia đều có sự thống nhất về bản chất của cạnh tranh lành mạnh. Theo đó, cạnh tranh lành mạnh đ- ợc hiểu là cạnh tranh trung thực, công bằng, hợp pháp, hợp đạo đức, tập quán kinh doanh; là hình thức cạnh tranh đẹp, trong sáng, cạnh tranh bằng tiềm năng vốn có của bản thân doanh nghiệp [28, tr. 30], vì lợi ích của bản thân trên tinh thần tôn trọng lợi ích của các chủ thể kinh doanh khác, của ng- ời tiêu dùng và lợi ích cộng đồng.

Qua đây có thể thấy rằng, cạnh tranh lành mạnh có một số đặc điểm là:

- + Tuân thủ đúng pháp luật;
- + Tôn trọng truyền thống, tập quán kinh doanh;

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto

- + Phù hợp với đạo đức kinh doanh;
- + Phù hợp với thông lệ quốc tế;
- + Là động lực phát triển kinh tế-xã hội.

Qua các đặc điểm trên cho thấy, cạnh tranh lành mạnh có nội hàm rất rộng và từ đó rất khó có thể quy định cụ thể, đầy đủ thế nào là hành vi cạnh tranh lành mạnh. Điều đó đã dẫn đến việc tiếp cận pháp luật từ mặt trái của hành vi và không triệt để trong việc xác định về mặt nội dung. Và do đó có chuyên gia cho rằng, nếu xuất phát từ nguyên tắc các chủ thể kinh doanh được làm tất cả những gì pháp luật không cấm (chứ không phải chỉ được làm những gì mà pháp luật quy định) thì ~~có thể thấy~~ không thể xây dựng được khái niệm chuẩn, đúng trong mọi trường hợp, ~~và~~ cũng không thể xây dựng được pháp luật cạnh tranh điều chỉnh các hành vi cạnh tranh mang tính tích cực ~~và để~~ từ đó quy định đó là hành vi cạnh tranh hợp pháp, mà ngược lại về mặt phương pháp phải xác định hành vi CTKLM và quy định thành điều cấm [10, tr 160].

Formatted: Font color: Auto

Đối lập với cạnh tranh lành mạnh là CTKLM. Việc xác định là lành mạnh hay không lành mạnh được căn cứ trên cơ sở mục đích, tính chất, phương pháp tiến hành cạnh tranh trên thị trường. Thực tế cho thấy khái niệm CTKLM còn có những tên gọi khác nhau: cạnh tranh không bình đẳng, cạnh tranh bất hợp pháp, cạnh tranh bất chính. Khái niệm CTKLM và cạnh tranh bất hợp pháp nếu xét về ý nghĩa của từ ngữ thì giữa chúng có sự khác nhau. Thông thường tính bất hợp pháp được hiểu là vi phạm điều cấm của pháp luật. Còn sự không lành mạnh ~~en~~ bao gồm cả tính chất vi phạm đạo đức, vi phạm tập quán kinh doanh truyền thống. Những hành vi CTKLM không phải lúc nào cũng đồng nghĩa với hành vi cạnh tranh bất hợp pháp. Bởi vì, pháp luật chống CTKLM là một bộ phận của hệ thống pháp luật nói chung, quy định những hành vi cạnh tranh nào là bất hợp pháp. Về mặt lý luận, pháp luật thuộc tầng tầng kiến trúc, do hạ tầng xã hội quyết định và điều này cũng có nghĩa là tầng tầng lạc hậu hơn so với sự phát triển, sự sáng tạo không ngừng của chủ thể kinh doanh và cùng với đó là các quan hệ kinh doanh, quan hệ cạnh tranh, trong đó có quan hệ CTKLM.

Hiện nay, trên thế giới có nhiều quan niệm khác nhau về CTKLM:

Quan niệm thứ nhất cho rằng “CTKLM bao gồm tất cả hành vi nào xâm

hại tới hoạt động cạnh tranh trên thị trường, xâm hại tới quyền tự do cạnh tranh công bằng của các doanh nghiệp”. Với quan niệm này, các hành vi hạn chế cạnh tranh, nhất là những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường cũng thuộc phạm trù “CTKLM” ([quan niệm này được phản ánh rất rõ trong các quy định của LCT-Mông Cổ](#)) [46, tr. 4].

Formatted: Font color: Auto

Quan niệm thứ hai là quan niệm về “CTKLM” được quy định trong Công - ước Paris về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (ký kết ngày 20-3-1883), cụ thể là Điều 10bis (đ- ọc bổ sung vào Công - ước năm 1900), theo đó: "Bất kỳ hành vi cạnh tranh nào đi ng- ợc lại các hành động trung thực, thiện chí trong công nghiệp hoặc trong th- ơng mại đều là hành vi CTKLM". Điều 10bis cũng giải thích rõ gồm 3 loại hành vi chính: (i) thực hiện các hành vi có bản chất gây nhầm lẫn về cơ sở kinh doanh, hàng hoá, hoạt động kinh doanh, công nghiệp của một đối thủ cạnh tranh; (ii) đ- a ra những cáo buộc sai sự thật nhằm hạ thấp uy tín về cơ sở kinh doanh, về hàng hoá hoặc về hoạt động th- ơng mại, công nghiệp của một đối thủ cạnh tranh; (iii) sử dụng những chỉ dẫn gây nhầm lẫn cho công chúng về bản chất, quá trình sản xuất, đặc điểm, tính năng, công dụng của hàng hoá.

Quan niệm thứ ba cho rằng CTKLM là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với chuẩn mực thông th- ờng về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của nhà n- ớc, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể kinh doanh khác hoặc ng- ời tiêu dùng.

Nh- vậy, với 3 cách quan niệm nh- đã nêu, chúng ta có thể thấy, với quan niệm thứ nhất thì việc nhận dạng các hành vi đ- ọc coi là CTKLM sẽ là rất rộng, có sự hoà lẫn giữa những hành vi đ- ọc coi là hạn chế cạnh tranh và những hành vi CTKLM và từ đó sẽ tạo ra [sự thiếu phân hóa](#) trong cơ chế xử lý giữa hai nhóm hành vi này [46, tr. 4]. Trong khi đó, tuy đều là hành vi cạnh tranh biểu hiện cách hành xử của doanh nghiệp trên th- ơng tr- ờng, làm hại đến sự vận động bình th- ờng và tính lành mạnh của thị trường, song chúng có những đặc điểm khác biệt về bản chất, tính chất, mức độ nguy hại cho thị trường và theo đó dẫn tới việc sử dụng ph- ơng thức áp dụng pháp luật và tính c- ơng quyết trong việc trừng trị của pháp luật cũng khác nhau đối với hai nhóm hành vi này [44, tr. 12].

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto

Nếu quan niệm theo cách thứ hai thì chỉ đề cập tới các hành vi “không trung thực trong hoạt động thương mại và công nghiệp”. Quan niệm thứ ba có phần hẹp hơn quan niệm thứ nhất, nh- ng rộng hơn quan niệm thứ hai, theo đó hành vi CTKLM gồm bất cứ hành vi nào “trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh” và điều này sẽ bao gồm cả hành vi “không trung thực” và cả hành vi được coi là “trung thực” nhưng trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Với cách định nghĩa theo cách thứ ba này thì hành vi CTKLM không bị bó hẹp trong việc cấm đoán các hành vi CTKLM chỉ trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp mà còn mở rộng sang các lĩnh vực khác.

Quan niệm thứ 3 về CTKLM cũng là quan niệm đ- ọc quy định tại LCT 2004 của Việt Nam (khoản 4 Điều 3 LCT 2004). Đây cũng là quan niệm theo tác giả là phù hợp và đ- ọc sử dụng trong luận án này để từ đó có cách hiểu thống nhất về pháp luật chống CTKLM cũng nh- trong các ch- ơng tiếp theo của luận án. Với cách đặt vấn đề nh- vậy có thể thấy là, CTKLM là hành vi của đối thủ cạnh tranh có các dấu hiệu sau đây:

Thứ nhất: Hành vi phải vì mục đích cạnh tranh;

Thứ hai: Hành vi nhằm vào đối thủ cạnh tranh hiện hữu (cu thể);

Thứ ba: Hành vi đ- ọc thực hiện do vi phạm pháp luật hay đi ng- ọc lại với đạo đức, tập quán tốt đẹp;

Thứ t- : Hành vi đã và sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp gây tổn hại cho đối thủ cạnh tranh và qua đó tìm cách tạo cho mình những mối lợi hoặc thế mạnh bất chính.

Hành vi CTKLM chỉ bị pháp luật điều chỉnh khi đối thủ cạnh tranh nhận thức đ- ọc nguy cơ hay thực tế của sự tổn thất và từ đó họ tự quyết định nhờ đến sự can thiệp của pháp luật. Với nghĩa đó thì về cơ bản hành vi CTKLM sẽ bị xử lý bằng ph- ơng pháp dân sự và chế tài dân sự. Vì vậy, nguyên tắc "không có đơn kiện thì không có toà án" sẽ đ- ọc áp dụng.

Với những dấu hiệu trên thì không phải bất cứ hành vi xâm hại đến lợi ích của doanh nghiệp đều bị coi là hành vi CTKLM và bị xử lý bởi pháp luật CTKLM mà chỉ những hành vi do đối thủ cạnh tranh thực hiện đối với đối thủ

cạnh tranh của mình. Và những đối thủ của nhau này phải cùng cạnh tranh trong một thị trường hàng hoá, dịch vụ hoặc thị trường liên quan. Những hành vi thỏa mãn những yếu tố trên, nh- ng không phải là hành vi xuất phát từ đối thủ cạnh tranh, không vì mục tiêu cạnh tranh sẽ không bị coi là hành vi CTKLM và do đó sẽ bị xử lý bởi pháp luật chung – pháp luật dân sự.

Xét trên ph- ơng diện lập pháp, ngày nay nội dung của pháp luật chống CTKLM tuy không đ- ọc quy định thống nhất ở các quốc gia, nh- ng khi xem xét về nội dung của pháp luật chống CTKLM, thông th- ờng có hai nhóm hành vi vì mục đích cạnh tranh bị pháp luật chống CTKLM điều chỉnh, đó là: (i) nhóm hành vi xâm hại đến lợi ích của đối thủ cạnh tranh và (ii) nhóm hành vi xâm hại lợi ích khách hàng.

- Nhóm hành vi trực tiếp xâm hại lợi ích của đối thủ cạnh tranh, gồm các hành vi sau:

+ **Ngăn cản:** Ngăn cản đối thủ khác trong quá trình cạnh tranh là loại hành vi CTKLM hay đ- ọc sử dụng. Tuy vậy, để phân biệt với hành vi ngăn cản trong pháp luật chống hạn chế cạnh tranh mà ở đó, ngăn cản đ- ọc áp dụng đối với các đối thủ tiềm năng (những doanh nghiệp đang tìm cách gia nhập thị trường), các doanh nghiệp bị ngăn cản ở đây là những thành viên hiệu hữu, những doanh nghiệp đang tồn tại trong một loại thị trường hàng hoá, dịch vụ hay thị trường liên quan.

Hành vi ngăn cản đối thủ cạnh tranh đ- ọc thực hiện chủ yếu thông qua thủ thuật bán phá giá. Pháp luật chống CTKLM d- ối dạng chống bán phá giá chủ yếu thông qua việc quy định cấm bán hàng d- ối giá vốn trong điều kiện bình thường. Nh- vậy, pháp luật cũng cho phép các doanh nghiệp bán hàng d- ối giá vốn trong một số trường hợp đ- ọc coi là không bình thường nh- : Hàng có nguy cơ h- hỏng nhanh do điều kiện ngoại cảnh bất thường; Bán hàng dọn kho do thay đổi cơ cấu sản xuất kinh doanh; Hàng hoá thuộc tài sản phá sản; Các hoạt động khuyến mại thông qua việc hạ giá sản phẩm trong những điều kiện cụ thể và ở mức độ nhất định.

Ngoài ra, thuộc nhóm hành vi ngăn cản đối thủ còn bao gồm hành vi tẩy chay, thu hút khách hàng của đối thủ cũng đ- ọc pháp luật chống CTKLM điều

chính [28, tr.81-84] [29, tr.246].

Formatted: Font color: Auto

+ Dèm pha bôi nhọ đối thủ: Việc đ-a tin thất thiệt về ng-ời khác là điều không thể loại bỏ trong cuộc sống. Để chống lại cách hành xử này, pháp luật dân sự của ~~mọi~~các quốc gia đều có những quy định nhằm bảo vệ nhân phẩm, danh sự, uy tín của mọi pháp nhân, thể nhân (gồm cả th-ơng gia). Bên cạnh những quy định chung của Bộ luật dân sự, thông th-ờng vẫn có các quy định riêng cụ thể, dành cho các th-ơng gia với tính cách là các đối thủ cạnh tranh trong th-ơng tr-ờng.

Biểu hiện của loại hành vi này là: bôi nhọ, tung tin nói xấu, lăng mạ, tung tin gây nghi ngờ cho khách hàng, tẩy chay đối thủ cạnh tranh, bóp méo, xuyên tạc nguồn gốc, chất l-ợng, tính năng của sản phẩm, hàng hoá dịch vụ của đối thủ cạnh tranh nhằm mục đích lôi kéo khách hàng về phía mình.

Tuy nhiên, có hai tr-ờng hợp cần chú ý đó là:

Thứ nhất: phân biệt hành vi dèm pha, bôi nhọ đối thủ trong cạnh tranh với các hành vi cùng loại trong giao l-u dân sự thông th-ờng. Đ-ợc coi là hành vi thuộc đối t-ợng điều chỉnh của pháp luật chống CTKLM khi hành vi này xuất phát từ đối thủ cạnh tranh, vì mục đích cạnh tranh. Hành vi nói xấu, bôi nhọ phải nhằm vào đối thủ cạnh tranh trong cùng một thị tr-ờng hàng hoá, sản phẩm.

Thứ hai: phân biệt hành vi gièm pha, bôi nhọ với những đánh giá, nhận xét về sản xuất, kinh doanh về một doanh nghiệp. Trong khi những nhận xét, đánh giá đó có thể là khách quan hay ch-a khách quan và trong những tr-ờng hợp nh-vậy, hiện t-ợng sẽ nằm chính nơi biên giới với "đ-a tin thất thiệt" [29, tr.251-253].

Formatted: Font color: Auto

+ Bôi t-ín: Trong môi tr-ờng cạnh tranh hầu hết các doanh nghiệp đều có những bí mật kinh doanh của mình. Trong nhiều tr-ờng hợp, đây chính là yếu tố quyết định đến sự thành bại của một doanh nghiệp. Cũng chính vì lẽ đó mà khi vì mục tiêu cạnh tranh, đây cũng th-ờng là đối t-ợng mà các đối thủ cạnh tranh luôn muốn tìm cách chiếm đoạt. Do là bộ phận thuộc lợi ích hợp pháp của từng doanh nghiệp nên chúng có nhu cầu đ-ợc pháp luật bảo vệ. Theo pháp luật của nhiều quốc gia những hành vi này không những là hành vi CTKLM, mà trong một số tr-ờng hợp có thể bị coi là một trong những tội phạm kinh tế [28, tr. 86-

Formatted: Font color: Auto

87] [29, tr. 253-254].

+ **Bóc lột:** Khái niệm này không đ-ợc hiểu nh- khái niệm bóc lột trong kinh tế chính trị học hay triết học. D-ới góc độ cạnh tranh, bóc lột đ-ợc hiểu là sự h-ởng dụng trái phép hay lạm dụng những thành quả lao động của một doanh nghiệp này đối với một doanh nghiệp khác.

Biểu hiện của loại hành vi này là việc sản xuất và cho l-u hành hàng hoá, sản phẩm mà các dữ kiện và thông số về chúng là không trung thực. Hành vi này lâu nay ở Việt Nam vẫn gọi là hàng giả, là hành vi bị coi là tội phạm và đ-ợc điều chỉnh bởi pháp luật hình sự. Tuy nhiên, theo quan điểm pháp luật của các quốc gia thì hàng giả, hàng nhái không phải là vấn đề của pháp luật hình sự. Bởi khách thể bị xâm hại là lợi ích của các hãng sản xuất "chính hiệu"- các đối thủ cạnh tranh, do đó, những hành vi này không phải là hành vi nguy hiểm cho xã hội. Liên quan đến nhóm hành vi bóc lột là rất nhiều các hành vi hay quan hệ xã hội đ-ợc điều chỉnh gần gũi với pháp luật về sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá [28, tr.87] [29, tr. 254-255].

Formatted: Font color: Auto

Những phân tích trên đây chỉ là một trong vô số hành vi thuộc nhóm hành vi bóc lột trong cạnh tranh. Có thể chỉ ra đây những thủ thuật khác cũng thuộc nhóm này mà pháp luật của nhiều n-ớc cũng quy định nh- : hành vi quảng cáo dựa dẫm, quảng cáo so sánh. Hai ph-ơng thức quảng cáo này cũng là những hành vi vi phạm pháp luật chống CTKLM. Đây ~~cũng~~-là ~~những~~ hành vi có tiền đề ~~là~~ lạm dụng, bóc lột đối thủ cạnh tranh.

- Nhóm hành vi trực tiếp xâm hại lợi ích của khách hàng:

Những nhóm hành vi CTKLM nh- đã trình bày ở trên là một số ph-ơng thức cạnh tranh đ-ợc coi là không lành mạnh của đối thủ cạnh tranh thuộc cùng về một phía của thị tr-ờng - phía những ng-ời cùng bán hoặc mua hàng. Tuy nhiên, thị tr-ờng đ-ợc coi là nơi gặp gỡ giữa ng-ời bán và ng-ời mua, ở đó ai cũng muốn có đ-ợc lợi ích cao nhất. Do đó, trong mối quan hệ với khách hàng, trong đó bao gồm cả ng-ời mua cuối cùng - ng-ời tiêu dùng, ng-ời bán cũng có thể có những hành vi CTKLM mà pháp luật chống CTKLM ngày nay cần có sự can thiệp.

Có những hành vi CTKLM cùng lúc có thể xâm hại đến lợi ích của cả đối

thủ cạnh tranh và khách hàng (hay ng-ời tiêu dùng). Trong tr-ờng hợp đó một hệ luy có thể xảy ra là, hành vi CTKLM đó có thể dẫn đến hậu quả pháp lý và sự chống đối từ hai phía: phía đối thủ cạnh tranh và phía bên kia của một loại thị tr-ờng. Lý do mà pháp luật chống CTKLM điều chỉnh cả những nhóm hành vi mà đôi khi không xâm hại đến lợi ích của đối thủ cạnh tranh mà chủ yếu là của các khách hàng vì: Bản thân lợi ích của khách hàng, bất luận là doanh nghiệp hay ng-ời tiêu dùng đều cần đ-ợc bảo vệ trong một xã hội văn minh; và mặc dù những hành vi không lành mạnh đ-ợc thực hiện trong quan hệ với khách hàng và vì vậy t-ờng nh- không liên quan gì đến quan hệ cạnh tranh giữa các đối thủ, nh-ng suy cho cùng, chúng cũng làm tổn hại và thậm chí phá vỡ trật tự và hệ thống cạnh tranh hiện hành [28, tr. 90-91] [29, tr. 257-258]. Trong những tr-ờng hợp nh- vậy, thông qua việc xâm hại lợi ích của khách hàng thì lợi ích của các đối thủ tiềm năng của ng-ời bán hàng cũng vì thế mà gián tiếp bị xâm hại.

Formatted: Font color: Auto

Nhóm hành vi xâm hại lợi ích của khách hàng cũng khá đa dạng, bao gồm những nhóm hành vi sau đây:

+ *Can thiệp vào quyền tự do định đoạt của khách hàng*

Với sự vận hành theo cơ chế thị tr-ờng, tự do kinh doanh ắt sẽ kéo theo tự do định đoạt của khách hàng. Cũng bởi vậy, pháp luật th-ờng có những quy định nhằm bảo vệ khách hàng từ phía những doanh nghiệp bán hàng qua các quy định của pháp luật về BVNTD, quyền khởi kiện của hiệp hội ng-ời tiêu dùng; quyền huỷ hợp đồng đặc biệt của khách hàng khi có hiện t-ợng không lành mạnh từ phía ng-ời bán hàng.

Một trong những hành vi tác động vào sự tự do quyết định của khách hàng phải kể đến là hành vi lừa dối nhằm quyến rũ khách hàng, gây cho họ không hoàn toàn tự chủ trong khi quyết định tham gia quan hệ mua bán. Bên cạnh ph-ơng thức này còn có những lừa dối về quyền đặc biệt của khách hàng khi họ tham gia quan hệ mua bán. Tuy nhiên những nhà bán hàng thừa biết rằng, khi họ đ-ưa ra lời hứa gì thì đó cũng đ-ợc coi là một hình thức biểu hiện ý chí, mà trong quan hệ hợp đồng đ-ợc gọi là chào hàng và nội dung chào hàng là bắt buộc đối với bên đ-ưa chào hàng. Do vậy, những nhà bán hàng dạng này th-ờng lừa dối thông qua ph-ơng thức quảng cáo, vì thông lệ, nội dung của quảng cáo ch-ưa phải

là nội dung của chào hàng.

Pháp luật chống CTKLM cũng cấm những hành vi có mục đích c- ãng ép khách hàng. Trong cơ chế thị tr- òng, mọi khách hàng đều có quyền tự định đoạt việc "mua cái gì, mua con gì, của doanh nghiệp nào mà họ muốn" trong môi tr- òng của vô số các chào hàng cạnh tranh. Vì vậy, một hành vi của một nhà bán hàng sẽ bị coi là không lành mạnh, khi họ dồn khách hàng vào thế bí mà không có cách nào khác là phải thực hiện quan hệ mua bán.

Trong một thế giới văn minh, nơi mà cuộc sống riêng t- cần đ- ợc tôn trọng và bảo vệ thì các chào mời quá mức và không đ- ợc mong đợi đều có thể bị coi là hành vi CTKLM d- ối dạng quấy rầy. Ngày nay, nhờ có những ph- ơng tiện hiện đại mà hành vi quấy rầy lại càng có cơ hội để phát triển. Pháp luật của nhiều quốc gia đã có quy định về hành vi này và cũng coi là ~~là~~ một dạng của hành vi CTKLM (chẳng hạn nh- Luật chống CTKLM của Cộng hoà liên bang Đức ~~mới~~ đ- ợc sửa đổi năm 2004).

Bên cạnh ph- ơng thức trên, các nhà bán hàng ~~òn còn có thể~~ sử dụng ~~một~~ ph- ơng thức không lành mạnh ~~nữa là việc tổ chức các cuộc chơi~~ d- ối dạng "vui chơi có th- òng" để lôi kéo khách hàng. Bằng cách đó, những nhà bán hàng sẽ th- òng cho những khách hàng nào lôi kéo đ- ợc thêm những khách hàng mới. Do bị lôi kéo nên những khách hàng mới này khó có thể tự do định đoạt trong việc quyết định tham gia quan hệ mua bán. Đây là mô hình bán hàng mà ở nhiều n- ớc gọi là hệ thống "quả bóng tuyết" càng lăn quả bóng tuyết đó càng to [28, tr. 91-94] [29, tr.258-262], mà LCT 2004 của Việt Nam gọi là "BHĐC bất chính".

+ Khuyến mại: Ở Việt Nam, khuyến mại đ- ợc coi là sự - u việt trong nền kinh tế thị tr- òng. Tuy nhiên, ở nhiều n- ớc có nền kinh tế thị tr- òng phát triển, nhiều hành vi khuyến mại đ- ợc coi là hành vi CTKLM và do đó có thể bị cấm thực hiện.

Có vấn đề chú ý là, trên cơ sở của "hứa th- òng" mà khách hàng có quyền đòi hỏi những sản phẩm hay dịch vụ phụ. Nói cách khác, việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ phụ là nội dung của hợp đồng thì không phải là khuyến mại. Trong tr- òng hợp này, giá trả cho sản phẩm hay dịch vụ chính bao gồm cả phần sản phẩm phụ. Thực chất, đây chỉ là việc làm nguy trang cho giảm giá. Trên thực

Formatted: Font color: Auto

tế có nhiều hiện tượng hỗ trợ thương mại khác nhau không được coi là khuyến mại như: Hỗ trợ về điều kiện tín dụng; một số bảo đảm đặc biệt liên quan đến bảo hành; giảm giá trong những điều kiện và mức độ nhất định; sản phẩm hay dịch vụ phụ có giá trị không đáng kể và những phụ tùng, phụ kiện được cấp kèm theo như trong thông lệ thương mại...

Tuy nhiên, được coi là khuyến mại bao gồm cả việc cho dùng thử hay biểu không sản phẩm mà đó chính là sản phẩm đang hoặc sẽ được bán. Đây là phương pháp mà một số hãng thuốc lá ngoại và một số liên doanh sản xuất xìphông đã thực hiện ở Việt Nam thời gian qua.

Khuyến mại tạo tâm lý, thói quen và sự lệ thuộc dần của khách hàng đối với người bán hàng có khuyến mại. Khách hàng luôn nhìn thấy cái "lợi" trước mắt cho mình nên ít quan tâm đến hàng hoá của đối thủ cạnh tranh khác... Khi thói quen mua hàng được khuyến mại trở thành phản xạ có điều kiện, khách hàng sẽ ít để ý đến chất lượng của sản phẩm. Tính không lành mạnh và sự nguy hiểm của khuyến mại chính là ở chỗ đó [28, tr.94-96] [29, tr.262-264].

Formatted: Font color: Auto

+ **Quảng cáo sai lệch:** Quảng cáo, dựa tin không trung thực về mọi dữ liệu liên quan đến hàng hoá và phương thức, điều kiện thương mại là hành vi CTKLM mang tính "kinh điển". Trung thực trong kinh doanh được coi là nguyên tắc cơ bản và quan trọng nhất mà pháp luật cạnh tranh cần khuyến khích và bảo vệ. Dữ liệu về sản phẩm, hàng hoá được hiểu ở đây là mọi hình thức mô tả về hàng hoá và những điều kiện bán hàng, tồn tại dưới dạng hình ảnh, chữ viết hay các hình thức khác. Những dữ liệu này phải có khả năng kiểm định được và sẽ bị coi là không lành mạnh nếu dựa dữ liệu sai lệch với sự thật hoặc dựa dữ liệu nhiều nghĩa có khả năng gây nhầm lẫn.

Việc quảng cáo, dựa tin gian dối về sản phẩm, hàng hoá gây tổn hại đến đối thủ cạnh tranh đã được nêu ở nhóm hành vi xâm phạm đối thủ cạnh tranh nêu trên, những hành vi quảng cáo hay dựa tin sai sự thật ở đây là những hành vi nhằm lừa dối khách hàng [28, tr. 96-97] [29, tr.264-265].

Formatted: Font color: Auto

Hành vi quảng cáo sai lệch nhằm lừa dối khách hàng là hành vi CTKLM được pháp luật cạnh tranh của nhiều nước quy định. Tuy nhiên, biên giới của sự lành mạnh và không lành mạnh trong đời sống trên mỗi thị trường ở những nước

khác nhau còn tùy thuộc vào thực trạng văn hoá cạnh tranh, mức độ văn minh của thị trường. Pháp luật chống CTKLM là lĩnh vực pháp luật thuộc pháp luật thị trường, nên chừng nào các đối thủ cạnh tranh chưa nhận thức được tác hại của sự xâu xạc và vì vậy chưa lên tiếng thì loại pháp luật này chưa có động lực để phát triển. Đây cũng là một trong những lý do giải thích vì sao pháp luật chống CTKLM tồn tại phần lớn dưới dạng án lệ ở nhiều quốc gia.

Như vậy, với những phân tích nêu trên, có thể thấy rằng, cũng như khái niệm CTKLM với rất nhiều quan điểm khác nhau, pháp luật chống CTKLM tuy có nhiều điểm thống nhất về đối tượng, phạm vi điều chỉnh, nhưng vẫn có những điểm khác nhau nhất định ở các quốc gia.

Để phục vụ cho mục đích nghiên cứu của luận án này từ đó làm cơ sở cho những phân tích, bình luận cũng như những khuyến nghị được đưa ra ở những chương tiếp theo, phù hợp với mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu như đã trình bày ở phần mở đầu, khái niệm pháp luật chống CTKLM được hiểu trong luận án này được xây dựng trên cơ sở nội hàm của khái niệm "hành vi CTKLM" theo cách hiểu của LCT 2004 của Việt Nam. Theo đó, "*Pháp luật chống CTKLM là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích, quyền và lợi ích hợp pháp của đối thủ cạnh tranh hiện hữu, tương lai; đồng thời xác định trách nhiệm pháp lý của các chủ thể thực hiện những hành vi này cũng như các trình tự, thủ tục khiếu nại, khởi kiện, các biện pháp xử lý, chế tài áp dụng đối với các hành vi CTKLM*".

1.1.3. Nhận dạng thị trường

Thị trường theo pháp luật cạnh tranh không chỉ là "nơi gặp gỡ giữa cung và cầu", "nơi gặp gỡ giữa kẻ mua, người bán", mà khái niệm này được định nghĩa rất cụ thể và có tiêu chí rõ ràng để xác định. Bởi lẽ khi phải tìm quan hệ giữa đối thủ cạnh tranh không thể thống kê mọi loại doanh nghiệp. Một nhà sản xuất giấy không thể là đối thủ cạnh tranh của nhà sản xuất ô-tô. Trong pháp luật cạnh tranh các vấn đề liên quan đến nhận dạng hay phân khúc thị trường được xem xét dưới phạm trù thị trường liên quan. Việc xác định thị trường liên quan

đ-ợc coi là tiền đề để áp dụng pháp luật cạnh tranh nói chung, trong đó không chỉ là pháp luật chống hạn chế cạnh tranh, mà còn cả pháp luật chống CTKLM.

Khái niệm thị tr-ờng liên quan đ-ợc phân tích và xác định trên cơ sở các dấu hiệu:

Thứ nhất: dấu hiệu hàng hoá, dịch vụ trong một thị tr-ờng hay đ-ợc gọi là những yếu tố về nội dung của thị tr-ờng. Theo đó phải xem xét xem một thị tr-ờng hàng hoá gồm bao nhiêu loại sản phẩm hàng hoá hay dịch vụ cụ thể. Tiêu chí xác định các loại sản phẩm hàng hoá của một thị tr-ờng liên quan là "tính có thể thay thế" của các loại sản phẩm đ-ợc chào bán hay mua (interchangeability of use). Theo đó, thị tr-ờng liên quan chỉ bao gồm những sản phẩm, hàng hoá có cùng một "giá trị thị tr-ờng" mà ng-ời tiêu dùng sẽ dễ dàng lựa chọn thay đổi theo cách tiêu dùng truyền thống.

Thứ hai: Thị tr-ờng liên quan cũng đ-ợc xem xét về ph-ơng diện địa lý-phạm vi không gian mà sản phẩm hàng hoá đ-ợc tiêu thụ một cách chủ yếu. Giới hạn địa lý hoàn toàn không phụ thuộc vào biên giới có tính hành chính. Tiêu chí để phân định thị tr-ờng địa lý liên quan là điều kiện vận chuyển, chi phí vận tải cũng nh- hành vi của ng-ời mua và những yếu tố cơ cấu t-ơng tự trong ngành liên quan. Thí dụ một sản phẩm bê tông t-ơ của một doanh nghiệp có trụ sở tại Hà Nội không thể tồn tại trong một thị tr-ờng liên quan với loại sản phẩm này của một doanh nghiệp có trụ sở tại thành phố Hồ Chí Minh, vì không ai có thể vận chuyển loại sản phẩm này từ thành phố Hồ Chí Minh ra Hà Nội để bán và ng-ợc lại, cũng nh- không có ng-ời Hà Nội nào mua bê tông t-ơ tại thành phố Hồ Chí Minh. Mặc dù vậy, với những tiêu chuẩn nêu trên, thực tế sẽ không có một công thức nào đúng cho mọi loại thị tr-ờng liên quan khi phải phân khúc về ph-ơng diện không gian.

Thứ ba: Thị tr-ờng liên quan còn đ-ợc phân tích về ph-ơng diện thời gian. Đối với những hàng hoá sản phẩm d-ờng nh- tồn tại một cách vĩnh cửu và đ-ợc mua bán liên tục thì vấn đề này sẽ không đặt ra. Tuy nhiên, có sản phẩm chỉ có thể mua bán theo thời vụ hay thời điểm và vào những thời vụ nh- vậy mới xuất hiện thị tr-ờng cạnh tranh thực sự và ở đây vấn đề thị tr-ờng liên quan mới đ-ợc đặt ra xem xét. Nói cách khác, yếu tố thời gian chỉ giữ vai trò thứ yếu trong các

ph-ong pháp phân khúc thị tr-ờng để xác định thị tr-ờng liên quan. Tuy nhiên việc xác định thời gian của thị tr-ờng cũng chỉ mang tính t-ong đối và lệ thuộc vào truyền thống, thực tiễn kinh doanh của những thời vụ bán hàng, không thể quy định đ-ợc một cách thống nhất.

Mặc dù ch-a có kinh nghiệm xác định thị tr-ờng liên quan trong quá khứ, mới chỉ quen với việc khoanh vùng thị tr-ờng theo ngành nghề hoặc địa bàn kinh tế để xây dựng và triển khai các chính sách kinh tế-chính trị, tuy vậy, có thể thấy cách thức nhận dạng thị tr-ờng liên quan theo LCT 2004 của Việt Nam đ-ợc quy định khá cụ thể và về cơ bản cũng t-ong tự nh- các n-ớc. Các quy định và xác định về thị tr-ờng liên quan đã đ-ợc quy định cụ thể trong LCT 2004 và Nghị định 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật cạnh tranh.

Thị tr-ờng liên quan đ-ợc xác định bao gồm thị tr-ờng sản phẩm liên quan và thị tr-ờng địa lý liên quan, theo đó, (i) thị tr-ờng sản phẩm liên quan là thị tr-ờng của những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả; (ii) thị tr-ờng địa lý liên quan là một khu vực địa lý cụ thể, trong đó có những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh t-ong tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực lân cận.

** Xác định thị tr-ờng sản phẩm liên quan:*

Nh- trên đã trình bày, việc xác định loại thị tr-ờng liên quan này sẽ đ-ợc căn cứ vào các dấu hiệu về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả, theo đó:

Đặc tính của hàng hoá, dịch vụ đ-ợc xác định theo một hoặc một số căn cứ nh- : tính chất vật lý; tính chất hoá học; tính năng kỹ thuật; tác dụng phụ đối với ng-ời sử dụng; khả năng hấp thụ. Mục đích sử dụng của hàng hóa, dịch vụ đ-ợc xác định căn cứ vào mục đích sử dụng chủ yếu nhất của hàng hoá, dịch vụ đó. Giá cả của hàng hóa, dịch vụ là giá ghi trong hoá đơn bán lẻ.

Thuộc tính "có thể thay thế cho nhau của hàng hoá, dịch vụ" đ-ợc xác định dựa vào các tiêu chí sau:

- Hàng hoá, dịch vụ đ-ợc coi là có thể thay thế cho nhau về đặc tính nếu hàng hoá, dịch vụ đó có nhiều tính chất về vật lý, hoá học, tính năng kỹ thuật,

tác dụng phụ đối với ng-ời sử dụng và khả năng hấp thụ giống nhau;

- Hàng hoá, dịch vụ đ-ợc coi là có thể thay thế đ-ợc cho nhau về mục đích sử dụng, nếu hàng hoá, dịch vụ đó có mục đích sử dụng giống nhau;

- Hàng hoá, dịch vụ đ-ợc coi là có thể thay thế đ-ợc cho nhau về giá cả nếu trên 50% của một l-ợng mẫu ngẫu nhiên 1.000 ng-ời tiêu dùng sinh sống tại khu vực địa lý liên quan chuyển sang mua hoặc có ý định mua hàng hoá, dịch vụ khác có đặc tính, mục đích sử dụng giống với hàng hoá, dịch vụ mà họ đang sử dụng hoặc có ý định sử dụng trong tr-ờng hợp giá của hàng hoá, dịch vụ đó tăng lên quá 10% và đ-ợc duy trì trong 6 tháng liên tiếp;

- Tr-ờng hợp số ng-ời tiêu dùng sống tại khu vực địa lý liên quan nêu trên không đủ 1.000 ng-ời thì l-ợng ngẫu nhiên đ-ợc xác định tối thiểu bằng 50% tổng số ng-ời tiêu dùng đó.

Tr-ờng hợp ph-ơng pháp xác định thuộc tính có thể thay thế cho nhau của hàng hoá, dịch vụ nh- đã nêu trên cho kết quả ch-ả đủ kết luận thuộc tính có thể thay thế cho nhau của hàng hoá, dịch vụ, thì cơ quan quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh có quyền xem xét thêm một hoặc một số yếu tố sau đây để xác định thuộc tính "có thể thay thế cho nhau" của hàng hoá, dịch vụ:

- Tỷ lệ thay đổi của cầu đối với một hàng hoá, dịch vụ khi có sự thay đổi về giá của hàng hoá, dịch vụ khác;

- Thời gian cung ứng hàng hoá, dịch vụ ra thị tr-ờng khi có sự gia tăng đột biến về cầu;

- Thời gian sử dụng của hàng hoá, dịch vụ;

- Khả năng thay thế về cung. Đây là khả năng của doanh nghiệp đang sản xuất, phân phối một hàng hoá, dịch vụ chuyển sang sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ khác trong một khoảng thời gian ngắn và không có sự tăng lên đáng kể về chi phí trong bối cảnh có sự tăng lên về giá của hàng hoá, dịch vụ đó.

Trong tr-ờng hợp cần thiết, Cơ quan quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh có thể xác định thêm nhóm ng-ời tiêu dùng sinh sống tại khu vực địa lý liên quan không thể chuyển sang mua hàng hoá, dịch vụ khác có đặc tính, mục đích sử dụng giống với hàng hoá, dịch vụ mà họ đang sử dụng hoặc có

ý định sử dụng trong thị trường hợp giá của hàng hoá, dịch vụ đó tăng lên quá 10% và được duy trì trong 06 tháng liên tiếp.

Thị trường hợp đặc biệt thị trường sản phẩm liên quan có thể được xác định là thị trường của một loại sản phẩm đặc thù hoặc một nhóm các sản phẩm đặc thù căn cứ vào cấu trúc thị trường và tập quán của ngành tiêu dùng. Khi xác định thị trường sản phẩm liên quan trong thị trường hợp này có thể xem xét thêm thị trường của các sản phẩm bổ trợ cho sản phẩm liên quan. Sản phẩm được coi là sản phẩm bổ trợ cho sản phẩm liên quan nếu giá của sản phẩm này tăng hoặc giảm thì cầu đối với sản phẩm liên quan sẽ giảm hoặc tăng tương ứng.

** Xác định thị trường địa lý liên quan:*

Việc xác định thị trường địa lý liên quan được căn cứ trên cơ sở các yếu tố ở một khu vực địa lý cụ thể.

Ranh giới xác định một khu vực địa lý cụ thể được xác định theo các căn cứ sau:

- Khu vực địa lý có cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp tham gia phân phối sản phẩm liên quan;
- Cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp khác đóng trên khu vực địa lý lân cận đủ gần với khu vực địa lý nêu trên để có thể tham gia phân phối sản phẩm liên quan trên khu vực địa lý đó;
- Chi phí vận chuyển trong khu vực địa lý;
- Thời gian vận chuyển hàng hoá, cung ứng dịch vụ trong khu vực địa lý;
- Rào cản gia nhập thị trường.

Khu vực địa lý được coi là có điều kiện cạnh tranh tự do và khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận nếu thoả mãn một trong các tiêu chí nh-

- Chi phí vận chuyển và thời gian vận chuyển làm giá bán lẻ hàng hoá tăng không quá 10%;
- Có sự hiện diện của một trong các rào cản gia nhập thị trường, bao gồm: sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp; nhãn hiệu; chỉ dẫn địa lý; các rào cản về tài chính gồm chi phí đầu tư vào sản xuất, phân phối, xúc tiến thương mại hoặc khả năng tiếp cận với các nguồn cung cấp tài chính; quyết định hành chính của cơ quan quản lý nhà nước; các quy định về điều kiện kinh doanh,

sử dụng hàng hoá, dịch vụ; các chuẩn mực nghề nghiệp; thuế nhập khẩu và hạn ngạch nhập khẩu; tập quán của ngành tiêu dùng...

1.2. Vị trí của pháp luật về chống CTKLM trong hệ thống pháp luật kinh tế

Khung pháp luật kinh tế là một khái niệm rộng gồm tổng thể các yếu tố thể hiện cấu trúc pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực kinh tế của một quốc gia.

Theo nghĩa hẹp, với những yếu tố thể hiện cấu trúc bên trong, khung pháp luật kinh tế gồm các quy phạm, các chế định pháp luật, các ngành luật trực tiếp điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong đời sống kinh tế-xã hội. Để điều chỉnh các quan hệ này, nhà nước phải ban hành một hệ thống pháp luật gồm nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Ở nước ta, các văn bản pháp luật này tạo thành một lĩnh vực pháp luật mà vẫn được gọi là pháp luật kinh tế. Nếu xét về chức năng thì hệ thống này có thể gồm ba bộ phận hợp thành, đó là: pháp luật đầu vào (pháp luật gia nhập thị trường); pháp luật điều chỉnh các quan hệ thị trường và pháp luật đầu ra (pháp luật thoát khỏi thị trường). Trong đó, pháp luật cạnh tranh thuộc nhóm pháp luật điều chỉnh quan hệ thị trường [12, tr. 23].

Formatted: Font color: Auto

Cạnh tranh vừa là quy luật, vừa là môi trường vận động của nền kinh tế thị trường. Hoạt động cạnh tranh xuất hiện trong mọi lĩnh vực của nền kinh tế và bản thân các quan hệ kinh tế trong nền kinh tế thị trường đều chứa đựng trong nó những yếu tố cạnh tranh. Pháp luật với chức năng điều chỉnh các quan hệ xã hội có nhiệm vụ định hướng và định các quan hệ này theo một trật tự nhất định phù hợp với ý chí và định hướng của Nhà nước. Bởi vậy, để bảo đảm các quan hệ kinh tế vận hành có hiệu quả, theo định hướng đã định, đòi hỏi pháp luật cạnh tranh phải đáp ứng các điều kiện như: định ra khuôn khổ cho quá trình cạnh tranh, bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh; chống lại có hiệu quả các hành vi CTKLM, mọi xu hướng dẫn tới hạn chế cạnh tranh, triệt tiêu cạnh tranh.

Với những mục tiêu đó, pháp luật về cạnh tranh có thể can thiệp và định hướng vào hầu hết các nhóm quan hệ kinh tế do pháp luật kinh tế điều chỉnh. Và nó phải được hình thành trên cơ sở đồng bộ với các nguyên tắc định khung pháp luật khác như: tự do kinh doanh, tự do khởi kiện, tự do hình thành giá cả, bảo đảm sự bình đẳng trước pháp luật của các chủ thể kinh tế trong điều kiện nền kinh tế

thị trường cùng các chuẩn mực đạo đức kinh doanh, truyền thống, tập quán thương mại lành mạnh được xã hội và pháp luật thừa nhận.

1.2.1. Mối quan hệ giữa pháp luật về chống CTKLM với các luật chuyên ngành

Tiếp cận dưới góc độ cơ cấu thị trường và việc phát triển cơ cấu thị trường, có thể thấy rằng, nền kinh tế thị trường đã làm cho các loại hình thị trường ngày càng được mở rộng, phát triển, đa dạng, gồm các loại: thị trường hàng hoá, dịch vụ, thị trường tài chính, thị trường khoa học, công nghệ, thị trường lao động, thị trường đất đai... Tương ứng với các loại hình thị trường mà ở đó có các chủ thể kinh tế tham gia hoạt động, làm phát sinh các quan hệ kinh tế, sẽ có hệ thống các quy định pháp luật kinh tế chuyên ngành điều chỉnh cùng các quy định pháp luật khác nhằm bảo đảm cho cơ cấu thị trường được phát triển hợp lý, điều hoà lợi ích của các chủ thể tham gia. Tuy nhiên, nếu ở từng loại thị trường chỉ có các quy định pháp luật là hình thức pháp lý cho các quan hệ kinh tế thì chưa thật đầy đủ. Bởi lẽ ở đâu có thị trường ở đó sẽ có cạnh tranh. Bản thân các quan hệ kinh tế đã chứa đựng trong nó yếu tố cạnh tranh, và do đó nếu không có những quy định của pháp luật cạnh tranh quy định về nguyên tắc và định hướng phát triển thì các quan hệ kinh tế này sẽ dễ dẫn tới xu hướng cạnh tranh tự do, vô tổ chức, dẫn đến thị trường cạnh tranh hỗn loạn.

Cũng chính những điều đó sẽ là nguy cơ làm giảm tính hiệu quả của thị trường, tạo cơ hội cho các hành vi CTKLM phát triển. Do không có sự điều tiết của pháp luật cạnh tranh, thị trường sẽ bị "thả nổi", cùng với sự cấm đoán mù quáng sẽ tạo ra sự hỗn loạn, nghèo nàn của thị trường và từ đó tất yếu những hiện tượng hạn chế cạnh tranh, lạm dụng quyền lực thị trường sẽ xảy ra. Đây là yếu tố phá vỡ cơ cấu và tương quan thị trường. Do đó, để các loại hình thị trường phát triển đa dạng, hiệu quả thì trong từng loại hình thị trường, pháp luật kinh tế chuyên ngành phải có sự hỗ trợ đắc lực của các quy định mang tính nguyên tắc và định hướng của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng. Và ngược lại với những quy phạm chủ yếu là mang tính cấm đoán, mang tính định tính, thiếu tính định lượng của các quy phạm luật cạnh tranh, thì để có thể áp dụng được trong thực tiễn cần có vai trò rất quan trọng của các đạo

luật chuyên ngành có liên quan trong việc nhận dạng hành vi cạnh tranh thuộc về các lĩnh vực chuyên ngành khác nhau.

Liên quan đến vấn đề trên là việc xác định rõ mối quan hệ giữa Luật cạnh tranh với các luật kinh tế chuyên ngành khác có liên quan đến cạnh tranh. Có thể thấy rằng, xuất phát từ tính cụ thể hơn của luật chuyên ngành so với luật chung mà trên thế giới đã hình thành nguyên tắc cơ bản trong việc áp dụng luật chung và luật chuyên ngành là khi có sự xung đột giữa chúng với nhau thì - u tiên áp dụng luật chuyên ngành. Việc đề ra nguyên tắc này là để bảo đảm tính hiệu quả của việc điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội vì chỉ có luật chuyên ngành mới có thể quy định đ- ợc một cách chi tiết, đầy đủ về các vấn đề đặc thù phát sinh trong thực tiễn. Nguyên tắc trên cũng đã đ- ợc quy định trong LCT 2004 của Việt Nam.

** Trong quan hệ với pháp luật chống hạn chế cạnh tranh: Nếu xem xét về lịch sử hình thành của hai bộ phận hợp thành của pháp luật cạnh tranh có thể đi đến kết luận là pháp luật về CTKLM sơ khởi chỉ nhằm bảo vệ cá nhân các chủ thể cạnh tranh và pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh có mục tiêu duy trì sự cạnh tranh hoàn hảo. Bởi thế, có thể dễ dàng nhận thấy là, pháp luật về CTKLM có chức năng bảo vệ tính lành mạnh của cạnh tranh còn pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh nhằm bảo vệ tính tự do của cạnh tranh. Tuy nhiên, sự phát triển của hoạt động lập pháp và thực tiễn áp dụng hai bộ phận pháp luật này đã cho thấy, quan điểm nói trên đã không còn phù hợp với thực tiễn phát triển thị trường hiện đại [69, tr. 104].*

Formatted: Font color: Auto

Pháp luật về CTKLM và pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh là hai nhóm công cụ bảo vệ cạnh tranh với ph- ơng thức, biện pháp khác nhau, là hai mặt của một đồng xu do tính chất tác động t- ơng hỗ của chúng. Trong điều kiện của một nền kinh tế thị trường hiện đại, pháp luật về CTKLM không chỉ có mục tiêu bảo vệ các chủ thể tham gia cạnh tranh mà còn có mục tiêu bảo vệ ng- ời tiêu dùng và lợi ích công. Tính lành mạnh của cạnh tranh không thể tách rời sự tự do của chúng. Mặt khác, pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh bảo vệ sự tồn tại của cạnh tranh nh- một chế định thuộc về lợi ích công mà ở đó, mỗi cá nhân đều có quyền khiếu nại các hành vi hạn chế cạnh tranh tới các cơ quan nhà n- ớc

[có thẩm quyền](#) [69, tr.105].

Formatted: Font color: Auto

* *Trong mối quan hệ với pháp luật về SHTT*: pháp luật chống CTKLM có mối liên hệ chặt chẽ với pháp luật bảo hộ quyền SHTT. Xét ở góc độ điều chỉnh pháp luật chống CTKLM, thì hầu hết các hành vi thuộc nội dung điều chỉnh của lĩnh vực này d- ồng nh- có sự hoà đồng với nội dung điều chỉnh của pháp luật bảo hộ quyền SHTT (đặc biệt trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp). Việc chống lại các hành vi CTKLM chính là việc ngăn cấm các hành vi đã xâm phạm đến các sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, xuất xứ hàng hoá...Quyền chống CTKLM đôi khi hoà lẫn với việc bảo hộ bí mật kinh doanh, bảo hộ tên th- ơng mại và chỉ dẫn địa lý đối với sản phẩm hàng hoá, dịch vụ.

Pháp luật chống CTKLM và pháp luật bảo hộ quyền SHTT có mối liên hệ t- ơng hỗ lẫn nhau. Tuy nhiên giữa chúng không đồng nhất về mục đích và phạm vi điều chỉnh. Nếu nh- mục đích của pháp luật về bảo hộ quyền SHTT là bảo hộ quyền SHTT của cá nhân, pháp nhân tránh khỏi sự xâm hại của các hành vi trái pháp luật, thì pháp luật chống CTKLM, ngoài mục đích nêu trên còn có nhiệm vụ bảo vệ quyền lợi hợp pháp của ng- ời tiêu dùng và trật tự cạnh tranh trong một thị tr- ờng cụ thể. Chỉ bị coi là hành vi CTKLM nếu nh- hành vi của một chủ thể nhằm mục đích cạnh tranh có biểu hiện không lành mạnh, đã xâm hại đến quyền lợi của chủ thể khác cùng tồn tại trong một thị tr- ờng hàng hoá, dịch vụ hay thị tr- ờng liên quan.

Cũng từ sự khác nhau về mục đích điều chỉnh, cho phép trong quá trình thực thi pháp luật, các cơ quan chức năng, các đ- ồng sự có quyền lợi bị xâm hại có thể lựa chọn pháp luật để áp dụng. Những tr- ờng hợp xâm phạm quyền SHTT với ý thức chủ quan rõ ràng là nhằm mục đích t- lợi thì áp dụng các quy định của pháp luật bảo hộ quyền SHTT, còn những tr- ờng hợp xâm phạm bảo hộ quyền SHTT nhằm mục đích CTKLM thì phải áp dụng các quy định của pháp luật chống CTKLM để giải quyết.

* *Trong mối quan hệ với pháp luật BVNTD*: mục tiêu bảo vệ "mặt khuất của thị tr- ờng"- khía cạnh ng- ời tiêu dùng là một b- ớc phát triển tiếp theo của pháp luật chống CTKLM. Pháp luật BVNTD hiện nay bao hàm những nội dung

không liên quan nhiều đến CTKLM, chẳng hạn như kiểm soát các tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật và trách nhiệm đối với sản phẩm. Tuy nhiên cũng không thể nói pháp luật chống CTKLM không có mối liên hệ với pháp luật BVNTD, chẳng hạn như trong việc kiểm soát hoạt động quảng cáo, khuyến mại nhằm CTKLM. Các vấn đề quảng cáo so sánh, khuyến mại không thật không chỉ là vấn đề của pháp luật chống CTKLM mà còn là vấn đề của pháp luật BVNTD.

1.2.2. Mối quan hệ giữa pháp luật chống CTKLM với các lĩnh vực pháp luật liên quan đến áp dụng chế tài (Pháp luật về hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng; pháp luật xử lý vi phạm hành chính; Luật hình sự):

Mục đích cơ bản của pháp luật cạnh tranh là nhằm tạo ra môi trường pháp lý bình đẳng, bảo đảm cạnh tranh lành mạnh, đây cũng là mục đích hướng tới của nhiều ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, đặc biệt là hệ thống pháp luật kinh tế trong cơ chế thị trường. Song pháp luật cạnh tranh sẽ không tự thân đi vào cuộc sống nếu không được sự hỗ trợ của các quy phạm pháp luật thuộc một số ngành luật khác liên quan đến việc áp dụng chế tài như pháp luật về dân sự, hình sự, hành chính, cùng với các quy phạm về tố tụng như: tố tụng dân sự, tố tụng hành chính, tố tụng hình sự...

Nếu tiếp cận ở góc độ xã hội học pháp luật, pháp luật cạnh tranh có thể được hiểu là tổng thể các quy định pháp luật có liên quan đến cạnh tranh nhằm đưa ra các yêu cầu của nhà nước đối với hoạt động cạnh tranh thành các hành vi thực tế của các chủ thể (những hành vi được định hướng theo mục tiêu). Theo quan niệm này, các quy phạm pháp luật dân sự, hình sự, hành chính và thậm chí cả các quy phạm tố tụng có liên quan là bộ phận hợp thành của pháp luật cạnh tranh. Đây là cách tiếp cận của nhiều quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển khi xây dựng pháp luật về cạnh tranh. Và điều này giải thích tại sao trong luật của họ quy định trực tiếp các chế tài hình sự, hành chính, dân sự, thậm chí cả những quy định về thủ tục tố tụng như nghĩa vụ chứng minh, thủ tục điều tra, cách thu thập chứng cứ... Chẳng hạn như các đạo luật Sherman, Clayton của Mỹ, luật chống hạn chế cạnh tranh và Luật chống CTKLM của Cộng hòa liên bang Đức, Luật thương mại lành mạnh của Vương quốc Anh...

Formatted: Space Before: 12 pt, After: 6 pt

1.3. Mô hình lập pháp về CTKLM

Khi nghiên cứu tổng quan pháp luật cạnh tranh của một số quốc gia trên thế giới, điều dễ nhận thấy là pháp luật cạnh tranh của họ rất đa dạng và thậm chí là bất đồng khi chúng là sự kết hợp của luật công, luật t- và luật hình sự. Do vậy, các nhóm quốc gia khác nhau sẽ sử dụng các kỹ thuật lập pháp khác nhau.

[Qua khảo sát pháp luật cạnh tranh của các quốc gia trên thế giới, đã cho thấy có một số mô hình chính nh- sau:](#)

1.3.1. Mô hình xây dựng đạo luật về chống CTKLM

Mô hình này đ-ợc thiết kế trên cơ sở tổng hợp các quy định về chống CTKLM trong một đạo luật mà mục tiêu của nó là bảo vệ ng-ời tiêu dùng cũng nh- những chủ thể tham gia cạnh tranh tr-ớc các hành vi CTKLM. Ví dụ Luật về thị tr-ờng của Thụy Điển, của Đan Mạch; Luật về hành vi trong cạnh tranh và thông tin đối với ng-ời tiêu dùng của Bỉ; Luật về chống CTKLM của Cộng hoà liên bang Đức, của Áo và Hy Lạp. Về ph-ơng diện phạm vi áp dụng thì một số các quy định của các đạo luật này đã h-ớng đến điều chỉnh quan hệ giữa chủ thể tham gia cạnh tranh và ng-ời tiêu dùng hoặc là về thực tiễn kinh doanh giữa các th-ơng nhân. Ở đây nó đã chiếm lĩnh một vai trò trung tâm trong việc bảo vệ cả hai nhóm đối t-ơng và cố nhiên từ những điều kiện mang tính truyền thống nó có thể đ-ợc định h-ớng theo một hoặc nhiều mục tiêu khác. Từ ph-ơng diện bảo vệ ng-ời tiêu dùng, chúng đ-ợc bổ sung và hoàn thiện thông qua các quy định của pháp luật về hợp đồng, pháp luật về bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng cũng nh- các quy định đặc biệt về bảo vệ ng-ời tiêu dùng.

Xét trên ph-ơng diện kỹ thuật thể hiện, các đạo luật kể trên đều dựa trên một điều khoản tổng quát (General Clause) mà mục tiêu của nó là nhằm bảo vệ cả ng-ời tiêu dùng lẫn chủ thể tham gia cạnh tranh. Điều khoản tổng quát này cấm tất cả các hành vi chống lại cạnh tranh lành mạnh (tuy nhiên có một sự ngoại lệ đ-ợc tìm thấy trong Luật về hành vi trong cạnh tranh và thông tin đối với ng-ời tiêu dùng của Bỉ, trong đó có hai điều khoản tổng quát t-ơng tự nhau, một điều khoản nhằm bảo vệ lợi ích của ng-ời tiêu dùng và điều khoản kia nhằm bảo vệ lợi ích của chủ thể tham gia cạnh tranh). Điều khoản tổng quát trong đạo luật này đ-ợc bổ sung thông qua các quy định đặc biệt (hoặc là đ-ợc chứa đựng trong bản thân đạo luật đó hoặc là trong đạo luật đặc biệt) - các quy định có liên

quan đến các nhóm hành vi CTKLM (ví dụ nh- hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn) và các hình thức tiêu thụ đặc biệt (ví dụ nh- bán hàng tại nhà).

Trong sự so sánh với nhóm các n-ớc theo mô hình này thì sự khởi đầu trong các quy định của Luật chống CTKLM của Phần Lan có sự khác biệt nhất định, theo đó Phần Lan có hai đạo luật để điều chỉnh các hành vi CTKLM: một đạo luật để bảo vệ ng-ời tiêu dùng (Luật BVNTD) và một đạo luật nhằm bảo vệ các th-ơng nhân tr-ớc các hành vi CTKLM (Luật về CTKLM). Cả hai đạo luật này đều có điều khoản tổng quát cấm các hành vi CTKLM và cả hai đều chỉ ra rằng chúng đ-ợc bổ sung thông qua các quy định pháp luật điều tiết ngành - các quy định liên quan đến đối thủ cạnh tranh và ph-ơng thức tiêu thụ của các sản phẩm đặc thù [19, tr.3].

Formatted: Font color: Auto

1.3.2. Mô hình sử dụng quy định của Bộ luật dân sự

Formatted: Space Before: 6 pt, After: 6 pt

Một h-ớng thành công khác đ-ợc tìm thấy tại Italia và Hà Lan, theo đó ở các quốc gia này, các quy định cơ bản về CTKLM đã đ-ợc chứa đựng trong các công trình pháp điển hoá của luật t- : Bộ luật dân sự của Italia (Codice Civile) và Hà Lan (Burgerlijk Wetboek). Codice Civile đã chứa đựng một điều khoản tổng quát thiết lập nghĩa vụ cạnh tranh lành mạnh (Điều 2598). Ở Hà Lan, các nguyên tắc cơ bản của cạnh tranh lành mạnh đ-ợc định h-ớng từ các nguyên tắc cơ bản của chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng (Điều 6:162 Burgerlijk Wetboek) [19, tr.3-4].

Formatted: Font color: Auto

Pháp luật về CTKLM của Pháp cũng có thể đ-ợc so sánh ở đây, vì các quy định quan trọng của chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng đã đóng vai trò quan trọng trong lĩnh vực pháp luật về chống CTKLM. Cũng từ các quy định trong chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng trong Bộ luật dân sự Pháp, Tòa án của Pháp đã phát triển trong án lệ một nguyên tắc chung về CTKLM (concurrence déloyale), một nguyên tắc có ý nghĩa bảo vệ trực tiếp các chủ thể tham gia cạnh tranh. Bên cạnh đó, ng-ời tiêu dùng là ng-ời đ-ợc h-ớng lợi ích gián tiếp từ án lệ này. Cột trụ thứ hai trong hệ thống pháp luật Pháp là Bộ luật về tiêu dùng chứa đựng một hệ thống các quy định nhằm duy trì công bằng, minh bạch với mục tiêu bảo vệ ng-ời tiêu dùng.

Formatted: Space Before: 12 pt

1.3.3. Mô hình sử dụng án lệ

Diễn hình của việc sử dụng mô hình áp dụng án lệ cho các hành vi CTKLM là V-ong quốc Anh và Ailen. Hệ thống pháp luật của hai n-ớc này đã phát triển theo một ph-ơng thức riêng biệt và không thể so sánh đ-ợc trên cả hai ph-ơng diện: hành vi thị tr-ờng và cạnh tranh lành mạnh. Trong lĩnh vực pháp luật này, một khuôn khổ pháp luật ở Ailen cũng nh- ở V-ong quốc Anh-khuôn khổ pháp luật hình thành từ án lệ phù hợp với truyền thống Common Law –đ-ợc bổ sung thông qua hệ thống các quy định pháp luật thành văn. Trong phạm vi nguồn của Common Law đã cung cấp không chỉ các quy tắc của pháp luật hợp đồng mà còn cả các quy tắc của pháp luật bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng trong các lĩnh vực pháp luật có liên quan đến cạnh tranh. Có một điều đáng chú ý là ở đây d-ờng nh- không hình thành một quy định mang tính tổng quát về cạnh tranh lành mạnh thậm chí là một nguyên tắc chung ngay cả trong các quy định về điều tiết ngành kinh tế [19, tr.4].

Formatted: Font color: Auto

Tại Mỹ, với truyền thống Common Law, không có một văn bản pháp luật riêng điều chỉnh hành vi CTKLM mà chúng nằm rải rác ở các án lệ và một số đạo luật khác, nhất là các luật trong lĩnh vực SHTT. CTKLM (unfair competition), theo pháp luật n-ớc này, không phải là "một hành vi gây thiệt hại ngoài hợp đồng cụ thể" mà là "nhóm các hành vi gây thiệt hại ngoài hợp đồng" nhằm bảo vệ các lợi ích th-ơng mại.

1.4. Xu hớng phát triển của pháp luật về chống CTKLM ở các nớc trên thế giới

Liên quan đến vai trò của ng-ời tiêu dùng, nhà cạnh tranh, các hiệp hội bảo vệ ng-ời tiêu dùng và các định chế khác tham gia giám sát, bảo vệ cạnh tranh đã cho thấy các quốc gia trên thế giới đã vận hành các hệ thống khác nhau nh- : Thanh tra tiêu dùng, Khởi kiện tập thể, hệ thống tư quản...

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Bên cạnh đó, hầu hết các quốc gia trên thế giới đều sử dụng một nhóm các chế tài chung để áp dụng đối với các hành vi CTKLM nh- : chế tài hành chính, bồi th-ờng thiệt hại theo dân luật và hình phạt theo Luật hình sự.

Ở các quốc gia trên bán đảo Skandinavi, thì thiết chế Thanh tra tiêu dùng (Consumer-Ombudsman) là chìa khóa để thực thi pháp luật về CTKLM. Nguyên nhân chính của việc ứng dụng thành công thiết chế này chính là vai trò độc lập

Formatted: Font: .VnTimeH

của nó trong việc giám sát các hành vi thi tr-ờng. Mặc dù Thanh tra tiêu dùng đ-ợc trao quyền để xử lý các hành vi phản cạnh tranh song trên thực tế, rất nhiều vụ việc đ-ợc Thanh tra tiêu dùng chuyển tới các cơ quan chức năng khác.

Một xu h-ớng phát triển thành công khác đã thể hiện rất rõ tại các quốc gia V-ớng quốc Bỉ, Áo, Cộng hòa liên bang Đức và Tây Ban Nha. Ở các quốc gia này, các cơ chế khởi kiện tập thể đã đ-ợc ng-ời tiêu dùng, nhà cạnh tranh, các Hiệp hội bảo vệ ng-ời tiêu dùng, Hiệp hội các nhà kinh doanh sử dụng th-ờng xuyên và rất thành công. Điều đáng l-u ý là, Hiệp hội các nhà kinh doanh ở Cộng hòa liên bang Đức và Áo có thể khởi kiện để chống lại các hành vi vi phạm quyền lợi của ng-ời tiêu dùng. Một sự phân biệt rõ ràng hơn đã đ-ợc ghi nhận trong pháp luật của V-ớng quốc Bỉ. Tại đây, Hiệp hội các nhà kinh doanh chỉ có quyền khởi kiện chống lại các hành vi vi phạm nguyên tắc cạnh tranh lành mạnh trong quan hệ th-ợng mai (Điều 93 Luật về hành vi trong cạnh tranh và thông tin đối với ng-ời tiêu dùng-LPC) và Hiệp hội bảo vệ quyền lợi của ng-ời tiêu dùng chỉ có quyền khởi kiện chống lại các hành vi vi phạm nguyên tắc bảo vệ ng-ời tiêu dùng và thông tin (Điều 94 LPC).

Chỉ có một số ít các quốc gia, thí dụ nh- Pháp và Áo, mỗi ng-ời tiêu dùng có thể trực tiếp thực hiện việc khởi kiện đối với các hành vi phản cạnh tranh. Tuy nhiên, do có những rủi ro về tài chính, nên khả năng này ít đ-ợc sử dụng.

Vai trò của Nhà n-ớc trong việc áp dụng các hình phạt hình sự, đặc biệt là hình phạt tiền là rất khác nhau ở các quốc gia. Ở Châu Âu, so với các quốc gia thành viên khác, các nhà chức trách của Pháp đã đ-ợc pháp luật giao phó nhiều quyền hạn hơn các đồng sự của mình khi áp dụng các hình phạt này.

Một xu h-ớng phát triển khác đã đ-ợc hình thành tại Anh quốc và nhân rộng tại các quốc gia theo mô hình Common Law - nơi mà các quy định có tính chất tư quản có vai trò thống trị trong lĩnh vực pháp luật về CTKLM. Tại đây, việc áp dụng chế tài đ-ợc ghi nhận trong các bộ quy tắc hành vi có tính tư quản là rất hiện thực. Về lý thuyết, ng-ời tiêu dùng và nhà cạnh tranh đều có quyền khởi kiện chống lại các hành vi CTKLM theo các nguyên tắc của Common Law hoặc đ-ợc quy định trong các đạo luật có liên quan. Trên thực tế, một số l-ớng lớn các tr-ờng hợp đ-ợc giải quyết thông qua cơ chế tư quản, chẳng hạn thông qua một quyết định của Cơ quan về tiêu chuẩn quảng cáo (Advertising Standards

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: Normal, Justified, Indent: First line: 0.5", Line spacing: 1.5 lines

Authority), khi có hành vi xâm hại đến lợi ích công. Hệ thống tư quản đ- ọc ủng hộ chính thức thông qua Cơ quan về th- ơng mại lành mạnh (Office of Fair Trading). Trong những tr- ờng hợp vi phạm nghiêm trọng, mà ở đó hệ thống tư quản phá vỡ các giới hạn của nó, thì Cơ quan về th- ơng mại lành mạnh sẽ tiến hành thủ tục xử lý đối với doanh nghiệp có hành vi CTKLM.

Bên cạnh những phân tích so sánh trên, việc khảo sát nội dung pháp luật CTKLM của các quốc gia trên thế giới d- ối đây cho thấy chúng đang vận hành và phát triển theo các xu h- ớng sau:

1.4.1. Xu h- ớng đa dạng hoá thiết chế thực thi

* Thanh tra tiêu dùng (*Consumer-Ombudsman*): Thiết chế Thanh tra tiêu dùng là thiết chế đ- ọc các n- ớc Đan Mạch, Phần Lan và Thụy Điển lựa chọn. Tại đây, thiết chế này có vai trò nh- một cơ quan giám sát thị tr- ờng.

Ở Đan Mạch, Thanh tra tiêu dùng có nhiệm vụ bảo đảm các chủ thể thị tr- ờng tôn trọng và duy trì các chuẩn mực của pháp luật CTKLM (Điều 16 Luật về thị tr- ờng ngày 14.06.1974 - *Lov om markedforing* – LMF). Thanh tra tiêu dùng thực hiện nhiệm vụ của mình trên cơ sở ban hành các Chỉ thị, Khuyến nghị và các Chỉ dẫn nhằm giải thích LMF. Ở Phần Lan, Thanh tra tiêu dùng cũng có chức năng t- ơng tự nh- ng đ- ọc trao thẩm quyền rộng hơn – thẩm quyền giải thích và áp dụng Luật về BVNTD (*Kuluttajansuojalaki* – KSL). Chế định Thanh tra tiêu dùng cũng là chế định then chốt trong hệ thống pháp luật về BVNTD và chống CTKLM của Thụy Điển. Tại đây, Thanh tra tiêu dùng có thẩm quyền ban hành các Thông t- về áp dụng các hình phạt tiền đối với các hành vi CTKLM (hình phạt đối với các hành vi gây rối thị tr- ờng).

* Tòa án chuyên trách: Việc thiết lập các Tòa án đặc biệt nhằm duy trì cạnh tranh lành mạnh cũng là điểm đặc thù trong cơ chế thực thi pháp luật về CTKLM của các quốc gia trên bán đảo Scandinavi. Ở Phần Lan, trách nhiệm giải thích Luật về BVNTD (*Kuluttajansuojalaki* – KSL) và Luật về CTKLM (*Laki Sopimattomasta Menettelyst Elinkeinotoiminnassa* – SML) tr- ớc hết thuộc về Thanh tra tiêu dùng. Trong tr- ờng hợp có khiếu nại về sự giải thích nói trên, thì thẩm quyền giải thích khiếu nại sẽ thuộc về một Tòa án đặc biệt có tên gọi là Tòa án thị tr- ờng. Ở Thụy Điển, theo Luật về thị tr- ờng (*Marknadsforingslagen*

Formatted: Font: Not Bold, English (United States)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Font: Italic, Italian (Italy)

Formatted: Font: .VnTimeH, Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: German (Germany)

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

1995:450 – MFL), các tr-ờng hợp CTKLM do Thanh tra tiêu dùng chuyển đến sẽ thuộc thẩm quyền của Tòa án thành phố Stockholms và Tòa án thi tr-ờng. Bên cạnh đó, Tòa án thi tr-ờng còn có thẩm quyền ban hành các Thông t- quy định các mức phạt tiền cho các hành vi CTKLM.

Formatted: Italian (Italy)

* *Khởi kiện của chủ thể cạnh tranh và ng-ời tiêu dùng tr-ớc Toà án: Cơ chế khởi kiện tập thể của các Hiệp hội ng-ời tiêu dùng và của các nhà cạnh tranh tr-ớc Tòa án là cơ chế tư bảo vệ phổ biến của ng-ời tiêu dùng và nhà cạnh tranh tr-ớc các hành vi CTKLM ở các n-ớc trên thế giới.*

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Ở Áo, các nhà cạnh tranh, các Hiệp hội công nghiệp cũng nh- các Hiệp hội khác đ-ợc quy định trong Điều 14 Luật CTKLM đều có quyền khởi kiện tr-ớc Tòa án nhằm chống lại các hành vi CTKLM. Bên cạnh đó, cá nhân ng-ời tiêu dùng và các nhà cạnh tranh có thể khởi kiện riêng rẽ yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại từ những hành vi CTKLM.

Formatted: Italian (Italy)

Formatted: Font: Italic, Italian (Italy)

Formatted: Italian (Italy)

Theo Điều 98 LPC của Bỉ thì các chủ thể sau đây đều có quyền yêu cầu Tòa án ban hành lệnh yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm:

Formatted: Italian (Italy)

- + Các bên có liên quan;
- + Bộ tr-ởng kinh tế (ngoại trừ tr-ờng hợp theo Điều 93 LPC);
- + Các hiệp hội nghề nghiệp (ngoại trừ tr-ờng hợp theo Điều 94 LPC);
- + Các hiệp hội bảo vệ ng-ời tiêu dùng (ngoại trừ tr-ờng hợp theo Điều 93 LPC)

Formatted: Italian (Italy)

Ở Cộng hòa liên bang Đức, theo Điều 13 của Luật về chống CTKLM thì các nhà cạnh tranh, các Hiệp hội bảo vệ ng-ời tiêu dùng có đăng ký, các tổ chức th-ơng mại, Phòng th-ơng mại và công nghiệp, Hiệp hội thợ thủ công đều có quyền khởi kiện tại Tòa án để chống lại các hành vi CTKLM.

Tuy nhiên, ở nhiều quốc gia phát triển, cơ chế khởi kiện tập thể tr-ớc Tòa án ch-à đ-ợc thừa nhận hoặc chỉ đ-ợc thừa nhận hạn chế đối với các Hiệp hội nghề nghiệp nh- Công hòa Pháp, Italia (Điều 2601 Codice Civile), V- ơng quốc Anh.

Formatted: Normal, Justified, Indent: First line: 0.5", Line spacing: 1.5 lines

* *Giải quyết tranh chấp về CTKLM bằng con đ-ờng ngoài tố tụng của Tòa án: Theo pháp luật của Italia, các hiệp hội bảo vệ ng-ời tiêu dùng có đăng ký có quyền yêu cầu tiến hành thủ tục hòa giải tại Phòng th-ơng mại. Tại Hà Lan, ng-ời tiêu dùng, các nhà cạnh tranh và các Hiệp hội của họ có quyền yêu cầu xử lý các hành vi CTKLM theo một thủ tục tại một thiết chế tư quản (Reclame Code Commissie) – thiết chế đ-ợc Nhà n-ớc trao quyền giám sát đối với các hành vi*

Formatted: Font: Condensed by 0.2 pt

CTKLM trong một số lĩnh vực nhất định. Trong trường hợp không chấp nhận phán quyết của cơ quan này, các bên có quyền đưa vụ việc này ra Tòa án để giải quyết theo thủ tục chung.

* Thông qua cơ quan quản lý nhà nước: Ở Italia, cơ quan quản lý cạnh tranh có thẩm quyền giám sát đối với hoạt động cạnh tranh và quảng cáo. Theo đó, cơ quan này có thẩm quyền ban hành các quyết định xử phạt đối với các hành vi phản cạnh tranh theo đạo luật số 287 năm 1990. Cơ quan quản lý cạnh tranh được trao quyền ban hành lệnh cấm đối với quảng cáo trái pháp luật và áp dụng các biện pháp pháp lý cần thiết để khắc phục những hậu quả của chúng.

Ở Vương quốc Anh, cơ quan thương mại lành mạnh (OFT) đóng vai trò quyết định trong việc thực thi pháp luật về CTKLM và bảo vệ ng-ời tiêu dùng. Vai trò này đã được thể hiện trong mục đích thành lập của cơ quan này là “bảo vệ quyền của ng-ời tiêu dùng chống lại các hành vi CTKLM và khuyến khích sự hình thành các quy tắc tự quản trong các hiệp hội nghề nghiệp”. Trên thực tế, OFT đã thành công trong việc duy trì cạnh tranh lành mạnh thông qua việc công nhận các quy tắc tự quản của các Hiệp hội nghề nghiệp này. Chẳng hạn như: Hiệp hội tiêu chuẩn quảng cáo của Anh quốc có vai trò quan trọng trong việc xây dựng và duy trì bộ quy tắc của Anh quốc về quảng cáo và xúc tiến thương mại.

1.4.2. Xu hướng đa dạng hoá hệ thống chế tài

Việc đa dạng hoá các hình thức chế tài áp dụng đối với các hành vi CTKLM cũng trở thành xu hướng nổi trội trong pháp luật về CTKLM của các quốc gia phát triển trong thời gian gần đây. Bên cạnh các chế tài truyền thống như: bồi thường thiệt hại, xử phạt hành chính và hình sự, còn có các loại hình chế tài mới như: Luật mềm (Soft Law), Cảnh báo, Cấm hành nghề... Cụ thể là:

* Luật mềm "soft law": Ở Hà Lan, Reclame Code Commissie có thể đưa ra các khuyến nghị trên cơ sở tổng kết các vi phạm về CTKLM. Các khuyến nghị này sẽ được thông báo rộng rãi trên cơ quan thông tấn ANP của Hà Lan. Ở Vương quốc Anh, Hiệp hội tiêu chuẩn quảng cáo của Anh có nhiệm vụ xây dựng và hoàn thiện Bộ Quy tắc quảng cáo và xúc tiến thương mại của Anh và sau khi được công nhận nó có giá trị pháp lý như một đạo luật. Hiệp hội tiêu chuẩn quảng cáo của

Formatted: Normal, Justified, Indent: First line: 0.5", Line spacing: 1.5 lines

Formatted: Font: Condensed by 0.2 pt

Formatted: Normal, Justified, Indent: First line: 0.5", Line spacing: 1.5 lines

Formatted: Font: Not Bold, Not Italic, Italian (Italy)

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Anh có thể cung cấp cho các ph-ơng tiện thông tin đại chúng các chiến dịch quảng cáo vi phạm Bộ Quy tắc quảng cáo và xúc tiến th-ơng mại của Anh.

Formatted: Font: Italic, Italian (Italy),
Condensed by 0.1 pt

* Cảnh báo đ-ợc xem là một loại hình chế tài mới và đ-ợc áp dụng khá phổ biến ở các n-ớc công nghiệp phát triển. Ở Bỉ, Bộ tr-ởng kinh tế có thẩm quyền ban hành các Cảnh báo đối với các sản phẩm có nguy cơ gây nguy hại đến sức khoẻ, an toàn của ng-ời tiêu dùng hoặc có khả năng lừa dối công chúng. Đây có thể là sự khởi đầu cho một thủ tục tố tụng chống lại các hành vi CTKLM tại Tòa án, nếu việc ban hành án lệnh yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm là yêu cầu cần thiết để bảo vệ lợi ích công cộng (Điều 101 LPC).

* Quyết định của Tòa án/ ~~Án lệnh chấm dứt hành vi vi phạm~~: Đây là một chế tài phổ biến đ-ợc nhiều quốc gia áp dụng đối với các hành vi CTKLM. Theo pháp luật Áo, chế tài này đ-ợc nhìn nhận là chế tài quan trọng nhất để đấu tranh với các hành vi CTKLM. Nội dung của án lệnh yêu cầu chủ thể vi phạm phải chấm dứt vô điều kiện hành vi và khắc phục nhanh chóng hậu quả (nếu có).

Formatted: Font: Italic, Italian (Italy)

Formatted: Font: .VnTimeH, Italic, Italian (Italy)

Formatted: Font: Italic, Italian (Italy)

Ở Bỉ, các yêu cầu của LPC đ-ợc thực hiện chủ yếu thông qua án lệnh yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm (Điều 95 LPC). Án lệnh do Chánh án Tòa án th-ơng mại ban hành và nó đ-ợc công bố công khai, nếu nó phù hợp để ngăn chặn có hiệu quả các hành vi CTKLM.

Theo Luật chống CTKLM của Cộng hòa liên bang Đức, án lệnh yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm là một chế tài quan trọng để xử lý các hành vi CTKLM. Trong quá trình xử lý vụ việc CTKLM, ng-ời bị vi phạm có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng chế tài này bằng một quyết định tạm thời. So với các quyết định t-ơng tự trong một vụ án dân sự thông th-ờng, thì việc áp dụng chế tài vẫn có thể đ-ợc thực hiện ngay cả trong tr-ờng hợp nguy cơ xảy ra thiệt hại từ hành vi này ch-a thực sự đ-ợc chứng minh rõ ràng. Đây là một yêu cầu cần thiết để bảo vệ lợi ích công và sự thịnh v-ơng chung của xã hội.

Ở V-ơng quốc Anh, chế tài này cũng đ-ợc áp dụng để chống lại các hành vi CTKLM. Trong tr-ờng hợp các công cụ điều chỉnh có tính tự quản bị triệt tiêu đối với các hoạt động quảng cáo gây nhầm lẫn, thì Tổng vụ tr-ởng cơ quan th-ơng mại lành mạnh (OFT) sẽ có quyền đề trình lên Tòa án yêu cầu ban hành một án lệnh để chấm dứt hoạt động này.

Formatted: Normal, Justified, Indent: First line: 0.5", Line spacing: 1.5 lines

Formatted: Font: Italic (Italy)

* Bồi thường thiệt hại: Đây là một chế tài truyền thống đ-ợc Tòa án áp dụng đối với các hành vi CTKLM trên cơ sở sự khởi kiện của chủ thể bị thiệt hại. Tuy nhiên, cơ sở pháp lý của việc áp dụng chế tài này đ-ợc các quốc gia quy định rất khác nhau: quy định chung của bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng đ-ợc quy định trong Bộ luật dân sự (Điều 823 BLDS Đức; Điều 2601 BLDS Italia; Điều 6:195 khoản 2 BLDS Hà Lan...) hoặc các quy định của luật chuyên ngành (các Điều 1, 3, 6, 7, 8, 9 Luật số 146/1914 của Hy Lạp; Điều 18 Luật số 3/1991 ngày 10/1/1991 của Tây Ban Nha - Ley de Competencia Desleal-LCD).

* Hình phạt (theo Luật hình sự): Cùng với bồi th-ờng thiệt hại, hình phạt theo Luật hình sự cũng là một chế tài truyền thống đ-ợc áp dụng đối với các hành vi CTKLM. Tuy nhiên, các loại hình phạt và mức phạt đ-ợc áp dụng cũng rất đa dạng ở các quốc gia trên thế giới.

Theo Điều 102 Luật LPC của Bỉ, các hành vi sau đây có thể bị tuyên phạt từ EUR 250 đến EUR 10.000:

- + Vi phạm các quy định về giải th-ờng hoặc hạn chế số l-ợng;
- + Vi phạm các quy định về chỉ dẫn th- ợng mai và nhãn hiệu hàng hóa
- + Vi phạm các quy định về giá (giảm giá, bán hàng phá sản, bán đơn kho);
- + Vi phạm các quy định về bán hàng từ xa.

Riêng đối với các hành vi vi phạm Điều 84 và 85 LPC nh- : bán hàng đa cấp bất chính, buôn bán hàng nhái, hàng kém chất l-ợng... thì có thể bị phạt tù từ một tháng đến năm năm. Các hành vi vi phạm các quy định khác của LPC sẽ bị phạt tiền từ EUR 500 đến EUR 20.000 (Điều 103 LPC).

Theo Điều 4 của Luật chống CTKLM của Cộng hòa liên bang Đức thì các hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn có thể bị phạt tiền hoặc bị phạt tù đến 2 năm. Còn ở Thụy Điển, các hành vi CTKLM vi phạm các Điều 5 đến Điều 13 MFL có thể bị phạt tiền từ 5.000 đến 5.000.000 Krone.

* Các chế tài khác: Bên cạnh các chế tài chính nh- trên, pháp luật của nhiều n-ớc còn sử dụng nhiều chế tài khác nh- chế tài chính nh- cảnh cáo, cải chính công khai và nh- các chế tài bổ sung: cấm hành nghề (đặc biệt là các nghề tự do nh- : kiểm toán, bác sỹ, kiến trúc s-, luật s- ...) hoặc đảm nhiệm các chức vụ nhất định; tịch thu công cụ, ph- ợng tiện vi phạm; áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả nh- khôi phục nguyên trạng, chấm dứt hành vi vi phạm...

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Underline

Formatted: Underline, Italian (Italy)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

Formatted: Normal, Justified, Indent: First line: 0.5", Line spacing: 1.5 lines

Formatted: Font: Italian (Italy)

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Formatted: German (Germany)

1.4.3. Xu hướng hài hòa hoá pháp luật về chống CTKLM trong các khối kinh tế khu vực

Hiện tại, Công - ớc Paris vẫn tiếp tục đóng vai trò đặc biệt quan trọng trong pháp luật về chống CTKLM, nh-ng có thể nói rằng nó ch-a thoả mãn đầy đủ yêu cầu về số l-ợng các biện pháp xử lý các hành vi CTKLM trong một thế giới đang thay đổi nhanh chóng và đang xuất hiện nhiều dạng thức mới của sự xung đột trong hoạt động th- ơng mại quốc tế. Sự xuất hiện của Hiệp định TRIPS trong khuôn khổ WTO đã chia sẻ quan điểm giảm sự phân biệt đối xử với những ng- ời n- ớc ngoài cùng với sự tôn trọng các quốc gia ch-a phải là thành viên của Công - ớc Paris. Trong lĩnh vực CTKLM, dù sao kết quả này có giới hạn về sự tác động trực tiếp. Điều đó có nghĩa là, TRIPS khi định nghĩa "quyền sở hữu trí tuệ" chỉ đề cập tới những vấn đề riêng biệt đ- ợc giải quyết trong hiệp định. Các hoạt động CTKLM không phải là đối t- ợng của nó. Từ một số l- ợng rộng lớn các hành vi CTKLM, TRIPS chỉ xử lý có hai vấn đề: bảo vệ chỉ dẫn về địa lý và bảo vệ các bí mật th- ơng mại [21, tr. 282-303]

Sự thiếu hụt của các quy phạm thực chất thống nhất trong pháp luật quốc tế có nghĩa là nhiệm vụ ngăn chặn các hành vi CTKLM cho đến nay vẫn là nhiệm vụ của pháp luật quốc gia. Thế nh-ng, điều đáng nói là, pháp luật của các quốc gia lại rất khác nhau và điều này đang đ- ợc đánh giá là những rào cản cho th- ơng mại quốc tế.

Để khắc phục thực trạng nói trên, tiếp cận hài hòa hóa pháp luật trong lĩnh vực CTKLM đã trở thành sự lựa chọn duy nhất của các khối kinh tế khu vực. Trong Liên minh Châu Âu, hài hòa hóa pháp luật trong lĩnh vực CTKLM và bảo vệ ng- ời tiêu dùng đã đạt đ- ợc những thành tựu đáng khích lệ. Quan trọng nhất trong số đó phải kể đến:

- + Chỉ thị 85/57/EEC về bán hàng tại nhà
- + Chỉ thị 90/314/EEC về du lịch tron gói
- + Chỉ thị 93/13/EEC về điều kiện th- ơng mại chung
- + Chỉ thị 94/47/EC về quyền l- u trú ngắn hạn
- + Chỉ thị 97/7/EC về bán hàng từ xa
- + Chỉ thị 98/6/EC về chỉ dẫn về giá
- + Chỉ thị 98/27/EC về yêu cầu khởi kiện chấm dứt hành vi vi phạm

Formatted: Font: Bold, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Indent: First line: 0.5"

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Formatted: Font: .VnTimeH

Formatted: English (United States)

Formatted: English (United States)

+ Chỉ thị số 99/44/EC về mua bán hàng hóa tiêu dùng.

Đến nay hầu hết các quốc gia trong Liên minh Châu Âu đã chuyển hóa toàn bộ các yêu cầu của các Chỉ thị này vào trong pháp luật của mình.

Formatted: Justified, Indent: First line: 0.5"

Sự thiếu vắng của một khuôn khổ pháp lý về cạnh tranh trên quy mô toàn cầu cũng đang thúc đẩy các quốc gia ASEAN phải tìm kiếm sự đồng thuận trong việc thiết lập pháp luật cạnh tranh trong khu vực. Đối với ASEAN hiện nay, quá trình ban hành và thực thi pháp luật và chính sách cạnh tranh của khu vực diễn ra đồng thời với việc ban hành và hoàn thiện pháp luật cạnh tranh quốc gia. Bởi vậy, việc thiết lập pháp luật cạnh tranh khu vực thông qua việc hài hòa hóa pháp luật cạnh tranh quốc gia và bảo đảm sự thi hành của chúng ở cấp độ khu vực là ph-ong án lựa chọn tốt nhất hiện nay. [20, tr. 13-14].

Formatted: Font color: Auto

Sở dĩ ph-ong án hài hòa hóa pháp luật là sự lựa chọn phù hợp với ASEAN để hình thành pháp luật cạnh tranh khu vực là vì ASEAN là sự thống nhất trong đa dạng với sự khác biệt lớn trong mỗi quốc gia về cấu trúc kinh tế, cơ sở hạ tầng kinh tế-xã hội, hệ thống pháp luật, mục tiêu xã hội và văn hóa. Mặc dù có nhận thức chung về vấn đề này, song việc hài hòa hóa pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh nói chung và CTKLM nói riêng vẫn ch- a thu đ-ợc kết quả nào đáng kể. Thực trạng này chỉ có thể đ-ợc cải thiện khi ASEAN có cơ chế bắt buộc thực hiện các thỏa thuận chung của khu vực.

Formatted: Indent: First line: 0.25"

Formatted: Font: .VnTime, English (United States)

Formatted: Normal, Left, Space Before: 0 pt, After: 0 pt, Widow/Orphan control

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

- Cạnh tranh là sự ganh đua với sự tham gia của ít nhất hai chủ thể kinh doanh có lợi ích đối kháng và có cùng đối tượng hướng tới, lôi kéo là khách hàng; cạnh tranh chỉ xuất hiện ở nơi có sự tồn tại của kinh tế thị trường và diễn ra trên thị trường hàng hoá, dịch vụ cụ thể;

- Các tiêu chí về mục đích, tính chất, phương thức thực hiện hành vi cạnh tranh là cơ sở để nhận dạng một hành vi CTKLM. Hành vi được coi là CTKLM có các đặc điểm là: phải vì mục đích cạnh tranh, nhằm vào đối thủ cạnh tranh hiện hữu; vi phạm pháp luật hay đi ngược lại với đạo đức, tập quán tốt đẹp; đã và sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp gây tổn hại cho đối thủ cạnh tranh; và hành vi đó xảy ra trên thị trường liên quan;

- Pháp luật chống CTKLM là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của đối thủ cạnh tranh hiện hữu, người tiêu dùng; đồng thời xác định trách nhiệm pháp lý của các chủ thể thực hiện những hành vi này cũng như các trình tự, thủ tục khiếu nại, khởi kiện, các biện pháp xử lý, chế tài áp dụng đối với các hành vi CTKLM.

- Thông thường, pháp luật chống CTKLM được chia làm hai nhóm: nhóm xâm hại trực tiếp đến lợi ích của đối thủ cạnh tranh và nhóm xâm hại trực tiếp đến lợi ích của khách hàng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp hành vi CTKLM xâm phạm đồng thời lợi ích của cả đối thủ cạnh tranh và cả khách hàng và do đó sẽ gặp sự chống đối từ cả hai phía và do đó sự phân tách làm hai nhóm hành vi nêu trên cũng chỉ mang tính tương đối.

- Hiện trên thế giới có 3 mô hình lập pháp được sử dụng để điều chỉnh các hành vi CTKLM, đó là mô hình xây dựng đạo luật về chống CTKLM, mô hình sử dụng các quy định của Bộ luật dân sự và mô hình sử dụng án lệ. Cũng chính vì vậy, nguồn điều chỉnh đối với các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nói chung và hành vi CTKLM nói riêng không chỉ gồm các quy phạm pháp luật

thành văn, các tập quán kinh doanh, tập quán thương mại mà còn bao gồm cả các án lệ.

- Pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng có mối quan hệ hữu cơ với toàn bộ hệ thống pháp luật kinh tế nói chung, với pháp luật chống hạn chế cạnh tranh, các đạo luật kinh tế chuyên ngành khác liên quan đến cạnh tranh nói riêng.

- Xu hướng phát triển của pháp luật CTKLM của các quốc gia trên thế giới là sự phát triển đa dạng về thiết chế thi hành, hệ thống chế tài và hài hòa hóa pháp luật ở cấp độ khu vực.

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM

Khi nghiên cứu về thực trạng pháp luật chống CTKLM ở Việt Nam, luận án nghiên cứu các vấn đề về thực trạng pháp luật hiện hành điều chỉnh các hành vi CTKLM (2.1), trong đó gồm các quy định của LCT 2004 và một số lĩnh vực pháp luật khác có liên quan; thực tiễn về các hành vi CTKLM; và trình tự, thủ tục, xử lý đối với các hành vi CTKLM theo LCT 2004 (2.2).

Khi nhận xét, đánh giá về những ưu điểm và hạn chế của pháp luật hiện hành, chúng tôi căn cứ vào các tiêu chí chủ yếu sau:

- Mức độ thống nhất, nhất quán của các quy định pháp luật điều chỉnh hành vi CTKLM trong pháp luật chống CTKLM hiện hành;
- Mức độ tương thích với các quy định điều chỉnh hành vi CTKLM trong Luật cạnh tranh hoặc án lệ của một số nước trong khu vực và trên thế giới, đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam;
- Mức độ về tính có thể dự báo trước của các quy định pháp luật chống CTKLM hiện hành của Việt Nam.

2.1. Thực trạng pháp luật hiện hành điều chỉnh các hành vi CTKLM

2.1.1. Chỉ dẫn gây nhầm lẫn

2.1.1.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn

Không phải cho đến bây giờ hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn về tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, bao bì, chỉ dẫn địa lý... làm sai lệch nhận thức của khách hàng về hàng hoá, dịch vụ mới được quy định và bị cấm thực hiện, mà từ năm 2000 hành vi này lần đầu tiên đã được quy định tại Nghị định 54/2000/NĐ-CP ngày 3/10/2000 của Chính phủ về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, tên thương mại và bảo hộ quyền chống CTKLM liên quan tới sở hữu công nghiệp và hiện nay các quy định này đã được pháp điển hoá trong Luật SHTT 2005 (có hiệu lực ngày 01/7/2006).

Hiện nay, về cơ bản điều chỉnh hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn liên quan

đến cạnh tranh theo pháp luật hiện hành có các văn bản pháp luật sau đây:

- Nghị định 54/2000/NĐ-CP ngày 3/10/2000 của Chính phủ về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, tên thương mại và bảo hộ quyền chống CTKLM liên quan tới sở hữu công nghiệp;

- LCT 2004 (có hiệu lực ngày 01/7/2005) (Điều 40);

- Luật SHTT 2005 (các điều: 124, 129 và 130).

a) Điều chỉnh hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn theo LCT 2004.

Điều 40 LCT 2004 quy định:

Cấm doanh nghiệp sử dụng chỉ dẫn chứa đựng thông tin gây nhầm lẫn về tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, bao bì, chỉ dẫn địa lý và các yếu tố khác theo quy định của Chính phủ để làm sai lệch nhận thức của khách hàng về hàng hoá, dịch vụ nhằm mục đích cạnh tranh;

Cấm kinh doanh hàng hoá, dịch vụ có sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn này.

Qua quy định trên có một số nhận xét như sau:

Thứ nhất: Các đối tượng (chỉ dẫn) mà doanh nghiệp sử dụng để gây nhầm lẫn trong LCT 2004 cũng chính là các đối tượng thuộc phạm trù "chỉ dẫn thương mại" quy định tại Nghị định 54/2000/NĐ-CP và Luật SHTT 2005. Hay nói cách khác, khi thiết kế quy định này, các nhà lập pháp đã "tham khảo" định nghĩa về "chỉ dẫn thương mại" được quy định tại Nghị định 54/2000/NĐ-CP. Điều đó cũng có nghĩa là chỉ dẫn được quy định trong LCT 2004 sẽ được hiểu theo cách hiểu về những chỉ dẫn thương mại được quy định tại Nghị định 54/2000/NĐ-CP và Luật SHTT 2005.

Thứ hai: Nếu so sánh với các quy định về chống CTKLM trong lĩnh vực SHTT (liên quan đến chỉ dẫn thương mại) được quy định trong Luật SHTT 2005, thì việc điều chỉnh vấn đề này trong LCT 2004 có phần hẹp hơn (hiểu theo nghĩa đối tượng) tại thời điểm hiện hành. Theo đó khái niệm "chỉ dẫn thương mại" quy định tại khoản 2 Điều 130 của Luật SHTT 2005 (hay ngay cả trong Nghị định 54) còn bao gồm nhãn hiệu hàng hoá, trong khi LCT 2004 chỉ quy định việc sử dụng sai lệch chỉ dẫn về nhãn hiệu hàng hoá là hành vi CTKLM.

Thứ ba, LCT 2004 quy định hành vi này dưới dạng quy phạm cấm đoán, không định nghĩa thế nào là tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng

kinh doanh, kiểu dáng bao bì của hàng hoá, chỉ dẫn địa lý..., trong khi đây là các dấu hiệu thông tin nhằm hướng dẫn thương mại hàng hoá, dịch vụ, chỉ khi nhận biết, xác định được chúng mới có thể áp dụng được và áp dụng chính xác. Chính vì vậy để có thể hiểu được các vấn đề này cần sử dụng phối hợp các quy phạm định nghĩa hiện có trong các văn bản pháp luật khác liên quan, mà cụ thể trong trường hợp này là Nghị định 54 và Luật SHTT 2005.

- *Về chủ thể thực hiện hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn:* Theo quy định tại Điều 40 LCT 2004 như đã nêu trên, chủ thể thực hiện hành vi này là "doanh nghiệp". Tuy đều sử dụng phạm trù "doanh nghiệp" nhưng nó không đồng nghĩa hoàn toàn với phạm trù "doanh nghiệp" được quy định trong Luật DN 2005. Khái niệm "doanh nghiệp" trong LCT 2004 có phạm vi, đối tượng áp dụng rộng hơn. Theo quy định tại khoản 1 Điều 4 Luật DN 2005, doanh nghiệp chỉ được hiểu là tổ chức kinh tế, còn theo LCT 2004 không chỉ là các tổ chức kinh tế mà còn gồm cá nhân kinh doanh.

Tổ chức kinh doanh được hiểu chủ yếu là các loại hình doanh nghiệp như: doanh nghiệp nhà nước được thành lập theo Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân được thành lập theo Luật DN năm 1999, Luật DN 2005; Hợp tác xã được thành lập theo Luật hợp tác xã năm 2003; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 2000; doanh nghiệp của các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội.

Cá nhân kinh doanh được hiểu là cá nhân đăng ký kinh doanh và cá nhân không có đăng ký kinh doanh. Cá nhân có đăng ký kinh doanh được pháp luật quy định dưới dạng hộ kinh doanh cá thể. Hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá 10 lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh. Nếu hộ gia đình cá thể sử dụng hơn 10 lao động hoặc có hơn một địa điểm kinh doanh thì phải chuyển đổi thành doanh nghiệp hoặc các loại hình kinh doanh khác theo quy định.

Cá nhân không có đăng ký kinh doanh là cá nhân tham gia hoạt động kinh doanh không phải đăng ký kinh doanh, bao gồm những người bán hàng rong,

quà vật, làm dịch vụ có thu nhập thấp (mức thu nhập không vượt quá mức khởi điểm chịu thuế thu nhập đối với người có thu nhập cao).

- *Phương thức thực hiện hành vi* là xâm hại đến tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, bao bì, chỉ dẫn địa lý...có trên sản phẩm hàng hoá, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh.

LCT 2004 không chỉ ra dấu hiệu nhận dạng các đối tượng bị xâm phạm này, do đó để nhận dạng phải sử dụng phối hợp các quy phạm định nghĩa trong các văn bản pháp luật hiện hành khác có liên quan, từ đó có cách hiểu thống nhất trong quá trình áp dụng. Hiện nay, Nghị định 54/2000/NĐ-CP, Luật SHTT 2005 và Quy chế ghi nhãn hàng hoá nội- nước và hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu (được ban hành kèm theo Quyết định số 178/1999/QĐ-TTg ngày 30/8/1999 của Thủ tướng Chính phủ) mới có quy định các dấu hiệu nhận dạng đối với một số chỉ dẫn về tên thương mại, chỉ dẫn địa lý, bao bì. Còn các chỉ dẫn khác trong LCT 2004 cũng như trong Nghị định 54, Luật SHTT 2005 như: biểu tượng kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, qua khảo cứu không được định nghĩa ở bất cứ văn bản nào trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam.

Tên thương mại được hiểu là tên gọi của tổ chức, cá nhân dùng trong hoạt động kinh doanh để phân biệt chủ thể kinh doanh mang tên gọi đó với chủ thể kinh doanh khác trong cùng lĩnh vực và khu vực kinh doanh (Điều 4, khoản 21 Luật SHTT 2005). Khu vực kinh doanh là khu vực địa lý nơi chủ thể kinh doanh có bàn hàng, khách hàng hoặc có danh tiếng. Tên thương mại thông thường đều được thể hiện cụ thể, rõ ràng có thể là tập hợp các chữ cái, có thể kèm theo chữ số, phát âm được; có khả năng phân biệt chủ thể kinh doanh mang tên gọi đó với các chủ thể kinh doanh khác trong cùng lĩnh vực kinh doanh. Những tên gọi của các tổ chức, cá nhân không liên quan đến hoạt động kinh doanh như tên gọi của các cơ quan hành chính, các tổ chức chính trị-xã hội, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội-nghề nghiệp sẽ không thuộc phạm trù “tên thương mại”. Tên thương mại được sử dụng vào mục đích kinh doanh bằng cách dùng tên thương mại để xưng danh trong các hoạt động kinh doanh, thể hiện tên thương mại đó trong các giấy tờ giao dịch biển hiệu, hàng hoá sản phẩm, bao bì hàng hoá và quảng cáo.

Tên thương mại có thể trùng hoàn toàn hoặc trùng một phần với nhãn hiệu hàng hoá (ví dụ IBM, BMW, VW), song cần phân biệt tên thương mại với nhãn

hiệu hàng hoá (ví dụ Bia Hà Nội, Bia Sài Gòn...) hay xuất xứ hàng hoá (lúa Hà Đông, bánh đậu xanh Hải D-ong...). Tên th-ong mại, biến hiệu khác với nhãn hiệu sản phẩm. Thông th-ờng nhãn hiệu sản phẩm là công cụ để đánh dấu từng sản phẩm riêng lẻ đ-ợc gắn liền với sản phẩm đó, chỉ cho ng-ời tiêu dùng biết ng-ời sản xuất, ngày sản xuất, tính năng, công dụng của sản phẩm. Theo quy định của pháp luật Việt Nam những nội dung sau phải có trên nhãn hiệu sản phẩm: tên hàng, tên và địa chỉ cơ sở sản xuất, định l-ợng sản phẩm, thành phần cấu tạo, chỉ tiêu chất l-ợng chủ yếu, h-ớng dẫn bảo quản, sử dụng, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng [24, tr. 56-57]. Tên th-ong mại sau khi đ-ợc đăng ký theo quy định sẽ trở thành sản nghiệp th-ong mại hoặc sẽ đ-ợc bảo hộ theo quy định của pháp luật về SHTT. Chính vì là một bộ phận của sản nghiệp th-ong mại nên nó là đối t-ợng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp. Khác với quyền sở hữu công nghiệp đối với kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý...đ-ợc xác lập trên cơ sở quyết định cấp văn bằng bảo hộ, quyền sở hữu công nghiệp đối với tên th-ong mại đ-ợc thiết lập trên cơ sở sử dụng hợp pháp tên th-ong mại đó.

Nh- vậy có thể thấy rằng, hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn về tên th-ong mại là những hành vi sử dụng bất kỳ chỉ dẫn th-ong mại nào trùng hoặc t-ong tự với tên th-ong mại của ng-ời khác cho cùng loại sản phẩm, dịch vụ hoặc cho sản phẩm, dịch vụ t-ong tự, gây nhầm lẫn về chủ thể kinh doanh, cơ sở kinh doanh, hoạt động kinh doanh d-ối tên th-ong mại đó.

Chỉ dẫn địa lý (tên gọi xuất xứ hàng hoá) là dấu hiệu dùng để chỉ sản phẩm có nguồn gốc từ khu vực, địa ph-ong, vùng lãnh thổ hay quốc gia cụ thể (Điều 12, khoản 22 Luật SHTT 2005). Nh- vậy, chỉ dẫn địa lý là thông tin về nguồn gốc địa lý của hàng hoá, theo đó mặt hàng này có tính chất, chất l-ợng đặc thù dựa trên các điều kiện địa lý độc đáo, -u việt, bao gồm cả yếu tố tự nhiên, con ng-ời hoặc cả hai yếu tố đó. Thông tin này có thể đ-ợc thể hiện d-ới dạng một từ ngữ, dấu hiệu, biểu t-ợng hoặc hình ảnh dùng để chỉ một quốc gia hoặc một vùng lãnh thổ, địa ph-ong thuộc một quốc gia hay đ-ợc thể hiện trên hàng hoá, bao bì hàng hoá hay giấy tờ giao dịch liên quan đến việc mua bán hàng hoá nhằm chỉ dẫn rằng, hàng hoá nói trên có nguồn gốc tại quốc gia, vùng lãnh thổ hay địa ph-ong mà đặc tr-ng về chất l-ợng, uy tín, danh tiếng hoặc các đặc tính khác của loại hàng hoá này có đ-ợc chủ yếu là do nguồn gốc địa lý tạo

nên.

Có một điều cần khẳng định là chỉ dẫn địa lý không phải là nhãn hiệu và tên thương mại. Chỉ dẫn địa lý là tên địa lý (địa danh) của một nước hoặc một địa phương hoặc một khu vực (ví dụ Nha Trang, Phú Quốc, Đèo Hùng, Diên, Phúc Trạch, Bát Tràng v.v...). Chỉ dẫn địa lý thường đi kèm gắn với những mặt hàng có tính chất hoặc chất lượng đặc thù mà tính chất và chất lượng đặc thù này do các yếu tố độc đáo về địa lý, về con người của địa phương đó tạo nên. Xuất phát từ thực tế là tại một địa phương có thể có nhiều người cùng đi kèm hưởng những yếu tố độc đáo về tự nhiên và con người của địa phương mình để sản xuất những sản phẩm có tính chất, chất lượng đặc thù, nên bất kỳ cá nhân, pháp nhân nào sản xuất kinh doanh sản phẩm đặc biệt tại địa phương có yếu tố đặc trưng đều có quyền nộp đơn yêu cầu cấp văn bằng bảo hộ chỉ dẫn địa lý. Chỉ dẫn địa lý (tên gọi xuất xứ) là quyền sở hữu công nghiệp tập thể và không thể đi kèm chuyển nhượng [6, tr. 98]. Mục đích của việc bảo vệ chỉ dẫn địa lý trước hết là để bảo vệ lợi ích của các doanh nghiệp có quyền sử dụng hợp pháp tên gọi xuất xứ và nhằm bảo vệ lợi ích của người tiêu dùng. Chỉ dẫn địa lý đi kèm gắn với hàng hoá và uy tín của chỉ dẫn địa lý đó thực chất không xuất phát từ năng lực của từng doanh nghiệp mà là tài sản phi vật chất chung của từng địa phương. Cá nhân, tổ chức kinh doanh khai thác lợi ích kinh tế từ chỉ dẫn địa lý có trên sản phẩm của mình nên chỉ có quyền sử dụng, không có quyền cấm người khác sử dụng [53, tr. 334].

Qua phân tích trên có thể khái quát hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn về chỉ dẫn địa lý là việc sử dụng chỉ dẫn thương mại trùng hoặc tương tự với (i) chỉ dẫn thương mại đang đi kèm bảo hộ của đối thủ cạnh tranh gây ấn tượng sai lệch về xuất xứ địa lý của hàng hoá; (ii) chỉ dẫn thương mại đang đi kèm bảo hộ cho những hàng hoá trùng, tương tự hoặc có liên quan mà không bảo đảm uy tín, danh tiếng của hàng hoá mang chỉ dẫn địa lý đó, kể cả trường hợp sử dụng dưới hình thức dịch sang ngôn ngữ khác hoặc sử dụng kèm theo các từ ngữ như "phương pháp", "kiểu", "loại", "dạng", "phỏng theo", hoặc các từ ngữ tương tự. Mặc dù điều luật này không quy định, nhưng chúng tôi cho rằng, những chỉ dẫn thương mại của hàng hoá, dịch vụ bị xâm hại thông thường phải là những chỉ dẫn của những hàng hoá đang có uy tín danh tiếng trên thị trường đi kèm khách hàng

- a chuộng.

Bao bì là vỏ bọc bề ngoài hàng hoá đ- ợc gắn trực tiếp vào hàng hoá và đ- ợc bán cùng với hàng hoá. Bao bì gồm bao bì chứa đựng và bao bì ngoài. Theo đó, bao bì chứa đựng là bao bì trực tiếp chứa đựng hàng hoá, tạo ra hình, khối cho hàng hoá, hoặc bọc kín theo hình, khối của hàng hoá. Bao bì ngoài là bao bì dùng chứa đựng một hoặc một số bao bì chứa đựng hàng hoá (Điều 3 khoản 2 Quy chế ghi nhãn hàng hóa l- u thông trong n- ớc và hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu ban hành kèm theo Quyết định số 178/1999/QĐ-TTg ngày 30/8/1999 của Thủ t- ổng Chính phủ).

- *Mục đích* của hành vi là gây nên sự nhầm lẫn của khách hàng giữa hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh với hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp mình. Nh- vậy, hàng hoá, dịch vụ có sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn phải cùng trong một thị tr- ờng với hàng hoá, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh hoặc cùng trên thị tr- ờng liên quan. Có thể lý giải triết lý của vấn đề này qua việc xem xét quan điểm của các nhà lập pháp Anh, Mỹ, Úc. Theo những nhà lập pháp của các n- ớc này thì, các hành vi xâm hại ng- ời tiêu dùng không chỉ làm tổn hại đến lợi ích kinh tế của ng- ời tiêu dùng mà còn ảnh h- ưởng đến các đối thủ cạnh tranh. Chúng có thể buộc đối thủ cạnh tranh rơi vào tình huống phải lựa chọn hoặc là chấp nhận những thủ đoạn t- ơng tự hoặc là mất chỗ đứng trên th- ờng tr- ờng [68, tr.168]. Và nh- vậy trong cạnh tranh, việc xâm phạm đến quyền lợi của khách hàng (ng- ời tiêu dùng) trong nhiều tr- ờng hợp cũng đồng nghĩa với việc xâm phạm quyền và lợi ích của đối thủ cạnh tranh.

Ph- ơng pháp để xác định là so sánh giữa các dấu hiệu để nhận biết hàng hoá của doanh nghiệp bị xâm phạm với đặc tính để nhận biết hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp đang sử dụng bị coi là đã có hành vi sử dụng những thông tin gây nhầm lẫn cho khách hàng. Kết quả so sánh cho thấy có việc doanh nghiệp lợi dụng các đặc tính để nhận biết về hàng hoá, dịch vụ có uy tín đang có trên thị tr- ờng của doanh nghiệp khác, sử dụng trên sản phẩm hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp mình sẽ là căn cứ quan trọng cho việc kết luận việc có hay không hành vi vi phạm xảy ra trên thực tế. Dấu hiệu này phản ánh bản chất không lành mạnh của hành vi sử dụng các chỉ dẫn gây nhầm lẫn; đồng thời cũng đặt ra cho luật pháp và các cơ quan, cán bộ hữu trách nhiều vấn đề cần giải quyết khi xác

định hành vi và các đặc tính để nhận biết hàng hoá.

Bên cạnh đó, mặc dù LCT 2004 chỉ quy định việc cấm sử dụng và kinh doanh hàng hoá, dịch vụ có chỉ dẫn gây nhầm lẫn cho khách hàng, song cần hiểu "chỉ dẫn gây nhầm lẫn" còn bao gồm cả hành vi giả mạo hàng hoá, dịch vụ gây nhầm lẫn cho khách hàng [38, tr. 54].

Có một vấn đề nữa là, trường hợp các chỉ dẫn thương mại nếu chủ thể đã được đăng ký bảo hộ mà bị vi phạm có thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật cạnh tranh hay không (?) Theo chúng tôi, những chỉ dẫn thương mại bị xâm phạm tạo ra sự nhầm lẫn phải là những chỉ dẫn thuộc sở hữu hợp pháp của doanh nghiệp hoặc đã được đăng ký bảo hộ theo quy định và những chỉ dẫn đó cũng đã được Luật cạnh tranh quy định. Các trường hợp ghi không đúng về nguồn xuất xứ, tên thương mại không thuộc sở hữu hợp pháp của doanh nghiệp hoặc chủ thể đã được đăng ký bảo hộ sẽ được coi là không trái pháp luật. Kinh nghiệm cho thấy, nhiều nước đều chỉ cấm việc sử dụng những chỉ dẫn thương mại gây nhầm lẫn khi nguồn gốc của sản phẩm chính hiệu là có thật, đã được đăng ký bảo hộ theo quy định của Luật SHTT và hành vi phải nhằm tìm cách thay thế hoặc gây nhầm lẫn với sản phẩm của đối thủ cạnh tranh.

b) Điều chỉnh hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn trong pháp luật về SHTT

Mặc dù không phải là mục đích chính của việc ban hành Luật SHTT 2005, nhưng các quy định về chống CTKLM liên quan đến chỉ dẫn thương mại và các quy định d-ới dạng quy phạm định nghĩa đã góp phần làm rõ dấu hiệu nhận dạng về tên thương mại, chỉ dẫn địa lý...được quy định trong LCT 2004 d-ới dạng chỉ dẫn gây nhầm lẫn như đã trình bày ở trên. Điều đó có nghĩa là, trong nhiều trường hợp, cùng với các quy định về hành vi CTKLM d-ới dạng chỉ dẫn gây nhầm lẫn, các quy định điều chỉnh hành vi CTKLM trong lĩnh vực SHTT nói chung và chỉ dẫn thương mại nói riêng là bộ phận của pháp luật chống CTKLM điều chỉnh hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn được quy định trong LCT 2004.

Theo đó, Điều 130 Luật SHTT 2005 cũng quy định những hành vi sau đây được coi là CTKLM liên quan đến chỉ dẫn thương mại và bị cấm: Sử dụng chỉ dẫn thương mại gây nhầm lẫn về chủ thể kinh doanh, hoạt động kinh doanh, nguồn gốc thương mại của hàng hoá, dịch vụ; Sử dụng chỉ dẫn thương mại gây nhầm lẫn về xuất xứ, cách sản xuất, tính năng, chất lượng, số lượng hoặc đặc

điểm khác của hàng hoá, dịch vụ; về điều kiện cung cấp hàng hoá, dịch vụ. Chỉ dẫn thương mại được hiểu là các dấu hiệu, thông tin nhằm hướng dẫn thương mại hàng hoá, dịch vụ, bao gồm nhãn hiệu, tên thương mại, biểu tượng kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, kiểu dáng bao bì của hàng hoá, dịch vụ.

Qua quy định trên, có thể rút ra một số đặc điểm về hành vi CTKLM này được quy định trong Luật SHTT 2005 là:

- *Về chủ thể thực hiện hành vi*: hành vi CTKLM dưới hình thức sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn là hành vi được quy định trong Luật SHTT 2005, do đó nó bị chi phối bởi các quy định chung về đối tượng áp dụng được nêu tại Điều 2 của đạo luật này. Theo đó, các quy định trong đạo luật này, trong đó có các quy định về CTKLM có đối tượng áp dụng rộng bao gồm các tổ chức, cá nhân Việt Nam và cả tổ chức, cá nhân nước ngoài đáp ứng các điều kiện quy định tại Luật này và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Như vậy, chủ thể thực hiện hành vi CTKLM liên quan đến chỉ dẫn thương mại theo quy định của Luật SHTT 2005 rộng hơn so với LCT 2004. Từ đó sẽ có những khả năng sau đây xảy ra liên quan đến chủ thể thực hiện hành vi khi tiến hành áp dụng pháp luật:

Trường hợp thứ nhất: Chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật khách quan (các quy định về sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn) thuộc đối tượng điều chỉnh của cả LCT 2004 và Luật SHTT 2005.

Trường hợp thứ hai: Chủ thể tuy vi phạm các quy định pháp luật khách quan, nhưng chỉ thuộc chủ thể được quy định tại Luật SHTT 2005, không thuộc chủ thể được điều chỉnh bởi LCT 2004.

Đối với trường hợp thứ hai đã rõ, nếu chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật khách quan được quy định tại nhiều văn bản khác nhau, chủ thể nào thuộc đối tượng điều chỉnh của đạo luật nào thì sẽ áp dụng luật nội dung của đạo luật đó để điều chỉnh. Và như vậy sẽ xảy ra trường hợp, có hành vi cạnh tranh thỏa mãn các dấu hiệu của hành vi CTKLM, nhưng lại được thực hiện bởi chủ thể không thuộc đối tượng áp dụng của LCT 2004, do đó sẽ không được hiểu là hành vi CTKLM theo cách hiểu của LCT 2004. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc hành vi đó sẽ không được xử lý theo quy định của Luật cạnh tranh mà được xử lý theo quy định của Luật SHTT. Như vậy với phạm vi đối tượng áp dụng của LCT 2004 sẽ tạo nên tình huống cùng là hành vi CTKLM nhưng có thể được xử

lý bởi hai văn bản khác nhau.

Còn đối với tr-ờng hợp thứ nhất có thể áp dụng nguyên tắc về mối quan hệ giữa luật chung và luật riêng (theo nghĩa rộng, tức là không chỉ trong tr-ờng hợp có sự khác nhau giữa quy định của các văn bản pháp luật về hành vi CTKLM nh- quy định tại khoản 1 Điều 5 LCT 2004, mà còn cả trong tr-ờng hợp có sự giống nhau giữa các văn bản pháp luật về một vấn đề) để xử lý, theo đó trong quan hệ giữa các đạo luật khác trong n-ớc thì Luật cạnh tranh là "luật riêng" và do đó đ-ợc -u tiên áp dụng trong tr-ờng hợp có nhiều văn bản pháp luật cùng điều chỉnh một hành vi cạnh tranh. Chúng tôi cho rằng, nguyên tắc này bị quy định nhầm (ng-ợc) trong Điều 5 khoản 1 của LCT 2004 !

Tuy nhiên, trong tr-ờng hợp này có một vấn đề chung đ-ợc đặt ra mà theo tác giả thì tính chất chất "riêng" của Luật cạnh tranh sẽ dần mất đi khi các đạo luật về kinh tế ngành khác sẽ có quyền căn cứ vào nội dung của Luật cạnh tranh mà cụ thể hoá một hành vi cạnh tranh nào đó trong điều kiện của ngành kinh tế đó [38, tr. 60]. Điều đó cũng sẽ dẫn đến một hệ quả là nếu không đ-ợc "cập nhật" thì mức độ tác động và phạm vi ảnh h-ởng của Luật cạnh tranh sẽ giảm đi cùng với sự gia tăng các quy định hành vi CTKLM trong các đạo luật về kinh tế ngành, đặc biệt là trong những tr-ờng hợp đối t-ợng áp dụng của đạo luật kinh tế ngành đó rộng hơn đối t-ợng áp dụng của Luật cạnh tranh, nh- tr-ờng hợp vừa nêu liên quan đến Luật SHTT. Bên cạnh đó, nếu nh- các đạo luật kinh tế ngành khi có sự thay đổi các dấu hiệu nhận dạng (trong tr-ờng hợp này là các quy phạm định nghĩa về chỉ dẫn th-ơng mại), thì cũng sẽ tác động đến sự nhận dạng hành vi CTKLM liên quan đến các chỉ dẫn th-ơng mại đ-ợc quy định trong pháp luật chống CTKLM d-ới dạng chỉ dẫn gây nhầm lẫn nói chung và điều chỉnh hành vi này trong LCT 2004 nói riêng.

Về các đối t-ợng thuộc chỉ dẫn th-ơng mại bị xâm phạm theo quy định của Luật SHTT 2005, nếu căn cứ vào Điều 40 LCT 2004 (không tính quy phạm "mở" đ-ợc quy định tại Điều 39) là "rộng" và cụ thể hơn so với Luật cạnh tranh. Bởi nh- đã trình bày ở trên, Luật SHTT 2005 còn quy định cả các chỉ dẫn gây nhầm lẫn về nhãn hiệu hàng hoá. Bên cạnh đó, chỉ dẫn th-ơng mại gây nhầm lẫn còn đ-ợc cụ thể hoá trong đạo luật này, theo đó chỉ dẫn gây nhầm lẫn ở đây có thể là về chủ thể kinh doanh, hoạt động kinh doanh, nguồn gốc th-ơng mại của

hàng hoá, dịch vụ; về xuất xứ, cách sản xuất, tính năng, chất lượng, số lượng hoặc đặc điểm khác của hàng hoá, dịch vụ; về điều kiện cung cấp hàng hoá, dịch vụ. Ngoài ra, các đặc điểm để nhận dạng về tên thương mại, chỉ dẫn địa lý đã được quy định tại khoản 21 và 22, Điều 4 của Luật và đã được nêu cụ thể trong phần trình bày ở mục a.

Mục đích của hành vi và hậu quả cũng tác động tự nhiên các phân tích đối với hành vi này được quy định tại LCT 2004.

Bên cạnh đó cần lưu ý là không phải bất kỳ hành vi nào xâm phạm chỉ dẫn thương mại đều bị coi là CTKLM. Chỉ bị coi là hành vi CTKLM khi bên cạnh thoả mãn các yếu tố về chủ thể, hành vi đó phải vì mục đích cạnh tranh, xâm phạm đến đối thủ cạnh tranh cụ thể và trong cùng một thị trường hàng hoá, dịch vụ hay thị trường liên quan. Như vậy sẽ có những hành vi về mặt khách quan là xâm phạm chỉ dẫn thương mại, nhưng không xuất phát từ chủ thể cạnh tranh, không vì mục đích cạnh tranh, không nhằm và xâm phạm đến đối thủ cạnh tranh thì không bị coi là hành vi cạnh tranh và trong trường hợp này hành vi đó sẽ bị xử lý cả về mặt nội dung lẫn hình thức theo quy định của pháp luật SHTT.

Luật SHTT 2005 cũng có một số quy định cụ thể để nhận dạng hành vi xâm phạm đối với một số chỉ dẫn thương mại. Đây cũng sẽ là nguồn quan trọng khi áp dụng các quy định liên quan đến chống CTKLM dưới dạng hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn khi thoả mãn các yếu tố của một hành vi cạnh tranh. Theo đó, hành vi sau đây được thực hiện mà không được phép của chủ sở hữu nhãn hiệu thì bị coi là xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu: Sử dụng dấu hiệu trùng với nhãn hiệu được bảo hộ cho hàng hoá, dịch vụ trùng với hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục đăng ký kèm theo nhãn hiệu đó; Sử dụng dấu hiệu trùng với nhãn hiệu được bảo hộ cho hàng hoá, dịch vụ tác động tự hoặc liên quan tới hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục đăng ký kèm theo nhãn hiệu đó, nếu việc sử dụng có khả năng gây nhầm lẫn về nguồn gốc hàng hoá, dịch vụ; Sử dụng dấu hiệu tác động tự với nhãn hiệu được bảo hộ cho hàng hoá, dịch vụ trùng, tác động tự hoặc liên quan đến hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục đăng ký kèm theo nhãn hiệu đó, nếu việc sử dụng có khả năng gây nhầm lẫn về nguồn gốc hàng hoá, dịch vụ; Sử dụng dấu hiệu trùng hoặc tác động tự với nhãn hiệu nổi tiếng hoặc dấu hiệu dưới dạng định nghĩa, phiên âm từ nhãn hiệu nổi tiếng cho hàng hoá, dịch vụ bất kỳ, kể cả hàng

hoá, dịch vụ không trùng, không t-ơng tự và không liên quan đến hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ mang nhãn hiệu nổi tiếng, nếu việc sử dụng có khả năng gây nhầm lẫn về nguồn gốc hàng hoá hoặc gây ấn t-ợng sai lệch về mối quan hệ giữa ng-ời sử dụng dấu hiệu đó với chủ sở hữu nhãn hiệu nổi tiếng.

Mọi hành vi sử dụng chỉ dẫn th-ơng mại trùng hoặc t-ơng tự với tên th-ơng mại của ng-ời khác đã đ-ợc sử dụng tr-ớc cho cùng loại sản phẩm, dịch vụ hoặc cho sản phẩm, dịch vụ t-ơng tự, gây nhầm lẫn về chủ thể kinh doanh, cơ sở kinh doanh, hoạt động kinh doanh d-ới tên th-ơng mại đó đều bị coi là xâm phạm quyền đối với tên th-ơng mại.

Các hành vi bị coi là xâm phạm quyền đối với chỉ dẫn địa lý đ-ợc bảo hộ: Sử dụng chỉ dẫn địa lý đ-ợc bảo hộ cho sản phẩm mặc dù có nguồn gốc xuất xứ từ khu vực địa lý mang chỉ dẫn địa lý, nh-ng sản phẩm đó không đáp ứng các tiêu chuẩn về tính chất, chất l-ợng đặc thù của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý; Sử dụng chỉ dẫn địa lý đ-ợc bảo hộ cho sản phẩm t-ơng tự với sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý nhằm mục đích lợi dụng danh tiếng, uy tín của chỉ dẫn địa lý; Sử dụng bất kỳ dấu hiệu nào trùng hoặc t-ơng tự với chỉ dẫn địa lý đ-ợc bảo hộ cho sản phẩm không có nguồn gốc từ khu vực địa lý mang chỉ dẫn địa lý đó làm cho ng-ời tiêu dùng hiểu sai rằng sản phẩm có nguồn gốc từ khu vực địa lý đó; Sử dụng chỉ dẫn địa lý đ-ợc bảo hộ đối với r-ợu vang, r-ợu mạnh cho r-ợu vang, r-ợu mạnh không có nguồn gốc xuất xứ từ khu vực địa lý t-ơng ứng với chỉ dẫn địa lý đó, kể cả tr-ờng hợp có nêu chỉ dẫn về nguồn gốc xuất xứ thật của hàng hoá hoặc chỉ dẫn địa lý đ-ợc sử dụng d-ới dạng dịch nghĩa, phiên âm hoặc đ-ợc sử dụng kèm theo các từ loại, kiểu, dạng, phỏng theo hoặc những từ t-ơng tự nh-vậy (Điều 129).

Nh- vậy, qua trình bày cũng nh- phân tích ở các mục a và b nêu trên, có thể thấy rằng, để có thể hiểu, nhận dạng và áp dụng đ-ợc chính xác các quy định về hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn theo LCT 2004 cần phải vận dụng phối hợp các quy định tại các văn bản pháp luật khác có liên quan, cụ thể ở đây là các quy định tại Nghị định 54/2000/NĐ/CP và Luật SHTT 2005. Điều đó cũng có nghĩa là nếu các văn bản pháp luật khác không có quy định hoặc quy định không đầy đủ về dấu hiệu nhận dạng một hành vi nào đó, trong khi không có văn bản h-ớng

dẫn thi hành t-ong ứng khi triển khai thực hiện Luật cạnh tranh, thì chắc chắn trong quá trình áp dụng sẽ gặp nhiều khó khăn và cũng không ngoại trừ việc không thống nhất trong quá trình thực hiện áp dụng pháp luật.

Với cách thức triển khai áp dụng nh- vậy (và cũng không thể khác hơn trong điều kiện thực tiễn pháp luật hiện nay), xin có một số nhận xét sau:

Thứ nhất, việc áp dụng, nhận dạng hành vi này trong LCT 2004 hoàn toàn phụ thuộc vào các quy định có liên quan trong pháp luật về SHTT. Nếu dấu hiệu nhận dạng về một chỉ dẫn th-ong mại có thay đổi trong pháp luật về SHTT thì cũng đồng nghĩa với việc hành vi CTKLM d-ới dạng sử dụng loại chỉ dẫn th-ong mại gây nhầm lẫn đó theo Luật cạnh tranh cũng phải thay đổi theo. Nh- vậy, bên cạnh các quy định về chống CTKLM đ-ợc quy định trong Luật SHTT 2005, các quy định d-ới dạng quy phạm định nghĩa, các quy phạm xác định hành vi vi phạm trong đạo luật này sẽ là một nguồn quan trọng của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng.

Thứ hai, có những hành vi đ-ợc coi là CTKLM d-ới dạng sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn theo quy định của Luật SHTT 2005 (chẳng hạn nh- chỉ dẫn th-ong mại liên quan đến nhãn hiệu hàng hoá), nh- ng không đ-ợc coi là hành vi CTKLM theo quy định của LCT 2004 (vì Luật này ch- a quy định). Tuy vậy, theo Luật SHTT thì vấn đề xử phạt hành chính vẫn đ-ợc thực hiện theo quy định của pháp luật về cạnh tranh (căn cứ vào khoản 3 Điều 211 Luật SHTT 2005).

Thứ ba, có một vấn đề ch- a đ-ợc làm rõ trong LCT 2004 cũng nh- trong Luật SHTT 2005 và có cách hiểu thống nhất, đó là: các hành vi CTKLM d-ới dạng sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn đ-ợc quy định tại Luật SHTT và cũng đ-ợc quy định tại Luật cạnh tranh, thì trình tự, thủ tục xử lý các hành vi CTKLM có trong Luật SHTT có đ-ợc áp dụng nh- đối với hành vi đ-ợc quy định tại Luật cạnh tranh hay không. Về vấn đề này tác giả cho rằng, việc áp dụng cũng nh- xử lý các hành vi CTKLM nói chung, các hành vi CTKLM d-ới dạng sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn nói riêng cần có sự áp dụng thống nhất đặt trong sự phối hợp với các quy định hiện có trong hệ thống pháp luật về cạnh tranh. Cũng nh- tr-ờng hợp áp dụng các quy phạm định nghĩa...trong Luật SHTT để làm rõ và nhận dạng các dấu hiệu về hành vi mà Luật cạnh tranh không quy định nh- đã nêu trên. T-ong tự nh- vậy, hành vi sử dụng chỉ dẫn th-ong mại mặc dù đ-ợc

quy định trong Luật SHTT nh- ng nó đ- ọc coi là hành vi CTKLM, và vì vậy các quy định về luật "thủ tục" đ- ọc quy định trong Luật cạnh tranh khi xử lý các hành vi CTKLM cũng đ- ọc áp dụng đối với các hành vi CTKLM quy định trong Luật SHTT (ngay cả khi hành vi đó ch- a đ- ọc Luật cạnh tranh quy định, nh- ng thoả mãn về yếu tố chủ thể trong Luật cạnh tranh). Từ đó cũng có thể suy ra những hành vi CTKLM khác đ- ọc quy định trong Luật SHTT cũng sẽ bị xử lý theo các quy định về trình tự thủ tục xử lý hành vi CTKLM đ- ọc quy định trong Luật cạnh tranh nh- :

Hành vi sử dụng nhãn hiệu đ- ọc bảo hộ tại một n- ớc là thành viên của điều - ớc quốc tế có quy định cấm ng- ời đại diện hoặc đại lý của chủ sở hữu nhãn hiệu sử dụng nhãn hiệu đó mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam cũng là thành viên, nếu ng- ời sử dụng là ng- ời đại diện hoặc đại lý của chủ sở hữu nhãn hiệu và việc sử dụng đó không đ- ọc sự đồng ý của chủ sở hữu nhãn hiệu và không có lý do chính đáng (điểm c khoản 1 Điều 130).

Hành vi đăng ký chiếm giữ quyền sử dụng hoặc sử dụng tên miền trùng hoặc t- ơng tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu, tên th- ơng mại đ- ọc bảo hộ của ng- ời khác hoặc chỉ dẫn địa lý mà mình không có quyền sử dụng nhằm mục đích chiếm giữ tên miền, lợi dụng hoặc làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng của nhãn hiệu, tên th- ơng mại, chỉ dẫn địa lý t- ơng ứng (điểm d khoản 1 Điều 130).

Thứ t-, nghiên cứu so sánh Luật cạnh tranh của một số n- ớc (Nhật bản, Đức, Trung Quốc, Bungari...) cho thấy, các quốc gia này đều quan niệm hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn là hành vi CTKLM. Phạm vi nội hàm của chỉ dẫn gây nhầm lẫn tuy rộng hẹp khác nhau ở mỗi n- ớc, nh- ng về cơ bản bao gồm các chỉ dẫn về tên th- ơng mại, chỉ dẫn địa lý, khẩu hiệu kinh doanh, biểu hiệu, bao bì, kiểu dáng công nghiệp và nhãn hiệu hàng hoá... Đối t- ợng áp dụng đối với các hành vi xâm phạm chỉ dẫn trong cạnh tranh đ- ọc luật cạnh tranh các n- ớc quy định đều phải là đối t- ợng SHTT đang đ- ọc bảo hộ. Chỉ có một số án lệ gần đây của Pháp áp dụng đối với các sản phẩm không đ- ọc bảo hộ (Luật cạnh tranh của cộng hòa Pháp). Qua so sánh với các quy định về chỉ dẫn gây nhầm lẫn cho thấy phạm vi áp dụng của Luật cạnh tranh Việt Nam và ngay cả trong Luật SHTT 2005 hẹp hơn so với các n- ớc. Theo đó các n- ớc đều quy định ngay trong Luật cạnh tranh hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn về nhãn hiệu hàng hoá

(Điều 12 khoản 6 Luật bảo vệ cạnh tranh của Bungari năm 1991; Điều 5 Luật chống CTKLM của CHDCND Trung Hoa năm 1993; Điều 20 Luật thương mại lành mạnh Đài Loan). Có n-ớc quy định hành vi xâm phạm kiểu dáng công nghiệp cũng là hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn trong cạnh tranh (Điều 2, khoản 1 Luật chống CTKLM của Nhật Bản) (các quy định về CTKLM trong Luật SHTT Việt Nam hiện chỉ quy định chỉ dẫn gây nhầm lẫn về nhãn hiệu hàng hoá).

2.1.1.2. Thực tiễn sử dụng hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn về chỉ dẫn thương mại

Chỉ dẫn thương mại (Tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, kiểu dáng bao bì của hàng hoá, nhãn hàng hoá, chỉ dẫn địa lý) là đối tượng thương đ-ợc các đối thủ cạnh tranh "để mắt tới" (đặc biệt là các chỉ dẫn thương mại đang có danh tiếng trên thị trường) và đây cũng là đối tượng đ-ợc bảo vệ bởi pháp luật chống CTKLM trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp. Thực tế cạnh tranh cho thấy, không chỉ tr-ớc đây (tr-ớc khi ban hành Luật cạnh tranh) mà ngay cả hiện nay vấn đề vi phạm sở hữu công nghiệp liên quan đến chỉ dẫn thương mại trong cạnh tranh vẫn khá phổ biến, ngày càng tinh vi hơn, thể hiện d-ới nhiều dạng, trong đó tập trung vào: hành vi gây nhầm lẫn về tên gọi, xuất xứ hàng hoá, chỉ dẫn địa lý, nhãn hiệu hàng hoá, kiểu dáng công nghiệp.

Hành vi gây nhầm lẫn về tên gọi xuất xứ hàng hoá, chỉ dẫn địa lý: Các hành vi CTKLM xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp liên quan đến tên gọi xuất xứ hàng hoá tuy ch- a phổ biến so với nhiều loại hành vi không lành mạnh khác, nh-ng cũng không phải là hiếm, tập trung vào những địa danh có "đặc sản nổi tiếng riêng có", điển hình là tên gọi xuất xứ "Gạo tám thơm Hải Hậu" đ-ợc in trên bao bì của nhiều loại gạo không có xuất xứ từ huyện Hải Hậu của tỉnh Nam Định; hay nh- đối với trường hợp "N-ớc mắm Phú Quốc"; hay trường hợp sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn về xuất xứ hàng hoá của Công ty TNHH Young Titan (Đài Loan) đối với hai sản phẩm r-ợu Whisky Royal Reserve Old 21 Rare Premium sản xuất tại Mỹ và r-ợu Whisky pha chế Crowley sản xuất tại Pháp với nhãn hiệu và bao bì là "Scotch Whisky" bằng tiếng Anh và tiếng Trung Quốc [66, tr 153-156]. Những chỉ dẫn địa lý có danh tiếng lâu năm trên thị trường thế giới nh- Made in Japan, Made in USA, Made in Italy, Made in UK, Made in Korea

v.v...cũng thường bị lợi dụng sử dụng để gắn vào các sản phẩm đ-ợc sản xuất tại Việt Nam, đánh vào tâm lý sính đồ ngoại của đa số ng-ời tiêu dùng Việt Nam. Các sản phẩm sử dụng chỉ dẫn địa lý gây nhầm lẫn này thường rất đa dạng từ quần áo, nồi cơm điện cho đến mỹ phẩm, giấy dép...[41, tr.43].

Hành vi gây nhầm lẫn về nhãn hiệu hàng hoá (hàng nhái), bao bì, kiểu dáng công nghiệp: Có thể nói đây là các hành vi vi phạm rất phổ biến và cũng khá đa dạng. Hành vi gây nhầm lẫn về nhãn hiệu hàng hoá đều tập trung vào những nhãn hiệu nổi tiếng, vì đây đ-ợc coi là một lợi thế kinh doanh đặc biệt quan trọng, tạo nên lợi thế so sánh về sản phẩm. Ng-ời tiêu dùng chỉ cần nhìn thấy sản phẩm hay nghe tên sản phẩm đã nhận biết đ-ợc ngay chất l-ợng của sản phẩm hàng hoá, dịch vụ; trong kinh doanh nhãn hiệu hàng hoá nổi tiếng thường đồng nghĩa với sự bảo đảm về chất l-ợng, uy tín của sản phẩm. Có một thực tế là hiện nay hàng thật đang "chật vật" tr-ớc nạn hàng nhái, hàng giả và nhiều khi hàng thật lại "sợ" hàng giả, bởi nhiều khi hàng giả lại lấn át hàng thật, còn ng-ời tiêu dùng đành phải "nhắm mắt dè dặt" giữa vòng bát quái "giả giả thật thật" vì đôi khi họ không phân biệt đ-ợc đâu là đồ giả [57, tr 27].

Các sản phẩm bị sử dụng chỉ dẫn dễ gây nhầm lẫn về nhãn hiệu rất đa dạng từ n-ớc uống, bột giặt, máy móc cho đến d-ợc phẩm v.v...Điển hình là các tr-ờng hợp của n-ớc khoáng Lavie hiện đang có rất nhiều anh em đồng hao với nó nh- : Lavile, Lavige, La vise; OMO có hai ng-ời anh em có tên gần giống và có bao bì y hệt xuất hiện ở Việt Nam đó là TOMOT và bộ giặt Vĩ Mô; sản phẩm thuốc Decolgen (của Công ty d-ợc phẩm Philipines) đến nay đã có 7 nhãn hiệu t-ơng tự: Decoagen, Debacongen, Devicongen...với mẫu mã viên thuốc cũng đ-ợc dập hình thoi nổi giống hệt; hay tr-ờng hợp của sản phẩm thuốc đánh răng Colgate bị nhái bởi nhãn hiệu Colligate; hay nh- nhãn hiệu băng vệ sinh phụ nữ Kotex của Công ty Kimberly-Clarkworld Wide (Mỹ) bị nhái bởi nhãn hiệu Koleki; tr-ờng hợp máy nông nghiệp của Công ty máy nông nghiệp Miền Nam (Vikyno) đã bị làm nhái tại một số tỉnh miền Bắc rồi tung ra bán ở khắp thị tr-ờng miền Bắc và miền Trung-Tây Nguyên với tên gọi Vikjing, Vikno; hay tr-ờng hợp nổi nh-ôm có tiếng Kim Hằng của một công ty tại thành phố Hồ Chí Minh đang đ-ợc tiêu thụ rất chạy ở Hà Nội bị nhái nhãn hiệu, tên th-ơng mại với tên gọi là Kim Ngân, Kim Đăng, Kim Loan, Kim H-ơng. Hay tr-ờng hợp Công

ty liên doanh Tân Hoàng Gia sử dụng bao bì sản phẩm nhái hình của công ty TNHH chế biến nông sản và thực phẩm xuất khẩu Hiệp H-ng đã đ- ọc bảo hộ đối với bao bì bánh snack. Cũng đ- ọc coi là hành vi CTKLM khi đăng ký tên miền trùng với nhãn hiệu hàng hóa đã đ- ọc bảo hộ, chẳng hạn nh- tr- ờng hợp đăng ký tên miền coca-cocla.com t- ờng tự nh- nhãn hiệu sản phẩm Coca-Cola để mọi ng- ời nghĩ rằng đây là trang web của công ty Coca Cola...hay nh- tr- ờng hợp tương tự đối với tên miền McDonald's.com đã từng xảy ra ở Hoa Kỳ [42, tr. 70], tên miền của công ty cà phê Trung Nguyên...

Tr- ờng hợp xe Wave của hãng Honda bị nhái kiểu dáng công nghiệp và nhãn hiệu cũng là một điển hình. Đây là hành vi khá phổ biến hiện nay. Hiện loại xe này của Honda bị nhái với cái tên gần giống nh- Waver, Weaser, với màu sắc, kiểu dáng giống xe Wave của Honda; hay các tr- ờng hợp keo dán ống của công ty nhựa Bình Minh, sách tiếng Anh của NXB đại học Oxford (Anh) bị làm giả [56].

Bên cạnh đó cần phải kể đến hàng loạt các tr- ờng hợp làm hàng giả theo kiểu hàng nội giả hàng ngoại (ng- ời làm hàng giả mua vỏ chai r- ọu ngoại với các nhãn hiệu nổi tiếng, khá quen thuộc với khách hàng Việt Nam nh- Hennessy, Johnnie Walker, Remy Martin...sau đó sử dụng r- ọu nội hoặc pha chế lại), hàng ngoại giả hàng nội nh- tr- ờng hợp sản phẩm Fresh của công ty mỹ phẩm Sài Gòn; hay tr- ờng hợp xi măng Trung Quốc giả xi măng Hà Tiên của Việt Nam.

Về hàng giả, hàng nhái: Có thể nêu ví dụ về tình trạng này qua bài "hàng giả đang áp đảo bất nháo thị trường phụ tùng xe máy" đăng trên báo Đầu t- ngày 7/10/2002. Theo báo này hiện 80% số phụ tùng xe máy bày bán trên thị tr- ờng có nguồn gốc xuất xứ của các cơ sở sản xuất trong n- ớc, nh- ng lại đ- ọc gắn th- ơng hiệu ngoại. Theo Công ty Phạm & Associates (P&A) (công ty đ- ọc Honda thuê đảm nhận việc bảo vệ kiểu dáng công nghiệp), qua điều tra hiện có 17 chi tiết máy của Honda bị làm giả, hoặc nhái trên thị tr- ờng. Qua đợt kiểm tra tại thành phố Hồ Chí Minh, theo thống kê của Cục quản lý thị tr- ờng thành phố đã tiến hành kiểm tra, phát hiện và xử lý hàng chục cơ sở vi phạm quyền sở hữu nhãn mác, đặc biệt là phụ tùng giả nhãn hiệu của hãng Honda và Honda Việt Nam. Cũng theo bài báo này chỉ tính từ cuối năm 2001 đến tháng 10/2002 đã có

khoảng 2000 xe máy vi phạm bản quyền đã đ- ợc cơ quan chức năng xử lý tại nhiều địa ph- ơng [8].

Qua khảo sát các loại thức vi phạm phổ biến d- ới dạng chỉ dẫn gây nhầm lẫn nh- trên, tác giả có một số nhận xét sau:

Thứ nhất: Hành vi sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn đã và đang diễn ra khá phổ biến, tập trung vào một số vi phạm về tên th- ơng mại, chỉ dẫn địa lý và điều cũng đáng chú ý là việc sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn d- ới dạng nhãn hiệu hàng hoá và kiểu dáng công nghiệp diễn ra cũng khá phổ biến.

Thứ hai: Hai hành vi xâm phạm kiểu dáng công nghiệp và nhãn hiệu hàng hoá đều ch- a đ- ợc quy định trong LCT 2004. Luật SHTT 2005 cũng chỉ coi nhãn hiệu hàng hoá thuộc phạm trù chỉ dẫn th- ơng mại và việc vi phạm chỉ dẫn gây nhầm lẫn cũng là hành vi CTKLM, trong đó lại không có kiểu dáng công nghiệp.

2.1.2. Xâm phạm bí mật kinh doanh

2.1.2.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh

a) Điều chỉnh hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh theo LCT 2004

Điều 41 LCT 2004 quy định: Cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau:

Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của ng- ời sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó;

Tiết lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không đ- ợc phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh;

Vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, lợi dụng lòng tin của ng- ời có nghĩa vụ bảo mật nhằm tiếp cận, thu thập và làm lộ thông tin thuộc bí mật kinh doanh của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó;

Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh của ng- ời khác khi ng- ời này làm thủ tục theo quy định của pháp luật liên quan đến kinh doanh, làm thủ tục l- u hành sản phẩm hoặc bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của cơ quan nhà n- ớc hoặc sử dụng những thông tin đó nhằm mục đích kinh doanh, xin cấp giấy phép liên quan đến kinh doanh hoặc l- u hành sản phẩm.

Để giải thích rõ thế nào là bí mật kinh doanh, từ đó có cách hiểu và áp

dụng pháp luật thống nhất, trong phần giải thích từ ngữ tại Điều 3, khoản 10 LCT 2004 đã quy định, theo đó bí mật kinh doanh là thông tin có đủ các điều kiện sau: không phải là hiểu biết thông thường; có khả năng áp dụng trong kinh doanh và khi được sử dụng sẽ tạo cho người nắm giữ thông tin đó có lợi thế hơn so với người không nắm giữ hoặc không sử dụng thông tin đó; được chủ sở hữu bảo mật bằng các biện pháp cần thiết để thông tin đó không bị tiết lộ và không dễ dàng tiếp cận được.

Bí mật kinh doanh có rất nhiều thuật ngữ liên quan: bí mật thương mại (Trade secret); thông tin bí mật (secret information); thông tin không tiết lộ (Undisclosed information), tuy nhiên thuật ngữ bí mật kinh doanh được phổ biến hơn cả [22, tr. 79] và cũng chính vì lý do này mà luật cạnh tranh hay những luật khác có điều chỉnh vấn đề này đều sử dụng thuật ngữ “bí mật kinh doanh”. Trước đây khái niệm bí mật kinh doanh được quy định dưới tên gọi là “Bí quyết”, “Kiến thức kỹ thuật” trong các quy định pháp luật về chuyển giao công nghệ (Điều 807, Điều 820 Bộ luật dân sự năm 1995). Điều 2, khoản 5 Nghị định 45/1998/NĐ-CP ngày 1/7/1998 quy định: Bí quyết là những kinh nghiệm, kiến thức, thông tin kỹ thuật quan trọng mang tính chất bí mật được tích lũy, khám phá trong quá trình nghiên cứu, sản xuất, kinh doanh có khả năng sáng tạo ra những dịch vụ, sản phẩm có chất lượng cao, đem lại hiệu quả kinh tế lớn, có khả năng tạo ra lợi thế cạnh tranh trên thị trường. Như vậy nếu so sánh với khái niệm bí quyết được nêu trong Nghị định 45 có thể thấy, khái niệm bí mật kinh doanh trong LCT 2004 có phần nào cụ thể hơn và một điều cũng dễ nhận thấy là khái niệm bí mật kinh doanh được nêu trong Luật cạnh tranh có nội hàm giống với quy định tại Điều 6 khoản 1 Nghị định 54/2000/NĐ-CP của Chính phủ ngày 3/10/2000. Nếu tiếp tục so sánh thì khái niệm bí mật kinh doanh được sử dụng trong LCT 2004 hay Nghị định 54 là phù hợp với quy định tại Điều 9 Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ về thông tin bí mật (bí mật thương mại), theo đó một thông tin sẽ trở thành thông tin bí mật khi thỏa mãn các điều kiện: không phải là hiểu biết thông thường hoặc không dễ dàng có được; có giá trị thương mại vì có tính bí mật; và người có quyền kiểm soát hợp pháp thông tin đó đã thực hiện các biện pháp phù hợp với hoàn cảnh để giữ bí mật thông tin đó (Điều 9, khoản 2 mục a,b,c) [58, tr. 426]. Luật SHTT 2005 cũng có quy định về

bí mật kinh doanh. Theo đạo luật này thì bí mật kinh doanh là thông tin thu đ- ợc từ hoạt động đầu t- tài chính, trí tuệ, ch- a đ- ợc bộc lộ và có khả năng sử dụng trong kinh doanh.

Nh- vậy hiện nay trong hệ thống pháp luật cùng song song tồn tại 2 khái niệm về "bí mật kinh doanh" đ- ợc quy định cả trong LCT 2004 và Luật SHTT. Và điều này cũng xảy ra t- ơng tự ngay trong pháp luật về SHTT, vì hiện nay về nguyên tắc Nghị định 54 vẫn còn hiệu lực sau khi Luật SHTT 2005 đ- ợc thông qua (vì đạo luật này không có quy định tuyên bố hết hiệu lực của các văn bản đ- ợc ban hành tr- ớc đó điều chỉnh vấn đề bí mật kinh doanh). Điều đó cho thấy, ngay trong hệ thống pháp luật hiện hành khái niệm về bí mật kinh doanh cũng đang có sự ch- a thống nhất.

Tuy nhiên, qua các định nghĩa nêu trên có thể hiểu xâm phạm bí mật kinh doanh là hành vi của doanh nghiệp trong quá trình cạnh tranh và vì mục đích cạnh tranh, đã thực hiện tiếp cận, thu thập, tiết lộ, sử dụng thông tin hay vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, lợi dụng lòng tin của ng- ời có nghĩa vụ bảo mật thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không đ- ợc phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh hoặc bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của chủ sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó.

Quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh đ- ợc xác lập trên cơ sở có đ- ợc một cách hợp pháp bí mật kinh doanh và thực hiện việc bảo mật bí mật kinh doanh đó. Hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh có thể đ- ợc coi là một trong những nguyên nhân để từ đó xâm phạm đến các đối t- ượng khác của sở hữu công nghiệp. Tuy vậy, cũng cần hiểu rằng, bí mật kinh doanh có nội hàm khá rộng và không nhất thiết phải là đối t- ượng của sở hữu công nghiệp. Chúng có thể là những tài liệu riêng của doanh nghiệp nh- : Bản thiết kế máy, công thức, cách thức pha chế, danh sách đại diện hay khách hàng của doanh nghiệp, hồ sơ dự thầu...[29, tr. 253].

Qua các trình bày nêu trên có thể rút ra một số đặc điểm của hành vi này nh- sau:

Thứ nhất, chủ thể thực hiện hành vi là các tổ chức, cá nhân kinh doanh, bao gồm cả cá nhân có đăng ký kinh doanh và cá nhân không có đăng ký kinh doanh.

Thứ hai, về ph-ong thức thực hiện hành vi: Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của ng-ời sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó là hành vi bị cấm bởi không chỉ bởi Luật cạnh tranh mà còn bởi pháp luật về SHTT và một số đạo luật khác có liên quan điều chỉnh hành vi này. Đây là hành vi tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không đ-ợc sự đồng ý của ng-ời sở hữu bí mật kinh doanh đó, mặc dù ng-ời này đã sử dụng các biện pháp bảo mật để bảo vệ bí mật kinh doanh không bị ng-ời khác xâm phạm.

Tiết lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không đ-ợc phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh. Đây là hành vi của một ng-ời đ-ợc giao hoặc có trách nhiệm nắm giữ bí mật kinh doanh của doanh nghiệp, nh-ng lại cố ý để lộ bí mật đó cho doanh nghiệp khác hoặc bản thân sử dụng bí mật kinh doanh đó phục vụ hoạt động kinh doanh của mình mà không đ-ợc sự đồng ý của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó. Vi phạm nghĩa vụ bảo mật th-ờng là những nhân viên làm việc tại các doanh nghiệp, theo đó họ có thể tiếp cận với tài liệu "nội bộ" để đánh cắp thông tin phục vụ mục đích riêng của mình hoặc đ-a tin ra ngoài. Cũng có quan điểm cho rằng ngay cả các thành viên trong ban lãnh đạo hay trong ban kiểm soát của công ty mà tiết lộ bí mật kinh doanh cũng bị coi là bội tín (xâm phạm bí mật kinh doanh) [29, tr 254].

Vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, lợi dụng lòng tin của ng-ời có nghĩa vụ bảo mật nhằm tiếp cận, thu thập và làm lộ thông tin thuộc bí mật kinh doanh của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó. Hợp đồng bảo mật là hợp đồng, theo đó một bên đ-ợc quyền tiếp cận thông tin bí mật về kinh doanh của một chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó (là phía bên kia của hợp đồng), nh-ng phải có nghĩa vụ bảo mật, không đ-ợc tiết lộ thông tin đó cho ng-ời khác biết. Tr-ờng hợp bên có nghĩa vụ bảo mật làm lộ thông tin về bí quyết kinh doanh cho bên thứ ba thì đ-ợc coi là đã xâm phạm bí mật kinh doanh theo quy định tại điều luật này. Điều luật cũng quy định bất kỳ hành vi nào lợi dụng quan hệ sẵn có từ tr-ớc để lừa gạt, lợi dụng lòng tin của ng-ời có trách nhiệm bảo mật thông tin nhằm lấy đ-ợc bí mật kinh doanh và sau đó tiết lộ thông tin đó cho ng-ời khác biết thì cũng bị coi là xâm phạm bí mật kinh doanh [27, tr. 132].

Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh của ng-ời khác khi

ng-ời này làm thủ tục theo quy định của pháp luật liên quan đến kinh doanh, làm thủ tục l- u hành sản phẩm hoặc bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của cơ quan nhà n-ớc hoặc sử dụng những thông tin đó nhằm mục đích kinh doanh, xin cấp giấy phép liên quan đến kinh doanh hoặc l- u hành sản phẩm. Theo quy định này sẽ có hai tr-ờng hợp đó là: (i) doanh nghiệp tiếp cận, thu thập bất luận trái phép hay đ-ợc phép bí mật kinh doanh của doanh nghiệp khác thông qua các hồ sơ mà doanh nghiệp phải nộp khi thực hiện các thủ tục hành chính kinh tế có liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, chẳng hạn nh-qua việc đăng ký bảo hộ nhãn hiệu hàng hoá, đăng ký kinh doanh, luận chứng kinh tế kỹ thuật... và sau đó đã sử dụng những thông tin này để kinh doanh hoặc lập hồ sơ xin phép thành lập doanh nghiệp liên quan đến kinh doanh hoặc l- u hành sản phẩm. (ii) dùng các biện pháp chống lại biện pháp bảo mật của cơ quan nhà n-ớc về bí mật kinh doanh và sử dụng những thông tin bí mật này phục vụ cho hoạt động kinh doanh của mình [27, tr. 133].

Thứ ba, về ph-ơng thức thực hiện hành vi: Hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh đ-ợc thực hiện d-ới các ph-ơng thức biểu hiện nh- : Tiếp cận, thu thập, sử dụng, tiếp cận hoặc vi phạm hợp đồng bảo mật, lừa gạt hay lợi dụng ng-ời có nghĩa vụ bảo mật để qua đó có đ-ợc thông tin thuộc bí mật kinh doanh của đối thủ cạnh tranh mà không đ-ợc sự đồng ý của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó.

Thứ t-, về mục đích của hành vi: Hành vi của doanh nghiệp đ-ợc thực hiện theo quy định tại Điều này nhằm mục đích chiếm đoạt bí mật kinh doanh của đối thủ cạnh tranh qua đó tạo lợi thế cạnh tranh hơn so với ng-ời không nắm giữ nó hoặc không sử dụng nó hoặc ngay cả đối với chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó.

b) Điều chỉnh hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh trong các văn bản pháp luật hiện hành khác

Trong lĩnh vực SHTT, nh- đã trình bày ở trên, bí mật kinh doanh cũng thuộc đối t-ợng điều chỉnh của pháp luật về SHTT. Theo đó, Điều 127 Luật SHTT 2005 quy định các hành vi bị coi là xâm phạm quyền đối với bí mật kinh doanh bao gồm: (i) Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của ng-ời kiểm soát hợp pháp bí mật kinh doanh đó; (ii) Bộc lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không đ-ợc

phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó; (iii) Vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, xui khiến, mua chuộc, ép buộc, dụ dỗ, lợi dụng lòng tin của ng-ời có nghĩa vụ bảo mật nhằm tiếp cận, thu thập hoặc làm lộ bí mật kinh doanh; (iv) tiếp cận, thu thập thông tin của ng-ời nộp đơn theo thủ tục xin cấp giấy phép kinh doanh hoặc l- u hành sản phẩm bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của cơ quan có thẩm quyền; (v) sử dụng, bộc lộ bí mật kinh doanh dù đã biết hoặc có nghĩa vụ phải biết bí mật kinh doanh đó do ng-ời khác thu đ- ợc có liên quan đến một trong các hành vi quy định tại (i), (ii), (iii) và (iv) nh- ã nêu trên;

(vi) không thực hiện nghĩa vụ bảo mật trong các tr- ờng hợp quy định về nghĩa vụ bảo mật dữ liệu thử nghiệm đ- ợc quy định tại Điều 128 đạo luật này, cụ thể là: Trong tr- ờng hợp pháp luật có quy định ng-ời nộp đơn xin cấp phép kinh doanh, l- u hành đ- ợc phẩm, nông hoá phẩm phải cung cấp kết quả thử nghiệm hoặc bất kỳ dữ liệu nào khác là bí mật kinh doanh thu đ- ợc do đầu t- công sức đáng kể và ng-ời nộp đơn có yêu cầu giữ bí mật các thông tin đó thì cơ quan có thẩm quyền cấp phép có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp cần thiết để các dữ liệu đó không bị sử dụng nhằm mục đích th- ơng mại không lành mạnh và không bị bộc lộ, trừ tr- ờng hợp việc bộc lộ là cần thiết nhằm bảo vệ công chúng; Kể từ khi dữ liệu bí mật trong đơn xin cấp phép đ- ợc nộp cho cơ quan có thẩm quyền đến hết 5 năm kể từ ngày ng-ời nộp đơn đ- ợc cấp phép, cơ quan đó không đ- ợc cấp phép cho bất kỳ ng-ời nào nộp đơn muộn hơn nếu trong đơn sử dụng dữ liệu bí mật nêu trên và không đ- ợc sự đồng ý của ng-ời nộp dữ liệu đó, trừ tr- ờng hợp việc bộc lộ, sử dụng bí mật kinh doanh đ- ợc tạo ra một cách độc lập.

(vii) Ng-ời kiểm soát hợp pháp bí mật kinh doanh đối với các tr- ờng hợp nêu trên bao gồm chủ sở hữu bí mật kinh doanh, ng-ời đ- ợc chuyển giao hợp pháp quyền sử dụng bí mật kinh doanh, ng-ời quản lý bí mật kinh doanh.

Bên cạnh đó, Điều 125, khoản 3 Luật SHTT 2005 cũng quy định việc chủ sở hữu bí mật kinh doanh không có quyền cấm ng-ời khác thực hiện các hành vi sau đây: bộc lộ, sử dụng bí mật kinh doanh thu đ- ợc khi không biết và không có nghĩa vụ phải biết bí mật kinh doanh đó do ng-ời khác thu đ- ợc một cách hợp pháp; bộc lộ dữ liệu bí mật nhằm bảo vệ công chúng; sử dụng dữ liệu bí mật tại Điều 128 (nh- ã trình bày ở trên) không nhằm mục đích th- ơng mại; bộc lộ, sử dụng bí mật kinh doanh đ- ợc tạo ra một cách độc lập; bộc lộ, sử dụng bí mật

kinh doanh đ-ợc tạo ra do phân tích, đánh giá sản phẩm đ-ợc phân phối hợp pháp với điều kiện ng-ời phân tích, đánh giá không có thoả thuận khác với chủ sở hữu bí mật kinh doanh hoặc ng-ời bán hàng.

Hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh không chỉ là đối t-ợng điều chỉnh của luật cạnh tranh, luật SHTT nh- đã trình bày trên đây mà còn chịu sự điều chỉnh của nhiều lĩnh vực khác. Chẳng hạn nh- *trong lĩnh vực b- u chính, viễn thông* có quy định cấm thực hiện hành vi trộm cắp, sử dụng trái phép mật khẩu, khoá mật mã và thông tin riêng của tổ chức, cá nhân; chiếm đoạt, bóc mở, tráo đổi, tiết lộ nội dung th- , b- u phẩm, b- u kiện của tổ chức, cá nhân khác (khoản 2 Điều 10 Luật b- u chính viễn thông năm 2002). *Trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm*, hành vi vi phạm nghĩa vụ giữ bí mật về thông tin có liên quan đến hợp đồng bảo hiểm do bên mua bảo hiểm cung cấp đ-ợc coi là hành vi vi phạm pháp luật về kinh doanh bảo hiểm (Điều 124 khoản 6 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000). *Trong lĩnh vực chứng khoán*, Luật chứng khoán năm 2006 (có hiệu lực 1/1/2007) cũng có một số quy định liên quan đến bí mật kinh doanh, chẳng hạn theo Điều 9 của đạo luật này thì một trong những hành vi bị nghiêm cấm trong lĩnh vực chứng khoán là việc sử dụng thông tin nội bộ để mua bán chứng khoán cho mình hoặc cho ng-ời khác; tiết lộ, cung cấp thông tin nội bộ hoặc t- vấn cho ng-ời khác mua, bán chứng khoán trên cơ sở thông tin nội bộ (giao dịch nội gián). Thông tin nội bộ theo Luật chứng khoán năm 2006 là thông tin liên quan đến công ty đại chúng hoặc quỹ đại chúng ch- a đ-ợc công bố mà nếu đ-ợc công bố có thể ảnh h-ởng lớn đến giá chứng khoán của công ty đại chúng hoặc quỹ đại chúng đó (khoản 32 Điều 6). Cũng theo đạo luật này thì ng-ời biết thông tin nội bộ thông th-ờng là thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, giám đốc hoặc tổng giám đốc, phó giám đốc hoặc phó tổng giám đốc của công ty đại chúng; thành viên Ban đại diện quỹ công chúng; cổ đông lớn, ng-ời kiểm toán báo cáo tài chính của công ty đại chúng, quỹ đại chúng; công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ đầu t- chứng khoán và ng-ời hành nghề chứng khoán của công ty...(Khoản 33 Điều 6).

Qua khảo cứu một số văn bản pháp luật có quy định về hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh, tác giả có một số nhận xét sau:

Thứ nhất: hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh không chỉ thuộc đối t-ợng

điều chỉnh của Luật cạnh tranh, mà là đối tượng điều chỉnh của nhiều văn bản pháp luật khác. Có thể trong văn bản pháp luật này về hình thức tên gọi có khác nhau, nhưng về nội dung, bản chất là có nhiều điểm tương đồng.

Thứ hai: Các hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh được quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành khác sẽ bị xem là hành vi CTKLM và bị xử lý theo pháp luật chống CTKLM khi chúng đáp ứng các yêu cầu về chủ thể, về mục đích thực hiện hành vi, theo đó đây phải là hành vi nhằm xâm phạm đối thủ cạnh tranh, xảy ra trên cùng một thị trường hàng hoá, dịch vụ hay thị trường liên quan. Nếu không thoả mãn các yếu tố đó thì hành vi vi phạm này sẽ không bị coi là hành vi cạnh tranh (mặc dù cũng xâm phạm bí mật kinh doanh) và như vậy việc xử lý các hành vi này sẽ được thực hiện theo quy định trong văn bản pháp luật đó.

Thứ ba: Nguồn áp dụng các quy định của pháp luật chống CTKLM điều chỉnh hành vi này không phải chỉ là các quy định được nêu trong Luật cạnh tranh, mà chúng nằm rải rác trong các đạo luật chuyên ngành khác như đã nói ở trên. Như vậy sẽ có vấn đề đặt ra là mối quan hệ giữa Luật cạnh tranh và các đạo luật này trong việc điều chỉnh hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh sẽ được hiểu thế nào (?) Theo quy định tại khoản 1 Điều 5 LCT 2004 (về áp dụng pháp luật, các luật khác có liên quan và điều ước quốc tế) thì quan hệ giữa Luật cạnh tranh và các đạo luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam là mối quan hệ giữa luật "chung" và luật "riêng", theo đó luật cạnh tranh là luật "riêng" được ưu tiên áp dụng đối với các hành vi cạnh tranh. Về vấn đề này tác giả có quan điểm khác. Như đã trình bày ở mục 2.1.1, Luật cạnh tranh được thiết kế đối hình thức các quy phạm cấm đoán, nhiều dấu hiệu nhận biết (hay nhận dạng) hành vi không được quy định ngay trong Luật cạnh tranh. Cũng chính vì lý do đó mà khi áp dụng phải có sự phối hợp với các đạo luật khác có liên quan. Và như vậy trong mối quan hệ với các đạo luật này, Luật cạnh tranh sẽ không thể là luật "riêng" trong mọi trường hợp. Chẳng hạn như trường hợp hành vi vi phạm bí mật kinh doanh liên quan đến hợp đồng bảo hiểm của một đối thủ cạnh tranh thì để nhận dạng, xác định hành vi này cần bám vào các quy định của Luật kinh doanh bảo hiểm. Như vậy trong trường hợp này, Luật kinh doanh bảo hiểm sẽ là luật chuyên ngành (luật "riêng") được ưu tiên áp dụng.

Thứ t- : LCT 2004 quy định 4 nhóm hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh. Vậy nếu xảy ra tr- ờng hợp hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh theo quy định của một lĩnh vực đ- ọc điều chỉnh trong một đạo luật chuyên ngành về lĩnh vực đó và hành vi đó không thuộc 4 nhóm hành vi đ- ọc quy định trong Luật cạnh tranh, nh- ng thoả mãn các dấu hiệu của một hành vi cạnh tranh, thì trong tr- ờng hợp đó các quy định của Luật cạnh tranh có đ- ọc áp dụng để xử lý hành vi đó không (?) Về vấn đề tác giả cho rằng, một hành vi khi thoả mãn các dấu hiệu của một hành vi cạnh tranh, không nhất thiết hành vi đó phải đ- ọc quy định trong Luật cạnh tranh đều đ- ọc coi là hành vi cạnh tranh và đ- ọc xử lý theo quy định của Luật cạnh tranh. Điều này cũng phù hợp với khái niệm về pháp luật chống CTKLM đ- ọc nêu ở phần 1.1.3 của luận án này cũng nh- một số luận giải đã trình bày ở các phần trên của ch- ơng này.

Thứ năm, nghiên cứu so sánh với Luật cạnh tranh một số n- ớc (Luật cạnh tranh Bungari, Đức) và quy định về bí mật kinh doanh đ- ọc nêu tại Điều 10Bis của Công - ớc Paris về SHTT liên quan đến chống CTKLM (TRIPS) cho thấy, quan niệm về bí mật kinh doanh của Việt Nam về cơ bản là t- ơng thích với pháp luật của nhiều n- ớc cũng nh- các quy định của TRIPS về bí mật th- ơng mại. Tuy vậy, đối t- ợng áp dụng hành vi này ở nhiều n- ớc là rộng hơn so với Luật cạnh tranh Việt Nam, theo đó chủ thể bị áp dụng và xử lý theo quy định của Luật cạnh tranh đối với hành vi này bao gồm cả cá nhân ng- ời lao động trong các doanh nghiệp, khi ng- ời này đ- ọc giao nắm giữ bí mật kinh doanh của doanh nghiệp hay do vị trí làm việc mà đem lại cho cá nhân đó bí mật kinh doanh. Các quy định nhằm ngăn chặn việc xâm phạm bí mật kinh doanh xuất phát từ phía ng- ời lao động trong doanh nghiệp đ- ọc Luật cạnh tranh nhiều n- ớc chú trọng và có những quy định khá cụ thể (Điều 14 Luật cạnh tranh Bungari, Điều 17 Luật chống CTKLM của Đức). Cũng từ đó, có thể thấy rằng, đối t- ợng áp dụng Luật cạnh tranh của những n- ớc có quy định về vấn đề này rộng hơn đối t- ợng áp dụng trong LCT 2004 của Việt Nam.

2.2.2.2. Thực tiễn xâm phạm bí mật kinh doanh ở Việt Nam

Trong điều kiện nền kinh tế với sự cạnh tranh ngày càng gay gắt và quyết liệt thì bất cứ một điểm riêng có nào của doanh nghiệp phù hợp với xu h- ớng,

phát triển và yêu cầu của thị trường sẽ có thể trở thành -u thế của doanh nghiệp đó, một thứ quyền tài sản mà nhờ có nó sẽ tạo ra lợi thế so sánh trong cạnh tranh giữa các doanh nghiệp. Bí mật kinh doanh là một trong những yếu tố nh- vậy. Bí mật kinh doanh đ- ợc coi là một thứ tài sản trí tuệ (tài sản vô hình) khác với những thứ tài sản hữu hình khác. Chính vì điều đó, bí mật kinh doanh đ- ợc xem nh- một thứ "bảo bối" của ng- ời chủ sở hữu nó, mà nếu mất nó rất có thể sẽ ảnh h- ưởng nghiêm trọng đến hoạt động kinh doanh hoặc đến sự tồn vong của doanh nghiệp.

Bí mật kinh doanh đ- ợc sử dụng để giành -u thế so với đối thủ cạnh tranh không biết hoặc không sử dụng bí mật kinh doanh đó. Tại những n- ớc phát triển, nhiều doanh nghiệp đã đạt đ- ợc sự thống trị trong một số lĩnh vực kinh doanh nhờ có trong tay bí mật kinh doanh. Cũng vì vậy nảy sinh tình trạng ăn cắp bí mật kinh doanh của các đối thủ cạnh tranh để qua đó giành -u thế cạnh tranh về mình. Một doanh nghiệp có thể mất nhiều năm nghiên cứu và thiệt hại hàng triệu USD chỉ vì một hành vi gián điệp kinh tế. Điều đó càng cho thấy, lợi thế cạnh tranh ngày nay không còn nằm chủ yếu ở tài nguyên thiên nhiên, lao động rẻ, mà nghiêng về tiềm lực tri thức, công nghệ đ- ợc chứa đựng trong các đối t- ượng sở hữu công nghiệp, trong đó có bí mật kinh doanh [42, tr. 28].

Thực tế cho thấy bí mật kinh doanh th- ường đ- ợc bảo quản, l- u giữ ở những nơi mà chủ sở hữu nó thấy an toàn nhất để tránh mọi sự xâm phạm từ bên ngoài. Chúng có thể đ- ợc l- u giữ ở trong máy tính hoặc trong các tài liệu quan trọng của doanh nghiệp hoặc d- ối dạng các bí quyết, công thức pha chế, hay danh sách đại lý, khách hàng, chính sách tiền tệ, lãi xuất, tỷ giá ch- a đ- ợc công bố của ngân hàng v.v...

Có thể kể ra đây một số hành vi phổ biến vi phạm quy định này nh- : hành vi truy cập trái phép vào hệ thống mã nguồn máy tính trong đó l- u giữ bí mật kinh doanh thuộc sở hữu của doanh nghiệp khác, mặc dù doanh nghiệp này đã sử dụng các biện pháp an ninh mạng để bảo vệ trang Web của doanh nghiệp (nh- sử dụng t- ường lửa (firewall) hay đặt mật khẩu (password) để bảo vệ các tệp tin dữ liệu). Hay nh- tr- ường hợp doanh nghiệp A ký kết hợp đồng với doanh nghiệp B, theo đó A đ- ợc sử dụng bí mật kinh doanh của B với điều kiện không đ- ợc

tiết lộ cho doanh nghiệp khác sử dụng. Tuy nhiên sau đó A đã có hành vi tiết lộ bí mật đó với doanh nghiệp C (là đối thủ cạnh tranh của B).

2.1.3. Ép buộc trong kinh doanh

2.1.3.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi ép buộc trong kinh doanh

a) Điều chỉnh hành vi ép buộc trong kinh doanh theo LCT 2004

Hành vi ép buộc trong kinh doanh đã được quy định tại Điều 42 Luật cạnh tranh, theo đó:

Cấm doanh nghiệp ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó.

Qua cách quy định trên cho thấy, cũng như các hành vi CTKLM đã trình bày ở trên, Luật cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam đã dùng khái niệm của hành vi để gọi tên nó, theo đó, Luật cạnh tranh cấm doanh nghiệp, trong quá trình cạnh tranh thực hiện hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác không giao dịch hoặc chấm dứt giao dịch với doanh nghiệp đó. Đây là hành vi xâm phạm trực tiếp đến đối thủ cạnh tranh bởi hành vi này sẽ làm giảm số lượng khách hàng, bạn hàng, đối tác kinh doanh của đối thủ cạnh tranh.

Dựa vào tên gọi của hành vi và đối góc độ lý thuyết thì đây là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp có những đặc điểm nhận dạng sau đây:

Thứ nhất: về chủ thể, cũng như chủ thể của những hành vi đã trình bày ở trên, chủ thể thực hiện hành vi này bao gồm, tổ chức, cá nhân kinh doanh, bao gồm cả cá nhân có đăng ký kinh doanh và cá nhân không đăng ký kinh doanh

Thứ hai: về phương thức thực hiện hành vi, được biểu hiện thông qua hành vi dùng áp lực để đe dọa hoặc cưỡng ép khách hàng, đối tác kinh doanh không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với đối thủ cạnh tranh của mình. Đe dọa hay cưỡng ép có thể được thể hiện qua việc dùng áp lực từ phía cơ quan công quyền, cơ quan chủ quản, hay từ vị thế thị trường, đối dạng tăng tỷ lệ chiết khấu hoặc các điều khoản của hợp đồng với các điều kiện ràng buộc nhằm cản trở cạnh tranh của đối thủ cạnh tranh. Và khách hàng hay đối tác kinh doanh của đối thủ cạnh tranh mặc dù không muốn nhưng vẫn phải thực hiện hành vi nêu trên, nếu

không sẽ bị bất lợi trong kinh doanh, đến lợi ích của khách hàng do doanh nghiệp đã có hành vi đe dọa, c- ãng ép gây ra cho mình.

Một trong những nội hàm của tự do kinh doanh là việc bất cứ khách hàng nào cũng đều có quyền tự do trong việc hình thành và tuyên bố ý chí. Cũng đ- ợc coi là ép buộc trong kinh doanh, nếu một doanh nghiệp có hành vi dòn khách hàng của mình vào tình thế bắt buộc phải mua hoặc không đ- ợc phép mua hàng hoá, dịch vụ trong điều kiện không còn sự lựa chọn nào khác.

Thực tiễn cho thấy hành vi ép buộc trong kinh doanh th- ờng nảy sinh từ doanh nghiệp có vị thế không cân bằng trong quan hệ kinh doanh. Những doanh nghiệp này có vị trí thống lĩnh thị tr- ờng hoặc có những - u thế đặc biệt trong quan hệ với khách hàng. Những giao dịch nh- vậy còn đ- ợc gọi là những giao dịch bất cân xứng và theo lý thuyết chung về tự do khế - ớc, đây có thể là một dấu hiệu, tiền đề dẫn đến sự vô hiệu của hợp đồng.

Thứ ba: mục đích thực hiện hành vi nhằm lôi kéo khách hàng hoặc đối tác kinh doanh của đối thủ cạnh tranh để từ đó buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó, qua đó làm giảm l- ợng khách hàng hoặc đối tác làm ăn của đối thủ cạnh tranh với mình. Và nh- vậy hành vi này đã vi phạm nguyên tắc tự do kinh doanh đã đ- ợc Hiến pháp quy định và lợi ích hợp pháp của ng- ời tiêu dùng, theo đó công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật (Điều 57 Hiến pháp năm 1992 đã đ- ợc sửa đổi bổ sung), trong đó bao gồm nhiều lĩnh vực từ tự do lựa chọn ngành nghề, hình thức, địa điểm kinh doanh, tự do hợp đồng...và quyền của ng- ời tiêu dùng trong việc lựa chọn hàng hoá, dịch vụ đ- ợc quy định tại Điều 8 của Pháp lệnh BVNTD năm 1999.

b) Điều chỉnh hành vi ép buộc trong kinh doanh theo các quy định pháp luật có liên quan khác

Mặc dù các quy định trong các văn bản pháp luật khác có liên quan không sử dụng thuật ngữ ép buộc trong kinh doanh để gọi tên hành vi. Tuy vậy qua nghiên cứu các quy định có liên quan trong các văn bản pháp luật khác, mặc dù chỉ thể hiện d- ới dạng những nguyên tắc chung, những quy định mang tính nguyên tắc d- ới các dạng nh- quy định về nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận trong hoạt động th- ơng mại, nguyên tắc bình đẳng tr- ớc pháp luật của th- ơng nhân trong hoạt động th- ơng mại đ- ợc quy định trong Luật th- ơng mại

năm 2005, hay các quy định về quyền của doanh nghiệp trong Luật doanh nghiệp năm 2005, nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận trong Bộ luật dân sự năm 2005, cho đến các quy định về BVNTD đ- ọc quy định trong Pháp lệnh BVNTD năm 1999 và Nghị định h- ớng dẫn thi hành Pháp lệnh này, nh- ng các quy định này đã trực tiếp hoặc gián tiếp thể hiện quan điểm cấm các hành vi ép buộc trong kinh doanh làm thiệt hại đến lợi ích của các chủ thể kinh doanh, ng- ời tiêu dùng. Các quy phạm này cũng có thể đ- ọc coi là nguồn của pháp luật chống CTKLM khi nó thoả mãn các yếu tố của một hành vi cạnh tranh.

Luật th- ơng mại năm 2005 tại Điều 11 khoản 2 quy định: Trong hoạt động th- ơng mại, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào đ- ọc thực hiện hành vi áp đặt, c- ỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào.

Khác với Luật th- ơng mại, quyền đ- ọc bảo vệ chống các hành vi ép buộc trong kinh doanh trong Luật doanh nghiệp năm 2005 đ- ọc hiểu gián tiếp qua các quy định về quyền của doanh nghiệp trong việc tự chủ quyết định các công việc kinh doanh (Điều 8 khoản 7).

Bộ luật dân sự năm 2005 tại Điều 4 về nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận đã quy định: Trong quan hệ dân sự, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào đ- ọc áp đặt, cấm đoán, c- ỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào...Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải đ- ọc cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng.

Cũng nh- Luật th- ơng mại, quyền đ- ọc bảo vệ chống lại các hành vi ép buộc trong kinh doanh có liên quan đến quyền của ng- ời tiêu dùng đ- ọc hiểu gián tiếp qua các quy định của Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi ng- ời tiêu dùng và Nghị định h- ớng dẫn thi hành Pháp lệnh này về quyền của ng- ời tiêu dùng, theo đó ng- ời tiêu dùng có quyền lựa chọn hàng hoá, dịch vụ...(Điều 8 Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi ng- ời tiêu dùng năm 1999). Tổ chức, cá nhân sản xuất kinh doanh không đ- ọc đ- a ra các quy tắc trái pháp luật và ép buộc ng- ời tiêu dùng trong cam kết, trong các quy - ớc bán hàng, quy - ớc phục vụ...

Trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2001 cũng có quy định cấm hành vi tranh giành khách hàng d- ối hình thức ngăn cản, lôi kéo, mua chuộc, đe dọa nhân viên hoặc khách hàng của doanh nghiệp bảo hiểm, đại lý bảo hiểm, doanh nghiệp môi giới bảo hiểm khác (Điều 10 khoản 2

điểm b). Ngoài ra, Luật này còn quy định hành vi ép buộc giao kết hợp đồng bảo hiểm là một trong các hành vi vi phạm pháp luật về kinh doanh bảo hiểm (Điều 124, khoản 4) .

Qua các quy định có liên quan (trực tiếp hoặc gián tiếp) điều chỉnh hành vi ép buộc trong kinh doanh, tác giả có một số nhận xét sau:

Thứ nhất, cũng như những hành vi CTKLM trên đây, hành vi ép buộc trong kinh doanh là hành vi vi phạm pháp luật được quy định trong nhiều văn bản pháp luật, tuy mức độ tiếp cận, mục tiêu điều chỉnh có rộng hẹp khác nhau tùy thuộc vào phạm vi mà đạo luật đó điều chỉnh.

Thứ hai: Cũng như cách tiếp cận như đối với hành vi khác, các quy định về hành vi này cũng sẽ là bộ phận của pháp luật chống CTKLM và được xử lý theo quy định của pháp luật cạnh tranh khi nó thỏa mãn các dấu hiệu của một hành vi cạnh tranh; ngược lại sẽ được xử lý theo quy định của đạo luật có quy định hành vi đó.

Như vậy không phải bất kỳ hành vi nào vi phạm dưới hình thức ép buộc trong kinh doanh được quy định trong các đạo luật này đều là hành vi CTKLM. Chỉ những hành vi thỏa mãn các tiêu chí cạnh tranh mới được xử lý theo cách của pháp luật cạnh tranh.

Thứ ba, nghiên cứu so sánh với Luật cạnh tranh của một số nước cho thấy, các quy định điều chỉnh hành vi này ở nhiều nước về cơ bản cũng tương tự như pháp luật cạnh tranh của Việt Nam. Biểu hiện của hành vi cũng là đe dọa, ép buộc, lôi kéo khách hàng hay đối tác kinh doanh của đối thủ cạnh tranh... Bên cạnh những chủ thể thuộc đối tượng áp dụng nêu trên, có nước còn xem cơ quan công quyền cũng thuộc đối tượng áp dụng khi điều chỉnh hành vi này, theo đó, chính quyền địa phương và các cơ quan trực thuộc không được lạm dụng thẩm quyền của mình để buộc người sản xuất, kinh doanh phải mua hàng hóa của người do họ chỉ định và để hạn chế hoạt động kinh doanh hợp pháp của người sản xuất, kinh doanh khác; không được lạm dụng thẩm quyền quản lý của mình để hạn chế việc thâm nhập hàng hóa từ những khu vực khác trong nước vào địa phương mình hoặc hạn chế dòng hàng hóa từ địa phương mình sang những khu vực khác trong nước (Điều 7, Luật CTKLM của Trung Quốc năm 1993).

2.1.3.2. Thực tiễn hành vi ép buộc trong kinh doanh ở Việt Nam

Một trong những hành vi phổ biến trong việc ép buộc trong kinh doanh xảy ra ở Việt Nam hiện nay là các nhà sản xuất lớn, các công ty tiềm năng thường có hành vi đe dọa cắt đứt quan hệ đại lý với các cửa hàng bán lẻ nếu cùng một thời điểm nhận làm đại lý bán các mặt hàng cạnh tranh cho các nhà sản xuất khác.

Ví dụ sau đây là điển hình của hành vi ép buộc trong kinh doanh xảy ra trong lĩnh vực kinh doanh nước giải khát được phản ánh trên Báo nhân dân: Gần đây dư luận đang bức xúc trước việc ở các đô thị lớn xuất hiện những hình thức CTKLM theo kiểu "phong toả" để độc quyền kinh doanh, chiếm đoạt khách hàng, mở rộng thị trường, theo đó một số công ty có tiềm năng đã đến các cửa hàng để trao đổi và ký hợp đồng đại lý bán hàng. Theo hợp đồng, công ty sẽ tài trợ một số lượng tiền khá lớn, trang bị biển hiệu, bàn ghế, ly cốc...với điều kiện các cửa hàng này chỉ được phép bán sản phẩm của họ mà không được có bất kỳ hình thức quảng cáo, hoặc bán các sản phẩm cùng loại nào khác. Nếu vi phạm, các cửa hàng phải bồi hoàn toàn bộ số tiền tài trợ. Như vậy có thể thấy tuy bề ngoài hợp đồng là tự nguyện, nhưng bên trong lại mang đầy tính áp đặt. Nhiều người do không nắm chắc, không hiểu rõ luật pháp đã ký và nhận phân thiệt về mình, đồng thời làm cho người tiêu dùng có ít cơ hội lựa chọn hơn khi vào cửa hàng. Tuy nhiên, điều đáng nói hơn là các chủ cửa hàng này đang tiếp tay cho kiểu độc quyền trong kinh doanh của một số công ty. Nếu để lan rộng tình trạng "phong toả" kiểu này, e rằng các doanh nghiệp nhỏ khó có cơ hội phát triển. Hành vi CTKLM dưới dạng ép buộc trong kinh doanh đối với các đại lý tiềm ẩn nguy cơ các doanh nghiệp nhỏ hoạt động trong lĩnh vực này sẽ mất thị trường đầy tiềm năng của chính mình [59, tr. 2]. Ví dụ công ty có thể kể đến trường hợp xảy ra đối với các đại lý (Head) của công ty Honda Việt Nam với các biểu hiện công ty như trường hợp nêu trên. Hay như đối với các trường hợp của các đại lý phân phối bột giặt, cũng với những "chiêu thức" tỷ lệ hoa hồng cao kèm theo các điều kiện cản trở tham gia cạnh tranh của đối thủ cạnh tranh khác, cùng với sự "say sưa" lợi nhuận của các đại lý đã dẫn đến một hệ quả rất nhiều đại lý bột giặt trước đây bán hàng cho Tico, Net, Daso... nay chuyển sang nhà phân phối chỉ bán bột giặt của công ty P&G và Unilever với các loại Tide, Doll và

Omo và nh- vậy qua đó đã loại trừ sản phẩm t- ơng tự của các nhà sản xuất trong n- ớc ra khỏi cuộc cạnh tranh.

Tình cảnh t- ơng tự cũng xảy ra đối với tr- ờng hợp của Công ty bia Laser với sản phẩm Laser Beer và Number One đã không chen chân nổi vào hệ thống các cơ sở kinh doanh dịch vụ ăn uống. Theo phản ánh của công ty thì tại nhiều nơi, bia t- ơ Laser không thể đến giới thiệu với khách hàng đ- ọc vì các chủ quán không cho b- ớc vào quán do các quán đã ký kết hợp đồng độc quyền với Công ty liên doanh nhà máy bia Việt Nam với các th- ơng hiệu Tiger, Heineken và Bivina. Theo các hợp đồng đã ký kết, các chủ quán đ- ọc nhận từ phía Tiger và Heineken một số tiền từ 50 triệu đến vài trăm triệu đồng với điều kiện chỉ đ- ọc bán các nhãn hiệu bia Tiger, Heineken và Bivina. Trong các hợp đồng tài trợ đều ghi cấm bán, tr- ợng bày, quảng cáo, tiếp thị bất kỳ th- ơng hiệu bia nào khác. Tr- ợc đó sản phẩm của công ty với tên gọi là Number One cũng bị CTKLM khi công ty n- ớc giải khát quốc tế Pepsi-Co Việt Nam gửi thông báo đến tất cả các nhà phân phối khu vực phía Nam "Yêu cầu tất cả các nhà phân phối thực hiện việc bán độc quyền các sản phẩm của Pepsi, không bán các sản phẩm có cùng tính chất nh- n- ớc ngọt Ch- ợng D- ợng, Tribeco, n- ớc tăng lực "Number One". Với kiểu kinh doanh phong toả các đại lý, các nhà phân phối nêu trên của Liên doanh nhà máy bia Việt Nam sẽ dẫn đến nhiều hậu quả nghiêm trọng, nếu không bị ngăn chặn, xử lý nghiêm minh. Bởi thay vì bỏ vốn đầu t- ợng quảng bá th- ơng hiệu, các công ty sẽ đua nhau đi "mua quán". Cuộc đua tranh mua quán sẽ nâng giá mua quán ngày một cao và tất cả chi phí sẽ đ- ợc tính vào ng- ời tiêu dùng và chịu thiệt thòi nhất vẫn là ng- ời tiêu dùng. Họ đã bị mất đi quyền lựa chọn sản phẩm mà không biết. Khi khách hàng b- ớc vào quán ăn nào đó có nhận tài trợ của Liên doanh công ty bia Việt Nam, họ không còn cách nào khác phải uống một trong ba loại bia Tiger, Heineken hay Bivina. Còn các nhà phân phối, các đại lý hay các chủ quán thực sự bị trói tay khi đặt bút ký những hợp đồng tài trợ. Sau khi ký hợp đồng, họ không còn sự lựa chọn nào khác ngoài việc chỉ đ- ợc bán các th- ơng hiệu của nhà máy bia đó [84].

Một ví dụ nữa về hành vi ép buộc trong kinh doanh cản trở quyền lựa chọn của ng- ời tiêu dùng liên quan đến sử dụng dịch vụ viễn thông tại các khu chung c- . Biểu hiện là một doanh nghiệp có hành vi dồn khách hàng của mình vào tình

thể bắt buộc phải mua hoặc không đ-ợc phép mua hàng hoá, dịch vụ trong điều kiện không còn có sự lựa chọn nào khác. Thực tiễn của vấn đề đã đ-ợc phản ánh trên báo điện tử vnexpress, theo đó: cả Hà Nội hiện nay có 45 dự án khu chung c- đang triển khai, gần 20 khu đã đi vào hoạt động. Xu h-ớng ở trong các nhà cao tầng ngày càng phổ biến, song các hộ dân ở đây không có quyền lựa chọn dịch vụ điện thoại, Internet...Họ buộc phải sử dụng của một nhà cung cấp. Nguyên nhân là do các doanh nghiệp viễn thông đã thoả thuận từ tr-ớc với chủ đầu t- xây dựng chung c- . Nh- vậy, các doanh nghiệp xây dựng này đã cố ý tạo ra một sự lựa chọn duy nhất cho những ng-ời sống trong khu chung c- đó chỉ có thể sử dụng dịch vụ của một nhà cung cấp. Nhà cung cấp cho gì, ng-ời dùng cũng phải hài lòng. Có thể khẳng định, hành vi c-ớng ép khách hàng không thể sử dụng dịch vụ t-ong tự từ các nhà cung cấp khác này cũng là một hình thức ép buộc trong kinh doanh.

Bà Thu Hoà, một ng-ời dân sống tại khu CT4-Định Công phản ánh: gia đình bà buộc phải sử dụng dịch vụ điện thoại cố định của b-u điện Hà Nội và Internet của Công ty điện toán và truyền số liệu (VDC) ngay cả khi giá c-ớc cao hơn các công ty khác. Tại Khu Trung Hoà - Nhân Chính, Viettel là nhà cung cấp dịch vụ duy nhất cho 1.768 căn hộ. Tuy có đầy đủ các dịch vụ viễn thông cơ bản, song nếu Viettel ch-a triển khai sản phẩm mới thì ng-ời dân ch-a đ-ợc h-ớng. Bà Kim Thanh, một ng-ời dân sống ở đây cho biết: gia đình bà có ng-ời thân ở n-ớc ngoài nên bà th-ờng xuyên vào mạng Internet. Bà muốn dùng ADSL song Viettel ch-a có dịch vụ này, cả nhà đành phải dùng dial-up (quay số) vừa tốn kém, vừa chậm.

Thêm vào đó, "chất l-ợng quan hệ" (chứ không phải chất l-ợng dịch vụ) giữa chủ đầu t- và doanh nghiệp viễn thông là yếu tố mang tính quyết định trong việc ký kết hợp đồng sử dụng mạng điện thoại nên nhiều khi các doanh nghiệp khác dù có -u điểm v-ợt trội cũng không thể chen chân vào đ-ợc. Và nh- thế, khi "cơm không lành, canh chẳng ngọt" giữa chủ đầu t- và doanh nghiệp thì ng-ời dân lại hứng chịu nhiều thiệt thòi nhất. Chẳng hạn, B-u điện Hà Nội đã nhiều năm hợp tác ăn ý với Tổng công ty đầu t- và phát triển đô thị (HUD). Tr-ớc đây, Truyền hình cáp VN thoả thuận với HUD cung cấp dịch vụ cho khu Định Công, hãng Truyền hình cáp Hà Nội dù rất muốn nh- ng theo "luật" không

thể chen ngang vào đ- ọc. Đến nay, vài năm đã trôi qua, Truyền hình cáp VN ch- a v- ơn tới, Truyền hình cáp HN ngại thủ tục rắc rối, phiên hà cũng không mặn mà, làm ng- ời dân có muốn đăng ký lắp đặt cũng đành chịu, vì "cao không tới, thấp không thông"! [85].

2.1.4. Gièm pha doanh nghiệp khác

2.1.4.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi gièm pha doanh nghiệp khác

a) Điều chỉnh hành vi gièm pha doanh nghiệp khác theo LCT 2004

Điều 43 LCT 2004 quy định: *Cấm doanh nghiệp gièm pha doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp đ- a ra thông tin không trung thực, gây ảnh h- ưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.*

Không phải đến khi có Luật cạnh tranh, hành vi gièm pha doanh nghiệp khác mới có pháp luật điều chỉnh mà hành vi này đã đ- ọc điều chỉnh trực tiếp hoặc gián tiếp trong một số văn bản pháp luật khác theo những cách tiếp cận và mục đích bảo vệ khác nhau, chẳng hạn nh- : Bộ luật dân sự năm 1995, các quy định pháp luật trong lĩnh vực quảng cáo, vệ sinh an toàn thực phẩm...Tuy vậy, nếu xét d- ối góc độ cạnh tranh thì hành vi gièm pha doanh nghiệp khác mới đ- ọc quy định và gọi tên lần đầu tiên trong LCT 2004.

Qua quy định tại Điều 43 trên đây cho thấy, hành vi gièm pha doanh nghiệp khác có một số đặc điểm về chủ thể, ph- ơng thức thực hiện hành vi, mục đích sau đây:

Thứ nhất: Chủ thể thực hiện hành vi là tổ chức, cá nhân kinh doanh, bao gồm cả cá nhân có đăng ký kinh doanh và cá nhân không có đăng ký kinh doanh.

Thứ hai: Điều luật cấm gièm pha doanh nghiệp khác với mục đích nhằm ngăn chặn hành vi CTKLM giữa các doanh nghiệp cạnh tranh trên cùng thị tr- ờng hàng hoá, dịch vụ hay thị tr- ờng liên quan, qua đó bảo vệ quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh cũng nh- quyền và lợi ích hợp pháp của ng- ời tiêu dùng.

Thứ ba: Hành vi gièm pha doanh nghiệp khác phải xuất phát từ đối thủ cạnh tranh, vì mục đích cạnh tranh. Hành vi này có thể đ- ợc thực hiện trực tiếp hoặc gián tiếp và nh- vậy không nhất thiết doanh nghiệp này phải có hành vi trực tiếp gièm pha. Nh- vậy, mọi hành vi gièm pha nh- bôi nhọ, lăng mạ không xuất phát từ đối thủ cạnh tranh và không vì mục đích cạnh tranh sẽ đ- ợc xem xét bởi pháp luật dân sự hay thậm chí là pháp luật hình sự và/hoặc các quy định khác của pháp luật có quy định, điều chỉnh vấn đề này.

Cũng chính tại đây nảy sinh một vấn đề là biên giới giữa quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình với hành vi nói xấu, gièm pha. Theo đó về nguyên tắc tự do ngôn luận, tự do phê bình là quyền tự do dân chủ, quyền hiến định của công dân đ- ợc hiến pháp và pháp luật bảo vệ. Chỉ khi nào quyền đó v- ợt "biên giới" và thoả mãn các dấu hiệu của hành vi cạnh tranh thì mới bị xử lý theo quy định của pháp luật cạnh tranh.

Thứ t- : Ph- ơng thức thực hiện hành vi gièm pha doanh nghiệp khác là đ- a ra thông tin không trung thực, ảnh h- ưởng đến uy tín của đối thủ cạnh tranh có thể đ- ợc thực hiện d- ối các hình thức nh- nói xấu, bôi nhọ nhằm vào tình trạng tiềm lực kinh tế, tài chính, hoạt động kinh doanh, chất l- ượng hàng hoá, cách thức bán hàng...của đối thủ cạnh tranh (mặc dù thực tế không có nh- vậy). Nh- vậy theo tác giả có thể suy luận rằng, sẽ không bị coi là hành vi nói xấu khi thông tin mà doanh nghiệp thực hiện hành vi đ- a ra là đúng sự thật, trung thực về đối thủ cạnh tranh. Tuy nhiên để có thể kết luận đ- ợc chính xác còn cần căn cứ vào ph- ơng thức, thời điểm đ- a ra những thông tin đó của doanh nghiệp.

Thứ năm: hành vi gièm pha, nói xấu, theo tác giả phải h- ướng vào một đối tượng cụ thể, xác định. Vì vậy, nếu hành vi nói xấu chỉ h- ướng đến đối tượng chung chung, trừu tượng, khó xác định, thì không thể coi đó là hành vi CTKLM d- ối dạng gièm pha.

b) Điều chỉnh hành vi gièm pha doanh nghiệp khác theo các quy định pháp luật hiện hành khác có liên quan

Qua nghiên cứu các văn bản pháp luật khác cho thấy, các quy định liên quan nhằm điều chỉnh hành vi gièm pha doanh nghiệp khác chỉ có thể đ- ợc hiểu một cách gián tiếp qua một số quy định mang tính nguyên tắc về quyền của chủ

thể, theo đó trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào đ- ợc lừa dối bên nào (Điều 6 Bộ luật dân sự năm 2005). Khi quyền dân sự của một chủ thể bị xâm phạm thì chủ thể đó có quyền tự bảo vệ theo quy định của Bộ luật dân sự hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền: công nhận quyền dân sự của mình; buộc chấm dứt hành vi vi phạm; buộc xin lỗi, cải chính công khai, buộc bồi th- ờng thiệt hại...(Điều 9 khoản 2 Bộ luật dân sự năm 2005). Thiệt hại do danh dự, uy tín của pháp nhân bị xâm phạm bao gồm: chi phí hợp lý để hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút...(Điều 611 khoản 1 Bộ luật dân sự năm 2005).

So với các quy định của Bộ luật dân sự năm 2005, các quy phạm điều chỉnh hành vi đ- ợc coi là gièm pha doanh nghiệp (hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả vấn đề bảo vệ quyền lợi ng- ời tiêu dùng) đ- ợc quy định cụ thể hơn trong Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi ng- ời tiêu dùng năm 1999. Pháp lệnh này quy định cấm các hành vi thông tin sai sự thật và các hành vi khác nhằm lừa dối ng- ời tiêu dùng (khoản 3, 4 Điều 7). Cùng với đó, quyền của ng- ời tiêu dùng đ- ợc bảo vệ tr- ớc các hành vi CTKLM d- ối dạng gièm pha doanh nghiệp khác cũng có thể đ- ợc hiểu gián tiếp qua các quy định về quyền, nghĩa vụ của ng- ời tiêu dùng: Ng- ời tiêu dùng có quyền lựa chọn hàng hoá, dịch vụ; đ- ợc cung cấp các thông tin trung thực về chất l- ượng, giá cả, ph- ơng thức sử dụng hàng hoá...(Điều 8). Ng- ời tiêu dùng có trách nhiệm phát hiện, tố cáo các hành vi gian dối của tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ gây thiệt hại cho mình và cho cộng đồng...(Điều 3). Mọi tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hoá dịch vụ có trách nhiệm cung cấp thông tin chính xác, trung thực về các đặc điểm của hàng hoá, dịch vụ...(Điều 4, khoản 6 Nghị định số 69/2001/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi ng- ời tiêu dùng) Ng- ời sản xuất, kinh doanh nào thông tin sai sự thật...thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm bị xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại cho ng- ời tiêu dùng thì phải bồi th- ờng...(Điều 26)

Bên cạnh đó, pháp luật thuộc lĩnh vực khác cũng có những quy định liên quan điều chỉnh vấn đề này nh- : nghiêm cấm hành vi thông tin sai sự thật về nội dung, phạm vi hoạt động, điều kiện bảo hiểm làm tổn hại đến quyền, lợi ích hợp

pháp của bên mua bảo hiểm (Điều 10 khoản 2 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2001). Trong lĩnh vực điện lực: cấm cung cấp thông tin không trung thực làm tổn hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân hoạt động điện lực và sử dụng điện (Điều 7 khoản 9 Luật điện lực năm 2005). Hay trong lĩnh vực vệ sinh an toàn thực phẩm: nghiêm cấm hành vi thông tin sai sự thật về vệ sinh an toàn thực phẩm (Điều 8 khoản 7 Pháp lệnh vệ sinh an toàn thực phẩm năm 2003). Trong lĩnh vực quảng cáo: nghiêm cấm hành vi lợi dụng quảng cáo để xúc phạm danh dự, uy tín hoặc xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân (Điều 5 khoản 6 Pháp lệnh quảng cáo năm 2002). Trong lĩnh vực chứng khoán, Luật chứng khoán năm 2006 có quy định: cấm tổ chức, cá nhân trực tiếp hoặc gián tiếp thực hiện các hành vi gian lận, lừa đảo, tạo dựng thông tin sai sự thật hoặc bỏ sót thông tin cần thiết gây hiểu nhầm nghiêm trọng làm ảnh hưởng đến hoạt động chào bán chứng khoán ra công chúng, niêm yết, giao dịch, kinh doanh, đầu tư chứng khoán, dịch vụ về chứng khoán và thị trường chứng khoán (Khoản 1 Điều 9). Công bố thông tin sai lệch nhằm lôi kéo, xúi giục mua, bán chứng khoán hoặc công bố thông tin không kịp thời, đầy đủ về các sự việc xảy ra có ảnh hưởng lớn đến giá chứng khoán trên thị trường (khoản 2 Điều 9).

Nh- vậy, hành vi đ- ọc xem là gièm pha cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của nhiều lĩnh vực pháp luật khác, chỉ có điều mục đích điều chỉnh trong những lĩnh vực khác nhau là không giống nhau. Sự khác nhau đó có thể là về chủ thể, về mục đích thực hiện hành vi. Chủ thể của hành vi gièm pha, nói xấu phải là một tác nhân trong tình trạng cạnh tranh với nạn nhân của hành vi đó. Nếu chủ thể của hành vi gièm pha, nói xấu không ở trong tình trạng với nạn nhân của hành vi đó thì hành vi này không phải là hành vi CTKLM, do đó cũng không thể áp dụng cách xử lý theo quy định của pháp luật cạnh tranh, mà lúc này hành vi thuộc phạm trù dân sự hoặc hình sự.

Hay nói cách khác, các hành vi đ- ọc quy định trong các văn bản pháp luật này chỉ có thể bị xem là hành vi CTKLM và bị xử lý theo pháp luật cạnh tranh khi nó thoả mãn các yếu tố của hành vi cạnh tranh. Nh- vậy, không phải chỉ những hành vi CTKLM, cụ thể ở đây là hành vi gièm pha doanh nghiệp khác đ- ọc quy định trong Luật cạnh tranh mới bị xử lý theo Luật cạnh tranh, những hành vi đ- ọc xem là gièm pha doanh nghiệp khác, đ- ọc quy định trong các văn

bản pháp luật khác khi nó là hành vi cạnh tranh, thoả mãn các dấu hiệu của hành vi CTKLM đ-ợc quy định trong Luật cạnh tranh cũng sẽ bị xem là hành vi CTKLM và bị xử lý theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Những hành vi khác cũng đ-ợc xem là gièm pha doanh nghiệp khác nh-ng không phải là hành vi cạnh tranh theo cách hiểu của Luật cạnh tranh sẽ không đ-ợc xem là hành vi cạnh tranh. Và nh- vậy sẽ đ-ợc xử lý theo các quy định của văn bản pháp luật quy định hành vi đó.

Có một vấn đề theo tác giả cần có sự phân biệt trong quá trình áp dụng luật nội dung, đó là việc xác định ranh giới giữa quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình với hành vi nói xấu gièm pha doanh nghiệp khác. Bởi vì theo trật tự hiến pháp, quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình là quyền hiến định, một quyền tự do của công dân đ-ợc pháp luật bảo vệ. Chỉ khi nào quyền đó bị sử dụng v-ợt quá "ng-ỡng" theo quy định của pháp luật mới bị xử lý theo pháp luật t-ơng ứng. Việc xác định ranh giới này chính là nhiệm vụ của cơ quan có thẩm quyền áp dụng pháp luật cạnh tranh để xử lý đối với từng tr-ờng hợp cụ thể.

2.1.4.2. Thực tiễn hành vi gièm pha doanh nghiệp khác ở Việt Nam

Cũng nh- thực tiễn diễn biến của một số hành vi CTKLM khác nh- đã trình bày ở các phần trên, hành vi gièm pha doanh nghiệp khác cũng diễn ra khá phổ biến và t-ơng đối phức tạp. Chúng đ-ợc biểu hiện d-ới nhiều hình thức nh- nói xấu, bôi nhọ, vu khống đối thủ cạnh tranh hay cố ý tung tin đồn, tạo d- luận xã hội, gây ấn t-ợng không tốt về một loại sản phẩm hàng hoá đang có uy tín trên thị tr-ờng, nhằm hạ uy tín sản phẩm của đối thủ cạnh tranh.

Có thể nêu rất nhiều ví dụ về các hành vi trên từ việc tung tin uống bia Trung Quốc có thể gây ung th-, vì trong loại bia này chứa chất Formaldehyde (các loại bia khác chỉ sử dụng chất gel silica vô hại để loại các chất thừa trong bia); hay tung ra các loại tin đồn nh- : trong bia Tiger có gián, trong bia BIGI Tiền Giang có ruồi; ăn nhiều bột ngọt A có thể gây ung th-, dùng dầu gội đầu B có thể gây rụng tóc; trong n-ớc giải khát Coca Cola có vật thể lạ; sử dụng băng vệ sinh P&G có chứa chất Amiăng gây hại cho ng-ời sử dụng...[13, tr. 159]; hay nh- tung tin những kẻ rách mặt ng-ời đi đ-ờng ở Hà Nội và một số thành phố khác xảy ra vài năm tr-ớc đây th-ờng sử dụng xe máy Viva của hãng Suzuki...

Với hành vi cố ý tung tin đồn có nội dung xấu về sản phẩm của đối thủ cạnh tranh đã gây nên ấn tượng không tốt về những loại sản phẩm này (mặc dù những thông tin đó là không có thật hay không có cơ sở), làm mất uy tín, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của đối thủ cạnh tranh và xa hơn nữa là quyền lợi của người tiêu dùng. Một biểu hiện khác là hành vi phân phát tới khách hàng các phiếu nhận xét, kết quả kiểm định nhằm cố ý hạ thấp chất lượng của đối thủ cạnh tranh [25, tr. 878].

Hành vi gièm pha doanh nghiệp khác còn có thể thực hiện qua việc vu khống, bôi nhọ, hạ thấp uy tín sản phẩm cùng loại của đối thủ cạnh tranh. Điển hình của hiện tượng này là trường hợp giữa công ty cổ phần cao su Sài Gòn-Kim Đan với công ty trách nhiệm hữu hạn sản xuất thương mại Vạn Thành (chuyên sản xuất nệm) được đăng tải trên Báo nhân dân, cụ thể là: Ngày 4/11/2002, ông Phạm Huy Bình, nhân viên giám sát thị trường của công ty cổ phần cao su Sài Gòn-Kim Đan, trong vai người mua hàng đã đến cửa hàng Công Tiến II-số 46 Mai Thị Hồng Hạnh, phường Rạch Sỏi, thị xã Rạch Rá (Kiên Giang) để mua một tấm nệm Vạn Thành (của công ty trách nhiệm hữu hạn sản xuất thương mại Vạn Thành), rồi yêu cầu người bán hàng ghi thêm vào hoá đơn là nệm Kim Đan để ông Bình về thanh toán với công ty. Ngay sau đó, ông Bình cầm tờ hoá đơn này đến Chi Cục quản lý thị trường Kiên Giang tố cáo cửa hàng Công Tiến II đã bán cho ông tấm nệm Vạn Thành nhưng lại ghi là nệm Kim Đan. Do vậy, không thể phủ nhận hành động của người bán hàng là đáng trách, nhưng việc ông Bình lợi dụng sự cả tin của người bán hàng để cố tình tạo cơ hội bôi nhọ, vu khống, hạ thấp uy tín thương hiệu của công ty Vạn Thành [43, tr. 7-8], qua đó gây nên tâm lý mất lòng tin đối với khách hàng của Vạn Thành có thể coi là một hành vi CTKLM dưới dạng gièm pha doanh nghiệp khác như Điều 43 Luật cạnh tranh đã quy định.

Trên thực tế, không cần tốn công sức chúng ta cũng có thể tìm thấy rất nhiều ví dụ về hành vi này trong thị trường hiện nay, chẳng hạn như trường hợp công ty Laska bôi nhọ, hạ thấp uy tín sản phẩm của Nhà máy nước tinh khiết Hà Nội-Waterman xảy ra một vài năm trước đây [13, tr.160], hay như trường hợp một bác sĩ nha khoa giỏi có tiếng trong thành phố Hồ Chí Minh bị một phòng khám tư nhân khác tung tin đồn là mắc bệnh...AIDS khiến cho không

một bệnh nhân nào dám đến khám chữa bệnh tại cơ sở của vị bác sĩ này nữa

2.1.5. Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác

2.1.5.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác

a) Điều chỉnh hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác theo LCT 2004

Điều 44 LCT 2004 quy định: *Cấm doanh nghiệp gây rối hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.*

Qua quy định trên cho thấy hành vi CTKLM bằng hình thức gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác có một số đặc điểm sau đây:

Thứ nhất: chủ thể thực hiện hành vi là tổ chức, cá nhân kinh doanh, bao gồm cả cá nhân có đăng ký kinh doanh và cá nhân không có đăng ký kinh doanh.

Thứ hai: Đây là hành vi CTKLM nhằm vào đối thủ cạnh tranh và xâm phạm trực tiếp đến đối thủ cạnh tranh.

Thứ ba: Phương thức thực hiện hành vi là d- ối dạng gây rối, quấy phá hoạt động kinh doanh của đối thủ cạnh tranh với mình. Hành vi này có thể do doanh nghiệp trực tiếp thực hiện hoặc nhờ qua một chủ thể khác thực hiện tác động đến hoạt động kinh doanh của đối thủ cạnh tranh với doanh nghiệp mình, và chính các hành vi này là tác nhân trực tiếp ảnh h- ưởng đến hoạt động kinh doanh của đối thủ cạnh tranh. Các hành vi nh- : bán phá giá hàng hoá, dịch vụ cùng loại (trên cùng một thị tr- ờng) hiện doanh nghiệp khác đang kinh doanh; sử dụng các chiêu thức về kỹ thuật hay phá huỷ ph- ơng tiện kinh doanh, đe dọa, chèn ép doanh nghiệp, sử dụng quan chức để gây áp lực với doanh nghiệp...là những ph- ơng thức kinh doanh không đúng đắn, là biểu hiện của hành vi CTKLM d- ối dạng này.

Thứ t- : Mục đích của hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác là nhằm cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh bình th- ờng của doanh nghiệp, ảnh h- ưởng đến hoạt động, hiệu quả cũng nh- tính cạnh tranh

của đối thủ cạnh tranh trên thị trường nói chung và trong việc cạnh tranh với doanh nghiệp của mình nói riêng.

Nh- vậy, nếu theo quy định tại Điều 44 thì những hành vi của doanh nghiệp gây rối hoạt động kinh doanh mà không nhằm vào đối thủ cạnh tranh hoặc những hành vi của doanh nghiệp gây rối hoạt động kinh doanh của các chủ thể kinh doanh khác (không phải là doanh nghiệp theo cách hiểu của Luật cạnh tranh), cho dù cũng là đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp đó sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều luật này.

b) Điều chỉnh hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác theo các quy định pháp luật hiện hành khác có liên quan

Cũng nh- một số hành vi CTKLM đã đ- ợc trình bày ở phần trên, hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác đ- ợc quy định trực tiếp hoặc gián tiếp qua các quy định về quyền của chủ thể kinh doanh. Tùy vào mục đích và phạm vi điều chỉnh trong từng lĩnh vực mà các quy định trong các văn bản pháp luật này điều chỉnh rộng hay hẹp, trực tiếp hay gián tiếp đối với hành vi đ- ợc coi là có dấu hiệu gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác đối với từng ngành cụ thể.

Chẳng hạn nh- trong lĩnh vực giá. Hiện nay có một số ý kiến cho rằng, bán phá giá chỉ có thể bị xem là một biểu hiện của hành vi hạn chế cạnh tranh và vì vậy chỉ đ- ợc điều chỉnh bởi pháp luật chống hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, bán phá giá cũng có thể đ- ợc xem xét là hành vi CTKLM. Hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác có thể đ- ợc thực hiện thông qua hình thức bán phá giá hàng hoá, dịch vụ, qua đó gây tác động bất lợi đến đối thủ cạnh tranh. Các hành vi CTKLM d- ới hình thức bán phá giá chủ yếu đ- ợc thực hiện thông qua việc bán hàng hoá, dịch vụ với giá quá thấp so với giá thông thường trên thị trường Việt Nam để chiếm lĩnh thị trường, hạn chế cạnh tranh đúng pháp luật, gây thiệt hại đến lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân sản xuất kinh doanh khác và lợi ích của nhà n- ớc (Điều 4 khoản 3 Pháp lệnh giá năm 2002). Điều 22 và khoản 2 Điều 28 Pháp lệnh giá năm 2002 có quy định: Cấm tổ chức, cá nhân, sản xuất kinh doanh có hành vi bán phá giá.

Nh- vậy trên thực tế pháp luật cũng cho phép các doanh nghiệp bán hàng

d- ối giá vốn trong một số tr- ờng hợp không bình th- ờng nh- : hạ giá bán hàng t- ới sống; hạ giá bán hàng tồn kho do chất l- ợng giảm, lạc hậu về hình thức, không phù hợp với thị hiếu ng- ời tiêu dùng; hạ giá bán hàng hoá theo mùa vụ; hạ giá bán hàng hoá để khuyến mại theo quy định của pháp luật; hạ giá bán hàng hoá trong tr- ờng hợp phá sản, giải thể, chấm dứt hoạt động sản xuất, kinh doanh, thay đổi địa điểm, chuyển h- ướng sản xuất, kinh doanh. Các tr- ờng hợp giảm giá này phải đ- ợc niêm yết công khai, rõ ràng tại cửa hàng, nơi giao dịch về mức giá cũ, mức giá mới, thời gian hạ giá (Điều 23 Pháp lệnh giá năm 2002).

Qua những phân tích nêu trên, tác giả cho rằng, hành vi bán phá giá cũng có thể đ- ợc xem là một hành vi đ- ợc điều chỉnh bởi pháp luật chống CTKLM trong tr- ờng hợp chủ thể thực hiện hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng việc sử dụng giá cả của hàng hoá, dịch vụ. Và nh- vậy hành vi bán phá giá trong cạnh tranh vừa là đối t- ượng điều chỉnh của pháp luật về hạn chế cạnh tranh, vừa có thể là đối t- ượng điều chỉnh của pháp luật chống CTKLM. Xin đ- ợc nói thêm là, hành vi bán phá giá cũng đ- ợc Luật cạnh tranh của nhiều n- ớc tiếp cận d- ới góc độ là hành vi CTKLM, một biểu hiện của hành vi gây rối trong hoạt động kinh doanh (Điều 11 Luật CTKLM của Trung Quốc năm 1993; Điều 10-1 Pháp lệnh về tự do giá cả và cạnh tranh của Cộng hòa Pháp năm 1986, đ- ợc sửa đổi vào các năm 1987, 1992, 1993).

Có một điều cần có sự phân biệt giữa hành vi bán phá giá nhằm gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác thuộc sự điều chỉnh của pháp luật chống CTKLM với hành vi bán phá giá nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh bị coi là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr- ờng bị cấm đ- ợc quy định tại khoản 1 Điều 13 Luật cạnh tranh. Khác với hành vi bán phá giá trong pháp luật về hạn chế cạnh tranh (kiểm soát độc quyền) mà ở đó hành vi bán phá giá đ- ợc áp dụng đối với các loại hàng hoá, dịch vụ của đối thủ tiềm năng (những doanh nghiệp đang tìm cách gia nhập thị tr- ờng hàng hoá, dịch vụ đó), phải thấy rằng các doanh nghiệp bị gây rối hoạt động kinh doanh ở đây là những thành viên hiện hành (những doanh nghiệp đang tồn tại) của một loại thị tr- ờng hàng hoá, sản phẩm với doanh nghiệp có hành vi gây rối.

Bên cạnh đó, nhiều văn bản pháp luật trong một số lĩnh vực khác có quy định điều chỉnh cũng thuộc dạng hành vi này nh- : Điều 7 khoản 5, khoản 9 Luật

điện lực năm 2005 quy định một trong các hành vi bị cấm trong hoạt động điện lực và sử dụng điện là: đóng cắt điện trái quy định của pháp luật; lợi dụng chức vụ quyền hạn để gây sách nhiễu, phiền hà, thu lợi bất chính trong hoạt động điện lực và sử dụng điện. Điều 11 khoản 2 Luật thương mại quy định: Trong hoạt động thương mại, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được thực hiện hành vi ngăn cản bên nào... Điều 4 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: Trong quan hệ dân sự, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được ngăn cản bên nào...

Trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, khoản 1, 2 Điều 10 Luật bưu chính viễn thông năm 2002 có quy định một số hành vi bị cấm, cụ thể là: phá hoại các công trình bưu chính, viễn thông hoặc cản trở hoạt động hợp pháp về bưu chính, viễn thông; thu trộm, nghe trộm thông tin trên mạng viễn thông của tổ chức, cá nhân khác.

Những hành vi được quy định trong các văn bản pháp luật nêu trên sẽ là hành vi CTKLM nếu hành vi đó được thực hiện vì mục đích cạnh tranh, nhằm xâm hại đến đối thủ cạnh tranh trên cùng thị trường hàng hoá, dịch vụ hay thị trường liên quan. Trường hợp thỏa mãn những dấu hiệu của hành vi cạnh tranh thì việc xử lý được thực hiện bởi các quy định của pháp luật cạnh tranh. Trường hợp các hành vi này không phải là hành vi cạnh tranh thì việc xử lý hành vi đó sẽ do văn bản pháp luật đó quy định.

2.1.5.2. Thực tiễn hành vi gây rối hoạt động kinh doanh ở Việt Nam

Một hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác diễn ra ở tỉnh Đồng Nai thời gian gần đây là một ví dụ điển hình cho hiện tượng này. Sự việc cụ thể của hành vi CTKLM này đã được báo Thanh niên điện tử phản ánh qua bài "Doanh nghiệp kêu cứu: Cạnh tranh bằng quyền lực". Theo đó, Doanh nghiệp Thuận An 2 (Long Thành, Đồng Nai) vừa gửi đến báo chí phản ánh việc có sự CTKLM trong lĩnh vực kinh doanh vận tải, vật liệu xây dựng, san lấp mặt bằng. Cụ thể là doanh nghiệp của con gái một cán bộ cao cấp trong ngành công an tỉnh Đồng Nai ép doanh nghiệp này "nhường" hợp đồng san lấp hiện đang do công ty của ông thực hiện. Theo trình bày của công Huỳnh Ngọc Hiếu (con trai của chủ doanh nghiệp Thuận An 2), đầu năm 2005, Doanh nghiệp

có đ- ợc một hợp đồng san lấp, dọn dẹp mặt bằng gần 2,3 ha cho Nhà máy chế biến gia cầm thuộc công ty TNHH Unitek Enterprise. Đây là một khu đất ch- a san ủi, nằm tại lô C8, khu công nghiệp Long Bình (LOTECO, Biên Hoà, Đồng Nai).

Ông Hiếu giải thích: Trong san lấp, phần có lời nhất là chở số đất thừa đi bán nơi khác và khối l- ợng đất sau khi san lấp ở đây d- ra khá nhiều. Tuy nhiên, sau khi nhận đ- ợc công trình, ông liên tiếp nhận đ- ợc hàng chục cú điện thoại của nhiều cán bộ công an Đồng Nai và công an thành phố Biên Hoà với cùng một nội dung là "khuyên" ông nh- ờng lại hợp đồng san lấp nêu trên cho bà Thuỷ, con gái ông Huỳnh Văn Hoàng-Giám đốc công an tỉnh Đồng Nai và ấn định thời hạn ông Hiếu phải chấm dứt hợp đồng san lấp công trình này là trong ngày thứ bảy 12/3. Ông Hiếu có gọi điện cho ông H (đội phó đội cảnh sát giao thông Thành phố Biên Hoà (là ng- ời của bà Thuỷ đã gọi điện cho ông Hiếu tr- ớc đó) hẹn trong ngày chủ nhật 13/3 sẽ trả lời sau khi bàn bạc với gia đình. Nh- ng rồi ông H im lặng.

Hậu quả là ngay sáng 13/3, khi những chiếc xe chở đất đầu tiên của Doanh nghiệp Thuận An 2 rời khỏi công trình, một tốp cảnh sát thuộc đồn công an khu công nghiệp biên hoà xuất hiện, chặn xe lại. Họ yêu cầu các tài xế trình giấy tờ chứng minh là việc lấy đất công trình chở ra ngoài khu công nghiệp là hợp pháp. Khi tr- ng ra giấy phép của khu công nghiệp thì họ cho xe đi. Tuy nhiên đến tối, một tốp cảnh sát giao thông của công an thành phố Biên Hoà tiếp tục chặn xe. Sau khi đã chặn đ- ợc 4 chiếc và thu giữ 4 sổ đăng kiểm cùng với một cà-vẹt xe mà không lập biên bản, một trung uý tên Hào nói "Ngày mai lên Công an thành phố Biên Hoà gặp ông Út hoặc ông Hùng hoặc ông H (đều là đội phó Đội cảnh sát giao thông-trật tự) để giải quyết". Đến đầu giờ chiều 14/3, khi khoảng 10 chiếc xe ben chở đầy đất đang đậu sát công trình, chuẩn bị mang đi đổ thì một tốp cảnh sát của đồn công an khu công nghiệp Biên Hoà gồm 7 ng- ời chặn lại. Họ yêu cầu đoàn xe ben chạy về đồn. Đến nơi họ yêu cầu tất cả tài xế vào phòng và yêu cầu làm bản t- ờng trình nói rõ tên tuổi, số xe, lấy đất ở đâu, của ai, đổ ở đâu, khối l- ợng bao nhiêu, bao nhiêu tiền, đã chạy bao nhiêu chuyến...Cuối ngày m- ời biên bản đ- ợc lập với lỗi v- ợt tải.

Bị chặn rất nh- vậy, không một chiếc xe ben nào đủ can đảm lăn bánh,

ông Hiếu đành phải tạm dừng thi công công trình [83].

Tr- ờng hợp doanh nghiệp taxi Thu H- ơng gây rối hoạt động kinh doanh của công ty Tân Hoàng Minh (hãng taxi V20) cũng là một ví dụ: Ngày 22/10/2001, cùng với sự trợ giúp của thiết bị định vị, các trinh sát bắt quả tang Hãng taxi Thu H- ơng trên đ- ờng Tây Sơn, Hà Nội đang sử dụng thiết bị gây nhiễu sóng tần số bộ đàm của hãng V20. Tại đây công an đã tịch thu 5 máy phát sóng, khuếch đại sóng các loại cùng ăng-ten và các công cụ hỗ trợ khác. Hành vi này của công ty Thu H- ơng làm cho bộ phận điều hành của hãng taxi V20 tê liệt vì bị một dải tần chèn phá, không thể liên lạc đ- ược với lái xe trong vòng 16 ngày, làm cho các giao dịch của hãng taxi V20 bị gián đoạn, mất uy tín đối với khách hàng, gần 10.000 cuộc gọi của khách hàng không thực hiện đ- ược, thiệt hại khoảng 300 triệu đồng [25, tr.875] [81] [82]. Ví dụ t- ơng tự cho tr- ờng hợp này nh- ng d- ối hình thức gây rối, phá hoại tài sản của đối thủ cạnh tranh xảy ra giữa công ty taxi Mai Linh và hãng taxi Vinasun ở khách sạn Duxton Sài Gòn đã đ- ọc Báo lao động phản ánh [52]; hay nh- hành vi cố ý gây ra tình trạng trực trực nguồn điện năng phục vụ sản xuất kinh doanh nhằm vào đối thủ cạnh tranh, đặt ch- ồng ngại vật, những vật ô nhiễm tại địa điểm kinh doanh của đối thủ cạnh tranh.

Một ví dụ khác cũng đ- ọc coi là gây rối, ngăn cản hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác là hiện t- ợng phá giá trong đấu thầu xây dựng cơ bản. Chi tiết về hiện t- ợng này đ- ọc phản ánh trên rất nhiều báo chí hiện nay. Bài viết " Phá giá-phá t- ợng lai" đăng trên báo Lao động là một trong những bài viết về hiện t- ợng này. Theo bài báo thì hiện t- ợng phá giá trong đấu thầu xây dựng đang là vấn đề nhức nhối. Để muốn có đ- ọc công trình nhiều doanh nghiệp tìm đủ mọi "ph- ơng kế" nh- : quan hệ với quan chức có trách nhiệm, cố ý bỏ thầu thấp để loại bỏ cạnh tranh từ các doanh nghiệp khác. Hiện có những công trình có giá trúng thầu chỉ bằng ch- a đây 50% giá gói thầu nh- gói R5 dự án quốc lộ 18A, gói 2A hầm Hải Vân giá trúng thầu bằng 34,3%, còn gói 2B chỉ bằng 28,9% giá gói thầu theo dự án đ- ọc duyệt. Có nhiều gói thầu chênh lệch giữa giá thắng thầu và giá gói thầu lên đến vài trăm tỷ đồng, nh- gói thầu xây dựng dự án cảng Cái Lân. Nhà thầu dự án đ- ờng Bắc Ninh -Nội Bài bỏ giá thầu trên 600 tỷ đồng nh- ng thắng thầu nhờ kèm theo một th- giảm giá tới 223 tỷ đồng...Hậu quả

tai hại của việc của việc phá giá những trúng thầu là rất lớn: chất lượng công trình tồi tệ, tiến độ thi công kéo dài, dễ phát sinh tiêu cực (điển hình là vụ PMU 18 vừa qua-là chủ đầu tư của nhiều công trình đã nói ở trên), cản trở doanh nghiệp khác làm ăn đúng đắn, cạnh tranh lành mạnh trong kinh doanh. Việc phá giá trong đấu thầu là hành vi CTKLM có hại cho lợi ích cộng đồng, cho doanh nghiệp khác cần được lên án [33].

2.1.6. Quảng cáo nhằm CTKLM

2.1.6.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm CTKLM

a) Điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm CTKLM theo LCT 2004

Điều 45 LCT 2004 quy định những nhóm hành vi sau đây bị coi là CTKLM và bị cấm thực hiện:

So sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác; Bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng; Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về một trong các nội dung sau đây: Giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại bao bì, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng, xuất xứ hàng hoá, nơi sản xuất, nơi gia công, nơi gia công; Cách thức sử dụng, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành; Các thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác và các hoạt động quảng cáo khác mà pháp luật có quy định cấm.

Luật cạnh tranh không đưa ra quy phạm định nghĩa "Quảng cáo" để từ đó tạo cơ sở cho việc hiểu thế nào là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Do vậy, chỉ có thể hiểu được khái niệm này qua việc vận dụng các quy định trong một số lĩnh vực pháp luật khác có liên quan.

Ở nước ngoài, khái niệm quảng cáo được quy định trong pháp luật của nhiều nước. Theo Luật quảng cáo của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1994 (có hiệu lực từ 1/2/1995) thì quảng cáo được hiểu là một quảng cáo mang tính chất thương mại mà người cung cấp hàng hoá, dịch vụ giới thiệu cho hàng hoá dịch vụ của mình, cho dù là trực tiếp hay gián tiếp, thông qua các thông tin công cộng; người quảng cáo được hiểu là một thực thể pháp lý, dù là tổ chức kinh tế hay pháp nhân mà mục đích của họ là bán các mặt hàng, dịch vụ thiết kế, sản

xuất hay xuất bản thuộc lĩnh vực quảng cáo (Điều 2). Theo Bộ luật thương mại của Cộng hoà Pháp, tại Điều 2 Pháp lệnh số 82-280 ngày 23/7/1992 áp dụng cho khoản 1 Điều 27 của Luật ngày 30/9/1986 về tự do thông tin và quy định những nguyên tắc chung về chế độ áp dụng cho quảng cáo và tài trợ: Mọi loại thông tin truyền hình phát có thu tiền hoặc đổi bù nhằm quảng bá cho việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ, kể cả thông tin được giới thiệu dưới dạng tên gọi chung trong khuôn khổ một hoạt động thương mại, công nghiệp, thủ công hay nghề nghiệp tự do, hay nhằm đảm bảo quảng cáo thương mại cho một doanh nghiệp nhà nước hoặc nhân đều được coi là quảng cáo" Với các định nghĩa này cho thấy, với tính chất là một thuật ngữ pháp lý "quảng cáo" luôn chứa đựng các thông tin thương mại, bao gồm các thông tin về tính năng tác dụng, phẩm chất, kiểu dáng, giá cả, tính - u việt...của hàng hoá, dịch vụ, thông tin về hoạt động kinh doanh của chủ thể kinh doanh. Mục đích việc giới thiệu các thông tin này nhằm xúc tiến việc bán hàng, cung ứng dịch vụ nên chủ thể có nhu cầu và thực hiện quảng cáo là thương nhân. Khẳng định tính thương mại này, Luật của cộng đồng Châu Âu phân biệt rõ "Quảng cáo không gồm: các thông tin do cơ quan phát thanh phát có liên quan tới chương trình của cơ quan và các sản phẩm phụ trực tiếp của chương trình này; các thông tin về dịch vụ công cộng và các lời kêu gọi cho việc làm từ thiện miễn phí" [4, tr. 34].

Ở trong nước, nếu trở về lịch sử có thể thấy, khái niệm "quảng cáo" được đề cập đến từ cuối những năm 20 của thế kỷ XX dưới hình thức sơ khai là “giấy cáo bạch”. Trong tác phẩm “Thương học phương châm” năm 1928, cụ Lương Văn Can đã chỉ ra rằng muốn khiến cho tiêu thụ càng ngày càng rộng rãi, thương nghiệp càng ngày càng khoáng tr-ong, hẳn phải có giấy cáo bạch mới được; và rằng quảng cáo có năng lực vạn phân, vì vậy để thực hiện hoạt động quảng cáo thì dầu có tốn tiền cũng không tiếc...[2, tr. 12]. Ngày nay, sau gần một thế kỷ, nhiều văn bản pháp luật điều chỉnh hành vi này đã được ban hành, trong đó có Pháp lệnh quảng cáo, Luật thương mại. Theo Pháp lệnh quảng cáo năm 2001 thì quảng cáo là hoạt động "giới thiệu đến người tiêu dùng về hoạt động kinh doanh, hàng hoá, dịch vụ bao gồm dịch vụ có mục đích sinh lời và dịch vụ không có mục đích sinh lời" (Điều 4 khoản 1). Theo quy định tại Luật thương mại năm

2005, "Quảng cáo th-ơng mại là hoạt động xúc tiến th-ơng mại của th-ơng nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình" (Điều 102). Nếu phân biệt với quảng cáo nói chung, quảng cáo th-ơng mại có một số đặc điểm pháp lý là: chủ thể hoạt động quảng cáo th-ơng mại là th-ơng nhân, bao gồm th-ơng nhân sản xuất kinh doanh và th-ơng nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo; nội dung thông tin quảng cáo bao gồm những thông tin về hàng hoá dịch vụ th-ơng mại, về hoạt động kinh doanh của th-ơng nhân; mục đích trực tiếp của quảng cáo th-ơng mại là giới thiệu rộng rãi về hàng hoá, dịch vụ để xúc tiến th-ơng mại, đáp ứng nhu cầu cạnh tranh và mục tiêu lợi nhuận của th-ơng nhân.

Nh- vậy, hiện nay ở n-ớc ta hiện đang tồn hai khái niệm quảng cáo, đó là "quảng cáo" và "quảng cáo th-ơng mại". Tuy nhiên, với các quy định của LCT 2004 thì quảng cáo trong cạnh tranh sẽ gần và cần đ-ợc hiểu theo h-ớng mà Luật th-ơng mại đã định nghĩa. Quảng cáo đ-ợc coi là quyền hợp pháp của doanh nghiệp, một quyền tự do kinh doanh đã đ-ợc pháp luật quy định. Quảng cáo cũng là một quá trình thông tin có ý nghĩa quan trọng đối với cả ng-ời quảng cáo và khách hàng. Đối với ng-ời quảng cáo, quảng cáo là một công cụ rất quan trọng để cung cấp thông tin truyền cảm cho khách hàng nhằm bán đ-ợc nhiều hàng, tăng khả năng kiếm lợi nhuận. Hơn nữa, quảng cáo đ-ợc xem nh- một vũ khí sắc bén trong cạnh tranh với các sản phẩm t-ơng tự trên thị tr-ờng và là một cách thức để làm cho ng-ời ta biết đến sự tồn tại của mình ở trên đời [63, tr. 68]. Đối với ng-ời tiêu dùng, họ có nhiều cơ hội để lựa chọn hơn, bởi vì họ đã đ-ợc thông tin t-ơng đối đầy đủ và đa dạng về các khả năng có thể trong quá trình tìm kiếm nhằm thoả mãn nhu cầu. Nh- thế, quảng cáo có tính chất định h-ớng hành vi tiêu dùng và sử dụng dịch vụ của khách hàng, qua đó giúp doanh nghiệp cạnh tranh, giành thị phần trên thị tr-ờng. Nó đồng thời vừa là công cụ hữu hiệu của người quảng cáo với tư cách là "bên cung", lại rất cần thiết đối với ng-ời tiêu dùng với tư cách "bên cầu" trong nền kinh tế.

Cùng với việc phát triển theo nền kinh tế thị tr-ờng với sự đa dạng của các thành phần kinh tế, sự phong phú của hàng hoá, dịch vụ; cùng với quy luật tất yếu của nó là quy luật cạnh tranh, doanh nghiệp phải sử dụng mọi biện pháp nhằm thu hút đ-ợc sự chú ý của khách hàng về phía mình với mục tiêu dành

đ- ợc thị phần hơn trên thị tr- ờng so với các sản phẩm cùng loại của các đối thủ cạnh tranh khác. Điều này rất có lợi cho những nhà sản xuất chân chính, dành đ- ợc sự tin t- ờng và trung thành của ng- ời tiêu dùng đối với sản phẩm của họ. Vì thế, ng- ời tiêu dùng ở đây có một vị trí rất quan trọng quyết định sự tồn tại, phát triển của một loại hàng hoá, dịch vụ, của doanh nghiệp sản xuất hàng hoá, dịch vụ đó. Cũng chính vì thế mà không ít doanh nghiệp dùng mọi ph- ơng sách không lành mạnh để lừa dối khách hàng, gây cho họ sự nhầm lẫn về sản phẩm, dịch vụ của mình, ảnh h- ưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của ng- ời tiêu dùng và của doanh nghiệp khác. Với một nền kinh tế thị tr- ờng phát triển thì sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp càng lớn, ng- ời tiêu dùng càng có nhiều lựa chọn; đồng thời với đó là lợi ích của doanh nghiệp cũng dễ bị xâm phạm bởi sự "chơi xấu", bởi hành vi CTKLM của đối thủ cạnh tranh và quyền lợi của phía bên kia thị tr- ờng-ng- ời tiêu dùng cũng dễ bị xâm phạm hơn. Vì vậy, Nhà n- ớc cần quan tâm hơn nữa đến vấn đề bảo vệ lợi ích của các chủ thể kinh doanh, của ng- ời tiêu dùng nhằm ngăn chặn những ph- ơng thức CTKLM, trong đó quảng cáo nhằm CTKLM là một trong những ph- ơng thức phổ biến đang đ- ợc rất nhiều doanh nghiệp thực hiện.

Nh- vậy, qua các phần trình bày trên có thể hiểu hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là các hành vi quảng cáo trái pháp luật, trái với hiện thực, thực chất của hàng hoá, dịch vụ đ- ợc thực hiện bằng cách quảng cáo theo kiểu so sánh hàng hoá, dịch vụ; bắt ch- ớc sản phẩm quảng cáo khác; đ- a thông tin gian dối, gây nhầm lẫn cho khách hàng...Đây là hành vi CTKLM trực tiếp xâm hại đến đối thủ cạnh tranh, quyền và lợi ích hợp pháp của ng- ời tiêu dùng. Hàng hoá, dịch vụ ở đây phải là hàng hoá, dịch vụ tồn tại trên thị tr- ờng liên quan, nơi mà hiện đang có nhiều hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác cạnh tranh.

Mục đích của hành vi là nhằm vào hàng hoá, dịch vụ cùng loại của đối thủ cạnh tranh trên cùng một thị tr- ờng liên quan và vì mục đích cạnh tranh, qua đó làm giảm uy tín đối với sản phẩm của đối thủ cạnh tranh. Các hành vi này có thể do doanh nghiệp trực tiếp thực hiện hoặc đ- ợc tiến hành thông qua th- ơng nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo thực hiện việc quảng cáo cho mình.

Những hành vi quảng cáo về hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp mình không nhằm vào đối thủ cạnh tranh, không trên cùng một thị tr- ờng hàng hoá,

dịch vụ cụ thể hoặc thị trường liên quan, không vì mục đích cạnh tranh sẽ không thuộc đối tượng điều chỉnh của đạo luật này và được điều chỉnh bởi pháp luật khác có liên quan như: Pháp lệnh quảng cáo, Luật thương mại...

Qua quy định tại Điều 45 LCT 2004, hành vi này có một số đặc điểm sau đây:

Thứ nhất: Quảng cáo so sánh trực tiếp về hàng hoá, dịch vụ giữa doanh nghiệp của mình với doanh nghiệp khác là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được biểu hiện thông qua việc cố ý đưa vào các sản phẩm quảng cáo của doanh nghiệp mình các thông tin mang tính chất so sánh trực tiếp giữa hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác theo hướng có lợi cho doanh nghiệp mình. Thông tin so sánh có thể bằng hình ảnh, lời nói hay bất kỳ một phương thức có thể chuyển tải thông tin nào khác đến người tiêu dùng (hành động, âm thanh, biểu tượng...).

Hay nói cách khác, đây là hành vi quảng cáo sản phẩm của mình nhằm cố ý đưa vào đó những lời lẽ, những tuyên bố làm mất uy tín về sản phẩm của đối thủ cạnh tranh. Những lời lẽ, tuyên bố đó có thể với nội dung cho rằng sản phẩm của mình tốt hoặc ngang bằng sản phẩm đã có uy tín trên thị trường của đối thủ cạnh tranh hoặc là có tính chất phủ định, tự cho rằng sản phẩm của mình có chất lượng tốt hơn, vượt xa sản phẩm của đối thủ cạnh tranh khác [13, tr. 110-111], nhằm thực tế lại không phải vậy.

Hệ quả của hành vi này gây nên cho người tiêu dùng sự so sánh (thông thường chủ yếu tập trung vào yếu tố chất lượng, giá cả) về hàng hoá, dịch vụ cùng loại theo hướng có lợi cho doanh nghiệp có hành vi quảng cáo so sánh, tạo tâm lý không tốt của khách hàng đối với sản phẩm hàng hoá, dịch vụ cùng loại và uy tín của đối thủ cạnh tranh.

Thứ hai: Bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng.

Cũng như khái niệm quảng cáo, thế nào là sản phẩm quảng cáo cũng không tìm thấy trong Luật cạnh tranh. Hiện nay có hai khái niệm về sản phẩm quảng cáo được quy định trong Pháp lệnh quảng cáo năm 2001 và cả trong Luật thương mại năm 2005. Theo Pháp lệnh quảng cáo năm 2001 (Điều 4 khoản 3) thì "Sản phẩm quảng cáo là sản phẩm thể hiện nội dung quảng cáo, hình thức

quảng cáo". Theo Luật th- ơng mại năm 2005 (Điều 105) thì "Sản phẩm quảng cáo th- ơng mại gồm những thông tin bằng hình ảnh, hành động, âm thanh, tiếng nói, chữ viết, biểu t- ượng, màu sắc, ánh sáng chứa đựng nội dung quảng cáo th- ơng mại". Nh- vậy, tuy cách thể hiện khác nhau, nh- ng qua định nghĩa nêu trên có thể thấy "sản phẩm quảng cáo" là một sản phẩm bao gồm 2 yếu tố: yếu tố hình thức và yếu tố nội dung trong đó chứa đựng các thông tin có thể thể hiện d- ới dạng hình ảnh, hành động, âm thanh, tiếng nói, chữ viết, biểu t- ượng, màu sắc, ánh sáng.

Và do vậy có thể hiểu việc bắt ch- ớc một sản phẩm quảng cáo khác là hành vi của doanh nghiệp cố ý làm giống, t- ượng tự một và/hoặc một vài yếu tố nêu trên của sản phẩm quảng cáo khác của đối thủ cạnh tranh. Thông th- ờng các yếu tố th- ờng bị bắt ch- ớc phải là yếu tố đặc tr- ng (đặc thù) (hoặc yếu tố nhận dạng) của hàng hoá, dịch vụ đ- ợc thể hiện trong sản phẩm quảng cáo, qua đó ng- ời tiêu dùng nhận biết đ- ợc ngay sản phẩm hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp đó. Hệ quả của hành vi này là làm cho ng- ời tiêu dùng không phân biệt đ- ợc hoặc khó phân biệt đ- ợc đến mức có thể gây nhầm lẫn với sản phẩm quảng cáo khác của đối thủ cạnh tranh. Từ việc nhầm lẫn về sản phẩm quảng cáo, rồi đến là nhầm lẫn hàng hoá, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh đ- ợc thể hiện trong sản phẩm quảng cáo đó.

Thứ ba: Đ- a thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng. Đây là hành vi cố ý tạo ra những sản phẩm quảng cáo chứa các thông tin không đúng hoặc có tính chất mập mờ về một hoặc các yếu tố nh- : giá, số l- ượng, chất l- ượng, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng, xuất xứ hàng hoá, ng- ời sản xuất, nơi sản xuất, ng- ời gia công, nơi gia công; cách thức phục vụ, ph- ơng thức phục vụ, thời hạn bảo hành. Đây là hành vi xâm phạm trực tiếp đến quyền lợi hợp pháp của khách hàng.

Thông tin chứa đựng các yếu tố này là dữ liệu liên quan đến hàng hoá, dịch vụ để phân biệt với hàng hoá, dịch vụ cùng loại khác. Trung thực trong kinh doanh là nguyên tắc cơ bản, quan trọng nhất mà pháp luật cạnh tranh cần khuyến khích và bảo vệ [29, tr.264], trong đó trung thực là yếu tố hàng đầu đối với hoạt động quảng cáo nhằm bảo đảm quyền lợi của ng- ời tiêu dùng, đồng thời bảo đảm môi tr- ờng kinh doanh lành mạnh [27, tr.139].

Các dữ liệu về hàng hoá, dịch vụ nêu trên phải có khả năng đ-ợc kiểm chứng, nghĩa là bằng các ph-ơng pháp khác nhau có thể chứng minh đ-ợc dữ liệu này là đúng hay sai sự thật. Chẳng hạn nh- các dữ liệu về chất l-ợng, về hình ảnh, lời nói nhằm mô tả hàng hoá, dịch vụ phải tạo cho khách hàng có ấn t-ợng ngay từ những lần đầu tiếp xúc. Một yếu tố nữa đó là các dữ liệu này phải là sai lệch với sự thật. Chỉ cần việc quảng cáo có chứa đựng một dữ liệu hoặc thậm chí một phần dữ liệu về hàng hoá, dịch vụ nêu trên không đúng sự thật sẽ bị xem là quảng cáo gian dối, lừa dối khách hàng và bị coi là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Ngoài ra, khoản 4 Điều 45 LCT 2004 còn quy định cấm các hoạt động quảng cáo khác mà pháp luật có quy định cấm. Đây là quy phạm mở, theo đó Luật cạnh tranh không chỉ cấm các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đ-ợc quy định nêu trên, mà còn cấm các hoạt động quảng cáo khác đ-ợc quy định trong các văn bản pháp luật khác nếu hành vi đó thoả mãn các tiêu chí của một hành vi cạnh tranh, chẳng hạn nh- : quảng cáo so sánh trực tiếp hoạt động sản xuất kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình với hoạt động, sản xuất kinh doanh hàng hoá, dịch vụ cùng loại của th-ơng nhân khác....đ-ợc quy định trong Luật th-ơng mại năm 2005 hay các quy định về quảng cáo đ-ợc quy định trong Pháp lệnh quảng cáo hay văn bản pháp luật chuyên ngành khác có quy định về hành vi quảng cáo trong ngành đó.

b) Điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm CTKLM theo các văn bản pháp luật hiện hành khác.

Nh- đã trình bày ở mục (a) trên đây, điều chỉnh hoạt động quảng cáo không lành mạnh hiện nay bên cạnh Luật cạnh tranh còn có một số văn bản pháp luật khác quy định điều chỉnh về hoạt động này: Luật th-ơng mại năm 2005, Pháp lệnh quảng cáo năm 2001, Pháp lệnh BVNTD năm 1999...Các quy định về hoạt động quảng cáo d-ới đây khi thoả mãn các dấu hiệu của hành vi cạnh tranh, nhằm xâm phạm đối thủ cạnh tranh hay ng-ời tiêu dùng vì mục đích cạnh tranh sẽ đ-ợc coi là hành vi CTKLM d-ới dạng quảng cáo. Các quy định vi phạm hoạt động quảng cáo trong từng lĩnh vực cụ thể sẽ là nguồn của pháp luật cạnh tranh khi điều chỉnh cũng nh- nhận dạng, xác định từng hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo khi những hành vi đó đ-ợc chủ thể thực hiện vì mục đích cạnh

tranh.

Theo Điều 6 Pháp lệnh quảng cáo 2001 và các quy định khác có liên quan thì nội dung quảng cáo bao gồm thông tin quảng cáo về hoạt động kinh doanh, hàng hoá, dịch vụ. Thông tin quảng cáo về hoạt động kinh doanh phải trung thực, chính xác, đúng với phạm vi, ngành nghề đã đăng ký kinh doanh; thông tin quảng cáo về hàng hoá, dịch vụ phải đúng với quy cách, chất lượng công dụng, nhãn hiệu, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, xuất xứ, phương thức phục vụ, thời hạn sử dụng, thời hạn bảo quản, thời hạn bảo hành của hàng hoá, dịch vụ, không gây thiệt hại cho người sản xuất, kinh doanh và người tiêu dùng.

Hành vi quảng cáo không trung thực vi phạm về nội dung quảng cáo theo quy định tại Điều 5 Pháp lệnh quảng cáo năm 2001 bao gồm các hành vi quảng cáo gian dối; lợi dụng quảng cáo để xúc phạm danh dự, uy tín hoặc xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân; quảng cáo sản phẩm, hàng hoá chưa được phép lưu thông, dịch vụ chưa được phép thực hiện tại thời điểm quảng cáo; quảng cáo hàng hoá, dịch vụ mà pháp luật cấm kinh doanh hoặc cấm quảng cáo và hành vi quảng cáo trái với truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc Việt Nam.

Ngoài các hành vi nêu trên, Điều 109 Luật Thương mại năm 2005 quy định chi tiết thêm hai hành vi quảng cáo thương mại bị nghiêm cấm vi phạm tính trung thực về nội dung quảng cáo như hành vi quảng cáo bằng việc sử dụng phương pháp so sánh trực tiếp hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình với hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ cùng loại của thương nhân khác; và hành vi quảng cáo sai sự thật về một trong các nội dung số lượng, chất lượng, giá, công dụng, kiểu dáng, xuất xứ hàng hoá, chủng loại, bao bì, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành của hàng hoá, dịch vụ. Có ngoại lệ trong trường hợp này, đó là việc sản phẩm quảng cáo có nội dung so sánh hàng hóa của mình với hàng giả, hàng vi phạm SHTT sau khi có xác nhận của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về việc sử dụng những hàng hóa này để so sánh, thì không bị coi là hành vi CTKLM dưới dạng quảng cáo so sánh. (Điều 22, Nghị định 37/2006/NĐ-CP ngày 4/4/2006 quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại).

Điều 3 Nghị định số 24/2003/NĐ-CP của Chính phủ ngày 13 tháng 3 năm 2003 quy định h- ớng dẫn chi tiết thi hành Pháp lệnh quảng cáo liệt kê 9 hành vi quảng cáo bị nghiêm cấm, bao gồm các hành vi: Quảng cáo có tính chất kỳ thị dân tộc, phân biệt chủng tộc, xâm phạm tự do tín ng- ỡng, tôn giáo; Quảng cáo có tính chất kích thích bạo lực, kinh dị, dùng từ ngữ không lành mạnh; Dùng hình ảnh ng- ời lãnh đạo Đảng và Nhà n- ớc Việt Nam; Quảng cáo không đúng chất l- ượng hàng hoá, dịch vụ, không đúng địa chỉ cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ; ép buộc quảng cáo d- ối mọi hình thức; Quảng cáo hạn chế tầm nhìn của ng- ời tham gia giao thông; làm ảnh h- ưởng đến sự trang nghiêm tại nơi làm việc của các cơ quan nhà n- ớc; dùng âm thanh gây tiếng ồn v- ượt quá độ ồn cho phép theo tiêu chuẩn Việt Nam; Quảng cáo nói xấu, so sánh hoặc gây nhầm lẫn với cơ sở sản xuất, kinh doanh, hàng hoá, dịch vụ của ng- ời khác; dùng danh nghĩa, hình ảnh của tổ chức, cá nhân khác để quảng cáo mà không đ- ợc sự chấp thuận của tổ chức, cá nhân đó; Quảng cáo thuốc chữa bệnh cho ng- ời bán theo đơn của thầy thuốc; thuốc ch- a đ- ợc cấp đăng ký hoặc hết hạn đăng ký, đã loại ra khỏi danh mục thuốc cho phép sử dụng; thuốc đã đ- ợc đăng ký nh- ng bị đình chỉ l- u hành; các thiết bị dụng cụ y tế ch- a đ- ợc phép sử dụng, dịch vụ y tế ch- a đ- ợc phép thực hiện tại Việt Nam; Quảng cáo hàng hoá, dịch vụ khác mà pháp luật cấm quảng cáo (Điều 3).

Hoạt động quảng cáo ngoài chịu sự điều chỉnh của các quy định mang tính chất chung nêu trên còn chịu sự điều chỉnh rất chặt chẽ và chi tiết trong từng lĩnh vực cụ thể. Đối với quy định về quảng cáo nhằm BVNTD , Điều 7 Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi ng- ời tiêu dùng 1999 quy định nghiêm cấm hành vi thông tin, quảng cáo sai sự thật và các hành vi khác nhằm lừa dối ng- ời tiêu dùng.

Về hoạt động quảng cáo liên quan đến chất l- ượng hàng hoá, khoản 2 Điều 8 Pháp lệnh chất l- ượng hàng hoá 1999 quy định nghiêm cấm hành vi thông tin, quảng cáo sai sự thật và các hành vi gian dối khác về chất l- ượng hàng hoá. Theo đó, các tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh phải bảo đảm tính trung thực, chính xác trong việc thông tin, quảng cáo về chất l- ượng hàng hoá của mình; phải bảo đảm hàng hoá có nhãn ghi rõ tiêu chuẩn, đặc tính, công dụng, hạn sử dụng và các nội dung khác theo quy định của pháp luật; công bố điều kiện, thời hạn, địa chỉ bảo hành và h- ớng dẫn sử dụng hàng hoá cho khách hàng.

Điều chỉnh quảng cáo về thuốc bảo vệ thực vật, khoản 3 Điều 35 Pháp lệnh bảo vệ và kiểm dịch thực vật 2001 quy định nghiêm cấm hành vi quảng cáo thuốc bảo vệ thực vật cấm sử dụng, hạn chế sử dụng, ngoài danh mục được phép sử dụng, không đúng với nội dung đã đăng ký.

Điều chỉnh về quảng cáo giá cả, khoản 3 và 4 Điều 28 Pháp lệnh giá 2002 quy định cấm các hành vi bịa đặt, loan tin không có căn cứ về việc tăng giá hoặc hạ giá gây thiệt hại đến lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân sản xuất kinh doanh khác, của người tiêu dùng và lợi ích của Nhà nước; nghiêm cấm hành vi định giá sai để lừa dối người tiêu dùng hoặc tổ chức, cá nhân hợp tác sản xuất, kinh doanh với mình.

Điều chỉnh về quảng cáo trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, khoản 2 điểm a Điều 10 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000 quy định nghiêm cấm hành vi thông tin, quảng cáo sai sự thật về nội dung, phạm vi hoạt động, điều kiện bảo hiểm làm tổn hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của bên mua bảo hiểm. Ngoài ra, trong lĩnh vực dược phẩm, khoản 5 Điều 9 Luật dược năm 2005 cũng có quy định nghiêm cấm hành vi thông tin, quảng cáo thuốc sai sự thật, gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng.

Qua khảo cứu các quy định pháp luật điều chỉnh hành vi quảng cáo trong các văn bản pháp luật khác có liên quan, tác giả có một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất: Quảng cáo là hành vi được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật, với phạm vi rộng hẹp khác nhau tùy thuộc vào đối tượng, lĩnh vực mà văn bản pháp luật đó áp dụng.

Thứ hai, cũng như cách tiếp cận đối với một số hành vi CTKLM như đã phân tích ở các phần trước, quy định về quảng cáo trong các đạo luật trên sẽ là nguồn pháp luật chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nếu hành vi đó được thực hiện vì mục đích cạnh tranh thỏa mãn các dấu hiệu của một hành vi cạnh tranh. Hành vi quảng cáo nếu thỏa mãn các tiêu chí của hành vi cạnh tranh theo quy định của Luật cạnh tranh sẽ được xử lý theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Những hành vi vi phạm trong lĩnh vực quảng cáo, nhưng không phải là hành vi cạnh tranh, không vì mục đích cạnh tranh sẽ được điều chỉnh theo các quy định trong các văn bản quy định hành vi đó.

Nghiên cứu so sánh với pháp luật một số nước cho thấy, điều chỉnh hoạt

động quảng cáo trong kinh doanh đ- ợc nhiều n- ớc đặc biệt quan tâm, với truyền thống pháp luật của mình và với mục tiêu cần đ- ợc bảo vệ phù hợp với đặc điểm của từng quốc gia mà hoạt động quảng cáo th- ơng mại đ- ợc quy định đậm nét hay sơ khai tại các văn bản pháp luật khác nhau. Chúng có thể đ- ợc nêu trong các văn bản pháp luật về cạnh tranh, pháp luật về quảng cáo, pháp luật về BVNTD hay trong các án lệ. Quảng cáo đều đ- ợc coi là hoạt động mang tính th- ơng mại. Điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đ- ợc pháp luật cạnh tranh của nhiều n- ớc quy định và cơ bản có nhiều điểm t- ơng đồng với các quy định điều chỉnh hành vi này trong LCT 2004 của Việt Nam.

Pháp luật cạnh tranh các n- ớc điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đều xem hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo gây nhầm lẫn là hành vi CTKLM. Quảng cáo so sánh, quảng cáo gây nhầm lẫn có thể về chất l- ợng, giá cả...giữa hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của đối thủ cạnh tranh. Mục đích của hành vi đều nhằm làm giảm uy tín hàng hoá, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh, tăng uy tín hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp mình hay gây nên sự nhầm lẫn giữa sản phẩm hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ nổi tiếng khác của đối thủ cạnh tranh. Có n- ớc quan niệm hành vi quảng cáo nhằm CTKLM không chỉ đ- ợc thể hiện ở việc bắt ch- ớc sản phẩm quảng cáo, mà còn bao gồm cả bắt ch- ớc ph- ơng pháp quảng cáo [1, tr 426]. Hành vi quảng cáo bằng điện thoại, bằng fax hoặc th- iện tử mà không đ- ợc sự đồng ý của khách hàng, quấy rầy khách hàng cũng bị xem là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM (Điều 7 Luật CTKLM của Đức ngày 3/7/2004) [18].

2.1.6.2. Thực tiễn hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam

Quảng cáo luôn đ- ợc xem là một trong những ph- ơng thức nhanh nhất, hiệu quả nhất để giới thiệu, quảng bá sản phẩm hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp mình đến ng- ời tiêu dùng và thực tế đã chứng minh điều đó luôn luôn đúng. Chính vì vậy, việc sử dụng loại hình xúc tiến th- ơng mại này đ- ợc các doanh nghiệp đặc biệt quan tâm. Quảng cáo đ- ợc thực hiện d- ới nhiều hình thức (qua báo nói, báo hình, pa-nô, áp-phích v.v...), phát triển nhanh chóng tỷ lệ thuận với sự gia tăng số l- ợng các doanh nghiệp. Cùng với các hoạt động quảng cáo

trung thực, lành mạnh, cũng đã xuất hiện không ít các hành vi lợi dụng quảng cáo để đưa ra các thông tin gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh, cho người tiêu dùng, mà biểu hiện điển hình là các hoạt động quảng cáo có tính chất gian dối, không trung thực, quảng cáo vi phạm pháp luật. Nhiều trường hợp quảng cáo công hiệu, thổi phồng - u điểm hàng hoá của mình, đưa ra so sánh gây hiểu lầm về hàng hoá khác, thậm chí có trường hợp mang tính chất lừa đảo như - quảng cáo về những tính chất không hề có của sản phẩm (thường xảy ra đối với mỹ phẩm, dược phẩm) [64, tr. 88]. Nhiều hoạt động quảng cáo không phép, vi phạm pháp luật quảng cáo diễn ra khá phổ biến [9, tr. 4].

Trường hợp quảng cáo về sản phẩm Vegy của công ty TNHH Hàng gia dụng quốc tế ICP là một ví dụ điển hình cho hành vi quảng cáo không trung thực, thổi phồng - u điểm hàng hoá của mình. Với lời quảng cáo Vegy là "Dung dịch có thể loại bỏ hoàn toàn các loại thuốc bảo vệ thực vật", "Đem lại bữa ăn an toàn cho mọi gia đình" đã gây nên hiện tượng người tiêu dùng "đổ xô" đi mua loại sản phẩm này để tìm kiếm sự "an toàn" cho những bữa ăn không thể thiếu được rau quả của người Việt Nam. Mất tiền mua nước rửa rau như - mua một niềm hy vọng. Vậy kết quả thực tế có thật như - vậy không (?): Theo cơ quan vệ sinh an toàn thực phẩm (Cục bảo vệ thực vật) sau khi tiến hành thí nghiệm đã đưa ra kết quả: các loại dung dịch rửa rau quả không thể loại bỏ được hoàn toàn thuốc bảo vệ thực vật, loại có chất lượng nhất cũng chỉ loại bỏ được từ 20 đến 60% lượng hoá chất bảo vệ thực vật [16, tr. 10]. Một kết luận tương tự cũng được Giám đốc Trung tâm dịch vụ phân tích thí nghiệm tại thành phố Hồ Chí Minh đưa ra dựa trên kết quả một vài mẫu thử, theo đó một số loại nước rửa rau chỉ có tác dụng rửa sạch hơn nước bình thường. Với cơ chế hoạt động của các chất rửa rau là: các chất bề mặt sẽ tạo nhũ để lấy đi các chất hữu cơ trên bề mặt rau quả, chứ không giải quyết được những trường hợp thuốc trừ sâu đã dẫn lưu vào bên trong các tế bào [80].

Hay như - trường hợp quảng cáo, đưa thông tin gian dối về công dụng, có tính chất lừa đảo người tiêu dùng về sản phẩm "thần dược" có tên là "Noni" của công ty Tahitian Noni. Theo thông tin tuyên truyền của công ty thì đây là thuốc chữa bệnh và có tác dụng như - một loại thần dược, chữa được rất nhiều bệnh nan y nào là đau lưng, tiểu đường, khớp, thần kinh tọa... Vậy thực thế thì sao (?):

Theo hồ sơ công bố tiêu chuẩn chất lượng vệ sinh an toàn thực phẩm thì "Noni" chỉ là "n-ớc hoa quả" [15, tr.7].

Bên cạnh đó, nếu dạo qua thị trường quảng cáo có thể thấy rất nhiều hoạt động quảng cáo vi phạm pháp luật cạnh tranh, nào là quảng cáo không trung thực (chẳng hạn nh- độ trắng "tuyệt vời" "giặt sạch mọi vết bẩn cứng đầu nhất" của bột giặt Omo, trong khi nếu kiểm định có lẽ cũng không hơn gì các loại bột giặt thông thường khác nh- Lix, Tico...hay nh- thương hiệu quảng cáo dầu gội đầu Clear do viện Elida (Paris) chứng nhận với hy vọng "sạch gầu sau 7 lần gội" [37, tr.39]. Rồi Viện Pasteur thành phố Hồ Chí Minh chứng minh chất lượng diệt khuẩn của Safe Guard hơn hẳn các loại xà phòng khác (?). Nào là chỉ riêng dầu gội Pantene mới có Vitamin B5, trong khi thực tế dầu gội đầu Mỹ Hảo đã có từ lâu [28, tr. 170]. Hay nh- bột giặt VIC chất lượng cao được sản xuất với công nghệ tiên tiến của Unilever, nh- ng thực chất chất lượng còn thấp hơn bất cứ loại bột giặt nào của Việt Nam, vì loại bột giặt này có chất hoạt động bề mặt DBSA chỉ có 15%, trong khi các loại khác là 19-20%...; quảng cáo so sánh, chẳng hạn nh- lời quảng cáo của hãng Unilever với bột giặt Viso: "với bột giặt thông thường áo không thể trắng sau nhiều lần giặt"; còn dầu gội Clear thì đem "dầu gội thông thường" và dầu gội trị gầu Clear" ra để so sánh"; nước tẩy Vim tẩy sạch những chỗ thông thường không thể tẩy rửa được và tiết trùng mà những "n-ớc vệ sinh khác" không thể rửa được; Lifeboy-sạch hơn "xà bông thông thường" diệt trên 90% vi khuẩn "n-ớc rửa chén thông thường" khó mà rửa sạch lại khô ráp da tay, Sunlight Vitamin E rửa sạch, mềm mại với da tay.... Hay nh- thương hiệu quảng cáo trên báo so sánh chất lượng nệm của công ty Kimdan sản xuất với chất lượng 2 loại nệm lò so và nệm mút của đối thủ cạnh tranh đã được báo chí phản ánh và Tòa án nhân dân tối cao đã ra phán quyết yêu cầu công ty Kimdan xin lỗi công ty Vạn Thành và công ty Ưu Việt. Nhiều nhãn sữa còn quảng cáo so sánh với sữa mẹ với nội dung nh- : rất giống sữa mẹ, có công thức gần giống sữa mẹ...[45]; quảng cáo vi phạm điều cấm (nh- thương hiệu của nhiều hàng sữa vì lợi nhuận, cạnh tranh đã quảng cáo đánh bóng các sản phẩm sữa của mình, gây ngộ nhận cho các bà mẹ, vi phạm về nhãn mác...Chẳng hạn nh- không được quảng cáo sữa cho trẻ dưới 6 tháng tuổi, song tình trạng này vẫn đầy rẫy, thậm chí hình trẻ dưới 6 tháng tuổi còn được in chung với trẻ lớn trên cùng một nhãn sữa. Quy định bắt buộc phải

ghi trên sản phẩm dòng chữ "sữa mẹ là tốt nhất..." nh- ng nhiều hãng sữa không in hoặc in rất nhỏ ở phần cuối nhãn. Việc "đánh bóng" sản phẩm sữa đ- ọc thể hiện bằng cách ghi sản phẩm duy nhất có DHA, sữa sơ sinh duy nhất...; ghi hàm l- ượng trên nhãn không đúng với hàm l- ượng thật trong sữa...[45]; hay nh- tr- ờng hợp quảng cáo trái pháp luật các dịch vụ viễn thông của Viettel trên các cabin điện thoại của VNPT đã đ- ọc các ph- ơng tiện thông tin đại chúng gần đây phản ánh: các tờ quảng cáo dịch vụ viễn thông của Viettel dán đè lên nội dung quảng cáo dịch vụ viễn thông của VNPT đã đ- ọc in quy chuẩn...

Bên cạnh đó, thời gian gần đây hành vi quảng cáo quấy rầy khách hàng cũng diễn ra khá phổ biến mà có n- ớc cũng xem đó là hành vi CTKLM. Biểu hiện của hành vi này là tình trạng nhiều hộp th- điện tử cá nhân (e-mail) th- ờng xuyên, liên tục nhận đ- ọc các "th- rác" của các doanh nghiệp quảng cáo với đủ loại sản phẩm, dịch vụ: nào là thuốc viagra cho đến dịch vụ ngân hàng, bảo hiểm. Nhiều hộp th- còn bị "ngẽn" hoặc phải mất tiền vì phải tải (download) những th- mà mình không muốn về địa chỉ hòm th- của mình. Tình trạng tấn công của các th- rác loại này gây nên sự bức dọc của khách hàng, không chỉ vì phải đọc những th- mà mình không thích, mà còn gây nên sự lãng phí xã hội. Cần phải nói thêm rằng, đây là hành vi đã diễn ra khá phổ biến ở Việt Nam, mà theo tác giả cũng là hành vi cạnh tranh mà có n- ớc gọi là quảng cáo quấy rầy khách hàng đã đến lúc cần có sự điều chỉnh pháp luật phù hợp.

2.1.7. Khuyến mại nhằm CTKLM

2.1.7.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi khuyến mại nhằm CTKLM

a) Điều chỉnh hành vi khuyến mại nhằm CTKLM theo LCT 2004

Điều 46 Luật cạnh tranh quy định 4 nhóm hành vi khuyến mại nhằm CTKLM bị cấm, cụ thể nh- sau:

Tổ chức khuyến mại mà gian dối về giải th- ờng;

Khuyến mại không trung thực hoặc gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng;

Phân biệt đối xử đối với các khách hàng nh- nhau tại các địa bàn tổ chức

khuyến mại khác nhau trong cùng một chương trình khuyến mại;

Tặng hàng hoá cho khách hàng dùng thử nh- ng lại yêu cầu khách hàng đổi hàng hoá cùng loại do doanh nghiệp khác sản xuất mà khách hàng đó đang sử dụng để dùng hàng hoá của mình.

Qua quy định trên cho thấy, Luật cạnh tranh không đ- a ra khái niệm "khuyến mại" mà quy định d- ối dạng liệt kê các hành vi khuyến mại bị cấm theo Luật cạnh tranh. Trên thế giới đến nay ch- a có một định nghĩa thống nhất về khuyến mại, nh- ng nhìn chung khuyến mại có thể đ- ọc coi là biện pháp nhằm thực hiện những sản phẩm hoặc dịch vụ phụ không mất tiền trên cơ sở có sự mua bán những sản phẩm, dịch vụ chính. Và để xác định một hiện t- ợng có phải là khuyến mại hay không, ng- ời ta căn cứ vào các dấu hiệu nh- : sản phẩm chính và sản phẩm phụ phải có một quan hệ nội tại; sản phẩm phụ bị lệ thuộc vào sản phẩm chính; việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ phụ phải vì mục đích bán đ- ợc sản phẩm chính; sản phẩm chính và phụ phải biệt lập với nhau, có giá trị kinh tế riêng biệt; việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ phụ là không mất tiền [29, tr. 262-263]. Nh- vậy có thể thấy căn cứ để xác định một hiện t- ợng có phải là hành vi khuyến mại hay không đ- ợc xác định trên cơ sở mối quan hệ giữa sản phẩm chính và sản phẩm phụ (sản phẩm đ- ợc khuyến mại).

Ở Việt Nam, khái niệm "khuyến mại" đ- ợc quy định duy nhất tại Luật th- ơng mại năm 2005 (khái niệm này đ- ợc hiểu rộng hơn so với Luật th- ơng mại năm 1997), theo đó: khuyến mại là hoạt động xúc tiến th- ơng mại của th- ơng nhân nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ bằng cách dành cho khách hàng những lợi ích nhất định (Điều 88).

Nh- vậy, hành vi khuyến mại nhằm CTKLM đ- ợc quy định tại Điều 46 LCT 2004 là hoạt động của doanh nghiệp nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ nh- ng chúng lại bị doanh nghiệp cố ý lợi dụng để thực hiện hành vi khuyến mại không lành mạnh d- ối dạng: gian dối về giải th- ơng, không trung thực, gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng, phân biệt đối xử giữa các khách hàng nh- nhau tại các địa bàn khuyến mại khác nhau mặc dù trong cùng một chương trình khuyến mại, tặng hàng hoá cho khách hàng dùng thử với điều kiện khách hàng đổi hàng hoá cùng loại do doanh nghiệp khác

sản xuất mà khách hàng đó đang sử dụng để dùng hàng của mình...Các hành vi này có thể do doanh nghiệp trực tiếp thực hiện hoặc đ- ọc tiến hành thông qua th- ơng nhân kinh doanh dịch vụ khuyến mại thực hiện việc khuyến mại cho mình.

Việc tổ chức khuyến mại mà gian dối về giải th- ơng là hành vi CTKLM xâm phạm trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng, qua đó gián tiếp xâm phạm đến đối thủ cạnh tranh. Trong kinh doanh việc có thực hiện khuyến mại hay không là quyền của doanh nghiệp. Doanh nghiệp có thể tự mình lựa chọn những hình thức khuyến mại phù hợp để thu hút khách hàng, qua đó đẩy mạnh, nâng cao hiệu quả kinh doanh. Tuy vậy khi đã đăng ký việc thực hiện khuyến mại với cơ quan có thẩm quyền, doanh nghiệp phải thông báo công khai về loại giải th- ơng và giá trị của từng loại giải th- ơng, thể lệ tham gia ch- ơng trình khuyến mại, cách thức lựa chọn ng- ời trúng th- ơng. Thông th- ơng việc khuyến mại d- ới hình thức giải th- ơng đ- ọc áp dụng đối với việc bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ có kèm phiếu dự thi cho khách hàng để chọn ng- ời trao th- ơng theo thể lệ và giải th- ơng đã công bố hoặc việc bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ có kèm theo việc tham gia các ch- ơng trình mang tính may rủi mà việc tham gia ch- ơng trình gắn liền với việc mua hàng hoá, dịch vụ và việc trúng th- ơng dựa trên sự may mắn của ng- ời tham gia theo thể lệ và giải th- ơng đã công bố.

Với cách thức nh- vậy, hành vi khuyến mại mà gian dối về giải th- ơng thể hiện sự không trung thực của doanh nghiệp trong kinh doanh, với "chiêu thức" sử dụng giải th- ơng để lôi kéo khách hàng đến với mình và cũng vì có giải th- ơng mà khách hàng đến với doanh nghiệp, nh- ng sự thật sau đó không nh- những gì mà doanh nghiệp công bố trong ch- ơng trình khuyến mại, thể hiện ở việc doanh nghiệp đó đã không thực hiện đúng thể lệ và giải th- ơng nh- đã công bố. Việc không thực hiện đúng thể lệ hoặc giải th- ơng đã công bố trong ch- ơng trình khuyến mại có thể xảy ra đối với các tr- ờng hợp nh- : không có giải th- ơng hoặc có nh- ng không đúng nh- những gì đã công bố; giải th- ơng nh- đã công bố, nh- ng thể thức tiến hành lựa chọn ng- ời trúng th- ơng không đúng thể lệ, có gian dối.

Khuyến mại không trung thực hoặc gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng là hành vi khuyến mại nhằm CTKLM xâm phạm trực tiếp

đến khách hàng và cũng qua đó ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đối thủ cạnh tranh (vì làm mất đi cơ hội tiếp cận hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp này từ phía khách hàng).

Trong kinh doanh, doanh nghiệp được quyền lựa chọn hình thức, hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại (đây phải là hàng hoá, dịch vụ được kinh doanh hợp pháp). Hình thức đó có thể là bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ với giá thấp hơn giá bán hàng, giá cung ứng dịch vụ trước đó trong thời gian khuyến mại đã đăng ký hay thông báo; hoặc bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ có kèm theo phiếu mua hàng, phiếu sử dụng dịch vụ để khách hàng được hưởng những lợi ích nhất định.

Tuy nhiên, khuyến mại không trung thực hoặc gây nhầm lẫn ở đây có thể hiểu là hành vi cố ý đưa ra những thông tin không đúng sự thật, đánh vào tâm lý của khách hàng thông thích mua những hàng hoá, dịch vụ có kèm theo khuyến mại, nhằm lừa dối khách hàng, trong khi khách hàng có thể chỉ vì những thông tin khuyến mại gian dối này mà lựa chọn sản phẩm của doanh nghiệp. Không trung thực hoặc gây nhầm lẫn ở đây có thể về giá cả, chẳng hạn như bí mật giá bán một loại hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại, sau đó đặt giá cao, rồi đưa ra thông báo khuyến mại giảm giá để khách hàng nhầm tưởng hàng hoá, dịch vụ đó được bán với giá hời; có thể về chất lượng hàng hoá, dịch vụ, chẳng hạn như sử dụng hàng khuyến mại là hàng tồn kho, kém chất lượng, hàng hoá thuộc loại cấm kinh doanh, hay chưa được phép lưu thông, dịch vụ kém chất lượng... để làm khách hàng tưởng lầm là có khuyến mại khi mua hàng hoá, dịch vụ, nhưng thực chất là không có khuyến mại.

Phân biệt đối xử với các khách hàng nhau tại các địa bàn tổ chức khuyến mại khác nhau trong cùng một chương trình khuyến mại cũng là hành vi khuyến mại nhằm CTKLM xâm phạm trực tiếp đến quyền, lợi ích hợp pháp của khách hàng. Lựa chọn khách hàng và địa điểm khuyến mại là quyền của doanh nghiệp khuyến mại. Tuy vậy, khi thực hiện các hoạt động khuyến mại phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các khách hàng. Đây là hành vi của doanh nghiệp, mặc dù đều cùng trong một chương trình khuyến mại, với đối tượng áp dụng là những khách hàng nhau, nhưng lại có những chính sách khuyến mại khác nhau ở những nơi khác nhau.

Tặng hàng hoá cho khách hàng dùng thử nh- ng lại yêu cầu khách hàng đổi hàng hoá cùng loại do doanh nghiệp khác sản xuất mà khách hàng đó đang sử dụng để dùng hàng hoá của mình là hành vi khuyến mại nhằm CTKLM xâm phạm trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của đối thủ cạnh tranh với doanh nghiệp trên cùng một thị tr- ờng hàng hoá cụ thể. Ở đây doanh nghiệp đã dùng thủ đoạn lôi kéo, dụ dỗ khách hàng dùng hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp mình bằng cách khuyến mại d- ới dạng tặng hàng hoá để khách hàng dùng thử với điều kiện phải đổi hàng hoá cùng loại mà khách hàng đang dùng của đối thủ cạnh tranh. Thực tế loại hình tặng hàng hoá cho khách hàng, cung ứng dịch vụ không thu tiền là một loại hình khuyến mại đ- ợc pháp luật cho phép. Tuy nhiên với ph- ơng thức tặng hàng để đổi lấy hàng mà khách hàng đang sử dụng của đối thủ cạnh tranh là hành vi bị nghiêm cấm theo Luật cạnh tranh. Một điều chú ý ở đây là hàng hoá dùng để tặng và hàng hoá dùng để đổi ở đây phải cùng loại, tức là cùng tồn tại trên một thị tr- ờng liên quan.

Điều luật này cũng có quy định theo h- ớng "mở", theo đó, Luật cạnh tranh cũng sẽ đ- ợc áp dụng đối với các hành vi khuyến mại khác mà các văn bản pháp luật khác quy định cấm, nếu thoả mãn các điều kiện về phạm vi điều chỉnh và đối t- ượng áp dụng đ- ợc quy định tại Điều 1 và Điều 2 của Luật cạnh tranh năm 2005.

b) Điều chỉnh hành vi khuyến mại nhằm CTKLM theo các văn bản pháp luật hiện hành khác.

Khuyến mại là một trong những hoạt động xúc tiến th- ơng mại đ- ợc quy định khá cụ thể trong Luật th- ơng mại năm 2005. Nhằm tránh các hành vi vi phạm trong hoạt động khuyến mại, cũng nh- lợi dụng khuyến mại để CTKLM trong lĩnh vực th- ơng mại, Điều 97 Luật th- ơng mại quy định các thông tin về khuyến mại nh- hình thức khuyến mại, địa điểm khuyến mại...đều phải đ- ợc thông báo công khai nh- : tên của hoạt động khuyến mại; giá bán hàng hoá, giá cung ứng dịch vụ khuyến mại; thời gian khuyến mại; giá hàng hoá dịch vụ đ- ợc tặng cho khách hàng đối với hình thức khuyến mại tặng hàng hoá cho khách hàng, cung ứng dịch vụ không thu tiền; trị giá tuyệt đối hoặc phần trăm thấp hơn giá bán hàng hoá, giá cung ứng dịch vụ bình th- ờng tr- ớc thời gian khuyến mại

đối với tr- ờng hợp bán hàng hoá, dịch vụ với giá thấp hơn giá bán hàng hoá, dịch vụ tr- ớc đó; giá trị bằng tiền hoặc lợi ích cụ thể mà khách hàng đ- ợc h- ưởng từ phiếu mua hàng, phiếu sử dụng dịch vụ, địa điểm bán hàng cung ứng dịch vụ và các loại hàng hoá, dịch vụ mà khách hàng có thể nhận đ- ợc từ phiếu mua hàng, phiếu sử dụng dịch vụ...

Điều 100 Luật th- ơng mại năm 2005 quy định các hành vi bị cấm trong hoạt động khuyến mại, cụ thể là: Khuyến mại cho hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hoá, dịch vụ hạn chế kinh doanh; hàng hoá ch- a đ- ợc phép l- u thông, dịch vụ ch- a đ- ợc phép cung ứng; Sử dụng hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại là hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hoá, dịch vụ hạn chế kinh doanh; hàng hoá ch- a đ- ợc phép l- u thông, dịch vụ ch- a đ- ợc phép cung ứng; Khuyến mại hoặc sử dụng thuốc lá, r- ượu có độ cồn từ 30 độ trở lên để khuyến mại d- ối mọi hình thức; Khuyến mại thiếu trung thực hoặc gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng; Khuyến mại để tiêu thụ hàng hoá kém chất l- ượng, làm ph- ơng hại đến môi tr- ờng, sức khoẻ con ng- ời và lợi ích công cộng khác; Khuyến mại tại tr- ờng học, bệnh viện, trụ sở của cơ quan nhà n- ớc, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội, đơn vị lực l- ượng vũ trang nhân dân; Hứa tặng, th- ưởng nh- ng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng; Khuyến mại nhằm CTKLM; Thực hiện khuyến mại mà giá trị hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại v- ượt quá hạn mức tối đa, hoặc giảm giá hàng hoá, dịch vụ đ- ợc khuyến mại quá mức tối đa theo quy định.

Trong lĩnh vực giá cả, nhiều hành vi trong lĩnh vực này có liên quan đến việc gian dối về giá cũng đ- ợc quy định tại các khoản 3,4,5 của Điều 28 Pháp lệnh giá năm 2002, theo đó cấm các tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh thực hiện các hành vi nh- : bịa đặt, loan tin không có căn cứ về việc tăng giá hoặc hạ giá gây thiệt hại đến lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh khác, của ng- ời tiêu dùng và lợi ích của nhà n- ớc; định giá sai để lừa dối ng- ời tiêu dùng hoặc tổ chức, cá nhân hợp tác sản xuất, kinh doanh với mình; tăng hoặc giảm giá giả tạo bằng cách thay đổi số l- ượng, chất l- ượng, địa điểm giao nhận hàng hoá, dịch vụ.

Bên cạnh đó, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (khoản 2 điểm c Điều 10), Luật d- ợc năm 2005 (khoản 8 Điều 9), tuy không quy định rõ thế nào là

khuyến mại bất hợp pháp, nh- ng đã có quy định mang tính nguyên tắc cấm các hành vi khuyến mại bất hợp pháp, trái quy định của pháp luật.

2.1.7.2. Thực tiễn hành vi khuyến mại nhằm CTKLM ở Việt Nam.

Khuyến mại – một trong những ph- ơng thức để thu hút khách hàng đến với mình đang ngày càng trở thành chiêu thức có hiệu quả trong kinh doanh ở Việt Nam cũng nh- nhiều n- ớc trên thế giới. Nào là "tháng khuyến mại", "tháng đại hạ giá", "tuần lễ vàng khuyến mại", "ch- ơng trình khuyến mại trúng th- ưởng lớn" đã không còn là hiếm, không còn nghe "lạ tai" nh- những năm tháng tr- ớc khi đất n- ớc chuyển sang phát triển theo kinh tế thị tr- ờng. Tuy vậy, cùng với sự phát triển ngày càng đa dạng của loại hình xúc tiến th- ơng mại này là những tiêu cực, những vi phạm không nhỏ từ phía những doanh nghiệp tổ chức khuyến mại, với nhiều cách thức khác nhau.

Chỉ tính riêng trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh, trung bình mỗi năm có khoảng 5000 đến 6000 ch- ơng trình khuyến mại lớn nhỏ, thế nh- ng chỉ có khoảng 10% trong số đó là có đăng ký, xin phép ngành th- ơng mại, số còn lại (khoảng 90%) là tổ chức "chui". Trong khi đa số các ch- ơng trình khuyến mại "chui" tổ chức rất tạp nham, điều lệ, nội quy không cụ thể, thiếu tính nhất quán nên th- ờng gây phản ứng, bất bình trong nhân dân [77].

Nếu nh- tr- ớc đây, với những kiểu khuyến mại quá lố, nào là "biến trọng l- ợng thành vàng" (ch- ơng trình khuyến mại của công ty Coca-Cola) vào những năm 2000, hay nh- dùng kem Colgate để có cơ hội trúng th- ưởng một trong ba căn hộ trị giá 350 triệu đồng (sau đó không thấy ai là ng- ời trúng th- ưởng cả), thì giờ đây các ch- ơng trình khuyến mại nếu có gian dối thì cũng khéo léo, tinh vi hơn.

Diễn hình nh- tr- ờng hợp làm "xiếc" để cơ cấu giải th- ưởng cho đại lý mà công ty điện tử LG Việt Nam muốn, xảy ra gần đây tại thành phố Hồ Chí Minh, với ch- ơng trình khuyến mại "đầu năm thắng lớn cùng LG". Ngày 13/3/2006 tại khách sạn New World, công ty LG tổ chức cuộc bốc thăm trúng th- ưởng lớn nhất từ tr- ớc đến nay: giải nhất là 01 chiếc xe Toyota Innova trị giá gần 500 triệu đồng; 3 giải nhì, mỗi giải là 01 xe tải Hyundai 1,25 tấn; 6 giải ba, mỗi giải là 01 xe máy Honda Dylan. Đối t- ợng tham gia là các đại lý của công ty. Ngay tại cuộc bốc thăm một tình huống bất ngờ đã xảy ra: Anh L- ọc (chủ đại lý 154 Lê

Hồng Phong, thành phố Quy Nhơn, tỉnh Bình Định) phát hiện ra lá phiếu của mình không đ-ợc ban tổ chức đ-a vào rút thăm trúng th-ởng nh- quy định (lá phiếu của Anh không có trong thùng để bốc thăm) và không chỉ có vậy, khi kiểm tra thùng thì nhiều lá phiếu của các đại lý khác cũng không có trong thùng. Ban tổ chức ch-ơng trình khuyến mại sau đó cũng đã không chứng minh đ-ợc sự trung thực của mình. Sự thật là đã có sự sắp đặt cơ cấu giải th-ởng trong ch-ơng trình khuyến mại của LG. Công ty LG đã loại phần lớn các phiếu dự th-ởng của các đại lý "không phải ruột" ngay khi tiến hành bốc thăm (bằng cách không bỏ các phiếu của các đại lý đó vào thùng) và chỉ bỏ những phiếu của đại lý "ruột" của mình (với số phiếu tham gia khá lớn) để bốc thăm và đ-ơng nhiên hầu hết các giải th-ởng mặc nhiên sẽ rơi vào tay các đại lý này [77].

Vì dụ trên đây chỉ một trong vô số những hiện t-ợng gian dối trong khuyến mại xảy ra hiện nay. Mới đây, một chủ vừa thu mua phế liệu, giấy báo vụn đã bức xúc cho biết: khi mua giấy vụn đã phát hiện rất nhiều th- của ng-ời tiêu dùng (khoảng 247 lá) gửi tham gia ch-ơng trình khuyến mại của một hãng sữa nh-ng vẫn còn nguyên vẹn, ch-a đ-ợc bóc ra. Điều đó có nghĩa là doanh nghiệp tổ chức khuyến mại nào đó đã không xem, không đ-a các th- này vào ch-ơng trình rút thăm trúng th-ởng nh- họ đã quảng cáo rầm rộ tr-ớc đó [77].

Hay nh- một ví dụ nữa về sự mập mờ trong thể lệ của ch-ơng trình khuyến mại do công ty LG Vina Cosmetics (LGVC) đầu năm 2004, theo đó bà Lâm Nguyễn Anh Luân (thị xã Rạch Giá, tỉnh Kiên Giang) đã tham dự ch-ơng trình khuyến mại của LGVC đối với sản phẩm E' Zup (từ ngày 15/12/2003 đến 15/3/2004) và trúng giải đặc biệt căn hộ Phú Mỹ H-ng (trị giá 465 triệu đồng). Tuy nhiên LGVC cho rằng bà Luân là nhà phân phối nên không đ-ợc nhận giải th-ởng đặc biệt này mà chỉ đ-ợc nhận giải ba (1 lo viba LG). Hệ quả của sự việc này là do thể lệ tham dự đ-ợc LGVC công bố không rõ ràng, không đ-a ra định nghĩa thế nào là "nhà phân phối" (theo bà Luân chủ, các cửa hàng buôn bán mỹ phẩm thì không phải là nhà phân phối). Sự việc này đã đ-ợc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xử thắng kiện cho nguyên đơn là bà Luân [26].

Có thể kể ra rất nhiều các tr-ờng hợp khuyến mại không trong sáng, khuyến mại mập mờ khác nh- tr-ờng hợp khách hàng mở hộp cá trích, khi tham gia ch-ơng trình khuyến mại của một công ty ở thành phố Cần Thơ, thì mặt trên

nắp lon có ghi "gửi nắp trúng th-ởng", mặt trong có dòng chữ " trúng th-ởng một ngôi nhà"; một nắp lon khác có dòng chữ "trúng th-ởng một chỉ vàng" và vẽ hình bốn số chín. Tuy vậy, khi khách hàng gọi điện hỏi công ty thì mới vỡ lẽ thì đ-ợc nhân viên của công ty "h-ớng dẫn": xin quý khách gửi nắp lon để bốc thăm trúng th-ởng. Trong khi hai chữ "bốc thăm" lại không hề đ-ợc ghi trên sản phẩm [49, tr. 4].

Qua những sự việc trên cũng cho chúng ta thấy sự phức tạp trong hoạt động khuyến mại thời gian qua, mà một trong những nguyên nhân cũng từ sự thả nổi, thiếu quản lý chặt chẽ đã khiến các doanh nghiệp tổ chức khuyến mại tự tung tự tác, lừa dối khách hàng, ban phát giải th-ởng d-ới dạng khuyến mại theo ý thích của mình.

2.1.8. Phân biệt đối xử của hiệp hội

2.1.8.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội

Qua khảo sát hệ thống pháp luật, hiện có các văn bản pháp luật sau đây điều chỉnh vấn đề hiệp hội:

- Luật cạnh tranh năm 2004 (Điều 47);
- Nghị định 88/2003/NĐ-CP ngày 30/7/2003 của Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội;
- Thông t- 01/2004/TT-BN ngày 15/01/2004 h-ớng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 88/2003/NĐ-CP ngày 30/7/2003 của Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội;
- Nghị định số 08/1998/NĐ-CP ngày 22/01/1998 ban hành quy chế thành lập Hiệp hội doanh nghiệp n-ớc ngoài tại Việt Nam;
- Quyết định 38/HĐBT ngày 10/4/1989 của Hội đồng bộ tr-ởng (nay là Chính phủ) về liên kết kinh tế trong sản xuất, l- u thông, dịch vụ.

Theo quy định tại Điều 47 LCT 2004, hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội là hành vi CTKLM, theo đó:

" Cấm hiệp hội ngành nghề thực hiện các hành vi sau:

Từ chối doanh nghiệp có đủ điều kiện gia nhập hoặc rút khỏi hiệp hội nếu việc từ chối đó mang tính phân biệt đối xử và làm cho doanh nghiệp đó bị bất lợi trong cạnh tranh;

Hạn chế bất hợp lý hoạt động kinh doanh hoặc các hoạt động khác có liên quan tới mục đích kinh doanh của các doanh nghiệp thành viên"

Cũng như cách quy định đối với các hành vi CTKLM khác, hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội được xây dựng dưới dạng quy phạm cấm đoán. Luật cạnh tranh không giải thích thế nào là hiệp hội và do vậy để có thể hiểu được, cũng như những khái niệm khác, phải vận dụng quy định trong các văn bản pháp luật khác có liên quan như đã liệt kê ở trên. Tuy vậy, qua khảo cứu các văn bản pháp luật về hội, cũng như một số điều lệ cũng không tìm thấy một khái niệm chung về hội.

Trên thế giới, qua khảo sát Luật cạnh tranh của một số nước như: Pháp, Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan, Bungari cho thấy Luật cạnh tranh nhiều nước không xem hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội là hành vi cạnh tranh và vì vậy không quy định hành vi này trong Luật cạnh tranh, ngoại trừ Hàn Quốc và Nhật Bản. Nhật Bản không sử dụng khái niệm “hiệp hội” mà sử dụng khái niệm “liên kết thương mại” (Điều 2 khoản 2 Luật chống độc quyền tư nhân và duy trì cạnh tranh lành mạnh của Nhật Bản).

Ở Việt Nam, thực tế hiện nay tên gọi của hội rất phong phú: hội, hiệp hội, liên hiệp hội, liên đoàn, uỷ ban, liên minh (liên minh các hợp tác xã), phòng (phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam)...[65, tr. 2], trong đó tập trung vào nhiều lĩnh vực khác nhau từ các hội văn học, nghệ thuật, y dược, thể dục, thể thao cho đến hội của các tổ chức kinh tế. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 2 Điều 2 LCT 2004 thì chỉ có hiệp hội ngành nghề mới thuộc đối tượng áp dụng của Luật cạnh tranh. Theo đó tại khoản 2 Điều 3 Luật này quy định hiệp hội ngành nghề bao gồm hiệp hội ngành hàng và hiệp hội nghề nghiệp. Như vậy hiệp hội ngành nghề ở đây được hiểu chính là các hiệp hội của các tổ chức kinh tế (hay còn được gọi với các tên khác như: hiệp hội kinh doanh, hiệp hội kinh tế [3], hiệp hội doanh nghiệp [79]).

Qua quy định trên có thể rút ra một số đặc điểm về chủ thể thực hiện hành vi, chủ thể bị tác động bởi hành vi; phương thức thực hiện hành vi và hậu quả của hành vi được quy định tại Điều luật này như sau:

Thứ nhất: về chủ thể thực hiện hành vi là hiệp hội ngành nghề và chủ thể

chịu sự tác động của hành vi là các doanh nghiệp, bao gồm doanh nghiệp là thành viên của hiệp hội ngành nghề và cả doanh nghiệp ch- a phải là thành viên của hiệp hội. Hiệp hội ngành nghề gồm hiệp hội ngành hàng và hiệp hội nghề nghiệp đ- ợc thành lập và hoạt động theo Nghị định 88/2003/NĐ-CP ngày 30/7/2003 của Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội và Thông t- 01/2004/TT-BN ngày 15/01/2004 h- ớng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định 88/2003/NĐ-CP. Có ý kiến cho rằng, không phải tất cả các hiệp hội ngành nghề đều trở thành đối t- ợng áp dụng của Luật cạnh tranh mà chỉ là các hiệp hội ngành nghề *tham gia hoạt động kinh doanh*, cạnh tranh trên th- ơng tr- ờng mới thuộc đối t- ợng áp dụng của Luật [27, tr.18]. Tuy vậy, tác giả chỉ đồng ý với ý kiến này ở về thứ nhất, còn về thứ hai tác giả cho rằng chỉ có những hiệp hội có thành viên là các chủ thể kinh doanh mới là chủ thể thực hiện hành vi theo quy định tại Điều 47 LCT 2004. Bởi vì căn cứ vào các quy định hiện hành điều chỉnh về hội và thực tiễn hoạt động của các hiệp hội kinh doanh cho thấy, hiện nay ở Việt Nam những hiệp hội ngành nghề trực tiếp tham gia hoạt động kinh doanh là không có. Hiệp hội các tổ chức kinh tế (hiệp hội ngành nghề) hiện nay theo quy định tại Thông t- 01/2004/TT-BNV h- ớng dẫn thi hành một số điều của Nghị định 88/2003/NĐ-CP của Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội, chủ yếu thực hiện các nhiệm vụ sau: làm đầu mối phối hợp liên kết giữa các doanh nghiệp thành viên, thúc đẩy liên doanh, liên kết, cùng có lợi; hỗ trợ doanh nghiệp hội viên trong việc chuyển giao công nghệ, kinh nghiệm quản lý, xúc tiến th- ơng mại; bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các hội viên trong tranh chấp th- ơng mại và hoà giải mâu thuẫn, tranh chấp giữa các hội viên.

Qua khảo sát một số Điều lệ của các hiệp hội nh- : Hiệp hội chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam, Hiệp hội cảng biển Việt Nam, Hội các nhà doanh nghiệp trẻ Việt Nam, thì hiệp hội ngành nghề là nơi tập hợp các doanh nghiệp kinh doanh hoạt động trong cùng lĩnh vực. Quyết định của hiệp hội ngành nghề có ảnh h- ưởng lớn đến hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp thành viên. Việc thành lập các hiệp hội này dựa trên cơ sở tự nguyện của các doanh nghiệp thành viên có cùng lợi ích chung, là nơi cung cấp các thông tin đã đ- ợc xử lý về các lĩnh vực trên thị tr- ờng trong n- ớc và quốc tế, nơi học hỏi, trao đổi kinh nghiệm giữa các doanh nghiệp và là diễn đàn thể hiện lợi ích chung của các

thành viên. Hiệp hội ngành nghề vừa là tổ chức điều phối hoạt động của các thành viên và đồng thời cũng là cầu nối giữa các doanh nghiệp và Chính phủ và vì vậy hiệp hội có một số hoạt động mang tính chất "quản lý", không trực tiếp tham gia kinh doanh. Theo tác giả, đây cũng có thể là lý do mà các nhà lập pháp của Việt Nam khi thiết kế quy định này trong Luật cạnh tranh chỉ đề cập đến hành vi cản trở việc tham gia hay rút khỏi hiệp hội làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh, hoạt động cạnh tranh của doanh nghiệp thành viên.

Thứ hai, phương thức thực hiện hành vi của chủ thể là từ chối doanh nghiệp tham gia hoặc rút khỏi hiệp hội, mặc dù doanh nghiệp đó có đủ điều kiện. Theo quy định của pháp luật, hiệp hội là tổ chức tự nguyện. Việc gia nhập hay rút khỏi hiệp hội là quyền của mỗi thành viên và thông thường do điều lệ hội quy định (Điều 16, 17 Nghị định số 88/2003/NĐ-CP của Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội). Bên cạnh đó, chủ thể bị coi là vi phạm Luật cạnh tranh khi trong trường hợp từ chối này thể hiện tính không công bằng, phân biệt đối xử làm ảnh hưởng không tốt đến khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp đó.

Cũng bị coi là hành vi vi phạm luật cạnh tranh dưới dạng phân biệt đối xử của hiệp hội, khi hiệp hội ngành nghề có hành vi hạn chế doanh nghiệp thành viên trong hoạt động kinh doanh và trong việc triển khai, thực hiện các ý tưởng, mục tiêu kinh doanh của mình. Mục đích của việc thành lập ra các hiệp hội ngành nghề là để cùng hỗ trợ nhau trong hoạt động kinh doanh vì lợi ích chung của các thành viên hay nói cách khác, mục đích của hiệp hội cùng ngành nghề là tạo ra sức cạnh tranh của các doanh nghiệp thành viên để từ đó các doanh nghiệp này có thể mở rộng thị trường, phát triển, mở rộng kinh doanh. Hành vi cản trở bất hợp lý hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp là trái với bản chất, trái với lý do tồn tại của hiệp hội, không bảo đảm được quyền bình đẳng, quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp cùng ngành nghề trên thị trường.

Tuy nhiên, có một vấn đề đặt ra trong quá trình áp dụng đó là căn cứ, cơ sở cho việc xác định trong trường hợp nào là hạn chế bất hợp lý, những trường hợp nào về hình thức là không hợp lý, nhưng về lợi ích lâu dài của các doanh nghiệp thành viên thì lại là hợp lý. Một doanh nghiệp triển khai thực hiện một ý tưởng kinh doanh có lợi cho người tiêu dùng, nhưng bất lợi cho các thành viên

của hiệp hội, trong trường hợp đó hiệp hội có hành vi hạn chế doanh nghiệp đó thực hiện ý tưởng đó thì có bị coi là "bất hợp lý hay không"... Đây là những vấn đề mà điều luật này, với cách quy định d- ối dạng quy phạm cấm đoán mà không mô tả hành vi, chắc chắn gây nên sự áp dụng pháp luật không thống nhất, cần có sự hướng dẫn cụ thể.

Thứ ba, hậu quả của hành vi là sự bất lợi trong cạnh tranh và ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Những bất lợi này có thể trực tiếp, có thể gián tiếp ảnh hưởng đến hiệu quả kinh doanh, đến cơ hội kinh doanh, đến khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp.

Thứ t-, nghiên cứu so sánh Luật cạnh tranh Nhật bản và Hàn Quốc thấy rằng, hiệp hội được pháp luật cạnh tranh điều chỉnh ở Hàn Quốc và Nhật bản là các hiệp hội kinh doanh. Những hành vi được Luật cạnh tranh của những nước này điều chỉnh là: những hành vi kinh doanh do chính hiệp hội tiến hành; Những hành vi CTKLM của doanh nghiệp thành viên nhằm được thực hiện đối sự chỉ đạo của hiệp hội. Chủ thể bị hành vi xâm phạm là thành viên hiệp hội hoặc không nhất thiết phải là thành viên hiệp hội; Những hành vi cản trở vào hoặc rút khỏi hiệp hội.

Nếu so sánh với các quy định của LCT 2004 của Việt Nam thì những quy định của Hàn Quốc và Nhật Bản là rộng hơn. Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ điều chỉnh đối với những hành vi cản trở doanh nghiệp trong việc tham gia hoặc rút khỏi hiệp hội, không điều chỉnh những hành vi kinh doanh của hiệp hội (vì thực tế ở Việt Nam pháp luật chưa quy định quyền này cho hiệp hội của các tổ chức kinh tế) cũng như những hành vi CTKLM do các doanh nghiệp thành viên tiến hành đối danh nghĩa hiệp hội.

2.1.8.2. Thực tiễn hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội ở Việt Nam

Nói đến hiệp hội (hội) hiện nay, theo thống kê tính đến tháng 6/2005 đã có khoảng 320 hội hoạt động trên phạm vi toàn quốc và hơn 2150 hội có phạm vi hoạt động trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, cùng với hàng chục nghìn hội được tổ chức và hoạt động trong phạm vi cấp quận, huyện, xã...[50, tr.1] [61, tr.2], trong đó tính đến 31/12/2004, trong số hơn 300 hội hoạt động trên phạm vi toàn quốc có đến 70 hiệp hội các tổ chức kinh tế; các hội trong lĩnh vực kinh tế có số hội phát triển mạnh nhất [65, tr.2]. Bên cạnh đó,

cùng với quá trình hội nhập, sự phát triển của các loại thị trường, việc xem xét cho phép những doanh nghiệp có yếu tố nước ngoài hoạt động tại Việt Nam được tham gia làm thành viên chính thức của các hiệp hội doanh nghiệp cùng ngành nghề tại Việt Nam cũng đang được nghiên cứu [48, tr.7]. Như vậy, điều đó cho thấy chủ thể chịu sự điều chỉnh của các quy định về hiệp hội trong cạnh tranh có thể cũng sẽ tăng lên cùng với sự gia tăng của các hiệp hội kinh doanh cũng như các thành viên tham gia hiệp hội loại này.

Có lẽ cũng xuất phát từ vai trò, ảnh hưởng đối với hoạt động của các doanh nghiệp thành viên hiệp hội và từ đó là mục đích tham gia hiệp hội hiện nay của các doanh nghiệp, nên tuy chưa có điều kiện để khảo sát toàn diện tại các hiệp hội, nhưng qua theo dõi trên các báo thì hành vi vi phạm mô tả của Điều 47 LCT 2004 chưa thấy hiện diện ở Việt Nam hoặc nếu có thì có lẽ có độ "ẩn" cao hoặc do ảnh hưởng của nó là không đáng kể đối với doanh nghiệp cũng như đối với môi trường kinh doanh, nên cũng chưa thấy doanh nghiệp phản ánh hay báo chí đề cập đến. Theo khảo cứu của tác giả thì có một hiện tượng liên quan đến hành vi CTKLM của doanh nghiệp thành viên hiệp hội taxi Hà Nội (trường hợp doanh nghiệp taxi Thu Hương) đối với doanh nghiệp taxi Tân Hoàng Minh (taxi V 20) được thực hiện dưới sự chỉ đạo "bật đèn xanh" của hiệp hội taxi mà taxi Thu Hương là thành viên, qua đó ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp Tân Hoàng Minh. Trường hợp này, tác giả cũng đã có lần đề cập đến dưới khía cạnh hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác nhằm CTKLM được nêu ở mục 2.1.5.2. Tuy Điều 47 LCT 2004 không quy định đây là hành vi vi phạm Điều này, nhưng qua khảo cứu Luật cạnh tranh Hàn Quốc và Nhật Bản, thì hành vi đó cũng được coi là hành vi CTKLM mà pháp luật cấm hiệp hội thực hiện và nếu vi phạm sẽ bị điều chỉnh bởi pháp luật cạnh tranh. Đây có thể là kinh nghiệm để chúng ta tham khảo.

2.1.9. Bán hàng đa cấp bất chính

2.1.9.1. Pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi BHĐC bất chính

BHĐC là một khái niệm mới và lần đầu tiên được chính thức ghi nhận trong LCT 2004. Trước đó, kiểu kinh doanh này thường được gọi dưới tên là "truyền tiêu đa cấp", "kinh doanh theo mạng", "tiếp thị đa tầng". Trên thế giới

hình thức này thường được sử dụng để gọi "kinh doanh đa cấp" (multi-level marketing), với cách hiểu rộng hơn pháp luật Việt Nam, theo đó, kinh doanh đa cấp là phương thức tiêu thụ sản phẩm do nhà hoá học người Mỹ Karl Renborg (1887-1973) sáng tạo trong khoảng từ năm 1927 đến năm 1934. Theo cách hiểu của pháp luật nhiều nước thì kinh doanh đa cấp là phương thức phân phối lẻ hàng hoá, dịch vụ thông qua mạng lưới những cá nhân phân phối gồm nhiều tầng khác nhau; trong đó mỗi người đều có trách nhiệm bán lẻ sản phẩm và có quyền tuyển dụng, đào tạo người mới tham gia mạng lưới của mình; mỗi phân phối viên được nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng hoặc các lợi ích kinh tế khác từ kết quả tiêu thụ sản phẩm của mình và của mạng lưới do mình trực tiếp tổ chức và được doanh nghiệp thừa nhận [35, tr.6]. Pháp luật Việt Nam không nhìn nhận theo cách hiểu này mà quan niệm về kinh doanh đa cấp theo cách khác, theo đó kinh doanh đa cấp chỉ được hiểu là "BHĐC" và được định nghĩa tại Điều 3 khoản 11 như sau:

"BHĐC là phương thức tiếp thị để bán lẻ hàng hoá đáp ứng các điều kiện sau:

1. Việc tiếp thị để bán lẻ hàng hoá được thực hiện thông qua mạng lưới người tham gia gồm nhiều cấp, nhiều nhánh khác nhau;

2. Hàng hoá được người tham gia tiếp thị trực tiếp cho người tiêu dùng tại nơi ở, nơi làm việc của người tiêu dùng hoặc địa điểm khác không phải là địa điểm bán lẻ thường xuyên của doanh nghiệp hoặc của người tham gia;

3. Người tham gia mạng lưới BHĐC sẽ được hưởng tiền hoa hồng, tiền thưởng hoặc lợi ích kinh tế khác từ kết quả tiếp thị trực tiếp của mình và của người tham gia cấp dưới trong mạng lưới do mình tổ chức ra và mạng lưới đó được doanh nghiệp BHĐC chấp thuận".

Qua định nghĩa trên có thể rút ra một số đặc điểm cơ bản của BHĐC là:

Thứ nhất, định nghĩa chỉ nhìn nhận BHĐC là phương thức để bán lẻ hàng hoá, tức là chỉ giới hạn trong phạm vi mua bán hàng hoá. Hàng hoá ở đây là đối tượng được mua bán. Như vậy nếu căn cứ vào Điều 5 khoản 3 Luật thương mại "Hàng hoá là tất cả các loại động sản, kể cả động sản được hình thành trong tương lai; những vật gắn liền với đất đai", thì hàng hoá ở đây là hàng hoá hữu hình. Như vậy, những loại hàng hoá vô hình (dịch vụ) sẽ không được coi là hàng

hoá theo cách hiểu của LCT 2004 và do đó không phải là đối tượng của BHĐC;

Thứ hai, doanh nghiệp tự tổ chức phát triển hệ thống mạng lưới theo chiều ngang và theo chiều dọc với nhiều cấp khác nhau;

Thứ ba, BHĐC là phương thức bán hàng trực tiếp, do đó nó có những đặc điểm của loại hình này là: phân phối viên phải chủ động tìm đến người tiêu dùng để tiếp thị và bán sản phẩm; hàng hoá được bán trực tiếp từ cá nhân đến cá nhân, nghĩa là từ những nhà phân phối độc lập đến người tiêu dùng mà không nhất thiết phải thông qua địa điểm bán lẻ cố định. Do đó, doanh nghiệp không cần quảng cáo sản phẩm trên phương tiện thông tin đại chúng vì phân phối viên sẽ trực tiếp quảng cáo cho từng khách hàng; đồng thời doanh nghiệp cũng không cần thành lập hệ thống chi nhánh, đại lý phân phối sản phẩm như những phương thức bán hàng trực tiếp khác mà chỉ cần trả hoa hồng cho phân phối viên theo khối lượng sản phẩm họ tiêu thụ được;

Thứ tư, quan hệ giữa nhà phân phối và doanh nghiệp trong mạng lưới BHĐC là mối quan hệ về việc tham gia hoặc rút khỏi mạng lưới bán hàng. Vấn đề cốt lõi mà doanh nghiệp BHĐC quan tâm là trong quá trình hoạt động người tham gia đã tổ chức tiêu thụ được bao nhiêu sản phẩm để doanh nghiệp căn cứ vào đó chi trả tiền hoa hồng và các lợi ích kinh tế khác. Do đó, người tham gia BHĐC không phải là nhân viên mà là chủ thể kinh doanh có tính độc lập đối với doanh nghiệp BHĐC;

Thứ năm: phân phối viên trong mạng lưới BHĐC hợp thành nhiều tầng khác nhau, trong đó người thuộc tầng trên là người trực tiếp tuyển dụng hoặc giúp đỡ, đào tạo những người thuộc tầng dưới kế tiếp;

Thứ sáu, doanh nghiệp là chủ sở hữu đối với hàng hoá, nhà phân phối nhận tiền thù lao (hoa hồng, tiền thưởng hoặc lợi ích kinh tế khác) từ doanh nghiệp. Mức thù lao được tính trên cơ sở doanh số bán hàng trực tiếp của nhà phân phối và doanh số của những người bán hàng cấp dưới trong mạng lưới bán hàng của nhà phân phối.

Theo quy định tại Nghị định 110/2005/NĐ-CP của Chính phủ về quản lý hoạt động BHĐC ngày 24/8/2005 thì doanh nghiệp hoạt động BHĐC là doanh nghiệp có Giấy đăng ký BHĐC do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp (Sở thương mại hoặc Sở thương mại, du lịch) (Điều 3 khoản 2; Điều 15, 16). Cũng

theo Nghị định này, ng-ời tham gia BHĐC phải là cá nhân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, đã ký hợp đồng tham gia BHĐC với doanh nghiệp BHĐC (Điều 4 khoản 1), còn tổ chức không có quyền này; tuy nhiên tổ chức vẫn có thể tham gia hoạt động BHĐC với t- cách là chi nhánh hoặc đại lý phân phối sản phẩm cho doanh nghiệp BHĐC và khi đó ngoài chức năng cung ứng sản phẩm, tổ chức làm chi nhánh hoặc đại lý còn có thể đại diện cho doanh nghiệp để xây dựng và quản lý mạng l-ới phân phối viên [35, tr.30]. Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự. Ng-ời thành niên đủ m-ời tám tuổi trở lên là ng-ời có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (Điều 17, 18, 19 Bộ luật dân sự năm 2005). Những cá nhân không đ-ợc tham gia BHĐC gồm: những ng-ời đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc có tiền án về các tội sản xuất, buôn bán hàng giả, quảng cáo gian dối, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng, các tội về lừa đảo chiếm đoạt tài sản, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, chiếm giữ trái phép tài sản; và những ng-ời n-ớc ngoài, ng-ời Việt Nam ở n-ớc ngoài không có giấy phép lao động tại Việt Nam (Điều 4, Nghị định số 110/2005/NĐ-CP).

Hàng hoá kinh doanh theo ph-ơng thức BHĐC phải bảo đảm chất l-ợng, an toàn, vệ sinh thực phẩm, cũng nh- các điều kiện, biện pháp cần thiết để bảo đảm thực phẩm không gây hại cho sức khỏe, tính mạng con ng-ời; bảo đảm rõ ràng, hợp pháp về nguồn gốc, xuất xứ, tính năng, công dụng của hàng hoá; có nhãn hàng hoá. Tất cả hàng hoá đều đ-ợc kinh doanh theo ph-ơng thức BHĐC, trừ những loại hàng hoá sau: hàng hoá thuộc danh mục hàng hoá cấm l-ưu thông, hạn chế kinh doanh, hàng giả, hàng nhập lậu; hàng hoá là thuốc phòng chữa bệnh cho ng-ời, các loại vắc xin, sinh phẩm, trang thiết bị y tế và dụng cụ y tế; các loại thuốc thú y (gồm cả thuốc thú y thuỷ sản), thuốc bảo vệ thực vật; hoá chất chế phẩm diệt côn trùng, diệt khuẩn dùng trong lĩnh vực gia dụng và y tế; nguyên liệu làm thuốc chữa bệnh, các loại hoá chất độc hại và sản phẩm có hoá chất độc hại (Điều 5, Nghị định 110/2005/NĐ-CP).

Cùng với sự phát triển của ph-ơng thức kinh doanh theo mạng l-ới BHĐC, ph-ơng thức kinh doanh theo kiểu BHĐC bất chính đã xuất hiện ở Việt Nam trong một vài năm trở lại đây. Đây là ph-ơng thức kinh doanh trong đó doanh nghiệp và những tầng trên trong mạng l-ới ng-ời tham gia đ-ợc h-ởng các

khoản lợi ích kinh tế chủ yếu từ tiền đóng góp của những người mới tham gia chứ không phải từ lợi nhuận của việc bán lẻ sản phẩm cho người tiêu dùng.

Điều 48 Luật cạnh tranh và quy định: "Cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau đây nhằm thu lợi bất chính từ việc tuyển dụng người tham gia mạng lưới BHĐC:

1. Yêu cầu người muốn tham gia phải đặt cọc, phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu hoặc phải trả một khoản tiền để được quyền tham gia mạng lưới BHĐC;

2. Không cam kết mua lại với mức giá ít nhất là 90% giá hàng hoá đã bán cho người tham gia để bán lại;

3. Cho người tham gia nhận tiền hoa hồng, lợi ích kinh tế khác chủ yếu từ việc dụ dỗ người khác tham gia mạng lưới BHĐC;

4. Cung cấp thông tin gian dối về lợi ích của việc tham gia mạng lưới BHĐC, thông tin sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hoá để dụ dỗ người khác tham gia".

Qua các quy định trên cho thấy, bốn nhóm hành vi BHĐC bất chính có một số đặc điểm sau:

Thứ nhất: như đã trình bày ở trên, BHĐC là hình thức bán hàng trực tiếp, hàng hoá từ nhà phân phối độc lập đến thẳng người tiêu dùng mà không nhất thiết phải thông qua địa điểm bán lẻ cố định; doanh nghiệp là chủ sở hữu đối với hàng hoá, nhà phân phối nhận tiền thù lao từ doanh nghiệp. Chính vì vậy, nếu doanh nghiệp yêu cầu người muốn tham gia vào mạng lưới BHĐC phải đặt cọc hoặc phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu hoặc phải trả một khoản tiền là không đúng với bản chất của BHĐC và sẽ dẫn đến việc hình thành mạng lưới BHĐC bất chính. Trong quan hệ dân sự, đặt cọc là một trong những biện pháp bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ dân sự; còn trong phương thức BHĐC, đặt cọc chính là việc buộc người muốn tham gia phải mua quyền được tham gia vào mạng lưới bán hàng mà không liên quan đến việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Nếu doanh nghiệp BHĐC yêu cầu người muốn tham gia vào mạng lưới này phải đặt cọc hoặc phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu sẽ xảy ra hiện tượng doanh nghiệp BHĐC chiếm dụng, tiền lừa đảo hoặc thu lợi bất chính từ những người tham gia [51, tr.5-6]. Bên cạnh đó quy định này cũng bảo đảm quyền tự do

kinh doanh, chống lại các hành vi hạn chế quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường.

Thứ hai, mua lại hàng hoá là việc người tham gia mạng lưới BHĐC khi chấm dứt hợp đồng BHĐC có thể được trả lại hàng hoá đã mua từ doanh nghiệp BHĐC và nhận lại số tiền tối thiểu bằng 90% số tiền đã bỏ ra để nhận hàng hoá đó sau khi đã trừ các chi phí hợp lý khác (như chi phí quản lý, tái lưu kho, chi phí hành chính khác hay các khoản hoa hồng, tiền thưởng hoặc các lợi ích kinh tế khác mà người tham gia đã nhận từ việc nhận hàng hoá đó). Đây là quy định buộc doanh nghiệp BHĐC phải thực hiện nhằm bảo vệ lợi ích chính đáng của người tham gia mạng lưới BHĐC. Tuy nhiên pháp luật chỉ buộc doanh nghiệp BHĐC phải mua lại hàng hoá khi đáp ứng các điều kiện như: có thể bán lại theo mục đích sử dụng ban đầu của hàng hoá; trong điều kiện không quá 30 ngày kể từ ngày người tham gia nhận hàng. Doanh nghiệp cũng không phải mua lại đối với những hàng hoá mà khi trả lại đã hết hạn sử dụng, hàng hoá theo mùa hoặc hàng hoá để khuyến mại (Điều 11 Nghị định 110/2005/NĐ-CP của Chính phủ về quản lý hoạt động BHĐC).

Thứ ba, mục đích của việc bán hàng nói chung và BHĐC nói riêng là phải đưa được hàng hoá ra thị trường, đến tay người tiêu dùng. Người tham gia mạng lưới BHĐC cũng phải làm cho hàng hoá được bán đến tay khách hàng; nếu người này chỉ giới thiệu người khác tham gia vào mạng lưới BHĐC thì sẽ dẫn đến trường hợp những người tham gia không quan tâm đến việc bán hàng mà chỉ tìm cách lôi kéo, dụ dỗ nhiều người tham gia vào mạng lưới để hưởng hoa hồng. Như vậy, những người bị dụ dỗ đó phải trả tiền để mua quyền tham gia vào mạng lưới BHĐC, nhưng chắc đã được nhận tiền hoa hồng vì họ biết có khả năng bán được hàng hay không, nên họ lại tiếp tục dụ dỗ người khác tham gia vào mạng lưới. Bên cạnh đó, phương thức kinh doanh BHĐC còn được xem là phương thức bán hàng theo kiểu "rỉ tai" mà khách hàng tiềm năng chính là những người thân quen của phân phối viên, nên hậu quả dây truyền của kiểu kinh doanh đa cấp bất chính này sẽ có hậu quả rất lớn. Còn đối với doanh nghiệp BHĐC được lợi vì không cần bán hàng đến tay người tiêu dùng mà vẫn tiêu thụ được hàng hoá với giá cao (do người muốn tham gia phải mua quyền tham gia), người tham gia mạng lưới BHĐC thì được hưởng hoa hồng từ việc dụ dỗ người

khác tham gia, còn ng-ời bị dụ dỗ không những không thu đ-ợc lợi ích gì vì không bán đ-ợc hàng mà còn bị mất tiền, thậm chí có nhiều tr-ờng hợp mất cả "tình".

Thứ t-, Cung cấp thông tin gian dối về lợi ích của việc tham gia mạng l-ới BHĐC, thông tin sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hoá để dụ dỗ ng-ời khác tham gia.

Khi tham gia bất kỳ hoạt động kinh doanh nào ng-ời ta bao giờ cũng phải tìm hiểu thông tin thị tr-ờng, dự kiến những mặt hàng, lĩnh vực sẽ kinh doanh và khoản lợi nhuận tối thiểu thu đ-ợc qua hoạt động kinh doanh đó. Từ những thông tin có đ-ợc họ mới quyết định có tham gia hay không và tham gia ở mức độ nào. Nh- vậy, thông tin thực tế về mặt hàng kinh doanh, lĩnh vực kinh doanh sẽ là yếu tố quan trọng để đi đến quyết định của một chủ thể đang có ý định kinh doanh. Vì lợi ích của bản thân mà ng-ời BHĐC đã làm "nhiều" thông tin qua việc sử dụng lợi ích không có thật để dụ dỗ ng-ời tham gia mạng l-ới (nh- tỷ lệ hoa hồng cao, nhiều tiền th-ởng...) hoặc cố tình thông tin sai về tính chất, công dụng của hàng hoá với mục đích lôi kéo ng-ời tham gia.

Bên cạnh những quy định về BHĐC bất chính đ-ợc quy định tại LCT 2004, Nghị định 110/2005/NĐ-CP của Chính phủ về quản lý hoạt động BHĐC còn có thêm một số quy định cấm doanh nghiệp BHĐC thực hiện một số hành vi nh- : cản trở ng-ời tham gia trả lại hàng hoá phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng tham gia BHĐC; từ chối chi trả không có lý do chính đáng các khoản hoa hồng, tiền th-ởng hay các lợi ích kinh tế khác mà ng-ời tham gia có quyền h-ởng (khoản 5, 7 Điều 7).

Thứ năm, nghiên cứu kinh nghiệm pháp luật cạnh tranh của một số n-ớc điều chỉnh hành vi BHĐC bất chính nh- Mỹ, Canada, Singapore cho thấy, khác với n-ớc ta, ở nhiều n-ớc sử dụng thuật ngữ "kinh doanh đa cấp bất chính". Kinh doanh đa cấp bất chính (pyramid scheme) hay còn đ-ợc gọi là mô hình kinh doanh tháp ảo là hiện t-ợng xuất hiện đầu tiên vào cuối những năm 1960 bởi th-ơng nhân ng-ời Hoa Kỳ Glen Turner [17, tr.45]. Theo hiệp hội bán hàng trực tiếp của Hoa Kỳ "kinh doanh đa cấp bất chính là một chuỗi ng-ời (gồm nhiều tầng) mà trong đó những ng-ời thuộc tầng cuối cùng trả tiền cho một vài ng-ời ở

tầng cao nhất" [72].

Tại Hoa Kỳ, pháp luật về kinh doanh đa cấp và chống mô hình tháp ảo (kinh doanh đa cấp bất chính) đ- ợc xem là bộ phận không tách rời của pháp luật BVNTD, cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ th- ờng căn cứ vào các dấu hiệu sau để phân tích và đánh giá tính hợp pháp của ch- ơng trình kinh doanh đa cấp:

Một là phân tích ch- ơng trình kinh doanh trong trạng thái tĩnh để xác định doanh nghiệp quy định trả hoa hồng cho ng- ời tham gia nhờ việc bán hàng hoặc cung ứng dịch vụ đến ng- ời tiêu dùng thực sự hay chỉ nhờ việc giới thiệu ng- ời mới tham gia vào mạng l- ới.

Hai là phân tích ch- ơng trình kinh doanh trong trạng thái động để tìm hiểu xem phân phối viên sử dụng thời gian vào việc gì: tuyển ng- ời hay bán hàng. Họ xác định mặc dù phân phối viên có bán hàng và cung ứng dịch vụ cho ng- ời tiêu dùng nh- ng nếu thời gian chủ yếu của phân phối viên đ- ợc dùng vào việc tuyển ng- ời thì ch- ơng trình vẫn có thể bị coi là mô hình tháp ảo [67].

Bên cạnh đó một trong những dấu hiệu làm căn cứ xác định mô hình tháp ảo ở Hoa Kỳ là việc có hay không chính sách mua lại sản phẩm. Bên cạnh đó, xuất phát từ đặc tr- ng của việc bán sản phẩm trực tiếp cho ng- ời tiêu dùng, pháp luật Hoa Kỳ tìm cách bảo vệ quyền lợi chính đáng của ng- ời tiêu dùng bằng cách đặt ra những quy định chi tiết về nghĩa vụ của phân phối viên khi tiếp thị bán sản phẩm và tạo điều kiện thuận lợi cho ng- ời tiêu dùng thực hiện quyền trả lại sản phẩm [35, tr.54].

Tại Canada: Kinh doanh đa cấp đ- ợc ghi nhận tại Điều 55 Luật cạnh tranh Canada d- ối hình thức là quy định cấm mô hình tháp ảo (Pyramid Selling). Pháp luật Canada phân biệt kinh doanh đa cấp chân chính và mô hình tháp ảo dựa vào cách thức kinh doanh của doanh nghiệp, theo đó mục đích của mô hình tháp ảo là lấy tiền của ng- ời tham gia và dùng ng- ời tham gia để tuyển dụng những ng- ời dễ lừa gạt khác. Kinh doanh đa cấp có 6 đặc điểm khác biệt với mô hình tháp ảo là:

- Doanh nghiệp kinh doanh đa cấp cung ứng cho thị tr- ờng sản phẩm hàng hoá, dịch vụ thực sự, tức là sản phẩm của doanh nghiệp phải có thực, sử dụng đ- ợc và doanh nghiệp ứng dụng kinh doanh đa cấp là để tiêu thụ sản phẩm chứ

không phải sản phẩm để sử dụng để làm cho phương thức kinh doanh đa cấp vận hành.

- Nếu đưa ra thông báo về thu nhập của thành viên tham gia mạng lưới, doanh nghiệp kinh doanh đa cấp sẽ cho biết mức thu nhập của một thành viên điển hình và tỷ lệ của những người có mức thu nhập đó.

- Doanh nghiệp kinh doanh đa cấp không thu tiền đối với việc gia nhập và cũng không trả phí tuyển mộ cho phân phối viên. Trong trường hợp người tham gia cần phải mua một bộ hàng mẫu để bắt đầu việc bán hàng thì doanh nghiệp bán cho họ với giá thành, tức là giá mà người mua có thể đem bán lại trên thị trường.

- Doanh nghiệp kinh doanh đa cấp không yêu cầu người muốn tham gia phải mua sản phẩm của công ty để được quyền tham gia mạng lưới kinh doanh đa cấp.

- Doanh nghiệp kinh doanh đa cấp không bán cho phân phối viên lượng sản phẩm quá lớn nếu doanh nghiệp biết chắc rằng phân phối viên không thể tiêu thụ hết lượng sản phẩm đó.

- Doanh nghiệp kinh doanh đa cấp có chính sách mua lại sản phẩm từ phân phối viên một cách công bằng và trong một khoảng thời gian hợp lý [53].

Như vậy có thể thấy rằng, Luật cạnh tranh Canada nhìn nhận phương thức kinh doanh BHĐC bất chính (mô hình tháp ảo) dưới góc độ là hành vi CTKLM và đưa ra các dấu hiệu để phân biệt mô hình này với kinh doanh đa cấp chân chính. Về cơ bản, các đặc điểm này không khác với pháp luật Hoa Kỳ như có điểm mới là đã quy định thêm trách nhiệm thông tin chi tiết về mức thu nhập điển hình của người tham gia mạng lưới kinh doanh đa cấp. Đây cũng là vấn đề mà trong quá trình hướng dẫn triển khai thực hiện quy định về BHĐC của Việt Nam có thể tham khảo.

Tại Singapore: Năm 1973, Singapore ban hành Luật chống mô hình tháp ảo (The Multi level marketing and Pyramid Selling Prohibition Act) với mục đích BVNTD trên mô hình tháp ảo. Theo pháp luật của nước này, mô hình tháp ảo có những đặc điểm sau:

Một là, doanh nghiệp thổi phồng về việc rất dễ kiếm tiền, rằng mọi người sẽ trở nên giàu có trong một khoảng thời gian rất ngắn và cách để đạt được điều

đó là tuyển ng-ời tham gia vào mạng l-ới.

Hai là, giá cả sản phẩm đ-ợc mua từ doanh nghiệp không ở mức mà ng-ời ta sẽ mua trong điều kiện bình th-ờng.

Ba là, ng-ời tham gia bị yêu cầu phải đầu t- tiền vào hệ thống cho dù d-ới hình thức mua hàng hay đóng phí tham gia.

Khái niệm mô hình tháp ảo của Singapore không bao hàm việc tổ chức tiêu thụ sản phẩm bảo hiểm, nh-ợng quyền th-ơng mại hoặc các loại hình bán hàng trực tiếp khác bởi những vấn đề này đã có luật riêng điều chỉnh.

Qua những nội dung cơ bản của pháp luật Hoa kỳ, Canada, Singapore về vấn đề kinh doanh đa cấp bất chính (mô hình tháp ảo) nh- đã trình bày ở trên cho thấy một số đặc điểm cơ bản sau:

- Nội dung về chống BHĐC của các n-ớc đ-ợc quan niệm rộng, không chỉ đ-ợc áp dụng đối với hàng hoá, mà còn áp dụng đối với dịch vụ;

- Pháp luật các n-ớc chú ý đến việc quy định các dấu hiệu đặc tr-ng để nhận biết hành vi BHĐC bất chính. Để đ- ra đ-ợc những dấu hiệu này họ căn cứ vào nguồn gốc thu nhập của ng-ời tham gia. Nếu ng-ời tham gia có nguồn gốc thu nhập chủ yếu từ việc tuyển dụng ng-ời mới thì đó là kinh doanh đa cấp bất chính. Việc phân tích để từ đó xác định chính xác các dấu hiệu này là kết quả của quá trình phân tích ch-ơng trình kinh doanh của doanh nghiệp ở cả trạng thái tĩnh và trạng thái động;

- Pháp luật không chỉ đề cao việc bảo vệ ng-ời phân phối mà cả ng-ời tiêu dùng. Điều này đ-ợc thể hiện qua việc tạo điều kiện cho ng-ời tiêu dùng đ-ợc trả lại sản phẩm cho doanh nghiệp hoặc phân phối viên BHĐC nếu họ không muốn tiếp tục sử dụng sản phẩm.

2.1.9.2. Thực tiễn hành vi BHĐC bất chính ở Việt Nam

BHĐC là ph-ơng thức phân phối sản phẩm xuất hiện đầu tiên ở n-ớc ta vào năm 1998, bằng việc Trung tâm kinh doanh trang thiết bị y tế Incomat (thuộc tổng công ty xuất-nhập khẩu Sài Gòn Incomex) đi tiên phong trong việc thử nghiệm ph-ơng thức này tại thành phố Hồ Chí Minh với sản phẩm nệm từ đ-ợc quảng cáo có khả năng cải thiện sức khoẻ ng-ời sử dụng [35, tr.59]. Đến năm 2002, bắt đầu có những dấu hiệu gây thiệt hại cho xã hội và đến đầu năm

2003 thì nhiều báo, đặc biệt là ở thành phố Hồ Chí Minh có phản ánh nhiều về hình thức kinh doanh này [47, tr. 19]. Cho đến nay ph- ơng thức kinh doanh này cũng đ- ợc nhiều doanh nghiệp tiến hành, chủ yếu tập trung ở một số tỉnh, thành phố lớn nh- : Thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Bình D- ơng, Đồng Nai, Nha Trang...Tr- ớc khi Chính phủ ban hành Nghị định 110/2005/NĐ-CP chỉ tính riêng thành phố Hồ Chí Minh đã có khoảng 20 doanh nghiệp kinh doanh đa cấp với tổng số phân phối viên khoảng 100.000 đến 110.000 ng- ời [35, tr. 61]. Từ sau khi nghị định 110/2005/NĐ-CP cho đến tháng 4/2006, theo Bộ th- ơng mại có 7 doanh nghiệp trên toàn quốc đ- ợc cấp giấy đăng ký tổ chức BHĐC (bao gồm Công ty cổ phần Sinh Lợi, Tân Hy Vọng, Mỹ phẩm Th- ờng Xuân, Thế giới Toàn Mỹ, Dịch vụ du lịch Ích Lợi, Lô Hội và mỹ phẩm Avon) và chỉ những đơn vị đ- ợc cấp phép mới hoạt động hợp pháp [62, tr.2]. Thực tế các sản phẩm đ- ợc đăng ký BHĐC của các doanh nghiệp chủ yếu tập trung vào một số loại sản phẩm và th- ờng là những mặt hàng mới lạ, có liên quan đến sức khoẻ con ng- ời nh- : mỹ phẩm, thực phẩm dinh d- ỡng, thiết bị khử trùng, máy tạo ozone. Nếu xét về nguồn gốc hàng hoá, hầu hết các doanh nghiệp kinh doanh đa cấp chủ yếu là kinh doanh d- ới dạng làm đại lý phân phối sản phẩm độc quyền cho th- ơng nhân n- ớc ngoài, nh- ng chỉ là độc quyền về nhãn hiệu hàng hoá chứ không phải là doanh nghiệp độc quyền về sản phẩm.

Thông th- ờng đặc điểm về nguồn gốc và chủng loại sản phẩm làm cho ng- ời tiêu dùng rất khó đánh giá chính xác về chất l- ợng, giá trị sử dụng và giá cả sản phẩm. Theo quan sát của chúng tôi, doanh nghiệp kinh doanh đa cấp th- ờng không quảng cáo sản phẩm trên các ph- ơng tiện thông tin đại chúng mà tổ chức hàng loạt hội nghị khách hàng giới thiệu sản phẩm. Các hội nghị nh- vậy doanh nghiệp th- ờng mời thuyết trình viên tự x- ng là bác sỹ, d- ợc sỹ để quảng cáo về sản phẩm. Và với cách quảng cáo nh- vậy tỏ ra rất hiệu quả đối với ng- ời tiêu dùng Việt Nam, nhất là những ng- ời không có kiến thức chuyên môn về sản phẩm nên nhanh chóng tin đây là những sản phẩm có công dụng kỳ diệu và giá bán t- ơng xứng với giá trị sử dụng của nó.

Một trong những tr- ờng hợp điển hình gần đây đ- ợc báo chí phản ánh là tr- ờng hợp BHĐC bất chính d- ới dạng cung cấp thông tin sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hoá để dụ dỗ khách hàng và yêu cầu ng- ời muốn tham gia

phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu, phải trả một khoản tiền để được quyền tham gia mạng lưới BHĐC xảy ra ở Công ty Tahitian Noni-một trong những công ty BHĐC có trụ sở chính tại thành phố Hồ Chí Minh. Theo đó, công ty này đã sử dụng chiêu thức đưa ra những thông tin sai lệch về sản phẩm nước "Noni"- một sản phẩm được công ty này quảng cáo là "thần dược" nhằm dụ dỗ người khác tham gia tại một buổi hội nghị khách hàng. Nào là "Tôi bị mắc chứng bệnh thờng xuyên đau lưng, hay bị cảm nắng, uống 2 chai Noni là thấy người khỏe hẳn lên"; hay như uống nước Noni có thể chữa khỏi được bệnh thần kinh tọa, hở van tim, tiểu đường, khớp...Tuy nhiên trên thực tế trong hồ sơ công bố tiêu chuẩn chất lượng vệ sinh an toàn thực phẩm thì Noni là "nước hoa quả", hay cụ thể hơn là nước ép trái nhàu, như những tài liệu và những lời mà thuyết trình viên quảng cáo tại hội nghị khách hàng của Công ty Tahitian Noni thì đây là thuốc chữa bệnh có tác dụng như một loại "thần dược". Bên cạnh đó, đối với những người muốn tham gia mạng lưới bán hàng, công ty Tahitian Noni bắt buộc người tham gia phải đóng 2.700.000đ (theo giải thích của người bảo trợ là để mua 1 thùng hàng gồm 4 chai nước Noni và 300.000đ để mở tài khoản quốc tế) [55, tr.7].

Một ví dụ khác về trường hợp yêu cầu người muốn tham gia phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu để được quyền tham gia mạng lưới BHĐC của công ty Sinh Lợi. Theo đó ai muốn tham gia mạng lưới phải mua sản phẩm cho công ty (bộ bếp điện từ hay bình ozone) với giá ít nhất 3.000.000đ, trong khi cũng là sản phẩm thông thường như vậy nếu mua ngoài thị trường có giá chỉ bằng 1/2 hoặc 1/3 [34, tr.12-13]. Hay như trường hợp Công ty Tân Hy Vọng đưa tin gần đây trên Báo người lao động, theo đó điều kiện để trở thành phân phối viên của công ty là phải tích lũy được 15.000 điểm, tương đương với 2.480.000 đồng bằng cách mua hàng của công ty như máy massage toàn thân, massage ngực, dầu cá, bếp gas với giá “cắt cổ”.

Mặc dù những sự việc nêu trên diễn ra khá phổ biến trong thời gian gần đây, nhưng việc xử lý gặp rất nhiều khó khăn thể hiện ở những điểm sau:

Thứ nhất cơ quan chức năng rất khó xác định, làm rõ được nguồn gốc tài chính để trả hoa hồng cho các phân phối viên. Nếu bị hỏi các công ty này thường có câu trả lời rất đúng "luật" là do tiết kiệm từ chi phí quảng cáo và tiết kiệm từ

các khâu phân l- u thông hàng hoá khác.

Thứ hai, những ng- ời tham gia mạng l- ới phân phối viên phải đủ 18 tuổi và tự nguyện tham gia chứ công ty không bắt buộc và ng- ời tham gia chỉ là đối tác của công ty, phân phối viên không phải là nhân viên của công ty...Do đó, họ phải chịu mọi trách nhiệm về hành vi kinh doanh của mình [39, tr.49].

2.2. Trình tự, thủ tục, xử lý đối với các hành vi CTKLM theo LCT 2004

Theo quy định của LCT 2004, tổ tụng cạnh tranh đ- ọc quy định trong đạo luật này d- ồng nh- chủ yếu liên quan đến trình tự, thủ tục xử lý đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh. Trong phạm vi nghiên cứu của đề tài, phần này sẽ trình bày các quy định về cơ quan quản lý cạnh tranh (cơ quan có thẩm quyền điều tra và xử lý đối với các hành vi CTKLM) và trình tự, thủ tục, xử lý áp dụng đối với các hành vi CTKLM.

2.2.1. Cơ quan quản lý cạnh tranh.

Theo quy định tại Điều 49 LCT 2004, cơ quan quản lý cạnh tranh do Chính phủ quyết định thành lập và quy định tổ chức, bộ máy hoạt động. Nh- vậy, khác với nhiều quốc gia trên thế giới, sau khi thảo luận khá sôi nổi trong Ban soạn thảo và tại Quốc hội, cơ quan quản lý cạnh tranh của Việt Nam đ- ọc thiết lập là một đơn vị thuộc Bộ Th- ơng mại (nay là Bộ Công th- ơng)-Cục quản lý cạnh tranh (khác với các quốc gia trên thế giới, Cơ quan quản lý cạnh tranh của Việt Nam không chỉ tiến hành việc điều tra, xử lý các vụ việc cạnh tranh theo Luật cạnh tranh mà điều chỉnh cả các hoạt động về chống bán phá giá, chống trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ trong th- ơng mại quốc tế (Điều 1, khoản 1 Nghị định 06/2006/NĐ-CP ngày 9/01/2006 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Cục quản lý cạnh tranh).

Nh- đã trình bày, vì đây là loại cơ quan khá đặc biệt và mới lạ ở Việt Nam nên vấn đề tổ chức và ph- ơng thức hoạt động của cơ quan này đã đ- ọc Quốc hội trao lại cho Chính phủ nghiên cứu quyết định. Theo quy định của LCT 2004 và Nghị định 06/2006/NĐ-CP thì nhiệm vụ và quyền hạn của Cục quản lý cạnh tranh, bao gồm một số nhiệm vụ cụ thể sau:

1. Thụ lý, tổ chức điều tra các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh để Hội đồng cạnh tranh xử lý theo quy định của pháp luật;

2. Tổ chức điều tra xử lý đối với các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi CTKLM và các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh khác theo quy định của pháp luật;

3. Thẩm định hồ sơ đề nghị h-ởng miễn trừ theo các quy định của pháp luật để trình Bộ tr-ởng Bộ th-ơng mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ Công th-ơng) quyết định hoặc trình Thủ t-ớng Chính phủ quyết định.

4. Kiểm soát quá trình tập trung kinh tế theo quy định của Luật này bao gồm kiểm soát quá trình sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh giữa các doanh nghiệp....

5. Các nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật...

Theo các quy định này, có vấn đề là, nếu theo mục 2 trên đây thì cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ có thẩm quyền xem xét và xử lý cả các vụ việc liên quan đến CTKLM và thậm chí còn có quyền xử phạt các hành vi CTKLM theo các quy định của Nghị định 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh. Như vậy, theo chúng tôi tính chất “luật tư” của các hành vi CTKLM vì thế là đáng nghi ngờ. Theo nhận thức chung, hành vi CTKLM là hành vi nhằm vào một đối thủ cụ thể chứ không nhằm xâm hại lợi ích chung của nền kinh tế mà nhà n-ớc phải quan tâm. Hậu quả bất lợi có thể xảy ra vì thế cũng chỉ xuất hiện nơi đối thủ cạnh tranh (và trong một số tr-ờng hợp là ở phía ng-ời tiêu dùng). Vì vậy, thông th-ờng chế tài của hành vi đó sẽ là cấm thực hiện và bồi th-ờng thiệt hại (nếu có). Những chế tài này sẽ đ-ợc tuyên và thực hiện tại Toà án t- pháp. Việc cơ quan quản lý cạnh tranh áp dụng chế tài xử phạt đồng nghĩa với việc là cơ quan hành chính áp dụng một chế tài hành chính đối với một hành vi mà không chắc chắn sẽ xâm hại lợi ích công cộng và thông qua đó lợi ích của ng-ời bị hại ch- a thể đ-ợc khôi phục.

2.2.2. Trình tự, thủ tục, xử lý đối với các hành vi CTKLM.

2.2.2.1. Khiếu nại vụ việc cạnh tranh

Trình tự, thủ tục áp dụng đối với các hành vi CTKLM đ- ợc bắt đầu từ khi cơ quan quản lý cạnh tranh thụ lý hồ sơ khiếu nại vụ việc cạnh tranh. Theo quy định tại Điều 58 LCT 2004 thì khi tổ chức, cá nhân cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại do hành vi vi phạm quy định của Luật có quyền khiếu nại đến cơ quan quản lý cạnh tranh. Tổ chức, cá nhân có quyền khiếu nại về những hành vi CTKLM gây ra, đồng thời cũng có quyền khiếu nại cả những việc làm trái pháp luật trong hoạt động tổ tụng cạnh tranh của các cơ quan và ng- ời có thẩm quyền hoặc bất cứ cá nhân nào thuộc các cơ quan đó, nếu nh- tổ chức, cá nhân cho rằng việc vi phạm đó xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Tr- ờng hợp các vi phạm này không ảnh h- ưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của họ thì cũng có quyền làm đơn tố cáo về hành vi vi phạm theo quy định của pháp luật khiếu nại, tố cáo.

Thời hiệu khiếu nại theo quy định của Luật cạnh tranh là 2 năm kể từ ngày hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh đ- ợc thực hiện. Để đ- ợc cơ quan quản lý cạnh tranh thụ lý vụ việc, ng- ời khiếu nại phải làm đơn và nộp tiền tạm ứng chi phí cho việc giải quyết vụ việc cạnh tranh. Đơn khiếu nại có nội dung theo mẫu của cơ quan quản lý cạnh tranh, theo đó phải có: ngày tháng năm làm đơn; tên cơ quan quản lý cạnh tranh; họ tên địa chỉ của bên làm đơn khiếu nại, bên bị khiếu nại và của ng- ời có quyền, nghĩa vụ liên quan (nếu có); những vấn đề cụ thể yêu cầu cơ quan quản lý cạnh tranh giải quyết; họ tên địa chỉ của ng- ời làm chứng (nếu có); các thông tin liên quan mà bên khiếu nại xét thấy cần thiết cho việc giải quyết vụ việc cạnh tranh. Bên khiếu nại là cá nhân phải ký tên hoặc điểm chỉ; nếu là tổ chức nộp đơn khiếu nại thì đại diện hợp pháp của tổ chức đó phải ký tên và đóng dấu (Khoản 1 Điều 45 Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật cạnh tranh ngày 15/9/2005, có hiệu lực ngày 30/9/2005).

Mức tạm ứng chi phí giải quyết vụ việc CTKLM mà ng- ời khiếu nại phải nộp bằng 30% mức phí giải quyết vụ việc cạnh tranh đối với hành vi CTKLM (tức là bằng 30% của 10.000.000 triệu đồng) (Điều 53 Nghị định 116/2005/NĐ-CP).

Bên khiếu nại có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh hành vi bị khiếu nại đã xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Chứng cứ phải đảm tính trung thực. Chứng cứ có thể là vật chứng, nh-ng phải là hiện vật gốc liên quan đến vụ việc hoặc là lời khai của ng-ời làm chứng, giải trình của tổ chức cá nhân liên quan hay tài liệu gốc, bản sao tài liệu gốc, bản dịch tài liệu gốc do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền cung cấp, xác nhận; kết quả giám định hợp pháp (Điều 76 Nghị định 116/2005/NĐ-CP). Bên khiếu nại phải đ-a ra chứng cứ để chứng minh cho khiếu nại, yêu cầu đó của mình là có căn cứ và hợp pháp Điều 74 Nghị định (116/2005/NĐ-CP).

Sau khi nhận đ-ợc đơn của bên khiếu nại và nộp tạm ứng chi phí cho việc giải quyết vụ việc hợp lệ, trong thời hạn 7 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ, cơ quan quản lý cạnh tranh có trách nhiệm xem xét và thông báo cho bên khiếu nại biết về việc có thụ lý hay trả lại hồ sơ cho bên khiếu nại nếu vụ việc đó không thuộc thẩm quyền điều tra, giải quyết của cơ quan quản lý cạnh tranh.

2.2.2.2. Điều tra vụ việc cạnh tranh

Điều tra vụ việc CTKLM gồm 2 loại: điều tra sơ bộ và điều tra chính thức. Sau khi thụ lý hồ sơ khiếu nại về hành vi CTKLM, Thủ tr-ởng cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ quyết định việc điều tra sơ bộ và phân công cho điều tra viên tiến hành việc điều tra sơ bộ. Sự bắt đầu thủ tục điều tra sơ bộ là b-ớc đầu tiên trong quy trình tiến hành thủ tục tố tụng đối với hành vi CTKLM. Thời hạn điều tra sơ bộ là 30 ngày, kể từ ngày có quyết định điều tra sơ bộ. Trong thời hạn này, điều tra viên đ-ợc phân công điều tra vụ việc cạnh tranh phải hoàn thành điều tra sơ bộ và kiến nghị Thủ tr-ởng cơ quan quản lý cạnh tranh ra quyết định đình chỉ điều tra hoặc điều tra chính thức. Căn cứ vào kết quả điều tra sơ bộ và kiến nghị của điều tra viên, Thủ tr-ởng cơ quan quản lý cạnh tranh ra một trong các quyết định sau đây:

1. Đình chỉ điều tra nếu kết quả điều tra sơ bộ cho thấy không có hành vi vi phạm quy định của Luật này.

2. Điều tra chính thức nếu kết quả điều tra sơ bộ cho thấy có dấu hiệu vi phạm quy định của Luật cạnh tranh (Điều 88 Luật cạnh tranh)

Thời hạn điều tra chính thức đối với vụ việc CTKLM là 90 ngày, kể từ

ngày có quyết định điều tra chính thức, không phân biệt là vụ việc phức tạp hay không phức tạp; nh- ng trong tr- ờng hợp cần thiết, thời hạn này có thể đ- ợc Thủ tr- ờng cơ quan quản lý cạnh tranh gia hạn một lần không quá 60 ngày. Nh- vậy, tổng thời gian điều tra chính thức kể cả gia hạn đối với một vụ việc CTKLM tối đa là 150 ngày.

Việc gia hạn thời hạn điều tra phải đ- ợc điều tra viên thông báo đến tất cả các bên liên quan trong thời hạn chậm nhất là 7 ngày làm việc tr- ớc ngày hết hạn điều tra (Điều 90).

Trong quá trình điều tra, các bên có quyền yêu cầu Cơ quan quản lý cạnh tranh mời ng- ời làm chứng. Cơ quan quản lý cạnh tranh cũng có thể yêu cầu chính quyền địa ph- ơng, cơ quan công an, tổ chức khác phối hợp, hỗ trợ quá trình điều tra (Điều 97 LCT 2004). Theo quy định tại Điều 88 và 89 Nghị định 116/2005/NĐ-CP thì, Thủ tr- ờng cơ quan quản lý cạnh tranh có quyền áp dụng, thay đổi hay huỷ bỏ một trong những biện pháp ngăn chặn hành chính nh- : tạm giữ ng- ời theo thủ tục hành chính,; tạm giữ tang vật, ph- ơng tiện vi phạm pháp luật về cạnh tranh; khám ng- ời; khám ph- ơng tiện vận tải, đồ vật; khám nơi cất dấu tang vật, ph- ơng tiện vi phạm pháp luật về cạnh tranh.

Trong tr- ờng hợp vụ việc liên quan đến CTKLM đ- ợc điều tra chính thức thì trong thời hạn điều tra, điều tra viên phải xác định căn cứ cho rằng liệu bên bị điều tra đã hoặc đang thực hiện hành vi CTKLM ? Sau khi kết thúc điều tra, xác định là có vi phạm thì điều tra viên sẽ đề nghị với Thủ tr- ờng cơ quan quản lý cạnh tranh ra quyết định xử lý.

Tr- ờng hợp qua điều tra phát hiện vụ việc cạnh tranh có dấu hiệu phạm tội, điều tra viên phải kiến nghị ngay với Thủ tr- ờng cơ quan quản lý cạnh tranh xem xét chuyển hồ sơ đến cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự.

Tr- ờng hợp cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự thấy có căn cứ không đ- ợc khởi tố vụ án hình sự theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự thì phải trả lại hồ sơ cho cơ quan quản lý cạnh tranh để tiếp tục điều tra theo thủ tục quy định tại Luật này. Thời hạn điều tra quy định tại Điều 90 của

Luật đ- ợc tính từ ngày Cơ quan quản lý cạnh tranh nhận lại hồ sơ (Điều 95).

2.2.2.3. Xử lý đối với các hành vi CTKLM

Sau khi kết thúc điều tra, xác định là có hành vi vi phạm quy định của pháp luật chống CTKLM, điều tra viên sẽ đề nghị Thủ tr- ợng cơ quan quản lý cạnh tranh ra quyết định xử lý. Theo các quy định của Nghị định 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 của Chính phủ quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh thì: Hình thức xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh gồm các hình thức xử phạt và các biện pháp khắc phục hậu quả. Đối với mỗi hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh, tổ chức, cá nhân kinh doanh vi phạm phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính sau: phạt cảnh cáo; phạt tiền. Tùy theo tính chất và mức độ vi phạm còn có thể bị áp dụng một hoặc một số hình thức xử phạt bổ sung nh- : tịch thu tang vật, ph- ơng tiện đ- ợc sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh. Ngoài các hình thức xử phạt chính và bổ sung nêu trên, tổ chức, cá nhân kinh doanh vi phạm pháp luật về CTKLM còn có thể bị áp dụng một hoặc một số biện pháp khắc phục hậu quả nh- : buộc cải chính công khai (Điều 4). Mức phạt tiền đối với các hành vi CTKLM đ- ợc quy định cụ thể nh- sau:

Đối với hành vi *chỉ dẫn gây nhầm lẫn, gièm pha doanh nghiệp khác*, gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác: mức phạt tiền thấp nhất là 5 triệu đồng và cao nhất là 20 triệu đồng. Ngoài việc bị phạt tiền, tổ chức, cá nhân kinh doanh vi phạm còn có thể bị áp dụng một hoặc một số hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả nh- : tịch thu tang vật, ph- ơng tiện đ- ợc sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm bao gồm tịch thu toàn bộ khoản lợi nhuận thu đ- ợc từ việc thực hiện hành vi vi phạm; buộc cải chính công khai.

Đối với hành vi *xâm phạm bí mật kinh doanh, hành vi ép buộc trong kinh doanh*: mức phạt từ thấp nhất là 5 triệu đồng và cao nhất là 20 triệu đồng. Ngoài ra còn có thể bị tịch thu tang vật, ph- ơng tiện đ- ợc sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm, bao gồm cả tịch thu toàn bộ khoản lợi nhuận thu đ- ợc từ việc thực hiện hành vi vi phạm.

Đối với các hành vi *quảng cáo, khuyến mại nhằm CTKLM*: mức phạt tiền

đối với hành vi này cao hơn các hành vi CTKLM khác nh- đã nêu trên, thấp nhất là 15 triệu đồng và cao nhất là 50 triệu đồng. Ngoài ra còn có thể bị tịch thu tang vật, ph-ong tiền đ-ợc sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm bao gồm tịch thu toàn bộ khoản lợi nhuận thu đ-ợc từ việc thực hiện hành vi vi phạm và/hoặc buộc cải chính công khai. Về hành vi *phân biệt đối xử của hiệp hội* thì mức phạt tiền thấp nhất cũng là 15 triệu đồng và cao nhất là 50 triệu đồng. Tuy vậy chủ thể thực hiện hành vi này không bị áp dụng các biện pháp xử phạt bổ sung và/hoặc biện pháp khắc phục hậu quả.

Về hành vi *BHDC bất chính*: mức phạt tiền đối với hành vi này là cao nhất so với các hành vi CTKLM khác, thấp nhất là 50 triệu đồng và cao nhất là 100 triệu đồng. Ngoài ra còn có thể bị tịch thu tang vật, ph-ong tiền đ-ợc sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm bao gồm tịch thu toàn bộ khoản lợi nhuận thu đ-ợc từ việc thực hiện hành vi vi phạm và/hoặc buộc cải chính công khai.

Có một vấn đề tuy liên quan đến việc áp dụng luật nội dung, nh- ng chúng lại có mối quan hệ mật thiết trong quá trình vận dụng các quy định tố tụng cạnh tranh, đó là khi ban hành một luật về cạnh tranh, nếu không nghiên cứu kỹ l-ỡng sẽ dẫn đến việc sử dụng cùng một ph-ong pháp áp dụng pháp luật đối với hai nhóm hành vi cạnh tranh bị cấm là CTKLM và hạn chế cạnh tranh. Đây là điều cần l-u ý để phân biệt chứ không phải là vì cần phải áp dụng theo trình tự và thủ tục thống nhất mà phải ban hành một đạo luật (Quan điểm ng- ọc lại này lại ủng hộ cho t- t-ởng của Quốc hội khi thông qua Luật cạnh tranh mà theo chúng tôi cần phải xem xét lại) [31, tr. 49]). Theo chúng tôi, lý do căn bản để phân biệt giữa CTKLM và hạn chế cạnh tranh là ở mục đích, khả năng gây nguy hiểm khác nhau của hai nhóm hành vi cạnh tranh này và dẫn đến nhu cầu khác nhau về sự can thiệp của pháp luật. Qua đó, cần áp dụng những nguyên tắc và t- duy pháp lý cụ thể không giống nhau khi xem xét và xử lý hai nhóm hành vi cạnh tranh này. Theo đó, hạn chế cạnh tranh là xâm hại lợi ích chung của nền kinh tế mà nhà n-ớc là ng-ời đại diện nên nhà n-ớc phải trực tiếp chống đối. Còn ở hành vi CTKLM cần phải quan niệm khác. Vì dấu hiệu căn bản của hành vi CTKLM là ở mục đích cạnh tranh mà đã hoặc có thể gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh trong thị tr-ờng liên quan nên về nguyên tắc, pháp luật dành quyền

- ưu tiên cho doanh nghiệp đ- ộc tự bảo vệ mình và ở đây các nguyên tắc của "luật t- " thông th- ờng sẽ đ- ộc áp dụng. Đây cũng là một trong những triết lý của kinh tế thị tr- ờng và nhà n- ớc pháp quyền-xã hội công dân [31, tr 49-50] [38, tr.53]. Tuy nhiên qua các trình bày trên cho thấy, các chế tài áp dụng để xử lý đối với các hành vi CTKLM đ- ộc quy định trong pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh hiện hành đều mang tính hành chính.

Dáng dấp của chế tài bồi th- ờng thiệt hại không đ- ộc quy định cụ thể trong Luật cạnh tranh và cũng không có sự viện dẫn trong đạo luật "gốc" về cạnh tranh về việc áp dụng lĩnh vực pháp luật cụ thể nào. Để cụ thể hoá quy định tại Điều 117 về việc áp dụng chế tài bồi th- ờng thiệt hại, Điều 6 Nghị định 120/2005/NĐ-CP về xử phạt hành chính trong lĩnh vực cạnh tranh đã có quy định, nh- ng cũng mang tính chung chung không khác gì Điều 117 Luật cạnh tranh, có lẽ cái khác chỉ là đã có sự dẫn chiếu đến việc áp dụng lĩnh vực pháp luật cụ thể - pháp luật dân sự. Theo Điều này, tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà n- ớc, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi th- ờng; việc bồi th- ờng thiệt hại đ- ộc thực hiện theo các quy định của pháp luật về dân sự. Mặc dù đây là quy định mang tính nguyên tắc chung, nh- ng chúng lại không đ- ộc cụ thể hoá bởi dù là một điều trong các quy định tiếp theo của Nghị định này. Các chế tài xử lý đối với các hành vi CTKLM đều là các chế tài hành chính: phạt vi phạm, một số chế tài phạt bổ sung và/hoặc buộc đối t- ượng phải cải chính công khai.

Vậy với quy định mang tính nguyên tắc nêu trên, không đ- ộc quy định cụ thể nh- việc xử lý theo thủ tục hành chính, thì chế tài bồi th- ờng thiệt hại theo sự dẫn chiếu của Nghị định 120/2005/NĐ-CP đến pháp luật dân sự sẽ đ- ộc thực hiện thế nào. Đây là những vấn đề ch- a đ- ộc làm rõ trong Luật cạnh tranh cũng nh- trong Nghị định 120/2005/NĐ-CP.

2.2.2.4. Giải quyết khiếu nại đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh ch□a có hiệu lực pháp luật

Theo nguyên lý của nhà n- ớc pháp quyền, các quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh luôn có thể bị khiếu nại hoặc khiếu kiện. Vì vậy, các quyết định của

Thủ tr-ởng cơ quan quản lý cạnh tranh đều có thể bị xem xét lại thông qua thủ tục khiếu nại hành chính với thời hiệu là 30 ngày kể từ khi ban hành. Trong tr-ởng hợp này, thẩm quyền giải quyết khiếu nại chống lại quyết định của Thủ tr-ởng cơ quan quản lý cạnh tranh là Bộ tr-ởng Bộ th-ơng mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ công th-ơng). Trong quá trình xem xét khiếu nại và khiếu kiện, những nội dung của quyết định không bị khiếu nại hay khiếu kiện là có hiệu lực thi hành, cụ thể là:

Tổ chức cá nhân bị xử lý vi phạm phải chấp hành quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của cơ quan quản lý cạnh tranh trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày quyết định xử lý vụ việc CTKLM có hiệu lực pháp luật. Trong tr-ởng hợp không nhất trí một phần hoặc toàn bộ nội dung quyết định xử lý vụ việc CTKLM thì trong thời hạn 30 ngày nêu trên, tổ chức, cá nhân kinh doanh có quyền khiếu nại lên Bộ tr-ởng Bộ th-ơng mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ Công th-ơng) đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Thủ tr-ởng cơ quan quản lý cạnh tranh. Những phần của quyết định xử lý vụ việc CTKLM bị khiếu nại ch- a đ- ợc thi hành.

Bên khiếu nại phải làm đơn khiếu nại và gửi đến cơ quan đã ban hành quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh kèm theo các chứng cứ bổ sung (nếu có) chứng minh cho khiếu nại của mình là có căn cứ hợp pháp. Trong thời hạn 30 ngày (trừ tr-ởng hợp phức tạp, thời hạn giải quyết khiếu nại có thể đ- ợc gia hạn nh- ng không quá 30 ngày), kể từ ngày nhận đ- ợc hồ sơ khiếu nại, Bộ tr-ởng Bộ T- pháp có trách nhiệm giải quyết theo thẩm quyền, cụ thể là: Bộ tr-ởng Bộ th-ơng mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ Công th-ơng) có quyền giữ nguyên quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh nếu xét thấy việc khiếu nại là không có căn cứ hoặc sửa một phần hoặc toàn bộ quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh nếu quyết định này không đúng pháp luật; tr-ởng hợp chứng cứ ch- a đ- ợc thu thập và xác minh đầy đủ thì có quyền huỷ quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh và yêu cầu cơ quan quản lý cạnh tranh giải quyết lại theo quy định. Quyết định giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Bộ tr-ởng Bộ th-ơng mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ Công th-ơng) có hiệu lực kể từ ngày ký.

Tr-ởng hợp không nhất trí với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Bộ tr-ởng Bộ th-ơng mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ

Công th-ong) thì các bên liên quan có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với một phần hoặc toàn bộ nội dung của quyết định giải quyết khiếu nại ra Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền (Tòa hành chính). Những phần quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không bị khởi kiện ra Tòa án vẫn đ-ợc tiếp tục đ-a ra thi hành.

Trong tr-ờng hợp hết thời hạn 30 ngày nh- đã trình bày ở trên, nếu tổ chức, cá nhân kinh doanh bị xử lý vi phạm không tự nguyện thi hành, không khiếu nại lên Bộ tr-ởng Bộ th-ong mại (nay là Bộ tr-ởng Bộ Công th-ong), Tòa án cấp tỉnh có thẩm quyền, bên đ-ợc thi hành quyết định xử lý vụ việc CTKLM có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi c- trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành tổ chức c-ỡng chế thi hành quyết định xử lý vụ việc CTKLM.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

- LCT 2004 đã lần đầu tiên đặt tên cho 9 hành vi CTKLM, trong số những hành vi đó nhiều hành vi đã được pháp điển hóa trên cơ sở nhiều quy định trong các văn bản pháp luật trước đó.

- Cũng như Luật cạnh tranh của nhiều nước, các quy định về hành vi CTKLM trong LCT 2004 của Việt Nam là những quy phạm cấm đoán. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc trong đạo luật này không có sự mô tả các dấu hiệu nhận dạng hành vi và như vậy để có thể làm được điều này phải có sự vận dụng phối hợp với các văn bản pháp luật khác có quy định liên quan đến hành vi cạnh tranh trong quá trình áp dụng pháp luật. Trùng hợp trong các văn bản pháp luật đó không quy định thì chắc chắn sẽ gặp khó khăn trong quá trình áp dụng thống nhất pháp luật nếu không có sự giải thích phù hợp.

- Chủ thể thực hiện hành vi CTKLM theo quy định của Luật cạnh tranh chưa bao quát hết các đối tượng có thể cũng thực hiện hành vi CTKLM theo quy định trong các đạo luật khác thuộc hệ thống pháp luật kinh tế (chẳng hạn hành vi CTKLM được thực hiện bởi tổ chức, cá nhân nước ngoài theo quy định của Luật SHTT...). Như vậy, sẽ có trùng hợp một hành vi được coi là CTKLM theo quy định của một đạo luật nào đó, nhưng sẽ không được coi là hành vi CTKLM theo quy định của Luật cạnh tranh năm 2004 (chỉ vì không thỏa mãn yếu tố chủ thể thuộc đối tượng áp dụng của Luật).

- Cơ chế xử lý đối với hành vi CTKLM được quy định trong các văn bản pháp luật khác là chưa rõ ràng trong Luật cạnh tranh cũng như tại các văn bản pháp luật đó.

- Trên cơ sở phân tích thực trạng pháp luật, thực tiễn diễn biến các hành vi CTKLM ở Việt Nam đặt trong sự so sánh với kinh nghiệm của một số nước, cho thấy pháp luật chống CTKLM hiện hành của Việt Nam còn có một số điểm thiếu sự thống nhất ngay trong hệ thống pháp luật, nhiều vấn đề về CTKLM chưa được hướng dẫn, một số khoảng trống về pháp luật cũng đã xuất hiện, đó là:

+ LCT 2004 chưa quy định việc vi phạm chỉ dẫn gây nhầm lẫn dưới dạng nhãn hiệu hàng hoá là hành vi CTKLM, mặc dù hành vi này theo Luật SHTT được xem là hành vi CTKLM và sẽ bị xử phạt hành chính theo quy định của Luật

cạnh tranh. Tuy vậy lại không quy định rõ các bên có được thực hiện trước khi áp dụng hình thức xử phạt đối với hành vi CTKLM hay không : điều tra về hành vi cạnh tranh này....có được thực hiện theo quy định của Luật cạnh tranh hay không (?).

+ Hành vi bán giá thấp dưới giá thành toàn bộ, hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn khách hàng, hành vi vi phạm kiểu dáng công nghiệp trong cạnh tranh là các loại hành vi diễn ra khá phổ biến hiện nay của các doanh nghiệp ở nước ta và đã được pháp luật của nhiều nước điều chỉnh dưới góc độ là hành vi CTKLM, tuy vậy, nó chưa được pháp luật cạnh tranh hiện hành của Việt Nam điều chỉnh dưới góc độ là hành vi CTKLM. Đối với hành vi bán giá thấp dưới giá thành toàn bộ mới chỉ được coi là một trong những biểu hiện của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường do pháp luật chống hạn chế cạnh tranh điều chỉnh.

- BHĐC theo quy định của LCT 2004 cũng như các văn bản pháp luật khác liên quan có đối tượng áp dụng hẹp, chỉ bao gồm hàng hoá, không bao gồm các đối tượng sản phẩm là dịch vụ. Điều đó không những là sự khác biệt lớn so với pháp luật về kinh doanh đa cấp của một số nước trên thế giới, mà còn thu hẹp phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng của pháp luật chống CTKLM đối với loại hình dịch vụ.

- Pháp luật cạnh tranh đã xây dựng quy trình thủ tục, xử lý đối với các hành vi CTKLM khá cụ thể. Tuy nhiên, chế tài xử lý đối với các hành vi CTKLM là những chế tài hoàn toàn mang tính hành chính, trong khi chế tài bồi thường thiệt hại - một trong những chế tài đặc trưng đối với lĩnh vực pháp luật "tư" này không được quy định cụ thể và cũng không có sự dẫn chiếu cụ thể đến lĩnh vực pháp luật nào trong Luật cạnh tranh (Điều 117). Tuy không có trong Luật cạnh tranh, nhưng nguyên tắc áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại và sự dẫn chiếu đến các quy định của pháp luật dân sự lại được quy định trong một văn bản dưới luật (Nghị định 120/2005/NĐ-CP), nhưng chúng lại tiếp tục không được cụ thể hoá cho dù bởi một điều trong các quy định tiếp theo của Nghị định này.

- Ngoài các quy định của Luật SHTT 2005 có sự dẫn chiếu đến LCT 2004 để xử lý các hành vi CTKLM. Còn nhiều văn bản pháp luật hiện hành khác do được ban hành trước khi có Luật cạnh tranh nên chưa có sự dẫn chiếu đến các quy định của Luật cạnh tranh để xử lý khi xuất hiện hành vi CTKLM trong lĩnh vực mà văn bản pháp luật đó điều chỉnh.

Ch- ong 3

CƠ CHẾ BẢO ĐẢM THỰC THI CÓ HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG ~~CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH~~CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM

Thời điểm này còn quá sớm để đ- a ra đánh giá về hiệu quả (hay hiệu lực) của LCT 2004, nh- ng qua phân tích, bình luận và quan sát thực tiễn ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM thời gian tr- ớc và sau khi ban hành Luật cạnh tranh, tác giả có một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất: Luật cạnh tranh ban hành ~~nhằm điều chỉnh~~bao gồm cả hai lĩnh vực pháp luật cơ bản, điều chỉnh hai nhóm hành vi, đó là: hạn chế cạnh tranh và ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM. Tuy vậy, qua khảo sát các quy định trong Luật cạnh tranh hiện hành, cho thấy~~tác giả thấy rằng~~: Luật cạnh tranh đ- ọc ban hành nhằm mục đích chủ yếu để điều tiết hoạt động cạnh tranh, do đó các quy phạm, chế định của nó chủ yếu tập trung điều chỉnh đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh. Những điều này thể hiện ở các quy định về luật "nội dung" cũng nh- quy trình tố tụng để xử lý đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh. Cũng từ mục đích chủ yếu đó, mà mặc dù đã đ- ọc pháp điển hoá đến mức "có thể", nh- ng d- ồng nh- các quy định về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM chỉ là "đứa em" đứng bên cạnh "ng- ời anh" khổng lồ, với vô số các quy định cụ thể, chi tiết điều chỉnh các hành vi hạn chế cạnh tranh. Tác giả có cảm nhận, các quy định về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM trong LCT 2004~~uật cạnh tranh~~ ít đ- ọc để mắt đến trong quá trình pháp điển và ngay cả trong việc ~~h- ớng dẫn~~tổ chức h- ớng dẫn thi hành (đến nay, 1069/20067, các quy định h- ớng dẫn thi hành Luật cạnh tranh chủ yếu liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh, ngoại trừ một số quy định h- ớng dẫn chung về tố tụng cạnh tranh và một số quy định về cơ quan quản lý cạnh tranh cũng nh- các đơn vị trực thuộc cơ quan này).

Thứ hai, Nhiều quy định về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM trong Luật cạnh tranhCT 2004 đ- ọc pháp điển hoá từ các quy định kém hiệu lực nằm rải rác trong các văn bản pháp luật khác có liên quan. Nh- vậy với việc pháp điển những quy định đó trong một đạo luật, cùng với việc xây dựng cho nó~~chúng~~ một quy trình thủ tục xử lý riêng mang tính hành chính liệu ~~những điều~~

đó có bảo đảm cho hiệu lực, hiệu quả của các quy phạm điều chỉnh hành vi ~~ạnh~~ ~~tranh không lành mạnh~~ CTKLM hay không (?)

Thứ ba, ~~Tác giả nhận thức đ-ợc rằng, v~~ Với kỹ thuật thiết kế d-ới dạng các quy phạm cấm đoán nh- Luật cạnh tranh nhiều n-ớc đã áp dụng, thì để các quy phạm điều chỉnh hành vi ~~ạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM trong LCT uật ~~ạnh tranh năm~~ 2004 có thể ~~triển khai thực hiện~~ thực hiện đ-ợc cần ~~có sự~~ vận dụng phối hợp các quy định khác ~~có~~ liên quan trong các văn bản pháp luật hiện hành (nh- phần kết luận của ch-ơng 2 đã nêu). Trong khi với t- cách là một bộ phận của pháp luật điều chỉnh quan hệ thị tr-ờng, Luật cạnh tranh đ-ợc ban hành sau nhiều đạo luật thuộc nhóm luật này nh- Luật kinh doanh bảo hiểm, Luật các tổ chức tín dụng, Pháp lệnh ~~bảo vệ ng-ời tiêu dùng~~ BVNTD. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc mong muốn vận dụng phối hợp với các văn bản pháp luật khác ~~có~~ liên quan trong việc nhận dạng, điều chỉnh những hành vi ~~ạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM trong những lĩnh vực pháp luật điều chỉnh quan hệ thị tr-ờng mang tính chuyên ngành sẽ gặp nhiều khó khăn. ~~Q~~ Và qua phân tích những quy định đó ở ch-ơng 2 thì nhiều vấn đề còn ch-ả đ-ợc quy định cụ thể, thống nhất, thậm chí ch-ả có quy định trong các văn bản pháp luật đó.

Qua đây c~~h~~ ~~Một điều tác giả xin đ-ợc nói thêm là,~~ ~~có~~ thể thấy rằng, việc thiết kế d-ới dạng các quy phạm cấm đoán là phù hợp với nền tảng văn hoá kinh doanh đat đ-ợc ở trình độ cao, với vai trò của Toà án trong việc giải thích pháp luật ở nhiều n-ớc trên thế giới, với nhiều n-ớc, nh- ng ~~ch-ả chắc ch-ả chắc đã đã~~ phù hợp phù hợp với đặc điểm của hệ thống pháp luật, với ~~t~~ hẩm quyền giải thích pháp luật, áp dụng pháp luật cũng nh- văn hoá kinh doanh còn sơ khai hiện tại của Việt Nam.

Trở lại chủ đề chính của ch-ơng này, có thể có nhiều cách tiếp cận khác nhau để giải đáp cho câu hỏi cơ chế nào để bảo đảm thực thi ~~có~~ hiệu quả pháp luật về chống ~~ạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM ở Việt Nam; dù tiếp cận theo h-ớng nào đi nữa, theo tác giả ~~thì cơ chế đó đ-ợc quy định bởi~~ này bao gồm 4 yếu tố chủ yếu sau đây ~~nhiều yếu tố, nh- ng chủ yếu bởi 3 yếu tố sau:~~ Một là chất l-ợng các quy định pháp luật về chống ~~ạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM (trong đó bao gồm cả các quy định về trình tự, thủ tục thi hành pháp luật); ~~÷~~ Hai là tính hoàn thiện và hiệu lực của cơ quan ~~thực thi pháp luật~~

~~chống cạnh tranh không lành mạnh~~ quản lý cạnh tranh; *Ba là* tính hiệu quả của các thiết chế hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống CTKLM và *Bốn là*, yếu tố "nội sinh", trong đó quan trọng nhất là yếu tố về ~~đạo văn hoá kinh doanh, đạo đức kinh doanh~~, khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp, của ng-ời tiêu dùng.

Tuy nhiên, trong khuôn khổ của luận án này, chúng tôi chỉ đề xuất những vấn đề mang tính căn bản, có thể đạt đ-ợc sự thống nhất chung. Với cách đặt vấn đề nh- vậy, trong ch-ơng này Các yếu tố nhằm bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM nêu trên sẽ đ-ợc đ-ợc tác giả trình bày thông qua các đề xuất cụ thể mang tính vĩ mô và vi mô d-ối với việc hoàn thiện pháp luật và hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh CTKLM.

3.1. Những đề xuất ~~mang tính vĩ mô~~ trong việc hoàn thiện pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM

3.1.1. Mở rộng chủ thể áp dụng đối với các quy định về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM trong LCT 2004 ~~Luật cạnh tranh~~

Theo quy định của ~~Luật cạnh tranh năm~~ CT 2004, ~~theo đó theo đó~~ Luật này chỉ áp dụng đối với tổ chức, cá nhân kinh doanh (doanh nghiệp) và hiệp hội ngành nghề (xem 2.1.2.1), không bao gồm: các tổ chức, cá nhân n-ớc ngoài, các văn phòng đại diện, chi nhánh của th-ơng nhân n-ớc ngoài tại Việt Nam; các loại hình bán kinh doanh khác nh- các nhà in, nhà xuất bản, các tạp chí, báo (trong số này nhiều cơ sở ch- a đ-ợc coi là doanh nghiệp theo các h-iểu của Luật cạnh tranh). Do đó, nếu những chủ thể này thực hiện hành vi cạnh tranh có thể đ-ợc coi là ~~hành vi cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM theo quy định của văn bản pháp luật quy định đối với chủ thể đó, thuộc ngành đó, nh- ng ~~đ-ợc~~ không thoả mãn yếu tố chủ thể theo quy định của Luật cạnh tranh. ~~Đ-ợc vậy~~ nên sẽ không đ-ợc xử lý thống nhất theo quy định của Luật cạnh tranh đối với các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM. Nh- vậy, một hành vi đ-ợc coi là ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM sẽ có thể rơi vào 2 thái cực. Một là, nếu thoả mãn đầy đủ các dấu hiệu về hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM (bao gồm cả yếu tố chủ thể theo Luật cạnh tranh) sẽ bị xử lý theo quy định của Luật cạnh tranh; và ~~ng-ợc lại~~ cũng là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM,

Formatted: Font: Italic

nh- ng không thoả mãn yếu tố chủ thể sẽ bị xử lý theo quy định của văn bản pháp luật khác. Nh- vậy pháp luật đã tạo ra hai mặt bằng pháp lý nhằm chỉ để xử lý một loại hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM có cùng bản chất.

Bên cạnh đó, ~~với phạm vi điều chỉnh hai~~ hai nhóm hành vi là ~~hành vi~~ hạn chế cạnh tranh và ~~hành vi cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM. ~~Tuy là hai nhóm nh- ng chúng tuy~~ đều có chung bản chất là cạnh tranh, ~~nh- ng và~~ điểm khác nhau căn bản ~~giữa chúng~~ chính là cách thức tiếp cận cũng nh- xử lý từ góc độ thực thi pháp luật cạnh tranh. Nếu pháp luật chống hạn chế cạnh tranh có địa chỉ đón nhận là các doanh nghiệp, thì pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM có địa chỉ đón nhận không chỉ bao gồm các doanh nghiệp mà còn ~~bao gồm~~ các thể nhân khác, những ng- ời đã tiến hành những hành vi cạnh tranh hoặc liên quan đến ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM có lợi cho mình hoặc tạo điều kiện cho doanh nghiệp khác trong việc bán hàng hoá, dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá hoặc dịch vụ [7, tr.45]¹. Nh- vậy để Luật cạnh tranh nói chung và các quy định về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nói riêng có hiệu quả thì không nên chỉ giới hạn đối t- ượng áp dụng của Luật cạnh tranh chỉ là các doanh nghiệp, mà nên mở rộng đối với tất cả các chủ thể có liên quan. Điều đó sẽ không chỉ bảo đảm cho mọi hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đ- ọc xử lý thống nhất theo quy định của Luật cạnh tranh, ~~mà còn~~ tránh đ- ọc tình trạng cùng là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nh- ng có thể sẽ bị xử lý bởi những văn bản khác nhau.

Bên cạnh đó ~~khi việc~~ mở rộng đối t- ượng áp dụng cũng sẽ bảo đảm sự thuận lợi trong việc áp dụng các quy định khác ~~có liên quan khi để~~ xử lý đối với một số hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM d- ới dạng xâm phạm bí mật kinh doanh, gây rối, ép buộc trong kinh doanh. Theo đó, đối với hành vi xâm phạm bí mật trong kinh doanh, nếu với phạm vi chủ thể rộng hơn thì có thể đ- ọc áp dụng ngay cả đối với ng- ời lao động trong doanh nghiệp có hành vi tiết lộ bí mật kinh doanh cho đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp là chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó nh- Luật cạnh tranh một số n- ớc quy định ~~(xem 2.2.2.2)~~.

¹ Emmerich, ~~Cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, NXB C.H. Beck Muechen 2004, tái bản lần thứ 7, tr 45.

3.1.2. Bổ sung, sửa đổi một số quy định bảo đảm tính thống nhất, toàn diện của pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, phù hợp với thực tiễn của Việt Nam.

Chính phủ đã có nhiều nỗ lực trong việc hướng dẫn thi hành Luật cạnh tranh, theo đó đến nay (1069/20067) đã ban hành ~~đ-ợc~~ 4 Nghị định hướng dẫn thi hành ~~Luật cạnh tranh~~: Nghị định 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật cạnh tranh; Nghị định 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 về xử lý hành chính trong lĩnh vực cạnh tranh; Nghị định số 05/2006/NĐ-CP ngày 9/01/2006 về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh; Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 9/01/2006 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục quản lý cạnh tranh (~~Bộ trưởng Bộ Thương mại, (nay là Bộ trưởng Bộ Công Thương)~~ cũng đã ban hành Quyết định số 27/2006/QĐ-BTM ngày 28/8/2006 về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các đơn vị trực thuộc Cục quản lý cạnh tranh); và ~~và~~ 1 Nghị định có liên quan một phần đến ~~LCT uật cạnh tranh năm~~ 2004: Nghị định số 110/2005/NĐ-CP ngày 24/8/2005 về quản lý hoạt động ~~bán hàng đa cấp~~BHDC. Tuy vậy, những hướng dẫn trong các Nghị định này chủ yếu tập trung cho các quy định về hạn chế cạnh tranh và tố tụng cạnh tranh. Đến nay ~~vẫn~~ còn nhiều vấn đề cần ~~đ-ợc~~ ~~sự~~ cụ thể hoá, giải thích, hướng dẫn thực thi, nhất là trong điều kiện hiến định của Việt Nam, theo đó Tòa án không có chức năng giải thích pháp luật. Chính vì vậy, tác giả cho rằng, đối với các vấn đề sau đây cần có sự ~~đ-ợc~~ bổ sung, hướng dẫn cụ thể để bảo đảm không chỉ sự thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật mà còn bảo đảm sự hài hòa hóa trong khu vực cũng nh- trên thế giới trong lĩnh vực pháp luật này, đáp ứng tốt yêu cầu hội nhập~~đối với các vấn đề sau đây~~:

3.1.1.1. Cần bổ sung các hành vi vi phạm nhãn hiệu hàng hoá, kiểu dáng công nghiệp mang tính cạnh tranh vào nhóm hành vi vi phạm chỉ dẫn gây nhầm lẫn trong Luật cạnh tranh; làm rõ các dấu hiệu nhận dạng đối với biểu t-ợng kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh.

Hiện tại cả hai hành vi này ch- a ~~đ-ợc~~ Luật ~~cạnh tranh~~CT 2004 quy định là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM ngay cả khi nó là hành vi cạnh tranh. Tuy vậy, theo quy định của Luật ~~sở hữu trí tuệ~~SHTT 2005 thì hành vi cạnh

tranh vi phạm nhãn hiệu hàng hoá thuộc nhóm hành vi vi phạm chỉ dẫn thương mại và được xem là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM. ~~Xin được nói thêm là khi~~ thiết kế Điều 40 (chỉ dẫn gây nhầm lẫn) trong ~~Luật cạnh tranh~~CT 2004 là kết quả của quá trình pháp điển hoá toàn bộ các hành vi vi phạm chỉ dẫn thương mại trong Nghị định 54, nhưng lại có phần được hiểu hẹp hơn chỉ dẫn thương mại được quy định tại Nghị định 54 này và Luật ~~sở hữu trí tuệ~~SHTT năm 2005, vì không bao gồm nhãn hiệu hàng hoá.

Như vậy, ngay trong hệ thống pháp luật hiện hành đã có sự thống nhất về mặt quy định đối với hành vi cạnh tranh vi phạm nhãn hiệu hàng hoá. Với cách suy luận của tác giả như ở chương 2 thì một hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM mặc dù không được quy định trong Luật cạnh tranh, nhưng cũng sẽ được xử lý theo các quy định của Luật cạnh tranh khi thoả mãn các dấu hiệu của hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM theo quy định của Luật cạnh tranh. Và quy phạm điều chỉnh hành vi này trong Luật ~~sở hữu trí tuệ~~SHTT sẽ là nguồn của pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM. Mặc dù vậy, theo tác giả để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, căn cứ vào thực tiễn các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM cũng như tránh được tình trạng mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật như đã phân tích ở mục 2.2.1, theo đó Luật ~~sở hữu trí tuệ~~SHTT có quy định việc xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM (bao gồm cả nhãn hiệu hàng hoá) quy định tại Luật này sẽ được xử lý theo quy định của Luật cạnh tranh, trong khi Luật cạnh tranh lại không quy định việc sử dụng sai lệch chỉ dẫn nhãn hiệu hàng hoá là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, thì cũng không có lý do gì không bổ sung hành vi cạnh tranh vi phạm nhãn hiệu hàng hoá là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM vào nhóm hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn trong ~~Luật cạnh tranh~~Luật cạnh tranh.

Về hành vi cạnh tranh vi phạm kiểu dáng công nghiệp: theo quy định hiện hành của ~~Luật cạnh tranh~~CT 2004 và Luật ~~sở hữu trí tuệ~~SHTT 2005 thì ngay cả khi hành vi vi phạm kiểu dáng công nghiệp là hành vi cạnh tranh, vì mục đích cạnh tranh cũng không được coi là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM theo cách hiểu của ~~Luật cạnh tranh và Luật sở hữu trí tuệ~~hai đạo luật này. Hiện nay các quy định về kiểu dáng công nghiệp được quy định tại Luật ~~sở hữu trí~~

~~tuệSHTT năm~~ 2005, theo đó nếu vi phạm sẽ bị xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định từ ~~Điều~~ 211 đến ~~Điều~~ 215 Luật ~~sở hữu trí tuệSHTT năm~~ 2005. Tuy nhiên, với thực tiễn vi phạm các quy định về kiểu dáng công nghiệp nh- đã trình bày ở phần 2.~~21.1.32~~, thì những hành vi cạnh tranh đ-ợc thực hiện d-ới dạng vi phạm kiểu dáng công nghiệp (cùng với các vi phạm về nhãn hiệu hàng hoá) mới là những hành vi vi phạm diễn ra khá phổ biến trên thị tr-ờng đòi hỏi cần có sự điều chỉnh, tiếp cận d-ới góc độ của pháp luật cạnh tranh. Điều đó theo tác giả cũng sẽ góp phần làm giảm đi tình trạng hình sự hoá các quan hệ kinh tế tiếp cận d-ới góc độ vi phạm các quy định của pháp luật về kiểu dáng công nghiệp. Bên cạnh đó có thuận lợi là~~Xin đ-ợc nói thêm là~~, các quy định để nhận dạng liên quan đến kiểu dáng công nghiệp cũng đã đ-ợc quy định khá cụ thể trong Luật ~~sở hữu trí tuệSHTT~~ 2005 (~~các Điều~~ 4, 63, 64, 65, 66, 67, 124, 134...). Theo đó, kiểu dáng công nghiệp là hình dáng bên ngoài ~~cấu~~uả sản phẩm đ-ợc thể hiện bằng hình khối, đ-ờng nét, màu sắc hoặc kết hợp những yếu tố này. Hành vi cạnh tranh vi phạm kiểu dáng công nghiệp là việc sản xuất sản phẩm có hình dáng bên ngoài là kiểu dáng công ng~~hiệp~~hiệp đã đ-ợc bảo hộ của đối thủ cạnh tranh. Với các đặc điểm nhận dạng đ-ợc quy định hiện nay về kiểu dáng công nghiệp sẽ thuận lợi trong việc điều chỉnh hành vi này khi xem xét d-ới góc độ là đối t-ợng điều chỉnh của pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM.

Ngoài ra~~Bên cạnh đó~~, ~~tác giả xin nói thêm là~~ về khẩu hiệu kinh doanh và biểu t-ợng kinh doanh, tuy là ~~hai~~ đối t-ợng đ-ợc quy định và bảo vệ bởi ~~LCT~~ 2004~~uật cạnh tranh~~ và Luật ~~sở hữu trí tuệSHTT~~ 2005, nh-ng các dấu hiệu, đặc điểm nhận dạng về 2 đối t-ợng này cũng đều không có trong hai đạo luật này. Và điều này ~~nh- đã nói~~chắc chắn sẽ tạo ra khó khăn trong quá trình áp dụng thống nhất pháp luật, đòi hỏi cần phải đ-ợc cụ thể hoá trong văn bản h-ớng dẫn thi hành. Khẩu hiệu kinh doanh tại phần lớn các quốc gia th-ờng đ-ợc xem nh- nhãn hiệu hàng hoá (TM). Để đ-ợc bảo vệ về mặt pháp lý, khẩu hiệu kinh doanh phải đ-ợc đăng ký với cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền. Việc này sẽ tạo cho chủ thể đăng ký quyền đ-ợc sử dụng nhãn hiệu đã đăng ký (®) và sau đó là sự bảo vệ hoàn toàn về mặt pháp lý trong các vụ kiện tụng [75]². Ngày nay khẩu hiệu

² Thế nào là một khẩu hiệu hoàn hảo?, http://www.goldsun.com.cn/SalesReadContent.asp?FS_itemid=274

kinh doanh không chỉ đ-ợc chú ý ở tầm doanh nghiệp mà ngay cả ở tầm quốc gia (chẳng hạn nh- khẩu hiệu kinh doanh trong ngành du lịch của Singapore: Uniquely Singapore (tạm dịch là: Singapore có một không hai) [76]³. Theo quan niệm của nhiều chuyên gia thì "khẩu hiệu kinh doanh" không chỉ đơn thuần là đ-a ra một tên gọi mới mà nó còn là h-ớng đi cho chiến l-ợc kinh doanh [76]⁴. Khẩu hiệu kinh doanh là một phần quan trọng trong hoạt động kinh doanh, nhiều khi nó là dấu hiệu nhận biết doanh nghiệp, chẳng hạn nh- khẩu hiệu "Cùng tiến tới t-ơng lai" của công ty Toyota Việt Nam; hay "không ngừng m-ở - ớc" của công ty Honda Việt Nam. Nh- vậy, theo tác giả "khẩu hiệu kinh doanh" có thể đ-ợc hiểu là "thông điệp mang tính định h-ớng kinh doanh của doanh nghiệp nhằm quảng bá cho sản phẩm, th-ơng hiệu của doanh nghiệp mình". Khẩu hiệu kinh doanh th-ờng đ-ợc doanh nghiệp quảng bá trong các sản phẩm quảng cáo về doanh nghiệp mình. Và việc bảo hộ nó đ-ợc xác lập trên cơ sở sử dụng hợp pháp khẩu hiệu kinh doanh đó.

Biểu t-ợng kinh doanh thông th-ờng đ-ợc biểu hiện bằng hình ảnh (có thể là tranh hoặc hình ảnh) hoặc bằng chữ. Chẳng hạn nh- hãng sơn t-ơng sử dụng hình ảnh một cái chổi sơn trên loàng của công ty đó; hay nh- biểu kinh doanh của hãng xe hơi Mercedes với hình bánh lái tròn; của hãng Toyota là 2 hình cầu lồng vào nhau; của hãng xe hơi BMW trên nền nổi mà u xanh v.v... Hay các biểu t-ợng kinh doanh bằng chữ nh- IBM, Microsoft, Sony sử dụng các kiểu chữ a đ-ợc viết cách điệu trông rất ấn t-ợng... Theo một số chuyên gia trong lĩnh vực marketing thì biểu t-ợng kinh doanh (logo) có ý nghĩa quan trọng vì nó chuyển tải đ-ợc những thông đ-ợc tin về công ty tới các khách hàng thông qua những liên t-ởng mà nó kèm theo [78]⁵. Nh- vậy, a biểu t-ợng kinh doanh có thể đ-ợc sử dụng trùng với tên th-ơng hiệu, tên sản phẩm của doanh nghiệp hoặc là những logo tạo nên tính riêng có của doanh nghiệp mình, mà thông qua logo đó khách hàng có thể dễ dàng nhận biết đ-ợc doanh nghiệp, th-ơng hiệu hoặc sản phẩm của doanh nghiệp sở hữu biểu t-ợng kinh doanh đó. Nói cách khác, a biểu t-ợng kinh doanh cũng chính là dấu hiệu nhận biết doanh nghiệp. Cũng nh- khẩu hiệu

³. Singapre và khẩu hiệu mới – Uniquely Singapore, <http://www.galileo.com.vn/Bantin/index.asp?Id=267>

⁴. Singapre và khẩu hiệu mới – Uniquely Singapore, <http://www.galileo.com.vn/Bantin/index.asp?Id=267>

⁵. Logo, thông điệp riêng của Doanh nghiệp, <http://www.timevn.com/Web/NewsDetail.aspx?distid=1097>

kinh doanh, việc bảo hộ nó được xác lập trên cơ sở quyền sở hữu hợp pháp biểu tượng kinh doanh đó.

3.1.1.2.1. Quy định cụ thể các yếu tố nhận dạng của hành vi nói xấu, gièm pha doanh nghiệp khác để từ đó có cơ sở phân định rõ biên giới giữa quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình với hành vi nói xấu, gièm pha doanh nghiệp khác

Hành vi gièm pha doanh nghiệp khác nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM được quy định tại Điều 43 Luật ~~cạnh tranh năm CT~~ 2004 và đã được tác giả phân tích tại mục 2.12.4.1. Luật cạnh tranh đã ~~đưa ra quy định~~ hình thức biểu hiện để nhận dạng hành vi là đưa ra thông tin "không trung thực" và cũng từ đó theo tác giả có thể suy ra những thông tin "trung thực" phản ánh đúng thực trạng doanh nghiệp đó, mặc dù sẽ ảnh hưởng xấu đến doanh nghiệp cũng sẽ không bị coi là hành vi gièm pha doanh nghiệp khác theo cách hiểu của Luật cạnh tranh. Tuy nhiên đó chỉ là suy luận, giải thích từ phía tác giả, để bảo đảm tính thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật cần có sự giải thích, quy định hướng dẫn thực hiện cụ thể từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bởi vì, thực tế cho thấy, có những nước hiện cũng đang có những quan niệm rất khác nhau khi xử lý vấn đề này. Tại Pháp hiện đang có hai cách tiếp cận hoàn toàn trái ngược nhau, theo đó Tòa án tối cao Pháp (tại án lệ ngày 19/7/1973, D. 1973, trang 587) cho rằng nội dung của việc nói xấu đúng hay sai không ảnh hưởng trực tiếp đến việc kết luận là có hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM hay không. Một số tòa án khác như Tòa phúc thẩm Paris (tại án lệ ngày 13/11/1963) lại có cách tiếp cận ngược lại và cho rằng việc nêu một sự việc có thật không bị coi là hành vi nói xấu [11, tr 133], ~~tr 133~~⁶.

Việc đưa ra thông tin trung thực hay không trung thực có liên quan đến quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình đã được Hiến pháp cũng như các đạo luật khác cụ thể hóa Hiến pháp quy định bảo vệ. Chính vì vậy biên giới của việc thực hiện quyền hiến định này với việc thực hiện hành vi nói xấu gièm pha doanh nghiệp khác là rất quan trọng để xác định hành vi đó có vi phạm Luật cạnh tranh

⁶ Nguyễn Hữu Huyền, Luật cạnh tranh của Pháp và liên minh Châu Âu, NXB T-pháp, Hà Nội 2004, tr 133

hay không. Theo tác giả thông tin trung thực đ-ợc doanh nghiệp đ-a ra về đối thủ cạnh tranh không vi phạm Luật cạnh tranh phải là những thông tin chính thức dựa trên quyết định hoặc công bố của cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền hoặc dựa trên cơ sở những chứng cứ hợp pháp đ-ợc pháp luật thừa nhận mà doanh nghiệp thu đ-ợc chứng minh cho những thông tin mà mình đ-a ra về doanh nghiệp khác là trung thực, có thật. Và nh- vậy, biên giới của quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình với hành vi nói xấu hay gièm pha doanh nghiệp khác chính là ở căn cứ (hay cơ sở) đ-a ra thông tin của doanh nghiệp. Đây cũng là những vấn đề cần có sự giải thích chính thức hay quy định cụ thể của cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền trong quá trình áp dụng quy định này.

3.1.1.3.4. Bổ sung quy định về bán hàng hoá hoặc dịch vụ d-ới giá thành toàn bộ nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM vào nhóm các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM bị cấm theo pháp luật cạnh tranh.

Hiện nay, hành vi bán hàng hoá hoặc dịch vụ d-ới giá thành toàn bộ mới đ-ợc tiếp cận d-ới góc độ của pháp luật chống hạn chế cạnh tranh thuộc nhóm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr-ờng đ-ợc quy định tại khoản 1 Điều 13 Luật cạnh tranh nămCT 2004. Tuy nhiên, theo kinh nghiệm của nhiều n-ớc cho thấy, hành vi này cũng đ-ợc tiếp cận d-ới góc độ là một dạng hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM theo pháp luật cạnh tranh của nhiều quốc gia. Nếu coi một hành vi bán hàng hoá hoặc dịch vụ d-ới giá thành toàn bộ là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr-ờng theo quy định của Luật cạnh tranh thì cũng không có lý do gì lại không coi hành vi t-ơng tự đ-ợc thực hiện bởi đối thủ cạnh tranh nhằm xâm phạm một đối thủ cạnh tranh hiện hữu khác trên cùng một thị tr-ờng không phải là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM khi nó thoả mãn các yếu tố của một hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM theo quy định của Luật cạnh tranh.

Nh- đã phân tích tại mục 2.12.5.1, hành vi bán hàng hoá (dịch vụ) d-ới giá thành toàn bộ đ-ợc tác giả kiến nghị xem xét d-ới dạng là một trong những biểu hiện của hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác-một trong những hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM theo Luật cạnh tranh nămCT 2004. Nếu nh- tiếp cận theo pháp luật chống hạn chế cạnh tranh thì hành

vi này đ- ọc áp dụng đối với hàng hoá, dịch vụ của đối thủ tiềm năng (những doanh nghiệp đang tìm cách ra nhập thị tr- ờng hàng hoá, dịch vụ đó); thì khi tiếp cận d- ối góc độ của pháp luật chống ~~ạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, hành vi này đ- ọc áp dụng chỉ đối với những thành viên hiện hành (doanh nghiệp đang tồn tại) của một thị tr- ờng hàng hoá, dịch vụ với doanh nghiệp có hành vi gây rối.

Việc xác định (nhận dạng) thế nào là bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ d- ối giá thành toàn bộ trong tr- ờng hợp tiếp cận d- ối góc độ của hành vi ~~ạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM cũng t- ơng tự nh- việc nhận dạng hành vi này khi tiếp cận d- ối góc độ là một trong những biểu hiện của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr- ờng. Chỉ có điều hành vi này chỉ gây thiệt hại hoặ~~c~~ đe doạ gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh trên thị tr- ờng liên quan, ch- a đến mức loại bỏ đối thủ cạnh tranh hay ngăn cản doanh nghiệp tiềm năng tham gia thị tr- ờng hàng hoá, dịch vụ hay thị tr- ờng liên quan nh- đối với doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị tr- ờng.

Để xác định hành vi này có thể căn cứ vào Điều 23 Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định các dấu hiệu về hình thức của sự vi phạm, cụ thể là: bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ d- ối giá thành toàn bộ là việc bán hàng, cung ứng dịch vụ với mức giá thấp hơn tổng các chi phí sau:

- Chi phí cấu thành giá thành sản phẩm hàng hoá, dịch vụ (bao gồm chi phí trực tiếp nh- : chi phí vật t- trực tiếp; chi phí nhân công trực tiếp và chi phí sản xuất chung) hoặc giá mua hàng hoá để bán lại;

- Chi phí l- u thông hàng hoá, dịch vụ (bao gồm các chi phí phát sinh trong quá trình tiêu thụ hàng hoá, cung ứng dịch vụ).

Nh- vậy để có thể xác định một hành vi có phải là bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ d- ối giá thành toàn bộ hay không ng- ời ta sẽ tiến hành so sánh giữa giá bán thực tế và giá thành toàn bộ của cùng một sản phẩm trên thị tr- ờng liên quan. Việc xác định chính xác hai yếu tố trên sẽ là căn cứ quyết định đến việc điều tra vi phạm.

Giá bán hàng hoá, dịch vụ là giá thực tế của hàng hoá, dịch vụ trên thị tr- ờng. Giá bán thực tế của sản phẩm là căn cứ đầu tiên làm cơ sở để xác định

hành vi vi phạm. Tuy nhiên, các quy định hiện hành của pháp luật cạnh tranh (bao gồm cả nghị định hướng dẫn) chưa xác định giá bán thực tế của sản phẩm là giá sản phẩm ở khâu nào trong quá trình kinh doanh: giá bán lẻ hay giá bán sản phẩm cho nhà phân phối đầu tiên. Bên cạnh đó việc xác định giá bán thực tế của sản phẩm sẽ gặp nhiều khó khăn trong trường hợp doanh nghiệp tiêu thụ sản phẩm qua nhiều cấp khác nhau như vừa trực tiếp bán lẻ, vừa bán cho các đại lý. Để giải quyết tình huống này có ý kiến cho rằng, mức giá thực tế được sử dụng để điều tra về hành vi phải là: (i) giá bán thực tế của doanh nghiệp bị điều tra và do đó cơ quan điều tra không thể sử dụng giá thị trường hay giá cả suy định để xác định về hành vi vi phạm nếu như các mức giá đó không là giá bán thực của doanh nghiệp bị điều tra; (ii) là mức giá áp dụng cho các khách hàng giao dịch trực tiếp với họ, do đó nếu doanh nghiệp bị điều tra không trực tiếp bán lẻ sản phẩm cho người tiêu dùng thì không thể dùng mức giá bán lẻ sản phẩm trên thị trường làm căn cứ xác định sự vi phạm bởi mức giá bán lẻ thực tế đã bị thay đổi qua nhiều giai đoạn phân phối. Khi đó, giá được sử dụng là giá bán sản phẩm mà doanh nghiệp đã áp dụng trong các giao dịch với các nhà phân phối (khách hàng trực tiếp) của họ. Ngược lại, khi doanh nghiệp bị điều tra là trực tiếp bán lẻ trên thị trường thì giá thực tế được sử dụng là giá bán lẻ doanh nghiệp đã áp dụng trong các giao dịch với khách hàng. Trường hợp doanh nghiệp có nhiều loại khách hàng khác nhau ở những vị trí khác nhau trên trong quá trình phân phối và tiêu thụ sản phẩm (doanh nghiệp vừa bán lẻ, vừa bán sỉ sản phẩm) và với mỗi nhóm khách hàng, họ áp dụng mức giá riêng, thì cơ quan điều tra có thể sử dụng độc lập từng mức giá với từng nhóm khách hàng để điều tra về sự vi phạm mà không tính theo bình quân của mỗi mức giá [32, tr.63-64]².

Giá thành toàn bộ chưa được Luật cạnh tranh định nghĩa, mà đạo luật này chỉ đưa ra cách tính giá thành toàn bộ (tác giả suy luận trên cơ sở quy định về việc xác định việc bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ đối với giá thành toàn bộ được quy định tại khoản 2 Điều 23). Và cũng căn cứ vào đó, giá thành toàn bộ có thể được hiểu là mức giá cơ bản được cấu thành từ các chi phí cơ bản phát sinh trong quá trình sản xuất, lưu thông và được doanh nghiệp sử dụng làm căn cứ xác định giá bán hàng hoá, dịch vụ của mình. Theo quy định tại Điều 23, 24, 25, 26 Nghị

² Nguyễn Nh-Phát, Nguyễn Ngọc Sơn, Phân tích và luận giải các quy định của Luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh, NXB T-pháp, Hà Nội 2006, tr 63, 64.

định 116/2005/NĐ-CP thì giá thành toàn bộ là tổng các chi phí sau: chi phí cấu thành giá thành sản phẩm hàng hoá, dịch vụ hoặc giá mua hàng hoá để bán lại và chi phí l-u thông hàng hoá, dịch vụ.

Chi phí cấu thành giá thành sản xuất hàng hoá, dịch vụ hoặc giá mua hàng hoá để bán lại là bộ phận cấu thành cơ bản của giá thành toàn bộ sản phẩm, bao gồm chi phí cấu thành giá thành (áp dụng khi doanh nghiệp bị điều tra là doanh nghiệp sản xuất sản phẩm) hoặc giá mua hàng hoá để bán lại (áp dụng đối với doanh nghiệp bị điều tra là nhà phân phối). Cơ sở để xác định các chi phí cấu thành giá là sổ sách kế toán của doanh nghiệp và giá mua hàng hoá để bán lại được xác định là giá giao dịch trong các hợp đồng của doanh nghiệp bị điều tra với nhà cung cấp hàng hoá của họ. Giá thành sản xuất hàng hoá, dịch vụ bao gồm các chi phí trực tiếp được quy định cụ thể tại Điều 24 Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật cạnh tranh.

Chi phí l-u thông hàng hoá là những chi phí phát sinh trong quá trình tiêu thụ hàng hoá, cung ứng dịch vụ (Điều 25 Nghị định 116/2005/NĐ-CP). Thực tế cho thấy đây là loại chi phí có độ co giãn rất cao do bị chi phối bởi nhiều yếu tố nh- : tính chất của loại hàng hoá, dịch vụ; tính chia cắt của thị trường; phương tiện vận chuyển; khoảng cách giữa các vùng tiêu thụ sản phẩm [32, tr.68]⁸. Loại chi phí này cũng được xác định căn cứ vào sổ sách kế toán của doanh nghiệp, bao gồm các chi phí nh- : tiền lương; các khoản phụ cấp trả cho nhân viên bán hàng; hoa hồng đại lý, hoa hồng môi giới; tiếp thị; đóng gói; bao bì; vận chuyển; bảo quản; khấu hao tài sản cố định; vật liệu; dụng cụ, đồ dùng; bốc dỡ hàng hoá; dịch vụ mua ngoài; chi phí vay vốn kinh doanh; chi phí quảng cáo...

Để xác định hành vi vi phạm, người ta tiến hành so sánh giữa giá thành toán bộ với giá bán thực tế của sản phẩm để từ đó tìm ra mức chênh lệch theo công thức:

Mức chênh lệch= giá thành toàn bộ - Giá sản phẩm

Nếu kết quả được là con số dương, và điều đó cũng có nghĩa là giá thành toàn bộ cao hơn giá bán thực tế thì kết luận có vi phạm và ngược lại.

⁸ Nguyễn Nh- Phát, Nguyễn Ngọc Sơn, Phân tích và luận giải các quy định của Luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh, NXB T- pháp, Hà Nội 2006, tr 68.

3.1.1.4.1 Bổ sung hình thức quảng cáo gây quấy rầy vào nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh CTKLM.

Quảng cáo nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM đã đ-ợc Luật ~~cạnh tranh~~ CT 2004 quy định tại Điều 45 với 3 nhóm hành vi bị cấm là: (i) So sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác; (ii) Bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng; (iii) Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về một trong các nội dung nh: giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại bao bì, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng, xuất xứ hàng hoá ngời sản xuất, nơi sản xuất, ngời gia công, nơi gia công; cách thức sử dụng, ph-ơng thức phục vụ, thời hạn bảo hành; các thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác và các hoạt động quảng cáo khác mà pháp luật có quy định cấm. Trên cơ sở quy định mở ở đoạn cuối Điều này đã cho phép hiểu rằng những hoạt động quảng cáo khác bị cấm bởi các văn bản pháp luật khác khi thoả mãn các dấu hiệu của một hành vi cạnh tranh theo quy định của Luật cạnh tranh cũng đ-ợc xem là hành vi quảng cáo nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM. Điều đó cho thấy nếu thực tiễn nảy sinh những loại hành vi quảng cáo mang tính ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM mới thì không nhất thiết phải sửa đổi Luật cạnh tranh mà có thể quy định hành vi đó tại một văn bản pháp luật khác và quy phạm đó cũng sẽ là nguồn của pháp luật cạnh tranh khi nó thoả mãn các tiêu chí của hành vi cạnh tranh theo quy định của pháp luật cạnh tranh.

Có thể thấy rằng cũng nh- nhiều n-ớc trên thế giới, LCT 2004 của Việt Nam đ-ợc xây dựng trên cơ sở những tiêu chí của một Luật cạnh tranh hiện đại, theo đó mục tiêu bảo vệ của Luật cạnh tranh không chỉ là các chủ thể tham gia cạnh tranh trên thị tr-ờng mà còn bao gồm cả lợi ích của ng-ời tiêu dùng. Với quan điểm tiếp cận hiện đại thì một hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh khi đ-ợc xem xét, phân tích đến cùng thì đều trực tiếp hoặc gián tiếp xâm phạm đến quyền và lợi ích của đối thủ cạnh tranh và của cả ng-ời tiêu dùng. Ng-ời tiêu dùng trong thị tr-ờng không của riêng ai, họ thuộc về những doanh nghiệp nào có thể lôi kéo đ-ợc (bằng những ph-ơng thức lành mạnh). Chính vì vậy việc sử dụng những ph-ơng pháp đ-ợc coi là không lành mạnh nhằm có đ-ợc ng-ời tiêu dùng thì cũng đồng nghĩa với việc gián tiếp t-ước đi quyền tiếp cận ng-ời tiêu

dùng của doanh nghiệp khác, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp này (đối thủ cạnh tranh).

Chính vì vậy có nhiều quy định của pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM trực tiếp ~~bảo vệ ng-ời tiêu dùng~~BVNTD chống lại những hành vi đ-ợc coi là không lành mạnh xuất phát từ chủ thể kinh doanh và ngày nay chúng đ-ợc nh- đang trở thành một nguồn quan trọng của pháp luật ~~bảo vệ ng-ời tiêu dùng~~BVNTD và ng-ợc lại. Khoản 3 Điều 45 LCT 2004 và nhiều quy định trong pháp lệnh quảng cáo, pháp lệnh ~~bảo vệ ng-ời tiêu dùng~~BVNTD nh- đã phân tích tại mục 2.21.6.1 đã cho thấy rõ điều đó.

Có một vấn đề qua khảo sát thực tiễn ~~tác giả~~ nhận thấy không còn là cá biệt và cũng đ-ợc xem là một loại hoạt động quảng cáo, đó là quảng cáo gây quấy rầy khách hàng. Hành vi này cũng đang là một hiện tượng gây bức xúc không kém những hành vi quảng cáo nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM khác đang đ-ợc điều chỉnh theo các văn bản pháp luật hiện hành. Đây là hành vi không mới, nh- ng qua khảo cứu các quy định của pháp luật hiện ch- a có một quy định nào điều chỉnh hành vi này. Tác giả cho rằng, với cách tiếp cận nh- vừa trình bày ở trên và theo kinh nghiệm của một số n-ớc (-Ví dụ nh- Luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM năm 2004 của CHLB Đức) có thể xếp loại hành vi quảng cáo mà không đ-ợc sự đồng ý của khách hàng, ~~gây~~ quấy rầy cho khách hàng thuộc nhóm hành vi quảng cáo nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM với những hình thức biểu hiện đã đ-ợc trình bày ở mục 2.21.6.23 (phần thực tiễn về hành vi quảng cáo nhằm ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM ở Việt Nam).

Về kỹ thuật không nhất thiết phải bổ sung trực tiếp vào Luật cạnh tranh mà có thể quy định cấm hành vi này trong Nghị định hướng dẫn thi hành một số điều của Luật cạnh tranh (liên quan đến các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM) hoặc trong pháp luật về quảng cáo hay pháp luật về thương mại (trong nhóm các hành vi quảng cáo bị cấm)...

~~3.1.1.5~~ Cần xem xét lại và hoàn thiện về mặt nội dung các quy định về phân biệt đối xử của hiệp hội cũng nh- về mặt kỹ thuật đối với hành vi này trong **LCT 2004. uật cạnh tranh**

Qua các quy định của pháp luật về hội, thực tiễn hoạt động của các hiệp hội ở Việt Nam và ví dụ thực tiễn về hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội nh- đã trình bày ở mục 2.**12.8**, tác giả cho rằng cần xem xét về mặt nội dung cũng nh- về mặt kỹ thuật đối với quy định về hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội.

α) Về mặt nội dung, ~~tác giả cho rằng~~ cần phải xem xét lại vì những lý do sau đây:

Thứ nhất: Thực tế vai trò của hiệp hội kinh doanh ở Việt Nam ~~là~~ rất thấp, hầu hết các hiệp hội kinh doanh ở n-ớc ta ch- a đủ khả năng hoạt động độc lập, một số hiệp hội kinh doanh đ-ợc tổ chức chỉ với thành viên là doanh nghiệp nhà n-ớc và hoạt động theo lối hành chính. Nhiều khi hiệp hội chỉ đóng vai trò vận động nhà n-ớc hỗ trợ một số - u đãi **[3].⁹** Với vai trò của hiệp hội nh- vậy thì mục đích của việc tham gia hiệp hội của các thành viên, theo tác giả chủ yếu là để lấy thông tin, tranh thủ, lợi dụng sự hỗ trợ về chính sách. Cũng chính từ th-ực tiễn đó, tác giả cho rằng việc tham gia hay không tham gia một hiệp hội kinh doanh hiện nay ở Việt Nam ch- a phải là vấn đề một sống, một còn với doanh nghiệp. Xuất phát từ nhận thức nh- vậy, tác giả cho rằng d-òng nh- Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ quan tâm đến việc điều chỉnh những hành vi cản trở việc tham gia hoặc rút khỏi hiệp hội và coi đây là hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ **CTKLM** khi thoả mãn các dấu hiệu theo quy định của Luật là thiếu cơ sở thực tiễn. Và phải chăng những quy định tại Điều 47 Luật cạnh tranh có phần chỉ có giá trị mang tính dự báo, ch- a phù hợp và ch- a thể có "đất" để áp dụng trong thực tiễn hoạt động cũng nh- vai trò, vị trí ảnh h-ởng của các hiệp hội kinh doanh đối với các doanh nghiệp thành viên ~~của~~ hiệp hội hiện nay ở Việt Nam.

Thứ hai, Qua ví dụ nêu ở phần 2.**12.8.3** về hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ **CTKLM** do doanh nghiệp thành viên của hiệp hội tiến hành d-ới sự chỉ đạo của hiệp hội tuy có phần hiểm hoi, nh-ng tác giả cho rằng với xu h-ớng phát

⁹ Trần Thái D-ơng, Tổ chức xã hội-ngề nghiệp và hiệp hội kinh tế với việc tham gia xây dựng chính sách, pháp luật kinh tế, Tạp chí nghiên cứu lập pháp, 2/2006

triển tất yếu của các hiệp hội kinh doanh ở Việt Nam thì hiện tượng này cũng sẽ không phải là cá biệt và nếu vẫn giữ quy định này trong Luật cạnh tranh cần có sự điều chỉnh bởi pháp luật cạnh tranh và quy định bổ sung hành vi này trong Luật.

Thứ ba: qua khảo cứu các quy định pháp luật về hội cho thấy, không có bất kỳ một quy định nào nghiêm cấm hiệp hội của các tổ chức kinh tế thực hiện hành vi phân biệt đối xử trong hiệp hội. Và cũng tương ứng với nó các dấu hiệu để nhận biết về hành vi này cũng không thể tìm thấy trong các văn bản pháp luật này. Như vậy với cách thiết kế dưới dạng quy phạm cấm đoán, không nêu lên những dấu hiệu để nhận biết hành vi, trong khi các văn bản pháp luật khác có liên quan không quy định hoặc chưa được bổ sung, sửa đổi kịp thời, sẽ là những cản trở cho việc áp dụng quy định này của Luật cạnh tranh trong thực tiễn thực thi. Có một điều ~~tác giả~~ xin nói thêm, qua khảo cứu dự án mới đây nhất đối với Luật về hội (dự thảo 9, tháng 3/2006) thì những quy định có liên quan đến việc điều chỉnh các hành vi cũng như trách nhiệm, quyền hạn của hiệp hội các tổ chức kinh tế còn phần quá mờ nhạt, chỉ là sự chép lại những quy định về hiệp hội của các tổ chức kinh tế được quy định tại Thông tư 01/2004/TT-BNV. Điều đó cũng cho thấy một điều rằng, quá trình xây dựng các đạo luật về kinh tế hoặc có liên quan đến các chủ thể về kinh tế, trong bối cảnh Việt Nam đã ban hành Luật cạnh tranh (khác với việc khi chưa có Luật cạnh tranh) cần chú ý đến mối quan hệ giữa đạo luật sẽ được ban hành với các quy định có liên quan trong Luật cạnh tranh, để qua đó có sự bổ sung, áp dụng phối hợp, nâng cao hiệu quả trên thực tế cũng như tính thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật.

Một vấn đề nữa tác giả cho rằng, không nên quy định những nguyên tắc hoạt động chung áp dụng cho mọi hiệp hội. Hoạt động của các tổ chức kinh tế chắc chắn sẽ có những nguyên tắc hoạt động đặc thù. Việc quan niệm theo một nguyên tắc chung là không vì mục tiêu lợi nhuận (có nghĩa là không được trực tiếp kinh doanh) áp dụng cho tất cả các loại hình "hội" hiện nay, trong đó bao gồm cả các hiệp hội kinh doanh là có phần cứng nhắc trong điều kiện phát triển kinh tế hiện nay cũng như thời gian tới. Với ~~cách~~ cách thức quan niệm như vậy, ~~theo tác giả~~ thì vị trí, vai trò cũng như ảnh hưởng của hiệp hội kinh doanh đối với

các doanh nghiệp thành viên hiệp hội cũng khó có thể tăng hơn so với hiện nay và mục đích tham gia hiệp hội của các chủ thể kinh doanh cũng sẽ không có gì khác so với thời điểm hiện tại.

b) Về mặt kỹ thuật, tác giả cho rằng cần xem xét lại vì lý do sau:

Hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội đ-ợc xếp vào loại hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM và đ-ợc quy định tại Điều 47 LCT 2004, theo đó chủ thể thực hiện hành vi này chỉ có thể là hiệp hội ngành nghề, bao gồm hiệp hội ngành hàng và hiệp hội nghề nghiệp. Quy định đó hoàn toàn phù hợp với đối t-ợng áp dụng đ-ợc quy định tại Điều 2 Luật cạnh tranh năm 2004, theo đó Điều luật này quy định 2 nhóm đối t-ợng áp dụng là doanh nghiệp và hiệp hội ngành nghề. Tuy nhiên theo quy định tại khoản 4 Điều 3 của Luật cạnh tranh thì chủ thể thực hiện hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM chỉ có thể là doanh nghiệp, theo đó: "Hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của nhà n-ớc, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc ng-ời tiêu dùng". Nh- vậy, chủ thể thực hiện hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM chỉ có thể là doanh nghiệp theo cách hiểu của khoản 1 Điều 2 Luật cạnh tranh, mà không thể là các hiệp hội ngành nghề. Từ đó có thể thấy rằng về mặt logic hình thức ở đây có sự mâu thuẫn giữa khoản 4 Điều 3 và Điều 47 quy định về hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM d-ới dạng phân biệt đối xử của hiệp hội trong Luật cạnh tranh.

3.1.1.6.± Hoàn thiện các quy định về ~~bán hàng đa cấp~~BHDC và ~~bán hàng đa cấp~~BHDC bất chính trong pháp luật về cạnh tranh

Từ kết quả nghiên cứu, phân tích về ~~bán hàng đa cấp~~BHDC bất chính ở mục 2.21.9, ~~tác giả xin~~ có một số kiến nghị hoàn thiện sau:

Thứ nhất: Theo quy định của ~~Luật cạnh tranh năm~~CT 2004 và Nghị định 110/2005/NĐ-CP thì sản phẩm đ-ợc tiêu thụ theo ph-ơng thức ~~bán hàng đa cấp~~BHDC phải là tài sản hữu hình, không bao gồm dịch vụ vô hình. Trên cơ sở đó nhà làm luật quan niệm kinh doanh đa cấp (theo quan niệm của nhiều n-ớc trên thế giới) là "~~bán hàng đa cấp~~BHDC" và ~~bán hàng đa cấp~~BHDC đ-ợc định

Formatted: Space Before: 4 pt

nghĩa là ph- ơng thức tiếp thị để bán lẻ hàng hoá đáp ứng các điều kiện đ- ọc quy định tại các điểm a,b,c của khoản 11 Điều 3. Nh- vậy, theo định nghĩa này thì nội hàm của khái niệm ~~bán hàng đa cấp~~BHDC chỉ nằm trong phạm vi mua bán hàng hoá.

Lập luận cho quan điểm chỉ coi hàng hoá hữu hình là đối t- ợng của ~~bán hàng đa cấp~~BHDC, Cục quản lý cạnh tranh cho rằng hàng hoá hữu hình là đối t- ợng chủ yếu mà các doanh nghiệp kinh doanh đa cấp Việt Nam tổ chức tiêu thụ, còn các loại dịch vụ vô hình ít khi đ- ọc tiêu thụ theo ph- ơng thức này, do đó ch- a nên quy định vào Luật [\[35, tr.25\]](#)¹⁰. Về vấn đề này, tác giả cho rằng mặc dù Cục quản lý cạnh tranh có thừa nhận dịch vụ là sản phẩm đ- ọc cung ứng theo ph- ơng thức ~~bán hàng đa cấp~~BHDC, nh- ng lại không đ- ọc quy định trong các văn bản pháp luật. Điều đó cho thấy Cục quản lý cạnh tranh đã bỏ qua tính khái quát và tính có thể dự báo tr- ớc của một quy phạm pháp luật. Cho dù ở Việt Nam ~~bán hàng đa cấp~~BHDC mới xuất hiện khoảng vài năm trở lại đây nh- ng chắc chắn rằng trong xu thế hội nhập việc cung ứng dịch vụ theo ph- ơng thức ~~bán hàng đa cấp~~BHDC sẽ không phải là hiếm. Thực tiễn trên thế giới cho thấy việc cung ứng dịch vụ tiêu dùng đã xuất hiện và tồn tại cách đây khoảng 80 năm cùng với sự xuất hiện loại hình kinh doanh đa cấp. Ở nhiều n- ớc loại hình cung ứng dịch vụ theo ph- ơng thức kinh doanh đa cấp tập trung vào nhiều loại dịch vụ nh- : dịch vụ điện thoại, thẻ internet, bảo hiểm... Một điều ~~tác giả~~ xin đ- ọc nói thêm là với những n- ớc chỉ thừa nhận nguồn của pháp luật là các văn bản quy phạm pháp luật, trong khi ~~các~~-tập quán kinh doanh, th- ơng mại hay các bản án ch- a đ- ọc coi là nguồn chính thức theo luật pháp nh- ở Việt Nam thì khiếm khuyết trên sẽ dẫn đến hệ quả là không có pháp luật để điều chỉnh hoạt động cung ứng dịch vụ theo ph- ơng thức ~~bán hàng đa cấp~~BHDC và cùng với đó là các hoạt động ~~bán hàng đa cấp~~BHDC bất chính d- ối dạng cung ứng dịch vụ sẽ không có luật điều chỉnh.

Với những vấn đề nêu trên, có ý kiến cho rằng nên mở rộng khái niệm "~~bán hàng đa cấp~~BHDC" đang sử dụng thành "kinh doanh đa cấp" để có thể bao

¹⁰ Hà Ngọc Sơn, Pháp luật kinh doanh đa cấp, Luận văn thạc sỹ luật học, Tr- ờng đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, 2006, tr 25.

quát việc cung ứng sản phẩm dịch vụ theo ph-ong thức này [\[35, tr.93\]¹¹](#). Tuy nhiên, tác giả cho rằng với quan niệm khá rộng về phạm trù "kinh doanh" theo quy định của pháp luật hiện nay, nếu sử dụng phạm trù "kinh doanh đa cấp" tuy có thể bao quát đ-ợc cả loại hình dịch vụ nh-ng sẽ là quá rộng, bởi thực tiễn hoạt động ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#) ở Việt Nam hay ở nhiều n-ớc đều chủ yếu diễn ra và đ-ợc thực hiện ở khâu phân phối (bán hàng), không bao gồm các khâu khác trong quy trình sản xuất kinh doanh. Do vậy, tác giả cho rằng, vẫn nên sử dụng khái niệm ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#) nh- ~~Luật cạnh tranh~~[CT 2004](#) và Nghị định 110/2005/NĐ-CP ~~đang~~ sử dụng.

Từ những phân tích nêu trên, tác giả đề nghị cần mở rộng đối t-ợng của việc mua bán trong ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#) không chỉ bao gồm các đối t-ợng là hàng hoá hữu hình, mà còn cả đối t-ợng là cung ứng dịch vụ. Khi đó khái niệm ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#) cần đ-ợc xác định là: ph-ong thức tiếp thị để bán lẻ hàng hoá, *cung ứng dịch vụ* đáp ứng các điều kiện sau: a) Việc tiếp thị để bán lẻ hàng hoá, *cung ứng dịch vụ* đ-ợc thực hiện thông qua mạng l-ới ng-ời tham gia ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#) gồm nhiều cấp khác nhau; b) Hàng hoá, *dịch vụ* đ-ợc ng-ời tham gia ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#) tiếp thị trực tiếp cho ng-ời tiêu dùng tại nơi ở, nơi làm việc...;...

Thứ hai: ~~Q-Theo~~ quy định tại khoản 3 Điều 48 Luật cạnh tranh ~~là~~ cấm doanh nghiệp "cho ng-ời tham gia nhận tiền hoa hồng, tiền th-ởng, lợi ích kinh tế khác chủ yếu từ việc dụ dỗ ng-ời khác tham gia mạng l-ới ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#)", nh-ng khoản 6 Điều 7 Nghị định 110/2005/NĐ-CP lại cấm doanh nghiệp tuyệt đối, theo đó cấm doanh nghiệp "cho ng-ời tham gia nhận tiền hoa hồng, tiền th-ởng, lợi ích kinh tế khác từ việc dụ dỗ ng-ời khác tham gia mạng l-ới ~~bán hàng đa cấp~~[BHDC](#)". Nh- vậy theo quy định trên tại 2 văn bản này đã cho thấy sự không thống nhất và từ đó chắc chắn sẽ tạo ra sự không ~~thống nhất~~[nhất quán](#) trong việc áp dụng. Tuy nhiên nếu xét về mặt hiệu lực pháp luật thì Luật cạnh tranh có hiệu lực cao hơn Nghị định 110/2005/NĐ-CP, do đó trong tr-ờng hợp có mâu thuẫn, thì điều ~~khoản~~[nội](#) trong Luật cạnh tranh sẽ đ-ợc -u tiên áp dụng.

¹¹ Hà Ngọc Sơn, Pháp luật kinh doanh đa cấp, Luận văn thạc sỹ luật học, Tr-ờng đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, 2006, tr 93.

Mặc dù vậy, d-ới góc độ thực tiễn thì việc xác định thế nào là một hành vi thế nào là "dụ dỗ" là rất khó, xác định đòi hỏi cần có những quy định mang tính định l-ợng, để từ đó có sự thống nhất trong quá trình áp dụng quy định này. Bởi vì, không ai có thể xác định việc phân phối viên giới thiệu về những lợi ích khi tham gia mạng l-ới bán hàng đa cấpBHĐC cho ng-ời muốn tham gia có phải là hành vi dụ dỗ ng-ời đó tham gia mạng l-ới hay không. Mặt khác đặc tr-ng của bán hàng đa cấpBHĐC là phân phối viên có quyền đ-ợc h-ởng một khoản hoa hồng từ kết quả tiêu thụ sản phẩm của mạng l-ới phân phối tuyển d-ới của mình nên bất cứ ng-ời muốn tham gia nào cũng hứa hẹn đem lại lợi ích cho phân phối viên đã giới thiệu anh ta tham gia. Hơn nữa thực tế hầu hết ng-ời mới gia nhập mạng l-ới tuy không bị ép buộc nh-ng vẫn mua một l-ợng sản phẩm để dùng thử nên ngay lập tức ng-ời bảo trợ sẽ đ-ợc h-ởng tiền hoa hồng từ số sản phẩm đó. Do đó chỉ có thể khẳng định cách thức trả th-ởng của bán hàng đa cấpBHĐC bất chính khác bán hàng đa cấpBHĐC chân chính ở chỗ nó cho phép ng-ời tham gia đ-ợc h-ởng lợi ích kinh tế chủ yếu từ việc tuyển dụng ng-ời khác hơn là từ việc bán sản phẩm cho ng-ời tiêu dùng thực sự. Bên cạnh đó việc xác định hành vi ép buộc khách hàng phải mua sản phẩm mới đ-ợc trở thành phân phối viên cũng rất khó, bởi công ty th-ờng "đổ thừa" do mạng l-ới phân phối viên tự ép nhau (phân phối viên tr-ớc ép phân phối viên mạng l-ới), chứ không phải chủ tr-ơng của công ty.

3.1.1.7.1 H-ớng dẫn thi hành một số quy định về thủ tục xử lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnhCTKLM

—Nh- đã phân tích tại mục 2.1- của ch-ơng 2, các hành vi cạnh tranh không lành mạnhCTKLM đ-ợc quy định không chỉ trong Luật cạnh tranh mà còn đ-ợc quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác. Nh- vậy, hiện nay các hành vi cạnh tranh không lành mạnhCTKLM có thể bị xử lý về mặt hành chính bởi nhiều hình thức khác nhau. Chẳng hạn nh- hành vi quảng cáo gian dối có thể bị xử lý về mặt hành chính theo các văn bản pháp luật về quảng cáo; hay nh- các hành vi cạnh tranh vi phạm chỉ dẫn th-ơng mại có thể đ-ợc xử lý theo quy định của pháp luật về th-ơng mại. Để tránh chồng lấn, bảo đảm tính quy phạm, thống nhất trong quá trình áp dụng, tránh tình trạng chồng lấn trong thẩm quyền và cơ chế xử lý, vấn đề phân định rõ cơ chế xử lý vi phạm theo cơ chế của Luật cạnh

tranh với các văn bản pháp luật khác là rất cần thiết đòi hỏi cần có sự hướng dẫn thi hành. Về vấn đề này, nh- đã có lần phân tích-ở- trong ~~phần viết ở~~ mục 2.1, tác giả cho rằng, để tránh chồng chéo, bảo đảm tính thống nhất trong quá trình xử lý các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM thì, những hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đi-ợc Luật cạnh tranh quy định sẽ chỉ đi-ợc xử-ly theo trình tự, thủ tục do Luật cạnh tranh quy định; và những hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đi-ợc quy định ở những văn bản pháp luật khác thoả mãn các yếu tố của hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM theo Luật cạnh tranh cũng sẽ đi-ợc xử lý theo trình tự, thủ tục mà Luật cạnh tranh quy định.

-L~~CT~~uật ~~cạnh tranh năm~~ 2004 đã thiết kế một trình tự, thủ tục xử lý riêng đối với các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, khác với các hành vi vi phạm hành chính khác. ~~Luật cạnh tranh năm~~CT 2004 đã thiết lập một cơ quan chuyên trách nhằm xử lý hành chính đối với các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM. Khác với một số quốc gia, hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM chỉ bị xử lý theo cơ chế bồi th-ờng dân sự, thì ở Việt Nam lại đi-ợc bảo hộ kép, theo đó vừa có thể áp dụng cơ chế xử lý hành chính, lại vừa có thể áp dụng cơ chế khởi kiện bồi th-ờng dân sự tại Toà án có thẩm quyền theo pháp luật dân sự. Mặc dù đã có sự dẫn chiếu áp dụng cơ chế khởi kiện ra Toà án ~~để~~ yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại theo pháp luật dân sự đối với những hành vi vi phạm ~~Luật cạnh tranh năm~~CT 2004 mà gây thiệt hại, tuy nhiên căn cứ vào Điều 29 Bộ luật tố tụng dân sự ngày 15/6/2004 thì thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Toà án đối với các vi phạm pháp luật cạnh tranh là ch-a rõ ràng hay nói chính xác là ch-a có. Với cơ chế bảo hộ kép theo pháp luật cạnh tranh thì theo tác giả bất kỳ một hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nào cũng đều bị khởi kiện theo cơ chế hành chính và cả cơ chế bồi th-ờng thiệt hại tại Toà án theo pháp luật dân sự, bởi trong hoạt động kinh doanh, bất kỳ một hành vi vi phạm nào chắc chắn cũng đều gây thiệt hại ít nhiều cho chủ thể bị hành vi cạnh tranh đó xâm hại.

Nh- vậy, ~~vấn đề đặt ra ở đây ở đây là~~ sẽ có các tình huống sau ~~đây sẽ~~ xảy ra (~~ở đây~~phần này tác giả không đề cập đến việc khiếu nại quyết định xử lý hành chính của cơ quan quản lý cạnh tranh): khi có hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM thì chủ thể bị xâm hại khiếu nại lên cơ quan cạnh tranh tr-ớc, sau

đó mới khởi kiện ra Tòa án theo quy định của pháp luật dân sự; và (ii) hay tiến hành đồng thời, vừa khiếu nại lên cơ quan cạnh tranh, đồng thời vừa khởi kiện ra Tòa án đòi yêu cầu bồi thường thiệt hại; (iii) chỉ khởi kiện ra Tòa án để đòi bồi thường thiệt hại. Đây chính là những vấn đề cần có văn bản quy phạm hướng dẫn cụ thể để tạo cơ sở pháp lý xử lý những vấn đề này, nhằm đơn giản hóa thủ tục và phạm vi tranh tụng trong các vụ kiện về hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM trước Tòa án, bảo đảm thống nhất trong quá trình xử lý cũng như bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của các bên.

Theo tác giả các hướng dẫn nên tập trung xử lý vấn đề này trên cơ sở những nguyên tắc sau:

Thứ nhất: các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đều được xử lý xem xét trước hết tại cơ quan quản lý cạnh tranh;

Thứ hai: Trên cơ sở kết quả điều tra và quyết định xử lý hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, và nếu có thiệt hại xảy ra, chủ thể bị vi phạm có thể khởi kiện ra Tòa án đòi bồi thường thiệt hại. Quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh về việc tồn tại hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nên được Tòa án công nhận và trong trường hợp đó việc tranh tụng trước Tòa án về việc tồn tại hay không tồn tại hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM sẽ không nên được đặt ra. Và kết quả điều tra của Cơ quan quản lý cạnh tranh cũng sẽ là cơ sở quan trọng giúp Tòa án giải quyết yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại của chủ thể bị vi phạm.

Thứ ba: Để bảo đảm thực hiện được 2 vấn đề nêu trên cần bổ sung thẩm quyền của Tòa án trong việc xử lý đối với các tranh chấp liên quan đến cạnh tranh trong Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 và có hướng dẫn cụ thể bảo đảm tính thống nhất trong việc xử lý đối với hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, nhất là khi chủ thể bị vi phạm không khiếu nại ra cơ quan quản lý cạnh tranh mà khởi kiện thẳng ra Tòa án, không khiếu nại đến cơ quan quản lý cạnh tranh.

Bên cạnh đó cần xây dựng cơ chế phối hợp giữa cơ quan quản lý cạnh tranh và Tòa án trong việc xử lý đối với các tranh chấp bồi thường thiệt hại do hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM gây ra. Ngoài việc hoàn thiện các

quy định về luật "thủ tục" nêu trên, cần hoàn thiện các quy định của luật "nội dung" về bồi thường thiệt hại gây ra bởi hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM.

3.1.1.8.1 Hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại do hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM gây nên.

Có thể thấy rằng, Luật cạnh tranh mặc dù đã có quy định về các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nhưng mới chỉ điều chỉnh các hành vi này từ giác độ cấm đoán hành chính. Vấn đề bồi thường thiệt hại do hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM gây ra không được quy định trong Luật cạnh tranh năm 2004, dù chỉ là việc dẫn chiếu cụ thể đến pháp luật dân sự (xem đoạn cuối của khoản 3 Điều 117 Luật cạnh tranh). Sự dẫn chiếu đến pháp luật dân sự chỉ được tìm thấy tại Điều 6 Nghị định 120/2005/NĐ-CP.

Theo quy định của pháp luật dân sự thì, vấn đề khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại đối với hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM sẽ được áp dụng theo các quy định về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được quy định trong Bộ luật dân sự năm 1995 (trước ngày 1/1/2006) và Bộ luật dân sự năm 2005 (sau ngày 1/1/2006).

Để các quy định về bồi thường thiệt hại liên quan đến hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM triển khai được trong thực tiễn thì có rất nhiều vấn đề pháp lý được đặt ra cần có sự hướng dẫn, giải thích từ phía các cơ quan có thẩm quyền (nhất là từ phía Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Thương mại). Trong đó, một số vấn đề sau đây cần lưu ý:

Một là, ai là chủ thể có quyền khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM gây ra: Theo nguyên tắc chung thì bất cứ ai bị thiệt hại bởi hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đều có quyền đ-ợc yêu cầu bồi thường. Tuy nhiên, hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM có thể gây thiệt hại cho nhiều chủ thể khác nhau cả thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Trong thực tế chủ yếu các đối thủ cạnh tranh là những chủ thể bị thiệt hại trực tiếp còn ngoài tiêu dùng chỉ là những người thiệt hại gián tiếp. Chính vì thế, pháp luật cần phải có quy định rõ hơn chủ thể có quyền yêu cầu khởi kiện.

Theo thông lệ chung kinh nghiệm thực tiễn của một số các nước, đối với hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM chủ thể tiến hành khởi kiện chủ yếu là các đối thủ cạnh tranh. Bên cạnh đó, d-ới khía cạnh bảo vệ quyền lợi ng-ời tiêu dùng, theo kinh nghiệm ở nhiều nước theo mô hình luật cạnh tranh hiện đại, để tạo điều kiện thuận lợi - cho ng-ời tiêu dùng có khả năng tự bảo vệ mình, huy động mọi lực l-ợng xã hội tham gia tích cực vào sự nghiệp bảo vệ ng-ời tiêu dùng, chúng tôi cho rằng cần tăng tính chuyên nghiệp hóa công tác bảo vệ ng-ời tiêu dùng từ phía các hiệp hội bảo vệ ng-ời tiêu dùng đồng thời cần thừa nhận cơ chế khởi kiện tập thể của ng-ời tiêu dùng với sản phẩm hoặc một nhóm các sản phẩm của một nhà kinh doanh vì các lý do sau:

- Cơ chế khởi kiện tập thể thông qua các tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng sẽ giúp ng-ời tiêu dùng có sức mạnh đáng kể trong quá trình đàm phán, th- ợng l- ợng với nhà kinh doanh (nhà sản xuất). Trong tr- ờng hợp phải giải quyết tranh chấp tại Tòa án, cơ chế này sẽ tạo điều kiện cho sự hình thành ph- ợng thức bồi th- ợng và các mức bồi th- ợng trong từng lĩnh vực tiêu dùng.

- Cơ chế khởi kiện tập thể thông qua các tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng sẽ giúp cho ng-ời tiêu dùng nhanh chóng tiếp cận công lý và loại bỏ đ-ợc những rào cản pháp lý để bảo vệ quyền lợi của mình.

- Cơ chế khởi kiện tập thể thông qua các tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng sẽ giúp cho ng-ời tiêu dùng không phải chi phí quá lớn để tiếp cận công lý. Với vai trò là ng-ời bảo trợ, tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng sẽ trợ giúp họ với nhiều ph- ợng thức và cơ chế hỗ trợ đa dạng nh- : test miễn phí tại các trung tâm giám định của tổ chức, trợ giúp kinh phí theo ph- ợng thức hoàn trả sau, hỗ trợ t- vấn...

- Cơ chế khởi kiện tập thể thông qua các tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng cũng giúp tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng theo đuổi mục tiêu riêng của mình (Tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng sẽ là ng-ời đại diện ủy quyền th- ợng xuyên của ng-ời tiêu dùng). Với cơ chế này, tổ chức bảo vệ ng-ời tiêu dùng sẽ trở thành ng-ời ban đồng hành đáng tin cậy của ng-ời tiêu dùng ở mọi lúc, mọi nơi. Qua đó, nó cũng tạo điều kiện cho ng-ời tiêu dùng có thể sử dụng có hiệu quả vũ khí cuối cùng của mình đó là tẩy chay các sản phẩm, dịch vụ thiếu an toàn, kém chất l- ợng; tẩy chay các ph- ợng thức kinh doanh lạc hậu, kém văn minh.

Tuy nhiên, cơ chế này ch- a đ- ọc phản ánh và ghi nhận trong pháp luật của n- ớc ta. Do vậy, việc chuyển hóa yêu cầu này cần chú ý đến các quy định về pháp luật tố tụng dân sự hiện hành.

Vậy nên chẳng, pháp luật n- ớc ta cần quy định rõ vấn đề này tại văn bản h- ớng dẫn.

Hai là, những loại chế tài dân sự nào có thể áp dụng cho chủ thể có hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM.

Theo quy định tại Điều 9 Bộ luật dân sự năm 2005, khi quyền dân sự của một chủ thể bị xâm hại, chủ thể có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền (trong đó có Tòa án) áp dụng một trong các hình thức sau: công nhận quyền dân sự; buộc chấm dứt hành vi vi phạm; buộc xin lỗi, cải chính công khai; buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự; buộc bồi th- ờng thiệt hại.

Vậy với từng loại hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, những loại chế tài nào sẽ đ- ọc áp dụng.

Ba là, về mức bồi th- ờng thiệt hại và xác định mức bồi th- ờng thiệt hại

Vấn đề xác định mức bồi th- ờng thiệt hại thực tế do hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM gây ra là vấn đề phức tạp.

Để đơn giản hoá, pháp luật một số quốc gia đã đ- a ra quy tắc, lợi nhuận thu đ- ọc của chủ thể có hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM sẽ đ- ơng nhiên thuộc về chủ thể bị hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đó xâm hại (Điều 5 Luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM của Nhật Bản). Đây cũng là kinh nghiệm tốt mà Việt Nam nên tham khảo và có chính sách rõ ràng về vấn đề này. Chính vì vậy, tác giả thấy rằng cần sớm ban hành văn bản quy định rõ về vấn đề này.

3.1.1.9.± Hoàn thiện cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính đối với quyết định xử lý vụ việc ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM.

Khoản 1 Điều 115 LCT 2004~~uật cạnh tranh~~ quy định: Tr- ờng hợp không nhất trí với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, các bên liên quan có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với một phần hoặc toàn bộ nội dung của quyết định giải quyết khiếu nại ra Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung - ơng có thẩm quyền“. Việc giải quyết đơn kiện

Formatted: Indent: First line: 0.48", Space Before: 4 pt

tại Tòa hành chính đối với quyết định giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, trong đó có hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM được thực hiện theo pháp luật về thủ tục giải quyết các vụ án hành chính. Vấn đề đặt ra là Tòa hành chính sẽ xem xét lại toàn bộ vụ việc từ đầu, xem xét lại cả nội dung và thủ tục cạnh tranh đã được áp dụng bởi các cơ quan tiến hành tố tụng cạnh tranh hay chỉ xem xét về mặt hình thức? Giá trị pháp lý của quyết định giải quyết khiếu nại của Tòa án như thế nào? Quyết định có giá trị chung thẩm như kinh nghiệm một số quốc gia trên thế giới hay phải tuân thủ đầy đủ thủ tục từ sơ thẩm, phúc thẩm đến giám đốc thẩm? Điều này cần có văn bản hướng dẫn cụ thể của Tòa án nhân dân tối cao, đặc biệt là cơ chế phối hợp giữa Cơ quan quản lý cạnh tranh với Tòa án trong việc xem xét, giải quyết đơn khởi kiện.

Bên cạnh đó, xin được nói thêm là quy định khởi kiện ra Tòa án khi không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của cơ quan quản lý cạnh tranh được quy định tại Điều 115, 116 Luật cạnh tranh năm 2004, theo đó, ~~tr~~ở đồng hợp không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, các bên liên quan có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với một phần hoặc toàn bộ nội dung của quyết định giải quyết khiếu nại ra Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền...-Những phần của quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không bị khởi kiện ra Tòa án vẫn được tiếp tục đưa ra thi hành.

~~Q~~Theo tác giả, quy định ~~này~~ trên đã tạo ra một bước chuyển từ việc giải quyết hoàn toàn bằng con đường hành chính sang giải quyết bằng con đường pháp (Tòa án). -Quy định này trông chừng là hợp lý, song nó sẽ là cơ hội cho những ai có ý định cố tình trì hoãn, gây nên sự kéo dài trong việc không thực thi quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh đối với phần quyết định bị khiếu nại ra Tòa án và hệ quả của nó chắc chắn sẽ trông tự nhiên đã từng xảy ra đối với phán quyết của trọng tài kinh tế Việt Nam trước đây (trước khi ban hành Pháp lệnh trọng tài thương mại).

3.1.3. Bảo đảm sự thống nhất, t-ong thích giữa Luật cạnh tranh với các luật có liên quan và xác định lại nguyên tắc về mối quan hệ giữa luật chung- luật chuyên ngành đ- ọc quy định tại khoản 1 Điều 5 LCT 2004

Nh- đã phân tích tại ch-ong 2, với cách thiết kế d- ối dạng các quy phạm cấm đoán, sử dụng dấu hiệu hành vi để gọi tên, do đó để có thể áp dụng ~~ế- đ- ọc~~ và áp dụng ~~ế- hiệu~~ quả cần có sự phối hợp với các luật có liên quan. Những phân tích về đặc điểm nhận dạng đối với từng hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nh- đ- ọc trình bày ở ch-ong 2 đã cho thấy rõ điều đó. Do đó có thể thấy rằng các quy định của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống cạnh tranh nói riêng có mối quan hệ chặt chẽ với các chế định pháp luật khác nh- Luật th-ong mại, Pháp lệnh quảng cáo, Bộ luật dân sự, ~~p~~Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính, các văn bản pháp luật về hội, Pháp lệnh giá...Sự không t-ong thích, không thống nhất, thiếu vắng những quy phạm có liên quan, sẽ gây nên nhiều khó khăn trong quá trình thực thi pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nói riêng và Luật cạnh tranh nói chung, đặc biệt là trong một thể chế hiến pháp với sự không thừa nhận chính thức vai trò giải thích pháp luật của thẩm phán.

Có thể việc muốn bảo đảm đ- ọc ngay sự t-ong thích giữa Luật cạnh tranh với các luật có liên quan trong điều kiện Luật cạnh tranh đ- ọc ban hành sau khó có thể thực hiện đ- ọc nhanh trong một sớm một chiều, nh-ng tác giả cho rằng với chủ tr-ong đẩy nhanh hoạt động lập pháp hiện nay thì khoảng cách của sự "không t-ong thích" đó sẽ mau chóng đ- ọc thu hẹp. Điều đó cũng sẽ đ- ọc tiếp sức nếu chúng ta l- u ý đến sự tham gia của cơ quan quản lý cạnh tranh trong quá trình soạn thảo hoặc sửa đổi các luật có liên quan và coi đây là nhân tố bảo đảm tính t-ong thích giữa các luật từ khía cạnh chính sách cạnh tranh.

Về nguyên tắc áp dụng luật chung-luật riêng (luật chuyên ngành) đ- ọc quy định tại khoản 1 Điều 5 của LCT 2004 đã đ- ọc tác giả trình bày tại mục 2.1 của ch-ong 2. Theo đó các nhà lập pháp đã có sự nhầm lẫn trong việc

quy định vấn đề này đối với các hành vi CTKLM, vì thực chất nguyên tắc này trong LCT 2004 chỉ có thể áp dụng đối với pháp luật về hạn chế cạnh tranh. Do đó việc sử dụng kỹ thuật lập pháp nhằm xây dựng nguyên tắc áp dụng chung cho cả pháp luật chống hạn chế cạnh tranh và pháp luật chống CTKLM quy định

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Formatted: Normal, Indent: First line: 0.5"

tai khoản 1 Điều 5 là không phù hợp. Giải pháp cho vấn đề này là nên bổ sung một nguyên tắc riêng xử lý mối quan hệ giữa luật cạnh tranh và luật chuyên ngành trong việc điều chỉnh đối với các hành vi CTKLM. Nguyên tắc áp dụng pháp luật tại khoản 1 Điều 5 nh- hiện nay chỉ phù hợp với các hành vi hạn chế cạnh tranh, còn đối với các hành vi CTKLM thì ngược lại, theo đó LCT chỉ được coi là luật chung trong trường hợp áp dụng đối với các hành vi CTKLM và trong trường hợp có sự khác nhau giữa LCT với pháp luật chuyên ngành điều chỉnh các quan hệ thị trường liên quan thì cần ưu tiên áp dụng pháp luật chuyên ngành điều chỉnh đối với các hành vi CTKLM xảy ra trong ngành, lĩnh vực đó. Cụ thể hơn, trong mối quan hệ với các luật chuyên ngành nh- pháp luật về sở hữu trí tuệ hay pháp luật về quảng cáo v.v..., thì Luật cạnh tranh chỉ có thể được xem là luật chung khi áp dụng pháp luật điều chỉnh các hành vi CTKLM liên quan đến các lĩnh vực này. Do đó, trường hợp có sự khác nhau giữa Luật cạnh tranh với luật chuyên ngành về hành vi CTKLM thì áp dụng luật chuyên ngành để điều chỉnh.

3.2. Những đề xuất trong việc hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh CTKLM

3.1.42.1. Nâng cao năng lực, hiệu lực trong quá trình thực thi nhiệm vụ của cơ quan quản lý cạnh tranh.

Có thể nói bên cạnh những vấn đề về nội dung quy phạm điều chỉnh các quan hệ cạnh tranh, thì việc xác định mô hình, vị trí, chức năng, nhiệm vụ của một cơ quan quản lý cạnh tranh đã tốn không ít thời gian và công sức của các cơ quan, các chuyên gia trong và ngoài nước. Luận án này không bình luận về việc tại sao lựa chọn mô hình, vị trí... hiện nay của cơ quan quản lý cạnh tranh, mà chỉ nghiên cứu để chỉ ra những gì cần làm để có thể phát huy được hiệu quả cao nhất với vị trí, chức năng, nhiệm vụ mà Luật thực định đã quy định cho cơ quan quản lý cạnh tranh Việt Nam, để từ đó góp phần bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh CTKLM nói riêng.

Theo quy định của Luật cạnh tranh năm 2004, cơ quan quản lý cạnh tranh là cơ quan trực thuộc Bộ thương mại, nh-ng chức năng, nhiệm vụ của nó lại do Chính phủ quy định. Có lẽ đây cũng là "đặc thù" của Việt Nam trong việc quy

Formatted: Font: Bold, German (Germany)

Formatted: Normal, Indent: First line: 0.5", Space Before: 4 pt

Formatted: German (Germany)

định chức năng, nhiệm vụ của cơ quan quản lý cạnh tranh nếu so sánh với vị trí của nó. Nghiên cứu các quy định của Luật cạnh tranh cho thấy, vai trò của cơ quan quản lý cạnh tranh có thể đ- ọc xem là trung tâm, quan trọng nhất, quyết định đến hiệu quả không chỉ trong việc phòng, chống ~~có hiệu quả~~ đối với các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ và cả những hành vi hạn chế cạnh tranh. Cơ quan quản lý cạnh tranh có nhiệm vụ điều tra cả đối với những hành vi hạn chế cạnh tranh và hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM.

Căn cứ vào các quy định của Luật cạnh tranh năm 2004 thì đối với những hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM, cơ quan quản lý cạnh tranh không chỉ có nhiệm vụ điều tra mà còn cả việc xử lý, xử phạt đối với những hành vi này. Nh- vậy, khâu điều tra có một ý nghĩa quan trọng tạo sản phẩm "đầu vào", là căn cứ để thực hiện tốt các khâu tiếp theo thuộc thẩm quyền. Chất l- ượng của khâu điều tra có ý nghĩa quyết định đến tính đúng đắn của quyết định xử lý vụ việc ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM. Một sản phẩm điều tra không tốt do điều tra viên thực hiện sẽ ảnh h- ưởng đến các b- ớc xử lý tiếp theo.

Nghị định 06/2006/NĐ-CP ngày 9/01/2006 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục quản lý cạnh tranh đã có quy định cụ thể về cơ cấu tổ chức của Cục, theo đó đã thiết lập một đơn vị chuyên trách trực tiếp giúp Cục tr- ởng Cục quản lý cạnh tranh trong việc giải quyết đối với các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM: Ban điều tra và xử lý các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM (Điều 3 khoản 1 Luật cạnh tranh năm 2004). Nh- vậy về mặt pháp lý mô hình bên trong của cơ quan quản lý cạnh tranh đã đ- ọc hình thành. Tiếp theo ngày 28 tháng 8 năm 2006, Bộ tr- ởng Bộ Th- ơng mại đã ban hành quyết định số 27/2006/ QĐ-BTM quy định chức năng, nhiệm vụ cụ thể cho các đơn vị thuộc Cục Quản lý cạnh tranh, trong đó có Ban điều tra và xử lý các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM. Theo đó, Ban này có chức năng tổ chức điều tra và xử lý các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM. Trên cơ sở chức năng này, Ban đ- ọc giao 10 nhiệm vụ, quyền hạn.

Với những gì đã trình bày ở trên và qua khảo sát, để nâng cao hiệu lực của cơ quan quản lý cạnh tranh, tác giả cho rằng, bên cạnh các yếu tố về chất l- ượng các quy phạm pháp luật điều chỉnh hành vi cạnh tranh nói chung và hành

vi ~~ạnh-tranh-không-lành-mạnh~~CTKLM nói riêng, về mô hình tổ chức thực thi, thì yếu tố con người có tính quyết định, ~~trực-tiếp~~mà ở đây chính là những người trực tiếp điều tra, xử lý đối với các hành vi ~~ạnh-tranh-không-lành-mạnh~~CTKLM. Đây chính là những người trực tiếp áp dụng pháp luật, sử dụng pháp luật trong từng vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, qua khảo sát ~~của-tác-giả~~, do mới được thành lập nên ~~qua-lực-lực-ong~~ cán bộ ở đây hiện vẫn đang trong quá trình hình thành, rất mỏng về số lượng, một số được lấy tại chỗ, còn đa số mới được tuyển dụng từ nhiều nguồn khác nhau. Nhiều cán bộ hiện đang được Cục cử đi tập huấn, đào tạo để bổ sung vào lực lượng điều tra viên...

Bên cạnh đó chất lượng của những cán bộ thực thi là vấn đề cần được chú trọng đặc biệt, bởi không chỉ riêng trong lĩnh vực cạnh tranh, mà trong mọi lĩnh vực, trình độ năng lực của cán bộ thực thi pháp luật có ý nghĩa quyết định và tỷ lệ thuận với chất lượng, hiệu quả công việc. Do đang trong quá trình hình thành bộ máy nên việc lựa chọn cũng cần chú ý đến vấn đề này.

Một vấn đề xin được nói thêm là, đây là cơ quan mới được thành lập, do đó để bảo đảm thực thi có hiệu quả của toàn bộ máy trong Cơ quan, bên cạnh việc ~~sớm hoàn thiện~~quy định chức năng, nhiệm vụ của từng đơn vị, cần sớm xây dựng Quy chế phối hợp trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của các đơn vị trong cơ quan, nhất là giữa Ban điều tra và xử lý các hành vi ~~ạnh-tranh-không-lành-mạnh~~CTKLM với Ban giám sát và quản lý cạnh tranh, Ban bảo vệ người tiêu dùngBVNTD.... để bảo đảm sự nhịp nhàng trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, từ đó có thể sẽ góp phần nào trong việc nâng cao chất lượng, hiệu quả của những đơn vị có liên quan khi có sự phối hợp.

Xử lý ~~ạnh-tranh-không-lành-mạnh~~CTKLM là những vấn đề pháp lý rất mới ở nước ta. Chính vì thế, trong thời gian tới, Bộ ~~Th~~ng mại cần có biện pháp thích hợp để đào tạo cán bộ, nhất là các cán bộ hoạt động thực tiễn trong vấn đề này (điều tra viên). Hình thức đào tạo cán bộ có thể đa dạng (đào tạo chính quy hoặc ngắn hạn; đào tạo trong nước hoặc đào tạo ở nước ngoài) và cần coi đây là "một khoản đầu tư quan trọng đối với Việt Nam..."¹². Bên cạnh đó, phía Tòa án nhân dân tối cao cũng cần có biện pháp đào tạo, bồi dưỡng thẩm

¹² Chương trình phát triển của Liên hợp quốc, Thông cáo báo chí, Thảo luận về dự thảo cuối cùng của Luật cạnh tranh tại Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh, <http://www.undp.org.vn/undp/unews/mr/2004/viet/0223v.htm>

phán thích hợp để chuẩn bị kiến thức, kinh nghiệm cần thiết khi phải xử lý đối với các vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại liên quan đến các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM.

3.2.2. *Nghiên cứu thừa nhận về mặt pháp lý chức năng giải thích pháp luật của ~~thẩm phán~~ thẩm phán, và áp dụng án lệ trong xử lý vi phạm*

Chắc chắn một điều là không phải đến hôm nay, trong luận án này, kiến nghị về việc thừa nhận vai trò của thẩm phán trong việc giải thích pháp luật và áp dụng án lệ trong xử lý vi phạm mới được đưa ra bàn thảo. Đây là chủ đề mà theo tác giả, nếu có điều kiện tiến hành khảo sát, chắc chắn sẽ có rất nhiều bài viết khoa học đề cập đến chủ đề này. Với mong muốn xây dựng một cơ chế ~~tổng thể~~ bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~ CTKLM—một trong những bộ phận trong hệ thống pháp luật nói chung, bởi vậy, luận án không thể không đề cập, trình bày quan điểm của ~~mình~~ tác giả về vấn đề có thể được coi là "khá cũ", nhưng vẫn là chủ đề rất thời sự hiện đang còn nhiều quan điểm trái ngược nhau trong giới khoa học pháp lý. Loại ý kiến thứ nhất cho rằng cần thừa nhận án lệ là một nguồn quan trọng của pháp luật; cùng với đó thẩm phán có thẩm quyền trong việc giải thích pháp luật, Quan điểm thứ hai và cũng là quan điểm chính thống được nhà nước thừa nhận, thì phủ nhận hoàn toàn vai trò của án lệ với tư cách là nguồn của pháp luật và cùng với đó thẩm quyền giải thích pháp luật thực hiện theo trật tự hiến pháp hiện nay, theo đó cơ quan duy nhất có thẩm quyền trong việc giải thích pháp luật chỉ thuộc về Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Xuất phát từ thực tiễn ban hành pháp luật, thực tiễn thi hành pháp luật và thực tiễn thực hiện thẩm quyền giải thích pháp luật của Ủy ban thường vụ Quốc hội thời gian qua ở Việt Nam, để có thể từng bước nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật nói chung, pháp luật cạnh tranh nói riêng và phù hợp với ~~thực~~ hiện thực của Việt Nam, tác giả đồng tình với loại quan điểm thứ nhất vì các lý do sau đây:

Thứ nhất: hệ thống pháp luật của bất kỳ quốc gia nào, cho dù hoàn thiện đến đâu thì vẫn luôn có một khoảng cách nhất định và lạc hậu so với thực tiễn cuộc sống luôn biến động. Do vậy, hệ thống pháp luật thực định luôn tồn tại trong nó những khoảng trống, khiếm khuyết ngay từ khi ban hành, mà không

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

phải bao giờ cũng có thể phát hiện và kịp thời khắc phục. Điều đó càng đúng với các quan hệ cạnh tranh luôn có sự chuyển động từng ngày, cùng với những đặc điểm mang tính đặc thù của Luật cạnh tranh, theo đó đây là lĩnh vực pháp luật tiếp cận từ mặt trái của hành vi và không triệt để trong việc xác định về mặt nội dung. Chính vì lẽ đó việc sử dụng án lệ trong thực tế sẽ lấp đi những khoảng trống, những lỗ hổng của pháp luật, nếu nh- án lệ đó đ- a ra đ- ọc giải pháp xử lý hành vi vi phạm hợp tình hợp lý, trong khi luật pháp ch- a quy định hoặc mới chỉ quy định mang tính nguyên tắc chung.

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Việc áp dụng án lệ trong xử lý các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM đã đ- ọc nhiều n- ớc áp dụng, ngay cả ở những n- ớc có truyền thống luật thành văn (chẳng hạn nh- Cộng hoà Pháp) nh- ng có những chuyên ngành gần nh- đ- ọc hình thành 100% từ án lệ nh- : ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, điều khoản không cạnh tranh và nhiều bộ phận quan trọng của pháp luật cạnh tranh có vai trò rất tích cực của án lệ [60, tr.107]¹³.

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Thứ hai: Xuất phát từ thực tiễn ở Việt Nam cho thấy về mặt lý thuyết thẩm quyền giải thích pháp luật thuộc về Ủy ban th- ờng vụ Quốc hội, nh- ng trên thực tế hầu nh- cơ quan này ch- a thực hiện thẩm quyền hiến định này, có chăng chỉ là việc chỉ đạo một Ủy ban chuyên môn nào đó liên quan đến vấn đề có kiến nghị cần giải thích thực hiện soạn thảo một Nghị quyết giải thích, sau đó trình Ủy ban th- ờng vụ Quốc hội thông qua. Về mặt thực tiễn thẩm quyền này đ- ọc thực hiện rất hình thức, với một vài tr- ờng hợp giải thích trong nhiều năm trở lại đây, cùng với những diễn biến phức tạp đa dạng, với thực trạng chất l- ượng văn bản luật đ- ọc thông qua cũng cho thấy phần nào sự bất cân xứng, không phản ánh và đáp ứng đúng yêu cầu cuộc sống. Chính những điều đó đã đòi hỏi phải có những thay đổi tự thân từ bên trong hệ thống, mà theo tác giả chính những cơ quan hành pháp (Chính phủ, các bộ, ngành) đang thực hiện chức năng đó thông qua việc ban hành những văn bản thuộc thẩm quyền h- ớng dẫn thi hành luật, pháp lệnh. Về phía những cơ quan có thẩm quyền áp dụng pháp luật, căn cứ vào thực tiễn xét xử, Tòa án n- ớc ta cũng đang thực hiện vai trò này hơn 50 năm qua và án lệ đã và đang giữ một vị trí quan trọng trong hệ thống pháp luật n- ớc ta

¹³ Tr- ờng Đại học ngoại th- ờng, Những nội dung cơ bản của Luật cạnh tranh Việt Nam năm 2004 và đề xuất kiến nghị, Hà Nội, 2005, tr 107.

cũng nh- đối với thực tiễn xét xử của các Tòa án, đặc biệt trong điều kiện hệ thống pháp luật của n- ớc nhà còn đang có nhiều khoảng trống, tình trạng chậm ban hành các văn bản h- ớng dẫn và sự thiếu vắng các văn bản giải thích từ phía cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền.

Bên cạnh đó cũng cần thấy rằng, để có thể đ- a pháp luật vào cuộc sống trong bối cảnh luật "khung", luật "-chung chung" vẫn là phổ biến, cùng với hiện trạng chậm ban hành các văn bản có liên quan nh- đã nêu trên và công thêm việc thiết kế các quy phạm d- ối dạng các điều khoản chung (General Clauses) nhằm để điều chỉnh các hành vi CTKLM trong Luật cạnh tranh của Việt Nam, thì việc thừa nhận vai trò và đề cao vai trò của thẩm phán trong việc giải thích áp dụng pháp luật là một yêu cầu khách quan nhằm đáp ứng đòi hỏi của xã hội và có nh- vậy thì kỹ thuật lập pháp thiết kế d- ối dạng General Clauses trong LCT 2004 mới có giá trị thực tế ở n- ớc ta. Chính thẩm phán sẽ là ng- ời chuyển hoá những quy tắc khái quát, trừu t- ợng của pháp luật thành những giải pháp cụ thể nhằm áp dụng cho từng tr- ờng hợp xét xử. Thẩm phán chính là pháp luật trong cuộc sống, là nguồn bổ trợ lấp đi những khoảng trống, lỗ hổng của pháp luật, nâng cao hiệu quả điều chỉnh các quan hệ xã hội nói chung, các quan hệ cạnh tranh nói riêng. Đây cũng là một giải pháp từng b- ớc có đ- ợc một ngành Tòa án có năng lực và hoạt động độc lập để xử lý các vụ việc liên quan đến cạnh tranh.

Tuy nhiên xin đ- ọc nói thêm là, trong điều kiện thực tiễn hệ thống t- pháp hiện nay của n- ớc ta, đặc biệt là chất l- ợng, trình độ thẩm phán ch- a đồng đều, thì việc áp dụng, thừa nhận chính thức mang tính thí điểm đối với những bản án, quyết định do thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tuyên, những Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán xử lý đối với tr- ờng hợp cụ thể...có thể sẽ là giải pháp thích hợp với thực tiễn. Và xin đ- ọc nói thêm là, ph- ơng thức áp dụng thí điểm hiện nay không phải là ch- a có tiền lệ ở Việt Nam trong một số lĩnh vực.

3.12.63. Chú trọng tuyên truyền pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM nói riêng.

Tuyên truyền, phổ biến pháp luật là "hoạt động định hướng, có tổ chức, có chủ định nhằm mục đích hình thành ở đối t- ợng tác động tri thức pháp lý, tình cảm và hành vi phù hợp với đòi hỏi của hệ thống pháp luật hiện hành với các

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany)

hình thức, ph-ơng tiện, ph-ơng pháp đặc thù” [23, tr.7]¹⁴. Đây là khâu quan trọng của hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật, là cầu nối chuyển tải pháp luật vào đời sống xã hội. Công tác phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật luôn là nhu cầu không chỉ của chủ thể quản lý là nhà n-ớc mà còn trở thành nhu cầu đối với chính đối t-ợng đ-ợc tác động nh- các chủ thể kinh doanh, ng-ời tiêu dùng.....Nhiều ng-ời ví Luật cạnh tranh nh- "nhạc thính phòng" trong đời sống văn hoá tinh thần, bởi trong nó chứa đựng nhiều quy phạm, khái niệm xa lạ, khó hiểu đối với ngay cả những ng-ời nghiên cứu, thậm chí cả luật gia [60, tr.107-108]¹⁵.

Do đó, nâng cao nhận thức, hiểu biết về Luật cạnh tranh, trong đó có quyền cạnh tranh và quyền chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM cho các chủ thể kinh doanh, ng-ời tiêu dùng là một vấn đề hết sức quan trọng, là trách nhiệm của các cơ quan nhà n-ớc, các tổ chức, mà tr-ớc hết là của cơ quan quản lý cạnh tranh, qua đó góp phần bảo đảm việc thực hiện Luật cạnh tranh có hiệu quả. Bởi nếu những chủ thể có kiến thức về pháp luật cạnh tranh, ng-ời tiêu dùng biết đ-ợc quyền của mình với t- cách là một chủ thể trọng tâm của thị tr-ờng, thì những vụ việc vi phạm sẽ giảm, những vụ việc vi phạm pháp luật cạnh tranh sớm đ-ợc phát hiện và xử lý.

Để thực hiện tốt nhóm giải pháp về phổ biến, tuyên ~~tuyên~~-truyền, giáo dục pháp luật về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, theo tác giả cần thực hiện các giải pháp cụ thể sau đây:

Về nội dung phổ biến, tuyên truyền pháp luật cần đầy đủ và toàn diện: Nội dung là yếu tố quan trọng mang tính quyết định đến kết quả của công tác này. Đối t-ợng tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về chống ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM ngoài những ng-ời trực tiếp thực thi pháp luật về cạnh tranh cần chú ý và chủ yếu nên h-ớng tới cộng đồng doanh nghiệp, ng-ời tiêu dùng. Nội dung tuyên truyền cần giúp các doanh nghiệp, ng-ời tiêu dùng nhận diện rõ những hành vi bị coi là ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM và quyền khiếu nại, khởi kiện của

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany), Condensed by 0.1 pt

Formatted: Font color: Auto, German (Germany), Condensed by 0.1 pt

Formatted: Font color: Auto, German (Germany), Condensed by 0.1 pt

Formatted: Font color: Auto, German (Germany), Condensed by 0.1 pt

Formatted: German (Germany)

Formatted: German (Germany), Condensed by 0.2 pt

¹⁴ Nguyễn Duy Lâm và các tác giả, Báo cáo đánh giá nhu cầu phát triển hệ thống thông tin pháp luật và công tác phổ biến giáo dục pháp luật đến năm 2010, H. 2002, tr 7.

¹⁵ Tr-ờng Đại học ngoại th-ơng, Những nội dung cơ bản của Luật cạnh tranh Việt Nam năm 2004 và đề xuất áp dụng, Hà Nội 2005, 107, 108

doanh nghiệp, ng- òi tiêu dùng khi bị xâm hại, các hình thức chế tài có thể đ- ọc áp dụng đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm.

Các nội dung khác nh- trình tự, thủ tục khiếu nại, khởi kiện đối với hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, phạm vi, nghĩa vụ chứng minh, kinh nghiệm xử lý hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM cũng cần đ- ọc tuyên truyền, phổ biến. Vì đây là lĩnh vực pháp luật khá quan trọng trong pháp luật điều chỉnh các quan hệ thị tr- ờng nên nó cần đ- ọc xem là nội dung trọng tâm trong việc đào tạo cán bộ kinh doanh, th- ơng mại, cán bộ pháp lý ở n- ớc ta.

Formatted: German (Germany)

Hình thức, ph- ơng pháp cần đa dạng, phong phú: nội dung tuyên truyền, phổ biến muốn đạt đ- ọc hiệu quả cao nhất thì cần có những hình thức, ph- ơng pháp thích hợp, đây là khâu trung gian, cầu nối quan trọng đ- a các nội dung cần thông tin tới đối t- ợng tiếp nhận. Vì vậy cần tập trung thực hiện các hình thức, ph- ơng pháp cụ thể nh- : Thông qua các ph- ơng tiện thông tin đại chúng nh- báo hình, báo viết, báo nói. Hiện nay, hình thức phổ biến tuyên truyền, giáo dục pháp luật nói chung, pháp luật về cạnh tranh nói riêng chủ yếu đ- ọc thực hiện qua ph- ơng tiện báo chí. Hiện nay báo chí là nguồn cung cấp thông tin chủ yếu về pháp luật, chính sách của nhà n- ớc đối với các doanh nghiệp, doanh nhân cũng nh- đối với quần chúng nhân dân [5, tr.239]¹⁶.

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

3.2. Những đề xuất mang tính vi mô

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

3.2.1.4. Xây dựng đạo đức kinh doanh và đề cao khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp

Formatted: Font color: Auto, German (Germany)

3.2.1.1. Về xây dựng đạo đức kinh doanh

Tr- ớc khi chống hãy học cách xây - một triết lý đã đ- ọc lãnh tụ Hồ Chí Minh nói đến từ lâu, có lẽ và chắc chắn sẽ còn đúng cho hiện tại và mãi mãi về sau. Chính từ triết lý đó, mà một số chuyên gia cho rằng, tr- ớc khi bài bác ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM hãy góp phần giáo dục đạo đức kinh doanh lành mạnh. [25, tr. 879]¹⁷. Với cách tiếp cận đó, tác giả cho rằng, việc nâng cao ~~nâng cao~~ đạo đức kinh doanh và khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp cũng chính là giải pháp mang tính "xây" để chống lại các hành vi ~~cạnh tranh không lành~~

¹⁶ Trần Mạnh Đạt, Đấu tranh phòng, chống tội kinh doanh trái phép ở Việt Nam, NXB T- pháp, H. 2004, tr 239.

¹⁷ Phạm Duy Nghĩa, chuyên khảo luật kinh tế, NXB Đạih. ọc quốc gia, Hà Nội 2004, tr 879

manhCTKLM ngay từ bên trong, ngay từ gốc rễ. Và đó chính là giải pháp mang tính bền vững để có được một môi trường cạnh tranh lành mạnh.

Trong kinh doanh lợi nhuận là cơ sở tồn tại, là mục đích trực tiếp, động lực trực tiếp của hoạt động kinh doanh. Kinh doanh chỉ là kinh doanh khi nó là một hoạt động kinh tế nhằm mục đích sinh lợi cho chủ thể. Do tính quy định đó mà có ý kiến cho rằng đối với kinh doanh, sự can dự của đạo đức sẽ cản trở nguyên tắc tối đa hoá lợi ích [14, tr.206]¹⁸. Đối lập với quan điểm này, tác giả cũng như nhiều chuyên gia khác cho rằng, trong bất kỳ hoạt động kinh doanh nào nếu không bị ràng buộc bởi những giá trị về đạo đức từ trong tầng sâu tâm lý, thì sẽ khó tránh khỏi việc các chủ thể kinh doanh sẵn sàng lợi dụng những khoảng trống, những lỗ hổng của pháp luật để thực hiện lợi ích vị kỷ của mình, gây thiệt hại cho lợi ích chung của xã hội và cho doanh nghiệp khác. Và cũng từ đó những tranh chấp về mặt pháp lý sẽ tăng lên gây ra những tổn hại về kinh tế, ảnh hưởng đến quan hệ kinh tế giữa các chủ thể. Chẳng phải vô cớ mà khoảng 15 năm nay một ngôn ngữ Ấn Độ đã được lưu truyền trong giới kinh doanh ở các nước phát triển: "Gieo hành vi gặt thói quen, gieo thói quen gặt cách, gieo cách gặt số phận", hàm ý rằng hành vi kinh doanh thể hiện cách của doanh nghiệp, và chính cách ấy tác động trực tiếp đến thành bại của tổ chức! Đạo đức kinh doanh trong chiều hướng ấy trở thành một nhân tố chiến lược trong việc phát triển doanh nghiệp [173]¹⁹.

Chính vì vậy đối góc độ thực tiễn cũng như về mặt lý luận, nhân tố đạo đức kinh doanh rất được coi trọng và cùng với pháp luật cạnh tranh sẽ là những yếu tố làm lành mạnh các quan hệ kinh doanh. Đạo đức kinh doanh ngày nay nhiều khi còn trở thành một lợi thế trong cạnh tranh. Đạo đức chính là nhân tố bên trong của kinh doanh. Chính từ sự phát triển các hoạt động kinh doanh trong nền kinh tế thị trường đã đặt ra yêu cầu cần tăng cường, nâng cao đạo đức kinh doanh của doanh nghiệp.

Đạo đức kinh doanh không xuất phát từ lòng tốt bẩm sinh. Đạo đức kinh doanh không tự phát mà có, nó phải được xây dựng trên cơ sở những nguyên tắc chung được thoả thuận và tự nguyện tuân thủ bởi nhiều chủ thể kinh doanh. Để

¹⁸ Trịnh Duy Huy, Vai trò của đạo đức kinh doanh và việc xây dựng đạo đức kinh doanh ở nước ta hiện nay, Trung Tâm khoa học xã hội và nhân văn quốc gia, Mấy vấn đề về đạo đức trong điều kiện kinh tế thị trường ở nước ta hiện nay, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội 2003, tr 206.

¹⁹ Đạo đức kinh doanh, <http://www.vietrade.gov.vn/news.asp?cate=81&article=9286&lang=vn>

có thể xây dựng và phát huy vai trò của đạo đức kinh doanh cần xây dựng những chuẩn mực đạo đức trong kinh doanh, trong đó cần lấy chữ tín là đạo đức cơ bản và phổ biến nhất. Chữ tín trong kinh doanh đ-ợc biểu hiện thành những yêu cầu nh- : trung thực trong kinh doanh, tôn trọng đối tác, tôn trọng ng-ời tiêu dùng, cạnh tranh lành mạnh... Bên cạnh đó những chuẩn mực đạo đức kinh doanh cũng thể hiện ở việc nghiêm chỉnh thực thi pháp luật, ở quyết tâm phát triển kinh doanh, làm giàu chính đáng. Xin đ-ợc nói thêm là, xây dựng đạo đức kinh doanh không phải là chỉ là công việc của giới kinh doanh mà là công việc của toàn xã hội. Vì thế cho nên, bên cạnh việc xây dựng và hiện thực hoá các chuẩn mực đạo đức kinh doanh, cần tạo d- luận đề cao kinh doanh và đạo đức kinh doanh. Có thể ở những nền kinh tế khác không nhất thiết để làm điều này, nh-ng ở Việt Nam, với truyền thống "trọng nông, ức th-ơng", coi th-ơng nghề kinh doanh đã có tiền lệ từ lâu đời, để qua đó khắc phục tâm lý này và xây dựng một nhận thức mới về một nghề cao quý, cần đ-ợc nhà n-ớc, xã hội tôn vinh-nghe kinh doanh.

Theo kinh nghiệm của nhiều n-ớc trên thế giới khuyến khích các công ty tự xây dựng cho mình những bộ luật đạo đức công vụ, bao gồm những nguyên tắc nh- : những chuẩn mực đạo đức chung trong kinh doanh, trách nhiệm pháp lý-đạo đức cụ thể của các thành viên trong công ty. Với Bộ luật đạo đức của công ty nh- vậy sẽ giúp tất cả các thành viên trong công ty ứng xử thích hợp với những tình huống cụ thể, vừa bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ kinh doanh, vừa đáp ứng đ-ợc các yêu cầu về đạo đức của xã hội, của công ty [14, tr. 208-209]²⁰. Hiện tại có tới 1/3 các hãng của Anh, 3/4 các công ty ở Mỹ và nhiều công ty lớn ở Hồng Kông đã có bộ luật đạo đức công vụ [36, tr.10]²¹.

Tuy vậy, để làm đ-ợc điều đó tr-ớc hết, có lẽ cần phải bắt đầu từ cơ sở, từ những chủ thể kinh doanh cụ thể, từ đó nhân rộng và phát triển trên bình diện rộng lớn hơn, là kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo, áp dụng phù hợp để từ đó xây dựng và đề cao đạo đức kinh doanh.

²⁰ Trịnh Duy Huy, Vai trò của đạo đức kinh doanh và việc xây dựng đạo đức kinh doanh ở n-ớc ta hiện nay, Trung Tâm khoa học xã hội và nhân văn quốc gia, Một số vấn đề về đạo đức trong điều kiện kinh tế thị tr-ởng ở n-ớc ta hiện nay, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội 2003, tr 208, 209.

²¹ B. De Speville: Đạo đức, sự trong sáng và chống tham nhũng, Tài liệu "Hội thảo về tổ chức phi chính phủ tháng 4/1995", Hà Nội, 1995, tr 10.

3.2.1.2.+ Đề cao khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp:

Nếu bất kỳ doanh nghiệp nào cũng có biện pháp "tự phòng thân" thì chắc chắn những hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM sẽ giảm. Doanh nghiệp khôn ngoan là một doanh nghiệp biết đ-ợc lợi thế của mình trong cạnh tranh và biết cách tự bảo vệ những lợi thế đó. Chính sự bảo vệ tự thân của doanh nghiệp sẽ là rào cản, là lá chắn chống lại (ngăn cản) tr-ớc sự tấn công của hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM ~~từ của~~ đối thủ cạnh tranh. Ví dụ sau đây về ph-ơng thức bảo vệ bí mật kinh doanh có thể đ-ợc doanh nghiệp tham khảo:

Trong số các đối t-ợng sở hữu công nghiệp thì bí mật kinh doanh mang tính chất đặc thù, doanh nghiệp muốn bảo hộ bí mật kinh doanh không phải nộp đơn mà tự mình tiến hành quy trình quản lý. Nhà n-ớc không xác định quyền mà chỉ quy định các điều kiện bảo hộ và đối t-ợng bảo hộ. Chính vì vậy để bảo vệ bí mật kinh doanh thì doanh nghiệp th-ờng phải tự xây dựng cho mình quy trình quản lý trong doanh nghiệp.

Thông th-ờng bí mật kinh doanh đ-ợc thể hiện trên bao bì sản phẩm và trong chính sản phẩm, khi đ-a sản phẩm ra thị tr-ờng, bằng công nghệ ng-ợc, đối thủ cạnh tranh có thể tìm ra những thông tin đó và từ đó có thể sản xuất loại sản phẩm t-ơng tự. Và hành vi này đ-ợc coi là không vi phạm quyền đối với bí mật kinh doanh. Do đó đối với đối t-ợng có khả năng bị tìm ra đ-ợc khi áp dụng công nghệ ng-ợc thì việ**c** tự bảo vệ của doanh nghiệp chỉ có thể là tiến hành đăng ký bảo hộ d-ới danh nghĩa sáng chế, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, kiểu dáng công nghiệp. Với các đối t-ợng còn lại doanh nghiệp có thể bảo hộ d-ới danh nghĩa bí mật kinh doanh bằng các biện pháp bảo mật và**a** quản lý chặt chẽ. Để có thể nâng cao khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp đối với bí mật kinh doanh, cần thiết lập các biện pháp bảo mật cần thiết nh- : biện pháp công nghệ, biện pháp cơ học, hợp đồng-thoả thuận bảo mật. Hay nh- quy trách nhiệm, nghĩa vụ của cán bộ, nhân viên đối với bí mật kinh doanh của doanh nghiệp thông qua nội quy, thoả -ớc lao động tập thể; lập danh mục bí mật kinh doanh theo mức độ mật hoặc theo lĩnh vực áp dụng để quản lý tập trung; định kỳ đánh giá, kiểm tra tình trạng bảo mật của bí mật kinh doanh [\[70\]²²](#).

²² Bí mật kinh doanh: Bảo vệ bằng cách nào ?, <http://www.vneconomy.com.vn/vie/index.php?param=article&catid=00&id=c0a11014c...>

Bên cạnh đó để tự bảo vệ bí mật kinh doanh, ý kiến khác cho rằng doanh nghiệp cần thực thi các bước sau đây: xây dựng một kế hoạch bảo vệ bí mật kinh doanh cho doanh nghiệp mình; giảm thiểu rủi ro rò rỉ thông tin bằng cách áp dụng các hợp đồng tín nhiệm với nhân viên; hợp đồng tín nhiệm với nhà thầu và đối tác; đánh dấu biểu thị (đánh dấu mật) đối với những tài liệu nhạy cảm; giới hạn việc sử dụng email và Internet mà không có hệ thống bảo vệ; kiểm soát việc tiếp cận thông tin bằng nhiều biện pháp khác nhau như: khoá cửa, đặt password, dấu hiệu, ảnh nhận dạng...; cẩn trọng từ những nhân viên bất mãn; tìm sự bảo hộ từ pháp luật²³ [74].

3.2.25. *Nâng cao sự hiểu biết và khả năng tự bảo vệ của ng-ời tiêu dùng.*

Trong kinh tế thị trường, ng-ời tiêu dùng và các nhà kinh doanh có quan hệ tác động qua lại lẫn nhau, trong đó ng-ời tiêu dùng được coi là "th-ợng đế" và cũng vì thế, luôn là đối tượng h-ớng tới của tất cả các nhà kinh doanh. Để ~~bảo vệ ng-ời tiêu dùng~~BVNTD tránh các hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM, Luật cạnh tranh năm 2004 cũng như nhiều văn bản pháp luật khác có liên quan đã có quy định điều chỉnh nhằm ngăn cản, chống lại những hành vi đó, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời tiêu dùng. Tuy nhiên, cũng như giải pháp áp dụng cho doanh nghiệp như đã nêu trên, bên cạnh việc sử dụng những biện pháp bảo vệ bằng pháp luật, cần chú ý đến những giải pháp mang tính "nội sinh" đó là tăng khả năng tự bảo vệ của chính những ng-ời tiêu dùng. Khi thông tin về hàng hoá, dịch vụ, về giá cả trở nên dễ tiếp cận, khi hiểu biết của ng-ời tiêu dùng được nâng lên, cùng với đạo đức trong kinh doanh của doanh nghiệp được tăng cường, thì những hành vi ~~cạnh tranh không lành mạnh~~CTKLM sẽ khó có môi trường để tồn tại, nếu có cũng sẽ dễ bị phát hiện, bị lên án, bị tẩy chay và sẽ bị xử lý kịp thời bởi pháp luật.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Nh- ngay khi bắt đầu viết chương này tác giả đã có lần nói rằng, thời điểm này còn là quá sớm để đánh giá về hiệu quả của Luật cạnh tranh Việt Nam năm

²³ Bảo vệ bí mật kinh doanh như thế nào, <http://www.vietrade.gov.vn/news.asp?cate=81&article=9691&lang=vn>

2004. Bởi thế, ch-ong này đ-oc tiếp cận d-ới góc độ cơ chế bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM.

Để có thể đ-a ra đ-oc những đề xuất ở ch-ong này, tác giả đã căn cứ trên cơ sở những phân tích, bình luận các quy định về mặt nội dung, hình thức đặt trong mối quan hệ so sánh, tiếp thu có chọn lọc pháp luật cạnh tranh của một số n-ớc, thực tiễn những hành vi ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM đã, đang và dự báo một số loại hành vi có thể xảy ra trong t-ơng lai. Cũng từ những kết quả nghiên cứu đó, tác giả đã đề xuất một cơ chế tổng quát, chứa đựng những giải pháp cơ bản để đ-a pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM vào cuộc sống, góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả của Luật cạnh tranh năm 2004.

Những đề xuất cụ thể cũng chính là những giải pháp trong việc hoàn thiện pháp luật và hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM ở Việt Nam. Những giải pháp trong việc hoàn thiện pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM là: sớm ban hành văn bản h-ớng dẫn thi hành đối với các hành vi ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM, bổ sung, sửa đổi một số quy định liên quan đến chủ thể áp dụng; bổ sung một số hành vi cạnh tranh vào nhóm hành vi thuộc đối t-ơng điều chỉnh của pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM; hoàn thiện một số quy định về ~~bán hàng đa cấp~~BHDC, ~~bán hàng đa cấp~~BHDC bất chính trong pháp luật về cạnh tranh và một số quy định về trình tự, thủ tục xử lý đối với các hành vi ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM.

Bên cạnh đó là một số giải pháp trong việc hỗ trợ bảo đảm thực thi pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM liên quan đến việc xây dựng đạo đức kinh doanh, nâng cao hiểu biết, khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp, của ng-ời tiêu dùng; cho đến công tác tuyên truyền phổ biến, nâng cao nhận thức của các chủ thể về pháp luật cạnh tranh nói chung, pháp luật chống ~~canh tranh không lành mạnh~~CTKLM nói riêng. ~~Kết luận ch-ong 3~~

Nh- ngay khi bắt đầu viết ch-ong này tác giả đã có lần nói rằng, thời điểm này còn là quá sớm để đánh giá về hiệu quả của Luật cạnh tranh Việt Nam năm 2004. Bởi thế, ch-ong này đ-oc tiếp cận d-ới góc độ cơ chế bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh.

Để có thể đưa ra đề xuất ở chương này, tác giả đã căn cứ trên cơ sở những phân tích, bình luận các quy định về mặt nội dung, hình thức đặt trong mối quan hệ so sánh, tiếp thu có chọn lọc với Luật pháp luật cạnh tranh của một số nước, thực tiễn những hành vi cạnh tranh không lành mạnh đã, đang và dự báo một số loại hành vi có thể xảy ra trong tương lai. Cũng từ những kết quả nghiên cứu đó, tác giả đã đề xuất một cơ chế tổng quát, chứa đựng những giải pháp cơ bản để đưa pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh vào cuộc sống, góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả của Luật cạnh tranh năm 2004.

Những giải pháp đề xuất cụ thể là cũng chính đó là những giải pháp mang tính vĩ mô và vi mô. Những giải pháp mang tính vĩ mô là những giải pháp như: sớm ban hành văn bản hướng dẫn thi hành đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, bổ sung, sửa đổi một số quy định liên quan đến chủ thể áp dụng:

; bổ sung một số hành vi cạnh tranh vào nhóm hành vi thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh; hoàn thiện một số quy định về bán hàng đa cấp, bán hàng đa cấp bất chính trong pháp luật về cạnh tranh và một số quy định về trình tự, thủ tục xử lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Bên cạnh đó là một số giải pháp có tính vi mô đưa ra liên quan đến việc xây dựng đạo đức kinh doanh, nâng cao hiểu biết, khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp, của người tiêu dùng; cho đến công tác tuyên truyền phổ biến, nâng cao nhận thức của các chủ thể về pháp luật cạnh tranh nói chung, pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh nói riêng.

— Mở rộng chủ thể áp dụng đối với các quy định về chống cạnh tranh không lành mạnh trong Luật cạnh tranh

— Bổ sung, sửa đổi một số quy định bảo đảm tính thống nhất, toàn diện của pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh, phù hợp với thực tiễn của Việt Nam, cụ thể là:

Cần bổ sung các hành vi vi phạm nhãn hiệu hàng hoá, kiểu dáng công nghiệp mang tính cạnh tranh vào nhóm hành vi vi phạm chỉ dẫn gây nhầm lẫn

trong Luật cạnh tranh; làm rõ các dấu hiệu nhận dạng đối với biểu tượng kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh.

Quy định cụ thể các yếu tố nhận dạng của hành vi nói xấu, gièm pha doanh nghiệp khác để từ đó có cơ sở phân định rõ biên giới giữa quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình với hành vi nói xấu, gièm pha doanh nghiệp khác.

Bổ sung quy định về bán hàng hoá hoặc dịch vụ d ối giá thành toàn bộ nhằm cạnh tranh không lành mạnh vào nhóm các hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm theo pháp luật cạnh tranh.

Bổ sung hình thức quảng cáo gây quấy rầy vào nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Cần xem xét lại và hoàn thiện về mặt nội dung các quy định về phân biệt đối xử của hiệp hội cũng nh về mặt kỹ thuật đối với hành vi này trong Luật cạnh tranh

Hoàn thiện các quy định về bán hàng đa cấp và bán hàng đa cấp bất chính trong pháp luật về cạnh tranh

H ớng dẫn thi hành một số quy định về thủ tục xử lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh

Hoàn thiện pháp luật về bồi th ờng thiệt hại do hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây nên.

Hoàn thiện cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh.

—Bảo đảm sự thống nhất, t ơng thích giữa Luật cạnh tranh với các luật có liên quan

—Nâng cao năng lực, hiệu lực trong quá trình thực thi nhiệm vụ của cơ quan quản lý cạnh tranh.

—Nghiên cứu thừa nhận về mặt pháp lý chức năng giải thích pháp luật của thẩm phán và áp dụng án lệ trong xử lý vi phạm

———Chú trọng tuyên truyền pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh nói riêng.

—Xây dựng đạo đức kinh doanh và đề cao khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp.

| _____ +

| ~~Nâng cao sự hiểu biết và khả năng tự bảo vệ của người tiêu dùng.~~

KẾT LUẬN

1. Pháp luật chống CTKLM, với các quy phạm cấm đoán đã được quy định trong LCT 2004 đã lần đầu tiên định danh đối với các hành vi CTKLM. Đây là bước pháp điển hoá quan trọng của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng trong việc quy định và điều chỉnh các hành vi CTKLM trên thị trường Việt Nam.

2. Các quy định pháp luật chống CTKLM hiện hành về cơ bản đã phản ánh được thực tại khách quan về các dạng biểu hiện của hành vi CTKLM đang diễn ra trên thực tế cần có sự điều chỉnh của pháp luật, cũng như có nhiều điểm tương đồng với pháp luật chống CTKLM của nhiều nước trên thế giới.

3. Pháp luật chống CTKLM của Việt Nam cũng có một số điểm khác biệt với một số nước về chủ thể, phạm vi, đối tượng áp dụng đối với một số hành vi CTKLM, nguồn pháp luật áp dụng điều chỉnh đối với các hành vi CTKLM.

4. Để áp dụng và nhận dạng các hành vi CTKLM cần áp dụng phối hợp với các đạo luật khác có liên quan đến cạnh tranh. Điều đó cho thấy, pháp luật chống CTKLM nói riêng và pháp luật cạnh tranh nói chung có mối quan hệ tác động qua lại với các đạo luật khác liên quan trong hệ thống pháp luật.

5. Trên cơ sở các quy định của LCT 2004 cùng với sự vận dụng phối hợp với các văn bản pháp luật khác có liên quan, luận án đã phân tích, luận giải và nhận dạng về các hành vi CTKLM, tạo cơ sở khoa học cho việc áp dụng các quy định này trong thực tiễn. Cũng từ việc phân tích thực trạng pháp luật, luận án đã chỉ ra nhiều bất cập trong các quy định hiện hành điều chỉnh đối với các hành vi CTKLM.

6. Trên cơ sở phân tích thực trạng đặt trong sự so sánh có chọn lọc pháp luật cạnh tranh của một số nước, luận án đã xây dựng cơ chế đồng thời cũng là những giải pháp để khắc phục những bất cập, bảo đảm thực thi có hiệu quả pháp luật chống CTKLM. Các giải pháp cụ thể đó là:

- Mở rộng chủ thể áp dụng pháp luật chống CTKLM trong LCT 2004.
- Bổ sung, sửa đổi một số quy định bảo đảm tính thống nhất, toàn diện của pháp luật chống CTKLM, phù hợp với thực tiễn của Việt Nam, cụ thể là:
 - + Cần bổ sung các hành vi vi phạm nhãn hiệu hàng hoá, kiểu dáng công nghiệp mang tính cạnh tranh vào nhóm hành vi vi phạm chỉ dẫn gây nhầm lẫn

trong LCT 2004; làm rõ các dấu hiệu nhận dạng đối với biểu t- ơng kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh.

+ Quy định cụ thể các yếu tố nhận dạng của hành vi nói xấu, gièm pha doanh nghiệp khác để từ đó có cơ sở phân định rõ biên giới giữa quyền tự do ngôn luận, tự do phê bình với hành vi nói xấu, gièm pha doanh nghiệp khác.

+ Bổ sung quy định về bán hàng hoá hoặc dịch vụ d- ối giá thành toàn bộ nhằm cạnh tranh không lành mạnh vào nhóm các hành vi CTKLM bị cấm theo pháp luật cạnh tranh.

+ Bổ sung hình thức quảng cáo gây quấy rầy vào nhóm hành vi CTKLM.

+ Cần xem xét lại và hoàn thiện về mặt nội dung các quy định về phân biệt đối xử của hiệp hội cũng nh- về mặt kỹ thuật đối với hành vi này trong LCT 2004.

+ Hoàn thiện các quy định về bán hàng đa cấp và bán hàng đa cấp bất chính trong pháp luật về cạnh tranh

+ H- ớng dẫn thi hành một số quy định về thủ tục xử lý đối với các hành vi CTKLM

+ Hoàn thiện pháp luật về bồi th- ờng thiệt hại do hành vi CTKLM gây nên.

+ Hoàn thiện cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính đối với quyết định xử lý vụ việc CTKLM.

- Bảo đảm sự thống nhất, t- ơng thích giữa LCT với các luật có liên quan và xác định lại nguyên tắc về mối quan hệ giữa luật chung-luật chuyên ngành đ- ọc quy định tại khoản 1 Điều 5 LCT 2004.

- Nâng cao năng lực, hiệu lực trong quá trình thực thi nhiệm vụ của cơ quan quản lý cạnh tranh.

- Thừa nhận chính thức về mặt pháp lý chức năng giải thích pháp luật của thẩm phán và áp dụng án lệ trong xử lý vi phạm.

- Chú trọng tuyên truyền pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về chống CTKLM nói riêng.

- Xây dựng đạo đức kinh doanh và đề cao khả năng tự bảo vệ của doanh nghiệp.

- Nâng cao sự hiểu biết và khả năng tự bảo vệ của ng- ời tiêu dùng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tiếng Việt

1. Ấn lệ Toà phúc thẩm Paris ngày 29/10/1981, Tạp chí th- ơng mại, 1982.
2. L- ơng Văn Can (1928), *Th- ơng học ph- ơng châm*
3. Trần Thái Dương (2006), “Tổ chức xã hội-nghề nghiệp và hiệp hội kinh tế với việc tham gia xây dựng chính sách, pháp luật kinh tế”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 2/2006.
4. Nguyễn Thị Dung (2005), “Khái niệm "Quảng cáo" trong pháp luật Việt Nam và ảnh hưởng của nó đến việc hoàn thiện pháp luật về quảng cáo”, *Tạp chí Nhà n- ớc và pháp luật*, số 12/2005.
5. Trần Mạnh Đạt (2004), *Đấu tranh phòng, chống tội kinh doanh trái phép ở Việt Nam*, NXB T- pháp, Hà Nội.
6. Nguyễn Ngọc Điện (1999), *Nghiên cứu về tài sản trong Luật dân sự Việt Nam*, NXB trẻ thành phố Hồ Chí Minh, Thành phố Hồ Chí Minh.
7. Emmerich (2004), *Cạnh tranh không lành mạnh*, NXB C.H. Beck Muechen, tái bản lần thứ 7.
8. Bảo Giang, *Hàng giả đang áp đảo-Bát nháo thị tr- ờng phụ tùng xe máy*, Báo đầu t- , thứ hai 7/10/2002.
9. Nguyễn Tr- ờng Giang, *Lập lại trật tự về quảng cáo*, Báo Nhân dân, 12/9/2002.
10. Trần Đình Hảo (2001), *Pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị tr- ờng ở Việt Nam hiện nay*, *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, NXB công an nhân dân, Hà Nội.
11. Nguyễn Hữu Huyền (2004), *Luật cạnh tranh của Pháp và liên minh châu âu*, NXB T- pháp, Hà Nội.
12. D- ơng Đăng Huệ (2003), *Bài phát biểu tại Hội thảo "Cơ quan cạnh tranh: kinh nghiệm quốc tế và lựa chọn cho Việt Nam*, Bộ th- ơng mại, Hà Nội 8- 9/7/2003.

13. Đặng Vũ Huân (2004), *Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, Nhà xuất bản chính trị quốc gia, Hà Nội.
14. Trịnh Duy Huy (2003), *Vai trò của đạo đức kinh doanh và việc xây dựng đạo đức kinh doanh ở n- ớc ta hiện nay*, Mấy vấn đề về đạo đức trong điều kiện kinh tế thị tr- ờng ở n- ớc ta hiện nay, NXB chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Thuý Hà, *Công ty Tahitian Noni lừa đảo ng- ời tiêu dùng*, Báo công an nhân dân, 11/4/2006.
16. Thu H- ơng, *N- ớc rửa rau quả- Liệu có hiệu quả nh- ư quảng cáo*, Báo kinh tế đô thị, 9/6/2003.
17. John Kalench (2002), *Cơ hội thuận lợi nhất trong lịch sử loài ng- ời*, NXB Thế giới, Hà Nội.
18. Bùi Nguyên Khánh (2004), “Hiện đại hoá Luật cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức trên nền tảng của quá trình hài hoà hoá pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh của liên minh châu Âu”, *Tạp chí nhà n- ớc và pháp luật*, số 11/2004.
19. Bùi Nguyên Khánh (2007), *Nghiên cứu so sánh về khía cạnh bảo vệ ng- ời tiêu dùng trong pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh ở Châu Âu. Đề tài cấp viện độc lập của Viện Nhà n- ớc và Pháp luật.*
20. *Bùi Nguyên Khánh (2007), Chính sách và pháp luật cạnh tranh của các quốc gia ASEAN từ khía cạnh hội nhập kinh tế, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế về hài hòa hóa pháp luật kinh tế-th- ơng mại trong bối cảnh hội nhập khu vực tại thành phố Ha Long, tỉnh Quảng Ninh.*
21. *Hà Huy Hiều, Bùi Nguyên Khánh (2001), Một số khía cạnh quốc tế của pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh, Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.*
22. Phùng Trung Lập (2004), *Các yếu tố của quyền sở hữu trí tuệ*, NXB T- pháp, Hà Nội, 2004.
23. Nguyễn Duy Lâm và các tác giả (2002), *Báo cáo đánh giá nhu cầu phát triển hệ thống thông tin pháp luật và công tác phổ biến giáo dục pháp luật đến năm 2010*, Hà Nội.

Formatted: Font: 14 pt, English (United States)

Formatted: Font: 14 pt, English (United States)

Formatted: Font: 14 pt, English (United States)

Formatted: Font: 14 pt

Formatted: Font: 14 pt

Formatted: Font: 14 pt

Formatted: Font: 14 pt, Italic

24. Phạm Duy Nghĩa (1999), *Tìm hiểu Luật thương mại Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
25. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật kinh tế*, NXB Đại học quốc gia, Hà Nội.
26. Khánh Ngọc, *Vụ kiện giải th- ơng khuyến mãi: LG Vina Cosmetics thua kiện*, Báo tuổi trẻ, 10/5/2005
27. Lê Hoàng Oanh (2005), *Bình luận khoa học Luật cạnh tranh*, NXB chính trị quốc gia, Hà Nội.
28. Nguyễn Nh- Phát, Bùi Nguyên Khánh (2001), *Tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị tr- ờng ở Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
29. Nguyễn Nh- Phát (2001), *Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh, Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, NXB công an nhân dân, Hà Nội.
30. Nguyễn Nh- Phát (2003), *Báo cáo tổng hợp đề tài xây dựng thể chế cạnh tranh thị tr- ờng của Việt Nam*, Bộ Thương mại.
31. Nguyễn Như Phát, Lê Anh Tuấn (2006), “Một số quy định về tổ tụng cạnh tranh theo Luật cạnh tranh Việt Nam”, *Tạp chí Nhà n- ớc và pháp luật*, số 1/2006.
32. Nguyễn Nh- Phát, Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Phân tích và luận giải các quy định của Luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr- ờng, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh*, NXB T- pháp, Hà Nội.
33. L- u Quang, *Phá giá-Phá t- ơng lai*, Báo lao động ngày 6/10/2002.
34. Hoàng Quyên, *Bán hàng đa cấp bất chính-tại sao vẫn tồn tại*, Báo an ninh thế giới, thứ bảy, ngày 4/3/2006.
35. Hà Ngọc Sơn (2006), *Pháp luật về kinh doanh đa cấp*, Luận văn Thạc sỹ luật học, Tr- ờng Đại học luật thành phố Hồ Chí Minh.
36. B. De Speville (1995): *Đạo đức, sự trong sáng và chống tham nhũng*, Tài liệu "Hội thảo về tổ chức phi chính phủ tháng 4/1995", Hà Nội.

37. Lê Anh Tuấn (2002), “Thực trạng cạnh tranh không lành mạnh và điều chỉnh pháp luật đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam”, *Tạp chí nhà n-ớc và pháp luật*, số 4/2002.
38. Lê Anh Tuấn (2005), “Một số quy định về chống cạnh tranh không lành mạnh theo Luật cạnh tranh Việt Nam”, *Tạp chí nhà n-ớc và pháp luật*, số 10/2005.
39. Lê Anh Tuấn (2006), “Điều chỉnh pháp luật đối với hành vi bán hàng đa cấp bất chính”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 9/2006.
40. Lê Anh Tuấn (2007), “Hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn: Điều chỉnh theo pháp luật cạnh tranh hiện hành”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 8/2007.
41. Nguyễn Thanh Tâm (2004), “Thực trạng pháp luật Việt Nam về chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền liên quan đến quyền sở hữu công nghiệp trong hoạt động thương mại”, *Tạp chí nhà n-ớc và pháp luật*, số 11/2004.
42. Nguyễn Thanh Tâm (2005), *Quyền sở hữu công nghiệp d-ới góc độ th-ơng mại-Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sỹ luật học, Tr-ờng Đại học luật Hà Nội.
43. Lưu Quốc Thắng, “Những biểu hiện của một sự cạnh tranh không lành mạnh”, *Báo nhân dân*, thứ hai, 22/9/2003.
44. Đào Trí Úc (2001), *Quan điểm về cạnh tranh và pháp luật cạnh tranh hiện nay ở Việt Nam*, Viện nghiên cứu nhà n-ớc và pháp luật, *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, NXB công an nhân dân, Hà Nội.
45. Thanh Tùng, *Nhiều hãng sữa đang bất chấp quy định về quảng cáo*, Báo Thanh niên, 12/3/2004.
46. Nhóm tác giả nghiên cứu: Phạm Văn Lợi, Lê Thị Hoàng Oanh, Nguyễn Văn C-ơng, Hoàng Thế Anh, Vũ Thị Hiệp (2005), *Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam: những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Bộ Th-ơng mại, Hà Nội, 9/2005.
47. Bộ th-ơng mại, *Kỷ yếu hội thảo, " Cơ quan cạnh tranh kinh nghiệm quốc tế và lựa chọn cho Việt Nam*, 8-9/7/2003.

48. Bộ Nội vụ, Báo cáo số 832/BC-BNV ngày 3/4/2006 về kết quả thực hiện nghị định số 88/2003/NĐ-CP ngày 30/7/2003 của Chính phủ quy định tổ chức, hoạt động và quản lý hội.
49. Ban bạn đọc, *Tiếp thị và khuyến mại thiếu trong sáng*, Báo nhân dân, 12/9/2002.
50. Báo cáo thẩm tra số 1537/UBPL11 về dự án Luật về hội ngày 28/3/2006.
51. Báo cáo số 284/UBTVQH11 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về việc giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Luật cạnh tranh trình Quốc hội thông qua, 07/11/2004.
52. Báo lao động số ra các ngày 5/2/2004 và 25/2/2004.
53. Bộ T- pháp (Viện khoa học pháp lý), *Bình luận khoa học một số vấn đề cơ bản của Bộ luật dân sự*, NXB chính trị quốc gia, Hà Nội 1997.
54. Cục quản lý cạnh tranh, *Hỏi đáp về bán hàng đa cấp theo Luật cạnh tranh Canada*, Hà Nội, 2005.
55. *Công ty Tahitian Noni lừa đảo ng-ời tiêu dùng*, Báo công an nhân dân, thứ ba ngày 11/4/2006.
56. *Chống hàng giả-Cuộc chiến còn kéo dài*, Báo Sài Gòn giải phóng, ngày 30/7/2002.
57. *Hàng thật chặt vật tr-ớc hàng giả*, Báo Hà Nội ngày nay, số 94, 2/2002.
58. Hiệp định giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Hợp chủng quốc Hoa Kỳ về quan hệ th-ơng mại, Công báo số 7,8, tháng 2/2002.
59. *Một kiểu tiếp tay cho độc quyền kinh doanh*, Báo nhân dân số ra ngày 27/2/2004.
60. Tr-ởng Đại học ngoại th-ơng, *Những nội dung cơ bản của Luật cạnh tranh Việt Nam năm 2004 và đề xuất áp dụng*, Hà Nội 2005.
61. Tờ trình Quốc hội số 18/CP-XDPL về dự án Luật về hội, ngày 27/02/2006.
62. Thời báo kinh tế Việt Nam, thứ hai, 17/4/2006.
63. Viện nghiên cứu và phổ biến tri thức bách khoa, *Đại từ điển kinh tế thị tr-ởng*, Hà Nội 1998.

64. Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương, *Các vấn đề pháp lý và thể chế về chính sách cạnh tranh và kiểm soát độc quyền kinh doanh*, Dự án hoàn thiện môi trường kinh doanh VIE/97/016, 2002.
65. Viện khoa học tổ chức nhà nước, *Tình hình tổ chức và hoạt động của hội ở nước ta*, Hà Nội, 3/2006.
66. Vụ việc và tài liệu về Luật thương mại lành mạnh Đài Loan, Ban soạn thảo Luật cạnh tranh Việt Nam, Hà Nội, 2002.

Tiếng Anh

67. House of Representatives of the United States of America (2003), "Anti-Pyramid Promotional Scheme Act of 2003",
68. GQ Taperell, RB Vermeesch, DJ Harland (1974), *Trade Practices and Consumer Protection*, Butterworths, Australia.

Tiếng Đức

69. Bui Nguyen Khanh (2007), *Das Wettbewerbsrecht im Rahmen der Wirtschaftsverfassung Vietnams unter Berücksichtigung der deutschen und europäischen Wirtschaftsverfassung*, Frank und Timme GmbH Verlag, Berlin.

Internet

70. Bí mật kinh doanh: Bảo vệ bằng cách nào ?,
<http://www.vneconomy.com.vn/vie/index.php?param=article&catid=00&id=c0a11014c...>
71. Bảo vệ bí mật kinh doanh như thế nào, Chương trình phát triển của Liên hợp quốc, Thông cáo báo chí, Thảo luận về dự thảo cuối cùng của Luật cạnh tranh tại Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh,
<http://www.undp.org.vn/undp/unews/mr/2004/viet/0223v.htm>
72. http://www.dsa.org/aboutselling/faqs/#direct_marketing
73. Đạo đức kinh doanh,
<http://www.vietrade.gov.vn/news.asp?cate=81&article=9286&lang=vn>
74. <http://www.vietrade.gov.vn/news.asp?cate=81&article=9691&lang=vn>

75. Thế nào là một khẩu hiệu hoàn hảo ?,
http://www.goldsun.com.cn/SalesReadContent.asp?FS_itemid=271
76. Singapore và khẩu hiệu mới- Uniquely Singapore,
<http://www.galileo.com.vn/Bantin/index.asp?Id=267>
77. Sự thật của một chương trình khuyến mại,
<http://www.massogroup.com/cms/content/view/2047/237/>
78. Logo, thông điệp riêng của Doanh nghiệp,
<http://www.timevn.com/Web/NewsDetail.aspx?distid=1097>
79. Ý kiến của đại diện hiệp hội doanh nghiệp thành phố Hồ Chí Minh,
http://www.doanhnhnviet.net.vn/news.asp?news_id=4699
80. Hoài An, N- ốc rửa rau quả: Một thị trường bị thả nổi,
<http://media.vdc.com.vn/top/ctxh/chitiet.cfm>, ngày 16/9/2002
81. <http://vnexpress.net/vietnam/kinh%2ddoanh/2002/03/3b9ba6b0/>
82. <http://vnexpress.net/vietnam/kinh%2ddoanh/2001/10/3b9b5a74/>
83. Thanh Nien Online-thứ sáu ngày 18/03/2005, 12h55 GMT+7 <http://www.Thanhnien.com.vn/Tintuc/xahoi/2005/3/18/45220/>
84. http://www.vneconomy.com.vn/vie/article_to_print.php?id=040409084226
85. <http://www.vnexpress.net/vietnam/kinh-doanh/2005/03/3B9DC415/> (thứ ba, 15/3/2005, 15:28 GMT+7)

NHỮNG CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ

1. Lê Anh Tuấn (2002), Thực trạng cạnh tranh không lành mạnh và điều chỉnh pháp luật đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam, *Nhà nước và Pháp luật* (4), tr. 38-45.
2. Lê Anh Tuấn (2005), Một số quy định về chống cạnh tranh không lành mạnh theo Luật cạnh tranh Việt Nam, *Nhà nước và Pháp luật* (10), tr. 53-60.
3. Nguyễn Nh- Phát, Lê Anh Tuấn (2006), Một số quy định về tố tụng cạnh tranh theo Luật cạnh tranh Việt Nam, *Nhà nước và Pháp luật* (1), tr. 41-50.
4. Lê Anh Tuấn (2006), Điều chỉnh pháp luật đối với hành vi bán hàng đa cấp bất chính, *Nghiên cứu lập pháp* (9), tr. 44-50.
5. Lê Anh Tuấn (2007), Hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn: Điều chỉnh theo pháp luật cạnh tranh hiện hành, *Nghiên cứu lập pháp* (8), tr. 39-46.