

VIỆN HÀN LÂM  
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HỒ THỊ DUYÊN

**PHÁP LUẬT VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO  
NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở  
VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 62.38.01.07

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. Dương Đăng Huệ

Hà Nội, 2016

## **LỜI CAM ĐOAN**

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của tôi. Các số liệu, kết quả nghiên cứu trong luận án là trung thực, khách quan và nghiêm túc, chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Nếu có gì sai sót tôi xin hoàn toàn chịu trách nhiệm.

Tác giả luận án

**Hồ Thị Duyên**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
<b>Chương 1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN.....</b>	<b>7</b>
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu .....	7
1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu của luận án .....	17
Kết luận Chương 1 .....	20
<b>Chương 2. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH.....</b>	<b>22</b>
2.1. Khái quát về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh .....	22
2.2. Một số vấn đề lý luận pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh .....	39
2.3. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật đối với hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh của một số quốc gia và khu vực .....	54
Kết luận Chương 2 .....	65
<b>Chương 3. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM .....</b>	<b>66</b>
3.1. Thực trạng các quy định pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam.....	66
3.2. Thực trạng áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh .....	83
3.3. Đánh giá thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam .....	94
Kết luận Chương 3 .....	98
<b>Chương 4. ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM .....</b>	<b>99</b>
4.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh .....	99

4.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh .....	106
4.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam hiện nay.....	112
Kết luận Chương 4 .....	137
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>139</b>
<b>NHỮNG CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ .....</b>	<b>142</b>
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>143</b>

## DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

<b>THỨ TỰ</b>	<b>TỪ VIẾT TẮT</b>	<b>TỪ NGUYÊN NGHĨA</b>
1	CTKLM	Cạnh tranh không lành mạnh
2	CHLB	Cộng hòa liên bang
3	QLCT	Quản lý cạnh tranh
4	TNHH	Trách nhiệm hữu hạn

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Cạnh tranh có vai trò quan trọng trong nền kinh tế thị trường. Thông qua việc cạnh tranh, người kinh doanh không ngừng cải tiến chất lượng hàng hóa, dịch vụ để giành, giữ và nâng cao vị thế của mình trên thương trường. Tuy nhiên, bên cạnh những tác động tích cực, cạnh tranh cũng có thể tác động tiêu cực đối với cho nền kinh tế, doanh nghiệp và người tiêu dùng. Do vậy, hoạt động cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường bao giờ cũng phải được điều chỉnh bởi các thiết chế nhà nước và các định chế pháp luật. Sự can thiệp của Nhà nước và tư duy cạnh tranh từ đối đầu sang hợp tác cùng có lợi là xu hướng tất yếu bảo đảm cho nền kinh tế phát triển bền vững.

Trong quá trình thực hiện các hoạt động kinh doanh để nâng cao vị thế của mình trên thị trường, doanh nghiệp sử dụng nhiều công cụ khác nhau, trong đó có hoạt động quảng cáo. Có thể nói, quảng cáo là một trong những phương tiện hữu hiệu để doanh nghiệp thông tin về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của mình đến người tiêu dùng. Cùng với sự gia tăng về số lượng thì vấn đề cạnh tranh không lành mạnh (CTKLM) trong lĩnh vực quảng cáo ngày càng có xu hướng phát triển về quy mô và thủ đoạn. Chính vì vậy, đây được coi là một trong những vấn đề rất được xã hội quan tâm hiện nay.

Trong điều kiện nước ta đang xây dựng nền kinh tế thị trường, việc nghiên cứu để làm rõ những vấn đề lý luận cũng như thực trạng các quy định pháp luật về hành vi cạnh tranh, chống CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng là rất cần thiết. Trong thời gian qua, việc nghiên cứu về cạnh tranh và chống CTKLM đã được nhiều nhà khoa học quan tâm, song các nghiên cứu về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM vẫn còn khiêm tốn. Vẫn còn không ít các vấn đề lý luận và thực tiễn về hành vi quảng cáo nhằm

CTKLM cần được giải quyết sâu hơn, đầy đủ hơn, qua đó, giúp cho các cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp, người tiêu dùng có được công cụ và sự hiểu biết nhất định để chống lại sự CTKLM. Vì vậy, nghiên cứu sinh đã lựa chọn vấn đề “*Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam hiện nay*” làm đề tài nghiên cứu cho luận án Tiến sĩ luật học của mình.

## **2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án**

### **2.1. Mục đích nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của đề tài “*Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam hiện nay*” là: trên cơ sở nhận diện được bản chất của các hành vi CTKLM và đánh giá một cách khách quan, toàn diện thực trạng các quy định pháp luật của Nhà nước về hoạt động quảng cáo, đề ra một số định hướng cơ bản và giải pháp pháp lý cụ thể nhằm hạn chế và tiến đến chấm dứt các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở nước ta, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các doanh nghiệp chân chính, người tiêu dùng.

### **2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu**

Để thực hiện mục tiêu trên, Luận án có các nhiệm vụ nghiên cứu sau:

*Thứ nhất*, về phương diện lý luận, nghiên cứu sinh tiến hành hệ thống hóa các vấn đề lý luận về cạnh tranh, CTKLM, chống CTKLM để làm rõ hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; phân tích sự cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Thứ hai*, về thực tiễn, nghiên cứu sinh sẽ tiến hành phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Sưu tầm, tìm kiếm các vụ việc hoặc các biểu hiện cụ thể của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM để chứng minh cho các lập luận khoa học trong luận án, để từ đó đưa ra các đánh giá đối với thực trạng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam.

*Thứ ba*, nghiên cứu phương pháp xây dựng và thực thi pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở một số quốc gia để rút ra những kinh nghiệm, bài học cho Việt Nam trong việc xây dựng cũng như thực thi pháp luật về các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Thứ tư*, nghiên cứu đề xuất các phương hướng, giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam.

### **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án**

#### ***3.1. Đối tượng nghiên cứu***

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là các vấn đề lý luận về quảng cáo và hành vi CTKLM; các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm mục đích CTKLM, pháp luật của một số quốc gia trên thế giới về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; các vụ việc cụ thể đã hoặc chưa được giải quyết để từ đó xác định nguyên nhân thực trạng và đề xuất các giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng.

#### ***3.2. Phạm vi nghiên cứu***

*Về nội dung*: CTKLM được thực hiện thông qua nhiều hành vi và trong nhiều lĩnh vực hoạt động khác nhau của doanh nghiệp, tuy nhiên, để phù hợp với nội dung của đề tài, Luận án chỉ giới hạn sự nghiên cứu của mình trong các quy định của pháp luật Việt Nam về các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và cơ chế xử lý các hành vi này.

*Về thời gian và không gian*: Luận án nghiên cứu các quy định của pháp luật và thực tiễn thực hiện các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam từ năm 2004 đến nay (thời điểm Luật Cạnh tranh được ban hành và điều chỉnh các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM). Trong quá trình nghiên cứu, có liên hệ, so sánh với quy định của một số quốc gia, khu vực về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.



#### **4. Phương pháp nghiên cứu của luận án**

Để làm rõ các vấn đề nghiên cứu, luận án đã sử dụng phương pháp luận nghiên cứu là chủ nghĩa Mác – Lê Nin về duy vật biện chứng và duy vật lịch sử. Các quan điểm của Đảng và nhà nước ta về phát triển kinh tế trong thời kỳ đổi mới, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, trong đó có phát triển thương mại và các hoạt động cạnh tranh, xúc tiến thương mại.

Ngoài ra, để hoàn thiện luận án, các phương pháp nghiên cứu tổng hợp dưới đây cũng được sử dụng như:

*Phương pháp so sánh luật học* được sử dụng xuyên suốt luận án nhằm đối chiếu quy định pháp luật với các nước để tìm ra những điểm hợp lý trong các quy định pháp luật về chống CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng.

*Phương pháp nghiên cứu tổng hợp, phân tích các tư liệu* được sử dụng để khái quát hóa rút ra những nhận xét, kết luận về từng nội dung của luận án. Cụ thể là phương pháp này được sử dụng để đi sâu vào tìm tòi, trình bày các hiện tượng, quan điểm của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; khái quát lại để từ đó đưa ra các đánh giá, kết luận, kiến nghị và giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Phương pháp hệ thống hóa:* được sử dụng xuyên suốt toàn bộ luận án nhằm trình bày các vấn đề, nội dung trong luận án theo một trình tự, một bố cục hợp lý, chặt chẽ, có sự gắn kết, kế thừa, phát triển các vấn đề, nội dung để đạt được mục đích, yêu cầu đã được xác định cho luận án.

*Phương pháp tiếp cận hệ thống, đa ngành và liên ngành khoa học xã hội nhân văn như lịch sử, kinh tế, luật học* nhằm làm rõ bản chất kinh tế, xã hội, pháp lý của CTKLM và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam; đánh giá mức độ phù hợp hay không phù hợp và nhất là tính khả thi của các quy định này.

## **5. Những đóng góp mới về khoa học của luận án**

Luận án có những đóng góp mới về khoa học, cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, Luận án là công trình đầu tiên nghiên cứu một cách đầu đủ, có hệ thống các vấn đề lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, đặc biệt là khái niệm, đặc điểm và cấu thành của hành vi này, qua đó, Luận án xác định pháp luật để nhận diện và xử lý đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là pháp luật cạnh tranh.

*Thứ hai*, Luận án đã đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM hiện nay, chỉ ra những hạn chế mà pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần phải khắc phục và hoàn thiện trong thời gian tới.

*Thứ ba*, Luận án xác định về các định hướng và đưa ra nhiều giải pháp vừa tổng thể, vừa có tính chất cụ thể, nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định này trong thực tiễn.

## **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án**

*Về mặt khoa học*: Luận án là công trình nghiên cứu cơ bản có tính hệ thống về pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hiện nay. Các kết quả nghiên cứu của luận án sẽ góp phần làm sáng tỏ thêm nhiều vấn đề lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Về mặt thực tiễn*: Kết quả nghiên cứu của luận án có thể được sử dụng để giải quyết nhiều vấn đề mà hoạt động thực tiễn đang đặt ra, đây là tài liệu tham khảo cho các cơ quan lập pháp, nhà hoạch định chính sách, cơ quan quản lý nhà nước liên quan trong việc xây dựng và thực hiện các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Luận án cũng là nguồn tài liệu tham khảo cho việc nghiên cứu, giảng dạy, học tập nhiều lĩnh vực pháp luật, đặc biệt là pháp luật về cạnh tranh tại các cơ sở đào tạo luật và kinh tế ở nước ta.

### **7. Cơ cấu luận án**

Ngoài phần mở đầu, phần kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, luận án gồm có 4 chương, gồm:

**Chương 1:** Tổng quan tình hình nghiên cứu và những vấn đề liên quan đến đề tài luận án.

**Chương 2:** Một số vấn đề lý luận của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh.

**Chương 3:** Thực trạng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam.

**Chương 4:** Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam.

**Chương 1**  
**TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU**  
**VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN**

**1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu**

Cạnh tranh là hiện tượng tất yếu của nền kinh tế thị trường. Lý thuyết về cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường hình thành cùng với quá trình hoàn thiện quan niệm về thể chế kinh tế thị trường. Do đó, các nghiên cứu về chính sách cạnh tranh, pháp luật về cạnh tranh luôn được coi là một công cụ hữu hiệu để Nhà nước quản lý, dẫn dắt và hướng thị trường tới mục tiêu phát triển an toàn, lành mạnh, khuyến khích tự do sáng tạo trong quá trình kinh doanh và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Cùng với sự phát triển của các quan hệ thị trường, việc chống CTKLM cũng được mở rộng ra trên nhiều lĩnh vực với nhiều hành vi khác nhau như hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn, ép buộc trong kinh doanh, gièm pha doanh nghiệp khác, quảng cáo nhằm CTKLM, bán hàng đa cấp bất chính... Vì thế, bên cạnh việc nghiên cứu làm rõ những vấn đề lý luận về cạnh tranh, chống cạnh tranh không lành nói chung còn có những nghiên cứu về chống CTKLM trong từng hành vi cụ thể.

Quan khảo sát tình hình nghiên cứu trong và ngoài nước về CTKLM, pháp luật về chống hành vi CTKLM, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, nghiên cứu sinh xin có một số đánh giá các nghiên cứu liên quan đến nội dung đề tài luận án của mình như sau:

***1.1.1. Tình hình nghiên cứu các vấn đề lý luận pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

***1.1.1.1. Về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Cạnh tranh nói chung, CTKLM và từng hành vi CTKLM cụ thể nói riêng được các nhà khoa học đề cập đến ở các mức độ khác nhau trong các

công trình khoa học, các nghiên cứu này đã đề cập đến nhiều lý thuyết cạnh tranh, mức độ tác động của Nhà nước vào hoạt động cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường. Một số lý thuyết cạnh tranh điển hình như: Lý thuyết cạnh tranh cổ điển, lý thuyết cạnh tranh tân cổ điển và lý thuyết cạnh tranh hiện đại đã được đề cập trong nhiều tài liệu [64, Tr20], [91]. Các nghiên cứu về lý thuyết cạnh tranh đã làm rõ được sự cần thiết, cơ sở và mức độ can thiệp của Nhà nước vào hoạt động cạnh tranh hướng tới việc điều tiết hoạt động cạnh tranh phù hợp với định hướng phát triển của Nhà nước. Đây là những kết quả rất cần được lưu ý khi làm rõ các vấn đề chống CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng.

Về *CTKLM* và *chống CTKLM*, vấn đề này cũng thu hút được sự quan tâm của nhiều nhà khoa học pháp lý trong và ngoài nước [70], [48], [62], [72], [99], [42]. Có tác giả cho rằng, cạnh tranh không lành mạnh bao gồm tất cả hành vi nào xâm hại tới hoạt động cạnh tranh [55]. Cũng có ý kiến cho rằng, không phải bất cứ hành vi nào xâm hại đến lợi ích của doanh nghiệp đều bị coi là hành vi CTKLM mà chỉ những hành vi do chủ thể kinh doanh thực hiện đối với đối thủ cạnh tranh của mình trong một thị trường hàng hóa, dịch vụ hoặc thị trường liên quan [93]. Tác giả Nguyễn Như Phát [69] cho rằng, tuy chưa đến mức gay gắt và quyết liệt như các nước có nền kinh tế phát triển, nhưng tình hình CTKLM trên thị trường Việt Nam đang diễn biến hết sức phức tạp. Các hành vi CTKLM xuất hiện ngày càng nhiều và rất khó kiểm soát. Những mầm mống tiêu cực của cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường đã lan tràn tới mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, từ sản xuất tới tiêu dùng dưới mọi hình thức: bán phá giá, quảng cáo không trung thực... gây nhiều hậu quả xấu cho xã hội, người tiêu dùng và cho doanh nghiệp khác. Các công trình nghiên cứu đều có điểm chung cho rằng, lợi ích của các chủ thể kinh doanh đang bị xâm phạm, đe dọa bởi “sức tấn công” của các thủ đoạn CTKLM ngày càng tinh vi, xảo quyệt, trật tự kinh doanh công bằng có nguy cơ bị phá vỡ.

Do vậy, Nhà nước cần duy trì một trật tự cạnh tranh lành mạnh, môi trường kinh doanh công bằng thông qua việc ban hành những chính sách, quy định đảm bảo trật tự kinh doanh trong nền kinh tế thị trường để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, người tiêu dùng, nhà kinh doanh.

Ở các quốc gia, khu vực có nền kinh tế phát triển, hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng đã xuất hiện từ sớm và có tác động nhất định đến các doanh nghiệp, người tiêu dùng và môi trường kinh doanh. Trong “Review of Directive 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising” [119], Ủy ban Châu Âu cho rằng hành vi quảng cáo gian dối có thể gây tổn hại đáng kể cho các công ty khác, đặc biệt là các công ty nhỏ. Nhìn một cách tổng quan, các hành vi tiếp thị gây nhầm lẫn gây thiệt hại, làm suy yếu hoặc làm giảm khả năng lựa chọn và ra quyết định của công ty. Sự bóp méo quyết định trong kinh doanh của một chủ thể kinh doanh có thể kéo theo bóp méo cạnh tranh. Theo đó, hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn tạo ra phản ứng dây chuyền tới người tiêu dùng vì họ sẽ phải trả nhiều tiền hơn cho sản phẩm và dịch vụ. Cũng theo ủy ban châu Âu, quảng cáo là bất kì hình thức truyền tải nội dung hoặc giới thiệu để quảng cáo hàng hóa, dịch vụ mà không quy định hình thức cụ thể.

Điềm qua các nghiên cứu lý luận về CTKLM và pháp luật về chống CTKLM trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam cho thấy, các vấn đề lý luận cơ bản về CTKLM và chống CTKLM đã được các tác giả nghiên cứu một cách tương đối có hệ thống. Nội dung các công trình này đã xây dựng, tạo lập được hệ thống các lý luận về CTKLM và chống CTKLM trong nền kinh tế thị trường, làm cơ sở cho các công trình nghiên cứu về sau. Kết quả của các công trình đó, nghiên cứu sinh sẽ kế thừa trong quá trình nghiên cứu những vấn đề lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và pháp luật hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Về nhu cầu và sự cần thiết của chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo. Theo tác giả Aude Mahy [106, Tr.23] cho rằng, cấm quảng cáo gây nhầm lẫn và các hành vi thương mại không lành mạnh là nội dung quan trọng, chứa đựng trong nhiều văn bản pháp luật ở Châu Âu. Mục đích của các quốc gia Châu Âu khi áp dụng các quy định này nhằm mục đích bảo đảm rằng người tiêu dùng không bị nhầm lẫn trong các sản phẩm quảng cáo hoặc xúc tiến thương mại; bảo vệ các chủ thể kinh doanh và chống lại các quảng cáo sai lệch. Trong Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis, tác giả Aude Mahy và các cộng sự đã có sự so sánh hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn trong pháp luật của một số quốc gia châu Âu và cho thấy rằng: hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn trong pháp luật của các quốc gia này đều có sự giống nhau, đó là các hành vi thông tin về hàng hóa dịch vụ, gây hiểu lầm cho người tiêu dùng về tác dụng, thành phần, nguồn gốc xuất xứ, giá cả. Dựa trên các thông tin đó, người tiêu dùng đã hoặc sẽ quyết định giao dịch với doanh nghiệp quảng cáo. Vì vậy, thông tin gây nhầm lẫn với người tiêu dùng cũng được coi là hành vi CTKLM đối với doanh nghiệp đối thủ. Vì vậy, để đảm bảo môi trường cạnh tranh không bằng, lành mạnh, bảo vệ quyền lợi cho các doanh nghiệp, người tiêu dùng, các quốc gia đều cấm các hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn.

Nhận thức được tác động của cạnh tranh, CTKLM đối với nền kinh tế thị trường, nên vấn đề sự cần thiết phải chống CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng được đề cập đến trong một số công trình nghiên cứu ở nước ta [45], [72], [93].

Ở các mức độ khác nhau, các tác phẩm này đều thể hiện sự cần thiết phải có sự can thiệp của Nhà nước đối với hành vi cạnh tranh nói chung và hành vi CTKLM nói riêng. Các cơ quan nhà nước cần phải chống lại các hành vi CTKLM để bảo vệ người tiêu dùng, doanh nghiệp và đảm bảo sự công

bằng trong nền kinh tế. Các công trình nghiên cứu chỉ ra rằng, người tiêu dùng Việt Nam hiện nay đang bị “lừa dối” bởi sự quảng cáo không trung thực, bởi lượng hàng nhái, hàng giả nhiều vô kể trên thị trường. Người tiêu dùng “đáng thương” không thể tự mình xác định được một cách chính xác chất lượng của hàng hóa đang lưu thông trên thị trường, họ hoang mang trước những quảng cáo quá lớn trên phương tiện thông tin đại chúng. Quyền lợi của người tiêu dùng bị xâm hại nghiêm trọng và đang rất cần sự bảo vệ của Nhà nước, các quy định của pháp luật và các công cụ trấn áp của quyền lực công [69].

Đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cho đến nay, các công trình nghiên cứu trực tiếp vấn đề này vẫn còn khiêm tốn. Luận văn Thạc sĩ của Vũ Vân Anh trong công trình nghiên cứu của mình [1] bước đầu làm rõ một số vấn đề lý luận chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo và pháp luật chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo đồng thời cũng đã tìm hiểu thực trạng pháp luật và đề ra phương hướng, quan điểm để hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này. Cũng có công trình so sánh quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam và Liên minh châu Âu về quảng cáo so sánh [47]. Tác giả nhận định ở Việt Nam quảng cáo có nội dung so sánh cũng đã trở nên phổ biến. Nhưng đồng thời cũng xuất hiện nhiều phản nản và sự nghi ngờ về tính hợp pháp của các quảng cáo đó. Nên chăng, các quy phạm điều chỉnh hoạt động quảng cáo so sánh phải đưa ra được các điều kiện cụ thể để xem xét một quảng cáo so sánh được coi là hợp pháp hay không sẽ có tác dụng tích cực cho môi trường cạnh tranh. Các doanh nghiệp sẽ tự tin và tự biết giới hạn khi sử dụng công cụ xúc tiến thương mại đó, cũng như khi có tranh chấp xảy ra cơ quan quản lý nhà nước có một cơ sở pháp lý vững vàng để giải quyết.

Mặc dù nghiên cứu ở các mức độ khác nhau, nhưng các nghiên cứu đều cho rằng, quảng cáo là hoạt động nhạy cảm nhưng có vai trò to lớn đối với



các doanh nghiệp trong quá trình hoạt động kinh doanh. Để quảng cáo phát huy được vai trò tích cực thì cần phải có sự kiểm soát của Nhà nước nói chung và Luật Cạnh tranh nói riêng. Luận điểm này sẽ được nghiên cứu sinh kế thừa để tiếp tục nghiên cứu thực trạng của pháp luật hiện hành đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và cơ chế điều chỉnh của pháp luật đối với các hành vi này.

#### *1.1.1.2. Về pháp luật chống hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*

Pháp luật chống CTKLM nói chung đã thu hút được nhiều nhà khoa học quan tâm nghiên cứu dưới góc độ lý luận. Các công trình của các nhà khoa học như PGS.TS. Nguyễn Như Phát, TS. Lê Anh Tuấn, TS. Đặng Vũ Huân, PGS.TS. Bùi Nguyên Khánh đã làm rõ được nhiều vấn đề lý luận về pháp luật chống CTKLM. Kết quả của nghiên cứu của các tác giả này sẽ được Nghiên cứu sinh kế thừa trong quá trình nghiên cứu lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh* cũng đã được một số tác giả quan tâm [1]. Tác giả Phan Huy Hồng [47] cho rằng, các hành vi CTKLM được nêu tại Điều 39 Luật Cạnh tranh chỉ mới được định nghĩa một cách khái quát ở các điều khoản tiếp theo và tỏ ra rất khó áp dụng trên thực tế. Bài viết tập trung tìm hiểu một trong các quan hệ pháp luật cạnh tranh nhạy cảm nhất và được xử lý rất khác nhau trong các hệ thống pháp luật khác nhau, đó là quảng cáo so sánh. Cũng có công trình [74] đi vào tìm hiểu về quảng cáo so sánh nhưng chủ yếu cũng chỉ tập trung ở các vấn đề lý luận về quảng cáo so sánh và chức năng, vai trò, bản chất không lành mạnh của quảng cáo so sánh. Nhưng dường như, nghiên cứu này cũng chỉ mới dừng lại ở các quy định của Luật Thương mại và pháp luật quảng cáo mà chưa làm rõ

được vấn đề ý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM dưới góc độ Luật Cạnh tranh.

Trong bài viết “*Comparative Advertising and Competition Policy*” [129] của hai tác giả Francesca Barigozzi (University of Bologna) và Martin Peitz (University of Mannheim) cho rằng, ở Mỹ, trong thời gian gần đây, các cơ quan cạnh tranh có xu hướng ủng hộ quảng cáo so sánh nếu đó là những quảng cáo công bằng, không sai lệch và tăng thông tin cho người tiêu dùng. Bên cạnh đó, bài viết cũng đưa ra một số phân tích về các quy định của quảng cáo so sánh và giải thích điều gì làm cho quảng cáo so sánh là hợp pháp? Pháp luật của Mỹ và Châu Âu quy định thế nào về quảng cáo so sánh?

Các nghiên cứu này cũng đưa ra gợi ý (i) về điều kiện để một quảng cáo so sánh được xem là hợp pháp mà pháp luật Liên minh châu Âu đặt ra có thể sử dụng được cho quảng cáo so sánh gián tiếp ở Việt Nam hay không? (ii) pháp luật cạnh tranh Việt Nam có thể thừa nhận tính hợp pháp của một quảng cáo so sánh trực tiếp nhưng đáp ứng một số điều kiện nào đó hay không? Đây là gợi ý có giá trị tham khảo trong quá trình nghiên cứu để xây dựng các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

### ***1.1.2. Tình hình nghiên cứu thực trạng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam***

Về các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, nếu như CTKLM đã có nhiều tác giả quan tâm nghiên cứu [93], [37], [39], [40] thì số lượng công trình công bố nghiên cứu về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM vẫn còn khiêm tốn. Các công trình đã đi tìm hiểu các quy định chung của pháp luật chống CTKLM và đi sâu vào tìm hiểu từng hành vi CTKLM cụ thể. Các tác giả đều cho rằng, pháp luật hiện hành chỉ mới gọi tên các hành vi CTKLM nên quá trình giải quyết các hành vi vi phạm còn gặp nhiều khó khăn. Vì vậy, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải ban hành các văn bản hướng dẫn cụ

thể đối với các hành vi này. Đồng thời, kết quả của các nghiên cứu đã cung cấp những lý luận chung về các hành vi CTKLM, bản chất, cấu thành của các hành vi CTKLM... có giá trị tham khảo cho nghiên cứu sinh trong quá trình nghiên cứu quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Đối với thực trạng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, trong thời gian qua, các công trình nghiên cứu vẫn còn khiêm tốn. Đã có một số nghiên cứu về cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo [2], [41], [45]. Các nghiên cứu này chủ yếu đi vào tìm hiểu một số khía cạnh của từng hành vi quảng cáo nhằm CTKLM mà chưa nghiên cứu một cách hệ thống các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Về xử lý các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh*, đây là một nội dung quan trọng trong pháp luật về chống hành vi CTKLM, bởi lẽ, hậu quả của hành vi CTKLM gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại cho Nhà nước, đối thủ cạnh tranh, người tiêu dùng. Do đó, hành vi CTKLM cần phải được xử lý theo các hình thức: Xử lý vi phạm hành chính, yêu cầu bồi thường thiệt hại và truy cứu trách nhiệm hình sự nếu đủ yếu tố cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, thực tiễn xử lý hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng chỉ mới dừng lại ở xử phạt vi phạm hành chính mà chưa có vụ việc yêu cầu bồi thường thiệt hại hay truy cứu trách nhiệm hình sự. Để có thể xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có hiệu quả đòi hỏi phải dành cho tòa án quyền giải thích một hành vi là CTKLM mà về bản chất là trái với chuẩn thực thông thường về đạo đức kinh doanh – một khái niệm rộng hơn nhiều so với khái niệm cạnh tranh bất hợp pháp; sử dụng án lệ khi giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi CTKLM và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân.

*Về thủ tục liên quan đến việc xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM*, có thể nói rằng, đây là nội dung chưa được các nghiên cứu ở nước ta đề cập

cụ thể. Trên thực tế, pháp luật Việt Nam có khác biệt lớn so pháp luật cạnh tranh các nước khi quy định về thẩm quyền xử lý hành vi CTKLM. Theo Luật Cạnh tranh Việt Nam thì cơ quan quản lý cạnh tranh có quyền điều tra vụ việc liên quan đến CTKLM [78]; Hội đồng cạnh tranh có nhiệm vụ tổ chức xử lý, giải quyết các khiếu nại đối với các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh [78]. Điều đó có nghĩa là, ở Việt Nam, việc giải quyết vụ việc liên quan đến CTKLM có thể do Cơ quan quản lý cạnh tranh (theo thủ tục hành chính) hoặc tòa án nhân dân giải quyết (khi có yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại do hành vi CTKLM gây ra). Còn đối với các quốc gia khác như Nhật Bản [18], Pháp [50] thì việc giải quyết các vụ việc liên quan đến CTKLM thuộc thẩm quyền của Ủy ban thương mại lành mạnh của các nước này giải quyết. Theo chúng tôi, việc giao cho Cơ quan quản lý cạnh tranh giải quyết các vụ việc liên quan đến CTKLM, trong đó có các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hợp lý, bởi lẽ, đây là cơ quan chuyên trách, có đội ngũ cán bộ am hiểu pháp luật cạnh tranh thì sẽ giải quyết các vụ việc liên quan đến CTKLM có hiệu quả hơn. Tuy nhiên, một vấn đề hiện nay đang xảy ra khá phổ biến ở nước ta đó là xác định rõ vụ việc nào thuộc thẩm quyền của cơ quan quản lý cạnh tranh, còn vụ việc nào của Bộ Thông tin và Truyền thông.

*Về thực tiễn thực hiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh.* Qua khảo sát các công trình, bài viết của các tác giả, chúng tôi nhận thấy, trong thời gian qua, hoạt động quảng cáo nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng đã được một số tác giả quan tâm. Tuy nhiên, các công trình, bài viết nghiên cứu về thực tiễn thực hiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM vẫn còn khiêm tốn. Các bài viết chủ yếu mang tính chất thông tin, bình luận về hành vi quảng cáo của một doanh nghiệp nào đó để xem xét nó vi phạm quy định nào, cơ quan nào có thẩm quyền xử lý. Còn các công trình nghiên cứu một cách đầy đủ, toàn diện, có hệ thống về thực tiễn thực hiện các quy định này trên thực tế thì chưa có. Chính

vì vậy, trong phạm vi luận án, nghiên cứu sinh sẽ cố gắng tìm hiểu và nghiên cứu thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hiện nay.

### ***1.1.3. Nghiên cứu đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam***

Tình hình nghiên cứu và đề xuất về giải pháp hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hiện nay hầu như chưa được nhiều công trình khoa học đề cập. Trong một số nghiên cứu so sánh luật học chỉ mới dừng lại ở việc đề cập đến vấn đề có nên thừa nhận tính hợp pháp của một số hành vi quảng cáo so sánh hay không? Có nên áp dụng trách nhiệm hình sự đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm hay không mà chưa có các nghiên cứu và đề xuất cụ thể đối với các vấn đề này. Trong một số công trình cũng nói đến sự cần thiết phải hoàn thiện các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong điều kiện nền kinh tế ngày càng phát triển và nhu cầu quảng cáo ngày càng tăng về cả số lượng, hình thức và phương thức.

### ***1.1.4. Đánh giá tổng quát về tình hình nghiên cứu trong và ngoài nước về pháp luật liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Trên cơ sở khảo sát các nghiên cứu trong và ngoài nước về pháp luật liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, chúng tôi có một số đánh giá sau đây:

***Thứ nhất***, một số vấn đề đã được các tác giả nghiên cứu một cách đầy đủ, toàn diện. Trong quá trình thực hiện đề tài, Luận án sẽ kế thừa các kết quả nghiên cứu của các công trình này, bao gồm:

- Lý luận về cạnh tranh, CTKLM và pháp luật về chống hành vi CTKLM trong nền kinh tế thị trường;
- Lý luận về quảng cáo và vai trò của quảng cáo trong nền kinh tế thị trường;

- Kết quả nghiên cứu về một số khía cạnh của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Thứ hai, có một số vấn đề đã được các công trình nghiên cứu nhưng chưa sâu, chưa hệ thống, chưa toàn diện. Những nội dung này sẽ được Luận án tiếp tục nghiên cứu làm rõ, cụ thể:*

- Lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và nhận diện các hành vi đó;
- Đánh giá thực trạng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM;
- Luận giải về sự cần thiết và các giải pháp tổng thể nhằm hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hiện nay.

*Thứ ba, trong phạm vi của luận án tiến sĩ luật học, nghiên cứu sinh tiếp tục nghiên cứu và tập trung làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, bao gồm:*

- Các vấn đề về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, nhận diện các hành vi quảng cáo đó và phân biệt chúng với các hành vi quảng cáo bị cấm trong Luật Quảng cáo và Luật Thương mại;

- Xác định một số nội dung của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; nguyên tắc áp dụng pháp luật trong xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM;

- Đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, chỉ ra những thành công và hạn chế để làm cơ sở đề xuất giải pháp, kiến nghị giải pháp hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam.

## **1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu của luận án**

### **1.2.1. Các lý thuyết được sử dụng trong quá trình nghiên cứu**

Để thực hiện đề tài luận án, nghiên cứu sinh dựa trên những cơ sở lý thuyết sau đây:

- Các lý thuyết về cạnh tranh của các trường phái như: Lý thuyết cạnh tranh của trường phái cổ điển mà đại diện là lý thuyết cạnh tranh của Adam

Smith, của Jonh Stuart Mill, lý luận cạnh tranh của Jonh Bates Clark...; lý thuyết cạnh tranh của trường phái tân cổ điển nhấn mạnh đến sự can thiệp/tác động của Nhà nước vào các quá trình kinh tế cần phải bảo đảm sự tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế; trường phái Keynes nhấn mạnh đến sự can thiệp của Nhà nước như một giải pháp nhằm thoát khỏi tình trạng khủng hoảng, thất nghiệp, suy thoái kinh tế...; lý thuyết cạnh tranh tự do, lý thuyết cạnh tranh khả thi...

- Quan điểm của Đảng và Nhà nước Việt Nam về xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, trong đó quyền tự do kinh doanh và tự do cạnh tranh được đảm bảo.

- Các quan điểm về tự do kinh doanh, tự do hợp đồng và vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường;

### ***1.2.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu***

***Câu hỏi nghiên cứu 1:*** Hành vi CTKLM, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là gì? Nguyên nhân, tác động và hậu quả của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đối với nền kinh tế, doanh nghiệp và người tiêu dùng là gì?

***Giả thuyết nghiên cứu:*** Về phương diện khoa học hiện tại chưa có quan niệm thống nhất về CTKLM. Hoạt động quảng cáo là hoạt động xúc tiến thương mại, có ý nghĩa/ vai trò quan trọng đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Trong điều kiện kinh tế thị trường, quảng cáo ngày càng phong phú, đa dạng về cách thức, hình thức, phương tiện nên khi nghiên cứu về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần nhận diện được các hành vi quảng cáo để có cơ sở tiếp tục làm rõ những câu hỏi nghiên cứu tiếp theo. Có nhiều nguyên nhân dẫn tới hành vi CTKLM và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và chính hành vi đó sẽ mang lại hậu quả xấu đối với nền kinh tế, doanh nghiệp và người tiêu dùng.

*Dự định kết quả nghiên cứu:* Phân tích cơ sở kinh tế, pháp lý và đưa ra được khái niệm, mô tả hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, nhận diện được các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh cụ thể.

**Câu hỏi nghiên cứu 2:** Vì sao phải điều chỉnh bằng pháp luật đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM? Nội dung của các quy định đó là gì?

*Giả thuyết nghiên cứu:* Việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM xuất phát từ: vai trò của hoạt động quảng cáo đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Bên cạnh những hành vi quảng cáo lành mạnh phù hợp với đạo đức kinh doanh và pháp luật thì tồn tại các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, những hành vi đó có tác động tiêu cực đến doanh nghiệp, nền kinh tế và người tiêu dùng.

*Dự kiến kết quả nghiên cứu:* Hình thành khung lý luận về pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; Nhận dạng các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

**Câu hỏi nghiên cứu 3:** Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hình thành từ bao giờ? Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trước và sau khi Luật Cạnh tranh ra đời có thay đổi như thế nào?

*Giả thuyết nghiên cứu:* Ở Việt Nam, trước khi Luật Cạnh tranh ra đời đã có các quy định điều chỉnh hoạt động quảng cáo và có những hành vi quảng cáo bị cấm. Tuy nhiên, khi Luật Cạnh tranh ra đời việc xây dựng các quy định điều chỉnh về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là cần thiết.

*Dự kiến kết quả nghiên cứu:* Phân tích và làm rõ quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Ở Việt Nam, đã có sự chuyển biến trong quan niệm về hành vi quảng cáo bị cấm sang quan niệm “hành vi quảng cáo nhằm CTKLM”.

**Câu hỏi nghiên cứu 4:** Pháp luật hiện hành đã quy định cụ thể các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chưa? Nếu có thì bao gồm những hành vi nào? Nếu chưa có thì có cần thiết phải xây dựng các quy định cụ thể về các



hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cụ thể hay không? Cơ chế xử lý đối với các hành vi đó như thế nào?

*Giả thuyết nghiên cứu:* Có thể khẳng định, ở Việt Nam đã có các quy định cấm các hành vi quảng cáo vi phạm đạo đức kinh doanh và vi phạm pháp luật trong Luật Thương mại, Luật Quảng cáo...; Luật Cạnh tranh cũng có quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và các cơ chế xử lý hành vi vi phạm đó.

*Kết quả nghiên cứu dự kiến:* Các quy định về chống hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chưa đưa ra khái niệm về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và mô tả cụ thể các hành vi đó dẫn đến khó khăn trong quá trình áp dụng.

**Câu hỏi nghiên cứu 5:** Có cần thiết phải hoàn thiện các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM không? Phương hướng, mục đích và yêu cầu của việc hoàn thiện đó là gì?

*Giả thuyết nghiên cứu:* Với thực tiễn phát triển của nền kinh tế và thực trạng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, trong thời gian tới, việc tiếp hoàn thiện các quy định pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam là cần thiết.

*Kết quả nghiên cứu dự kiến:* Xây dựng được cơ sở lý luận và thực tiễn của việc xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Xác định yêu cầu và phương hướng hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Về phương diện lập pháp, phải nhanh chóng ban hành một số văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh lĩnh vực này ít nhất phải bao gồm 01 Nghị định của Chính phủ. Bên cạnh đó, cần có các giải pháp nhằm hỗ trợ việc thực thi pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

## **Kết luận Chương 1**

1. Pháp luật về cạnh tranh và chống CTKLM là vấn đề được các nhà khoa học quan tâm nghiên cứu ở nhiều phương diện khác nhau. Kết quả

nghiên cứu của các công trình là nguồn tài liệu quan trọng được Luận án tiếp tục kế thừa, tham khảo trong quá trình nghiên cứu pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Đây là vấn đề tương đối mới, chưa có công trình nào nghiên cứu một cách có hệ thống và toàn diện.

2. Để hoàn thiện được luận án, bên cạnh việc kế thừa, phát huy các kết quả nghiên cứu của các nhà khoa học đã công bố, luận án cũng cần được xây dựng trên cơ sở lý thuyết và vận dụng phương pháp nghiên cứu khoa học phù hợp.

## Chương 2

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH

### 2.1. Khái quát về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh

#### 2.1.1. Khái niệm hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh

Quảng cáo với vai trò là công cụ xúc tiến thương mại có lịch sử hình thành từ lâu đời. Thời cổ đại, người Ai Cập đã biết dùng giấy Papyrus để làm các bản chào hàng, thông báo. Người La Mã đã biết vẽ tranh tường để quảng cáo. Đến thế kỉ XV, khi nghề in ra đời và phát triển, quảng cáo đã được thực hiện dưới các hình thức tờ rơi. Thế kỷ XVIII, mẫu quảng cáo báo chí đầu tiên đã xuất hiện trên một tờ tuần báo tại Anh. Tuy nhiên, thời cổ đại, trung đại, hoạt động quảng cáo mang tính tự cung, cung cấp, đơn lẻ. Sau thế kỉ XIX, khi cuộc cách mạng công nghiệp thúc đẩy các hoạt động sản xuất hàng hóa, thương nhân buộc phải tìm mọi cách để tiêu thụ sản phẩm thì quảng cáo mới thực sự phát triển mạnh mẽ, được sử dụng như một công cụ cạnh tranh có hiệu quả trên thương trường. Cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, quảng cáo cũng không ngừng phát triển. Trước đây chỉ có chỉ có quảng cáo bằng tờ rơi, báo giấy, giờ đây, quảng cáo được thực hiện trên các hình thức báo nói, báo hình, báo điện tử, thực hiện thông qua các chương trình khách hàng, tài trợ cho các sự kiện, quảng cáo trực tuyến... Khó có thể tiên lượng được trong thời gian tiếp theo quảng cáo sẽ phát triển như thế nào. Nhưng chắc chắn rằng, người ta không thể phủ nhận vai trò quan trọng của quảng cáo trong xã hội hiện đại, đặc biệt là đối với người kinh doanh.

Theo từ điển Tiếng Việt, quảng cáo là “trình bày để giới thiệu rộng rãi cho nhiều người biết đến nhằm tranh thủ được nhiều khách hàng” [89].

Theo tác giả Arrmand Dayan thì: “Có thể coi quảng cáo như là một trong các dạng truyền thông tin trong thương mại. Quảng cáo phải thông báo (về sự

hiện diện của hàng hóa, giá cả, kích cỡ...) nhưng trước hết quảng cáo phải là kích thích sự mua sắm bởi đó là chức năng chính yếu của quảng cáo...” [33, tr.6].

Theo Hiệp hội quảng cáo Mỹ (American Advertising Association) một trong những hiệp hội quảng cáo lâu đời và có uy tín nhất trên thế giới thì quảng cáo được hiểu là “hoạt động truyền bá thông tin trong đó nói rõ ý đồ của chủ quảng cáo, truyền tin hàng hoá, dịch vụ của chủ quảng cáo trên cơ sở có thu phí quảng cáo”.

Còn Philip Kotler, một trong những cây đại thụ của ngành Marketing nói chung và ngành quảng cáo nói riêng trên thế giới lại đưa ra một khái niệm khác về quảng cáo. Theo ông “Quảng cáo là hình thức truyền thông không trực tiếp được thực hiện thông qua những phương tiện truyền tin phải trả tiền và xác định rõ nguồn kinh phí” [53, tr.367]. Trong một cuốn sách khác ông viết “Quảng cáo là một hình thức trình bày gián tiếp và khuếch trương ý tưởng, hàng hoá hay dịch vụ được người bảo trợ nhất định trả tiền” [114, tr.678].

Theo các khái niệm này, quảng cáo là một hình thức truyền thông tin có thể trả phí hoặc không phải trả phí. Nội dung quảng cáo thường hướng đến số đông người tiếp nhận. Trong hoạt động kinh tế, quảng cáo là hoạt động xúc tiến thương mại, là công cụ để người kinh doanh giới thiệu hàng hoá, sản phẩm, dịch vụ đến với người tiêu dùng. Mục đích của người quảng cáo chính là giới thiệu hàng hoá, dịch vụ kinh doanh của mình đến nhiều người để thu hút khách hàng, tăng doanh thu và lợi nhuận.

Để giới thiệu hàng hoá, sản phẩm, dịch vụ đến với người tiêu dùng, doanh nghiệp cũng có thể sử dụng hình thức thông tin khác như “rao vặt”. Mặc dù, “rao vặt” là một hình thức quảng cáo phổ biến trên báo chí, các trang thông tin điện tử, nó mang tính chất cộng đồng và bình dân hơn so với các hình thức quảng cáo khác. “Rao vặt” giống như một hình thức loan tin giúp tăng doanh số về kinh doanh hoặc dịch vụ của một cá nhân, tổ chức hoặc doanh nghiệp nào đó [130]. Hình thức của “rao vặt” thường đơn giản, không

cầu kì, được truyền tải trên báo giấy bằng mẫu thông tin, hoặc có thêm hình ảnh đại diện khi đăng tải trên các trang thông tin điện tử. Để đăng tải các thông tin quảng cáo này, doanh nghiệp có thể mất một khoản phí hoặc được miễn phí. So với “rao vặt”, để thực hiện hoạt động quảng cáo, doanh nghiệp phải đầu tư nhiều công sức và chi phí hơn. Để đạt được mục đích trong hoạt động quảng cáo đòi hỏi phải có sự kết hợp của nhiều công đoạn khác nhau, cần được đầu tư chi phí, công sức và tính nghệ thuật và đòi hỏi sự sáng tạo. Do vậy, sản phẩm quảng cáo cũng được pháp luật về sở hữu trí tuệ điều chỉnh và bảo vệ.

Dưới góc độ pháp lý, quảng cáo cũng được đề cập đến trong các từ điển luật học và các văn bản pháp luật.

Theo từ điển Black’s Law “Quảng cáo là việc khuyến cáo, thông báo, đề nghị, giới thiệu hay đưa ra thông tin để gây sự chú ý của công chúng bằng bất kỳ một phương tiện nào như bằng miệng hay bằng văn bản hoặc áp phích do người bán thực hiện bằng bất kỳ cách nào để đáp ứng yêu cầu kinh doanh, không bị giới hạn bởi số lượng, lời nói và được in trên báo hay các ấn phẩm khác, hoặc trên radio, truyền hình hoặc những hình thức truyền tải thông tin như tờ rơi, dấu hiệu catalo hay thư từ... hay những nhãn hiệu đính kèm” [107].

Theo pháp luật Việt Nam, khái niệm quảng cáo cũng được đề cập trong nhiều văn bản khác nhau [77], [104], [79], [81]. Pháp luật quảng cáo điều chỉnh hoạt động quảng cáo chung, bao gồm quảng cáo nhằm mục đích lợi nhuận và không nhằm mục đích lợi nhuận. Trong khi đó, Luật Thương mại chỉ điều chỉnh hoạt động quảng cáo với tư cách là hoạt động xúc tiến thương mại [79]. Như vậy, cho dù tiếp cận ở nhiều cách khác nhau nhưng giữa chúng đều có điểm chung khi coi quảng cáo có bản chất thông tin.

Với tư cách là hành vi thương mại hỗ trợ cho hoạt động kinh doanh của thương nhân, quảng cáo mang bản chất thương mại. Trong bản chất vốn có

của nó, quảng cáo là công cụ cạnh tranh lành mạnh và trong sáng của thương nhân. Ngày càng, quảng cáo càng phát huy vai trò hữu hiệu đối với hoạt động kinh doanh, góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển. Thông qua hành vi quảng cáo, thương nhân muốn tác động đến tâm lý, thói quen và hành vi của người tiêu dùng, thuyết phục người tiêu dùng mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ, từ đó, thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội giao kết hợp đồng, nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp. Thông qua quảng cáo, người tiêu dùng biết được nhiều hơn về thông tin hàng hóa, dịch vụ có khả năng đáp ứng được nhu cầu của mình, nhờ vậy, tăng cơ hội trong lựa chọn. Quảng cáo cũng góp phần định hướng tiêu dùng trong dân chúng. Tuy nhiên, trong quá trình tối đa hóa lợi nhuận của mình, nhiều doanh nghiệp cạnh tranh, ganh đua, kình địch nhau, nôn nóng thu hút khách hàng sử dụng hàng hóa, dịch vụ của mình bằng nhiều cách thức, thủ đoạn và phương tiện khác nhau. Quảng cáo là một trong số các công cụ đó. Thông qua quảng cáo, doanh nghiệp gửi đến khách hàng các thông tin về chất lượng, công dụng, tính năng, thành phần của sản phẩm thuyết phục nhất, không ngoại trừ các thông tin, phóng đại, nói quá hoặc gây hiểu nhầm. Có ý kiến cho rằng người tiêu dùng hiện nay đang bị “lừa dối” bởi sự quảng cáo không trung thực, bởi lượng hàng giả, hàng nhái nhiều vô kể trên thị trường. Họ không thể tự mình xác định một cách chính xác về chất lượng hàng hóa trừ phi sau khi họ đã sử dụng và gánh chịu toàn bộ những hậu quả do hàng kém chất lượng. Hơn nữa, họ hoang mang, lo lắng và đôi khi là bất bình trước những quảng cáo quá lộ trên các phương tiện thông tin đại chúng [69]. Những hành vi này góp phần phá vỡ môi trường cạnh tranh lành mạnh, công bằng, bình đẳng trên thị trường, đòi hỏi cần được nhà nước điều chỉnh bằng các quy phạm pháp luật.

Trong khoa học pháp lý, khi xác định hành vi CTKLM người ta thường đặt nó trong mặt đối lập với hành vi cạnh tranh lành mạnh. Cho đến nay, cạnh tranh lành mạnh được nghiên cứu, tiếp cận, phản ánh trong nhiều

học thuyết và công trình khác nhau. Các tác giả Nguyễn Như Phát và Bùi Nguyên Khánh cho rằng, cạnh tranh lành mạnh được hiểu là cạnh tranh trung thực, công bằng, hợp pháp, hợp đạo đức, tập quán kinh doanh; là hình thức cạnh tranh trong sáng, cạnh tranh bằng tiềm năng vốn có của bản thân doanh nghiệp [71, tr.30]. Dưới góc độ luật học, cạnh tranh lành mạnh được hiểu là “Sự ganh đua một cách hợp pháp, trong sạch, đàng hoàng giữa các nhà kinh doanh trong cùng lĩnh vực, ngành nghề để chiếm lĩnh thị phần mà không sử dụng thủ đoạn mờ ám, bất chính nhằm loại bỏ đối thủ, tranh giành thị trường” [96, tr.107]. Thế nhưng, để đánh giá thế nào là trong sạch, đàng hoàng, trung thực, công bằng là không đơn giản, bởi lẽ, các quan điểm tiếp cận ở trên đều có chung nhận định, hành vi cạnh tranh lành mạnh phải hợp pháp (phù hợp với quy định của pháp luật) và chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Hành vi cạnh tranh lành mạnh có nội hàm rộng, khó có thể được quy định một cách cụ thể, đầy đủ [93, tr.20]. Nếu theo nguyên tắc, chủ thể kinh doanh được làm những gì pháp luật không cấm thì không thể xây dựng được khái niệm chuẩn, đúng trong mọi trường hợp. Vì vậy, pháp luật các quốc gia thường xác định hành vi CTKLM và quy định thành điều cấm [43, tr.160]. Chúng ta có thể thấy được điều này trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới. Điều 2 Luật Chống CTKLM của Cộng hòa Liên Bang Đức (CHLB Đức) quy định cấm các hành vi thương mại không lành mạnh gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh, người tiêu dùng và người tham gia thị trường khác. Nội dung từ phần 4 đến phần 7 của luật này mô tả các hành vi được coi là CTKLM [117]. Tương tự như vậy, chương 5 của Luật Chống độc quyền Nhật Bản quy định về hành vi CTKLM, không một doanh nghiệp nào được thực hiện hành vi CTKLM (Điều 19). Điều 20 của luật này mô tả các hành vi CTKLM và các chế tài được áp dụng [110].

Công ước Paris 1883 về Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp cũng đề cập đến hành vi CTKLM [11]. Theo đó, bất kì hành động nào trái với tập quán

trung thực trong công nghiệp và thương mại đều bị coi là hành động CTKLM. Các hành động sẽ bị cấm nếu có dấu hiệu: (i) hành động có khả năng gây nhầm lẫn dưới bất kì hình thức nào; (ii) những khẳng định sai lệch trong hoạt động thương mại có khả năng gây mất uy tín của người cạnh tranh; (iii) những chỉ dẫn hoặc khẳng định mà việc sử dụng chúng trong hoạt động thương mại có thể gây nhầm lẫn cho công chúng về bản chất, quá trình sản xuất, tính chất, tính thích hợp để sử dụng hoặc số lượng của hàng hoá. Luật Cạnh tranh của Việt Nam năm 2004 [78] đã đưa ra khái niệm và liệt kê các hành vi CTKLM, đó là các hành vi của doanh nghiệp nhằm mục đích cạnh tranh 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 nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng. Nhìn chung, cách tiếp cận hành vi CTKLM theo quy định của pháp luật Việt Nam về cơ bản là phù hợp với Công ước Pari năm 1883 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp cũng như pháp luật một số nước. Bản chất pháp lý của hành vi CTKLM chính là tính trái với các chuẩn mực trung thực và lành mạnh trong quan hệ thương mại, gây thiệt hại chủ yếu đến doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan.

Có thể thấy, có nhiều quan niệm khác nhau về CTKLM nhưng đều coi CTKLM là những hành vi cụ thể, đơn phương, vì mục đích của các chủ thể kinh doanh khi thực hiện hành vi là không lành mạnh (chứ không chỉ là tính bất hợp pháp), mà hậu quả của nó là gây ra sự bất lợi hay thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh trong kinh doanh [68, tr.241]. Quảng cáo nhằm CTKLM là một trong những hành vi cụ thể của hành vi CTKLM. Hầu hết, pháp luật các quốc gia cũng như pháp luật Việt Nam hiện nay chưa quy định về khái niệm hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Luật Chống CTKLM của CHLB Đức liệt kê quảng cáo so sánh; thông tin gây nhầm lẫn về đặc tính cơ bản của hàng hóa, dịch vụ; quảng cáo quấy rầy... là một trong những hành vi thương mại không



lành mạnh, mà không đưa ra một khái niệm chung cho các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Pháp luật Hoa Kỳ tiếp cận hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở phương thức khác. Luật về Ủy ban thương mại Liên bang quy định về các phương pháp CTKLM, trong đó có quảng cáo so sánh. Điều 14 Luật này quy định về hành vi quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn về mặt vật chất của hàng hóa. Ở Việt Nam, Pháp lệnh Quảng cáo năm 2001, Luật Quảng cáo 2012, Luật Thương mại 2005 chỉ đề cập đến các hành vi quảng cáo bị cấm [104] [81] [79], Quảng cáo nhằm CTKLM là một trong số các hành vi đó.

Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được hiểu là hành vi quảng cáo được thương nhân thực hiện trong hoạt động 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 nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc của người tiêu dùng. Sở dĩ phải là hành vi quảng cáo thương mại bởi vì mặc dù hoạt động quảng cáo không tham gia vào quá trình sản xuất ra hàng hóa, nhưng có vai trò rất lớn đối với hoạt động sản xuất, kinh doanh của các chủ thể kinh doanh. Với tư cách là hoạt động xúc tiến thương mại, thương nhân phải trả một khoản tiền để thông tin quảng cáo đến với đối tượng mình muốn. Việc phải trả tiền cho quảng cáo tách nó ra khỏi xu hướng tự do thông tin của xã hội nói chung; đồng thời, nhà quảng cáo có thể cung cấp thông tin một cách chọn lọc, có định hướng tới người tiêu dùng [54], giúp nhà quảng cáo đạt được mục đích tìm kiếm cơ hội mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, tối đa lợi nhuận. Điều này thể hiện bản chất thương mại của quảng cáo mà hoạt động tuyên truyền, phổ biến thông tin khác không có được. Khẳng định bản chất thương mại của quảng cáo, Luật của Cộng đồng Châu Âu phân biệt rõ: “Quảng cáo không bao gồm: các thông tin do cơ quan phát thanh thực hiện có liên quan tới chương trình của cơ quan và các sản phẩm 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” [34, tr.15-16].

### ***2.1.2. Đặc điểm hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

***Thứ nhất***, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hành vi quảng cáo thương mại.

Hiện nay, khoa học pháp lý Việt Nam tồn tại hai quan niệm về quảng cáo. Một quan niệm hiểu quảng cáo theo nghĩa chung, bao gồm hoạt động thông tin lợi nhuận và phi lợi nhuận. Một quan niệm khác coi quảng cáo là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân, là công cụ để thương nhân tăng cường cơ hội mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ [81].

Với tư cách là chủ thể kinh doanh, thương nhân mong muốn giới thiệu hàng hoá, dịch vụ của mình đến với rộng rãi công chúng. Thông qua quảng cáo, thương nhân truyền tải thông tin về hàng hoá, dịch vụ của mình đến thị trường, giúp cho người tiêu dùng biết nhãn hiệu, tính năng, công dụng, cách bảo dưỡng, giá cả, cách mua và địa điểm mua hàng hoá mình mong muốn bán. Nhờ vậy, thương nhân có thể lôi kéo, thuyết phục lượng khách hàng, tăng doanh thu và tối đa lợi nhuận. Việc thông tin này cũng rất cần thiết cho khách hàng, giúp họ có sự so sánh trước khi quyết định lựa chọn sản phẩm nào. Có thể nói, quảng cáo có khả năng định hướng tiêu dùng, qua đó giúp doanh nghiệp cạnh tranh, giành thị phần trên thị trường.

Với tính chất là quyền pháp lý, thương nhân được quảng cáo để xúc tiến thương mại đối với đối tượng kinh doanh của mình. Thương nhân trực tiếp hoặc thuê người khác quảng cáo để khuếch trương hàng hoá, dịch vụ, uy tín, thương hiệu. Đối tượng được quảng cáo không thể là hàng hoá, dịch vụ cấm quảng cáo, mặc dù đây vẫn là đối tượng thương nhân vẫn được quyền kinh doanh.

Do vậy, hành vi quảng cáo thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Cạnh tranh phải được hiểu theo khái niệm mà Luật Thương mại đã đề cập, theo đó, quảng cáo phải là hành vi thương mại của thương nhân.

*Thứ hai, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hành vi thương mại của thương nhân trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo.*

Trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh là căn cứ lý luận để xác định bản chất không lành mạnh của hành vi. Để làm rõ “chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh” cần dựa vào hai căn cứ: (i) Căn cứ luật định; (ii) Các tập quán kinh doanh, đạo đức kinh doanh thông thường đã được thừa nhận.

*Một là, căn cứ luật định là những tiêu chuẩn đã được định lượng hóa bằng pháp luật. Một khi, hành vi đi trái với quy định pháp luật sẽ xem là không lành mạnh [89, tr.170].* Sở dĩ như vậy là vì, pháp luật kinh tế nói chung và pháp luật cạnh tranh nói riêng về bản chất là công cụ can thiệp của Nhà nước vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Mục đích của pháp luật cạnh tranh là thiết lập và duy trì thị trường có tính cạnh tranh công bằng nhằm bảo đảm quyền tự do kinh doanh và tự do cạnh tranh của doanh nghiệp. Thực chất, việc can thiệp vào quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp là góp phần thiết lập thị trường, công bằng, bình đẳng và có tính cạnh tranh cao [46, tr.115]. Do vậy, doanh nghiệp có nghĩa vụ phải tuân thủ pháp luật. Trong kinh doanh, thương nhân có quyền tự mình hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo thực hiện việc quảng cáo thương mại cho mình nhưng phải chịu sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật như Luật Quảng cáo, Luật Thương mại, Luật Cạnh tranh, luật chuyên ngành và các văn bản hướng dẫn thi hành.

*Hai là, căn cứ các tập quán kinh doanh, đạo đức kinh doanh thông thường đã được thừa nhận. Tuy nhiên, căn cứ này được đánh giá là trừu tượng cả về pháp lý lẫn lý thuyết [89, tr.170], chung chung và giản lược hơn so với Công ước Paris. Công ước Paris có nêu hai tiêu chí cụ thể là tính trung thực và tính thiện chí, để dựa vào đó, cơ quan có thẩm quyền đánh giá một hành vi cụ thể trên thực tế có trung thực, thiện chí hay không [54, tr.102]. Một số*

quan điểm cho rằng, “Đạo đức kinh doanh bao gồm những nguyên tắc và chuẩn mực có tác dụng nhằm hướng dẫn hành vi trong quan hệ kinh doanh, chúng được những người hữu quan (nhà quản lý, nhà đầu tư, người lao động, đối tác, các cơ quan pháp lý, cộng đồng dân cư...) sử dụng để phán xét xem một hành động cụ thể là đúng hay là sai, hợp đạo đức hay phi đạo đức” [76].

Theo Phillip V.Lewis thì đạo đức kinh doanh như là những quy tắc, tiêu chí, chuẩn mực để đánh giá hành vi của chủ thể kinh doanh. Ông viết: “Đạo đức kinh doanh là tất cả những quy tắc, tiêu chuẩn, chuẩn mực đạo đức hoặc luật lệ để cung cấp chỉ dẫn về hành vi ứng xử chuẩn mực và sự trung thực (của một tổ chức) trong những trường hợp nhất định” [115]. Còn Ferrels và John Fraedrich lại chú ý đến phương diện điều chỉnh hành vi của đạo đức kinh doanh đối với chủ thể kinh doanh: “Đạo đức kinh doanh bao gồm những nguyên tắc cơ bản và tiêu chuẩn điều chỉnh hành vi trong thế giới kinh doanh. Tuy nhiên, việc đánh giá một hành vi cụ thể là đúng hay sai, phù hợp với đạo đức hay không sẽ được quyết định bởi nhà đầu tư, nhân viên, khách hàng, các nhóm có quyền lợi liên quan, hệ thống pháp lý cũng như cộng đồng” [109, tr.256].

Theo chúng tôi, đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo là những quy tắc, chuẩn mực quy định dành cho các chủ thể tham gia vào hoạt động quảng cáo. Khi thực hiện hoạt động quảng cáo, chủ thể chịu sự điều chỉnh của nhiều quy tắc khác nhau, hướng đến hành vi cạnh tranh lành mạnh. Chúng tôi cho rằng, chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo thể hiện ở các nội dung: (i) Quảng cáo phải đảm bảo tính trung thực, nghĩa là thông tin trong sản phẩm quảng cáo phải chính xác, đầy đủ; không được thổi phồng, phóng đại, nói quá; (ii) Quảng cáo phải tôn trọng đối thủ cạnh tranh: nghĩa là thương nhân phải cạnh tranh bằng chính năng lực của mình. Không bắt chước sản phẩm quảng cáo của đối thủ; không thông qua sản phẩm quảng cáo để dèm pha, công kích, nói xấu hay hạ thấp uy tín

của đối thủ; (iii) Quảng cáo phải đảm bảo sự tôn trọng con người: sự tôn trọng con người thể hiện trong việc cung cấp thông tin trung thực trong sản phẩm quảng cáo; không khai thác sự kém hiểu biết, hoặc thiếu thông tin của một số đối tượng (như người già, trẻ em) hoặc hạn chế của người nghèo, người khuyết tật; (iv) Sản phẩm quảng cáo không chứa đựng các thông tin nhằm dụ dỗ, lôi kéo khách hàng; (v) Sản phẩm quảng cáo không chứa đựng nội dung, hình ảnh gây phản cảm; (vi) Doanh nghiệp thực hiện trách nhiệm xã hội cả trong hoạt động quảng cáo.

Khi xác định tính không lành mạnh của quảng cáo, cần dựa vào động cơ, mục đích của hành vi trên cơ sở pháp luật cạnh tranh, pháp luật quảng cáo, các văn bản chuyên ngành liên quan và chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo. Để đạt hiệu quả cao trong việc chống lại các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cần phải đảm bảo quyền giải thích pháp luật của tòa án và sử dụng án lệ như nguồn bổ sung quy phạm quan trọng, bởi hoạt động cạnh tranh cũng như hoạt động quảng cáo vận động không ngừng, tính lành mạnh của nó phụ thuộc vào sự phát triển của thị trường vào từng thời kì nhất định.

***Thứ ba, hậu quả của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng***

Hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng có đối tượng bị xâm hại cụ thể là lợi ích của nhà nước, của doanh nghiệp khác và của người tiêu dùng. Thiệt hại mà hành vi gây ra có thể có thật, xác định được hoặc cũng có thể chỉ là tiềm năng, có căn cứ rằng hậu quả chắc chắn sẽ xảy ra nếu không ngăn chặn hành vi.

Đối với nhà nước, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM xâm phạm đến các quan hệ xã hội được nhà nước bảo vệ. Hành vi đó trái với chuẩn mực thông

thường về đạo đức kinh doanh, xâm hại trật tự kinh tế, quyền cạnh tranh lành mạnh của các chủ thể kinh doanh.

Đối với các doanh nghiệp, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM xâm phạm đến lợi ích, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại cho các doanh nghiệp khác. Thông qua hoạt động quảng cáo, doanh nghiệp công kích, hạ uy tín đối thủ cạnh tranh bằng các quảng cáo so sánh; hoặc bắt chước sản phẩm quảng cáo của doanh nghiệp nổi tiếng tạo cho khách hàng sự nhầm lẫn về chủ thể cung cấp hàng hoá, dịch vụ. Hay nói cách khác, là doanh nghiệp khai thác uy tín, thương hiệu của đối thủ để làm lợi cho mình. Thiệt hại ở đây được hiểu là những thiệt hại về vật chất, tức là ảnh hưởng tới doanh thu, khả năng sinh lợi và những tổn hại về uy tín của đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Trong một số trường hợp, hoạt động quảng cáo của doanh nghiệp này có thể xâm hại đến lợi ích của doanh nghiệp khác nếu không kịp thời ngăn chặn. Xâm phạm đến quyền lợi của đối thủ cạnh tranh là việc thực hiện các hành vi CTKLM được quy định trong Luật Cạnh tranh. Về nguyên tắc, do xuất phát từ yêu cầu bồi thường thiệt hại là một chế định điển hình của tuật tư nên tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ xử lý khi có yêu cầu của người bị thiệt hại.

Đối với người tiêu dùng, hành vi quảng cáo không đúng, không trung thực, gian dối cũng có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của họ. Quảng cáo là hoạt động độc thoại, một chiều, không có sự trao đổi hai phía. Thông thường, doanh nghiệp chỉ chọn lựa những thông tin có lợi cho mình, phục vụ cho ý định của mình, những thông tin bất lợi cho doanh nghiệp sẽ bị lược bỏ hoặc không được đề cập đến. Khách hàng có thể bị nhầm lẫn trong nhận thức nên có quyết định không chính xác. Do vậy, quyền lựa chọn của người tiêu dùng có thể bị ảnh hưởng do thông tin không đầy đủ.

### ***2.1.3. Phân biệt hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh với các hành vi quảng cáo bị cấm theo quy định của Luật Quảng cáo và Luật Thương mại***

Trước khi Luật Cạnh tranh năm 2004 được ban hành, hoạt động quảng cáo được điều chỉnh trực tiếp bởi Luật Thương mại 1997 và Pháp lệnh Quảng cáo 2001. Bên cạnh việc ghi nhận quảng cáo là quyền của người kinh doanh, các văn bản pháp luật này cũng quy định các hành vi quảng cáo bị cấm. Từ khi Luật Cạnh tranh năm 2004 ra đời, các hành vi quảng cáo bị cấm được bổ sung thêm là hành vi quảng cáo có nội dung nhằm CTKLM theo quy định của pháp luật về cạnh tranh. Mặc dù, cùng là hành vi quảng cáo so sánh trực tiếp, quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng và quảng cáo bắt chước, nhưng khi xem xét các hành vi này từ phương diện là hành vi quảng cáo bị cấm (theo Luật Quảng cáo và Luật Thương mại) và phương diện là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có sự khác biệt.

Để xác định một hành vi quảng cáo là CTKLM khi nó có đầy đủ các yếu tố cấu thành, nếu thiếu một trong các yếu tố đó thì chưa thể coi là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Theo chúng tôi, cấu của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bao gồm các yếu tố:

***Một là, yếu tố khách thể:*** Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đã đi tác động tiêu cực môi trường cạnh tranh công bằng và lành mạnh – mục tiêu bảo vệ của pháp luật cạnh tranh; đi ngược với các quy định của pháp luật, tập quán và truyền thống kinh doanh, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của các đối thủ cạnh tranh, người tiêu dùng và lợi ích chung của xã hội [49], xâm phạm quyền tự do cạnh tranh trong bình đẳng của các chủ thể kinh doanh trên thị trường. Người quảng cáo đã tìm cách hạ uy tín của doanh nghiệp khác thông qua quảng cáo so sánh, thu hút khách hàng bằng những thông tin phóng đại, nói quá, đưa thông tin gian dối, không đầy đủ, gây nhầm lẫn, các doanh nghiệp đã xâm phạm quyền được thông tin trung thực của người tiêu dùng mà

pháp luật bảo vệ người tiêu dùng bảo hộ. Từ những nhận thức sai lệch đó, người tiêu dùng đã mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ của doanh nghiệp quảng cáo. Đối tượng tác động của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là đối tượng được pháp luật cạnh tranh và các văn bản pháp luật liên quan như Luật Thương mại, Luật Quảng cáo, Luật Bảo vệ người tiêu dùng... bảo vệ. Do vậy, đây là yếu tố quan trọng trong việc xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Hai là, yếu tố khách quan:* Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được thể hiện ra bên ngoài là những hành vi quảng cáo trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, cụ thể như quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước hoặc quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn. Nếu các hành vi này được thực hiện thì sẽ xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của các doanh nghiệp, người tiêu dùng và các chủ thể quan hệ xã hội khác được nhà nước bảo hộ. Để xác định có hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải căn cứ vào các hành vi quảng cáo cụ thể, nghĩa là hành vi đó đã được doanh nghiệp hoặc người do doanh nghiệp thuê thực hiện trên thực tế. Để nhận diện được hành vi này, thông thường, pháp luật các quốc gia mô tả hoặc đưa ra các tiêu chí cụ thể.

Mặt khách quan của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM còn được thể hiện ở hậu quả, tức là các thiệt hại do chính các hành vi đó gây ra, có thể là: (i) Uy tín của hàng hóa, dịch vụ của đối thủ bị hạ thấp để làm nổi bật gây ấn tượng đối với sản phẩm của doanh nghiệp quảng cáo. Từ thiệt hại này có thể làm cho doanh thu của doanh nghiệp bị giảm xuống; (ii) Hàng hóa của đối thủ bị mang ra làm chỗ dựa cho sản phẩm của doanh nghiệp quảng cáo; (iii) Người tiêu dùng không lựa chọn được hàng hóa như mình mong muốn do bị lừa dối, hoặc bị nhầm lẫn.

Trong cấu thành của hành vi này, thiệt hại vật chất trực tiếp do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM không phải là yếu tố bắt buộc phải có. Tuy nhiên,



hậu quả mà hành vi này gây ra, gián tiếp làm cho các thiệt hại vật chất có thể xảy ra như: doanh thu của doanh nghiệp bị giảm sút, tình hình kinh doanh ổn định của doanh nghiệp có thể bị phá vỡ...

**Ba là, yếu tố chủ thể:** Quảng cáo là quyền tự do của các chủ thể kinh doanh để thúc đẩy hoạt động thương mại cho mình. Theo Luật Thương mại, các tổ chức, cá nhân kinh doanh có quyền tự mình hoặc thuê người khác cung ứng dịch vụ quảng cáo cho hoạt động kinh doanh của mình. Đây cũng chính là chủ thể của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Nhiều quốc gia (trong đó có Việt Nam) chỉ mới xem xét chủ thể thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là người quảng cáo. Trong khi đó, có nhiều trường hợp, người quảng cáo không thể thực hiện được hành vi quảng cáo nếu không có sự hỗ trợ của các doanh nghiệp cung ứng dịch vụ quảng cáo.

Một yếu tố quan trọng, không thể thiếu được khi xem xét cấu thành của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đó là chủ thể thực hiện hành vi và chủ thể bị tác động phải là đối thủ cạnh tranh của nhau trên cùng một thị trường liên quan. Nghĩa là, các doanh nghiệp này cùng kinh doanh một nhóm hàng hóa, dịch vụ cùng loại, có khả năng thay thế cho nhau, trong một giới hạn về thị trường địa lý. Do vậy, khi xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cơ quan có thẩm quyền phải xác định được thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan mà các chủ thể đang hoạt động kinh doanh. Nếu có dấu hiệu này, có thể hành vi của doanh nghiệp cũng bị coi là vi phạm pháp luật nhưng không thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh.

**Bốn là, yếu tố chủ quan:** Hành vi vi phạm pháp luật nói chung phải là sự thống nhất giữa hai yếu tố chủ quan và khách quan. Trong Luật Hình sự Việt Nam không chấp nhận việc quy tội khách quan, nghĩa là truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ căn cứ vào những biểu hiện của hành vi nguy hiểm cho xã hội không kể hành vi đó bắt nguồn từ đâu, diễn biến tâm lý của người thực hiện hành vi ra sao. Hoạt động định tội phải là sự kết hợp giữa mặt khách

quan và chủ quan, giữa hành vi biểu hiện và thái độ bên trong của người thực hiện hành vi. Tương tự như khi truy cứu trách nhiệm hình sự, để xác định một hành vi quảng cáo có phải là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM hay không phải có sự thống nhất về mặt chủ quan và mặt khách quan. Mặt chủ quan của hành vi này được thể hiện ở lỗi, động cơ và mục đích thực hiện hành vi.

Động cơ để thực hiện hành vi quảng cáo trái với pháp luật, đi ngược các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh là CTKLM để tối đa hóa lợi nhuận. Đây là dấu hiệu không thể thiếu khi xác định hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng. Để cạnh tranh, doanh nghiệp có thể sử dụng năng lực của mình như tài chính, công nghệ, bí quyết trong kinh doanh... Tuy nhiên, vì cạnh tranh trên thị trường ngày càng gay gắt, việc cạnh tranh lành mạnh, chân chính không mang lại hiệu quả và không giúp doanh nghiệp đạt được mục đích trong kinh doanh. Do vậy, doanh nghiệp sử dụng phương thức quảng cáo so sánh để làm nổi bật gây ấn tượng đối với sản phẩm của mình bằng cách so sánh với hàng hóa, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác. Khi đó, uy tín, thương hiệu của doanh nghiệp này sẽ bị hạ thấp, cơ hội giao kết hợp đồng sẽ bị giảm đi. Để thu hút khách hàng, ngoài việc tạo ấn tượng thông qua việc so sánh, doanh nghiệp quảng cáo thuyết khách hàng bằng phương thức nói quá, phóng đại, sử dụng các thông tin không trung thực, không có thật, làm cho khách hàng đánh giá sai về các sản phẩm, hàng hóa cùng loại.

Như vậy, động cơ và mục đích là yếu tố không thể thiếu khi xác định cấu thành của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Với động cơ và mục đích đó, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được chủ thể thực hiện với lỗi cố ý. Bởi vì, trong kinh doanh, quảng cáo là quyền tự do của doanh nghiệp. Doanh nghiệp được tự mình quyết định về nội dung, phương thức, thời gian và địa điểm quảng cáo. Hậu quả mà hành vi gây ra chính là cái mà doanh nghiệp mong muốn khi thực hiện hành vi.

Đối chiếu cấu thành của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và các hành vi quảng cáo so sánh trực tiếp, quảng cáo bắt chước, quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng bị cấm theo Luật Thương mại, Luật Quảng cáo và các văn bản liên quan khác có thể thấy, có một số nét khác biệt rõ rệt như sau:

*Thứ nhất*, cả hành vi quảng cáo bị cấm và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đều do chủ thể thực hiện trong hoạt động kinh doanh, nhằm thúc đẩy hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ của mình. Tuy nhiên, sẽ không thể khẳng định một hành vi quảng cáo là nhằm CTKLM nếu trên thực tế, các chủ thể không phải là “đối thủ” của nhau, không cùng thị trường liên quan. Đây chính là dấu hiệu đầu tiên để phân biệt hai hành vi này. Đối tượng bị mang ra để so sánh, hoặc bị bắt chước không cùng thị trường liên quan với người quảng cáo nếu cho rằng quyền và lợi của mình bị xâm phạm thì có quyền khởi kiện đến cơ quan có thẩm quyền về hành vi quảng cáo bị cấm theo Luật Thương mại, Luật Quảng cáo nhưng không thể khởi kiện vụ việc CTKLM.

*Thứ hai*, rõ ràng, hành vi quảng cáo nhằm mục đích CTKLM không thể được thực hiện bởi lỗi vô ý. Bởi vì khi thực hiện hành vi quảng cáo so sánh hay đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn, chủ thể đã có mục đích “nhằm CTKLM”, có động cơ, mục đích rõ ràng, dù biết rằng, hành vi đó trái với pháp luật, trái chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Động cơ để thực hiện hành vi là gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh để tối đa hóa lợi nhuận cho mình, lôi kéo khách hàng thông qua việc tạo cho họ có nhận thức sai lệch theo chiều hướng tích cực về hàng hóa, dịch vụ, từ đó đưa ra quyết định giao kết hợp đồng. Các hành vi quảng cáo nhằm mục đích CTKLM có bản chất là việc tạo ra những lợi thế không chính đáng trong tương quan cạnh tranh trên thị trường. Hậu quả của hành vi là điều mà người quảng cáo mong muốn xảy ra. Trên thực tế có thể bắt gặp những hành vi quảng cáo so sánh

nhưng không phải nhằm mục đích cạnh tranh, vì hàng hóa, dịch vụ của chủ thể không cùng thị trường liên quan. Hành vi này sẽ được xem xét dưới góc độ là hành vi quảng cáo bị cấm.

Bên cạnh đó, khi thực hiện các hành vi quảng cáo bị cấm, chủ thể có thể biết hoặc không biết mình đang thực hiện hành vi mà pháp luật cấm. Do vậy, trong cấu thành của hành vi quảng cáo bị cấm, lỗi là không phải là yếu tố bắt buộc phải có.

## **2.2. Một số vấn đề lý luận pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh**

### ***2.2.1. Khái niệm pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

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. Thực chất, mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là ngăn cản và xử lý những hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp với động cơ cạnh tranh nhưng trái với pháp luật, chuẩn mực đạo đức kinh doanh, tập quán kinh doanh, qua đó tìm cho mình những lợi thế cạnh tranh mà đúng ra sẽ không có được nếu không thực hiện hành vi vi phạm [93]. Trong pháp luật cạnh tranh, chủ thể thực hiện các hành vi cạnh tranh là các doanh nghiệp nói chung, những người được quyền tự do kinh doanh, tự do sáng tạo để nâng cao năng lực cạnh tranh của mình. Pháp luật điều chỉnh hoạt động này thuộc về luật tư. Tuy nhiên, những quy định cấm đoán, ngăn cản các hành vi vi phạm pháp luật, trái đạo đức xã hội cũng như trình tự thủ tục, cơ chế, chế tài xử lý các hành vi thuộc về các quy định của luật công. Do vậy, pháp luật cạnh tranh vừa mang tính chất của luật tư và mang tính chất của luật công.

Xuất phát từ tính chất, đặc điểm của hành vi cạnh tranh, pháp luật của các quốc gia thường chia pháp luật cạnh tranh thành hai lĩnh vực chính: pháp luật về hành vi hạn chế cạnh tranh và pháp luật về hành vi CTKLM. Trong

đó, pháp luật về hành vi hạn chế cạnh tranh điều chỉnh các “hành vi của doanh nghiệp làm sai giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh trên thị trường, bao gồm hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền và tập trung kinh tế”. Còn pháp luật về hành vi CTKLM 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 và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp và người tiêu dùng” [78]. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là một bộ phận của pháp luật về hành vi CTKLM. Cho nên, khi tiếp cận hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng phải dựa trên những quan điểm, nguyên tắc chung của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật chống CTKLM nói riêng.

Từ những phân tích trên về hành vi CTKLM, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, có thể hiểu: “Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, điều chỉnh hành vi quảng cáo trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, do các thương nhân thực hiện trong hoạt động kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc của người tiêu dùng; trình tự, thủ tục khiếu nại, khởi kiện và trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với thương nhân khi thực hiện hành vi này”.

Từ khái niệm này, có thể thấy, tương tự pháp luật cạnh tranh, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng có hai bộ phận: (i) Các quy phạm quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; (ii) Các quy phạm quy định về trình tự, thủ tục, thẩm quyền xác định hành vi vi phạm và trách nhiệm pháp lý đối với hành vi này. Chủ thể thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là thương nhân. Với tư cách là một công cụ xúc tiến thương mại, quảng cáo được người kinh doanh sử dụng để đưa thông tin hàng hoá, dịch vụ

đến với người tiêu dùng, thúc đẩy cơ hội mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ. Người kinh doanh trong hoạt động thương mại không chỉ là các doanh nghiệp mà còn là có những chủ thể khác như hợp tác xã, thương nhân là cá nhân có đăng ký kinh doanh. Điều này cũng phù hợp với quy định của Luật Cạnh tranh. Đối tượng điều chỉnh của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hành vi quảng cáo của thương nhân (hay doanh nghiệp nói chung) trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Như đã phân tích ở phần trên, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM không chỉ là hành vi trái pháp luật mà còn là hành vi trái với các quy tắc đạo đức khác trong hoạt động kinh doanh.

Như vậy, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là một bộ phận của pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi CTKLM nói riêng. Mặc dù vẫn vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau, nhưng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở các quốc gia đều thống nhất ở đối tượng và phạm vi điều chỉnh.

### ***2.2.2. Đặc điểm pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

*Thứ nhất*, là bộ phận của pháp luật cạnh tranh và pháp luật CTKLM, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thuộc loại pháp luật “ngăn cản”, mang tính “can thiệp” [93]

Pháp luật cạnh tranh không phải là pháp luật có mục tiêu nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp, của nền kinh tế. Mục tiêu chính của nó là bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, trung thực, công bằng; bảo vệ lợi ích của người sản xuất, tiêu dùng, Nhà nước và xã hội [97, tr.11]. Những quốc gia có nền kinh tế phát triển cũng chính là nơi pháp luật cạnh tranh được coi là hoàn thiện nhất. Bởi cũng chính ở đó, hoạt động cạnh tranh diễn ra mạnh mẽ và hết sức phức tạp. Tính ngăn cản của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thể hiện ở cấm chủ thể thực hiện các hành vi nhất định; không hướng dẫn chủ thể phải làm gì, làm như thế nào để nâng cao năng lực cạnh

tranh trong hoạt động quảng cáo. Hay nói cách khác, pháp luật cạnh tranh tiếp cận hành vi cạnh tranh từ mặt trái của nó [97, tr.11]. Là luật điều tiết thị trường nên pháp luật cạnh tranh được thiết kế hết sức mềm dẻo để thích ứng với sự biến động của thị trường [50, tr.25].

*Thứ hai, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định trên cơ sở pháp luật cạnh tranh và nền tảng văn hóa, đạo đức và tập quán kinh doanh [42, tr.41].*

Như đã phân tích ở phần trên, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là một dạng cụ thể của hành vi CTKLM, là hành vi của doanh nghiệp trong quá trình hoạt động kinh doanh trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh dẫn đến gây thiệt hại, có thể gây thiệt hại cho người tiêu dùng, đối thủ cạnh tranh hoặc Nhà nước. Do vậy, khi xác định hành vi cạnh tranh, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải tiếp cận trên cả hai phương diện là pháp luật cạnh tranh và nền tảng văn hóa, đạo đức, tập quán kinh doanh.

Pháp luật chống CTKLM của các quốc gia thường xây dựng các quy định có tính nguyên tắc để xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Các quy định đó có thể tập trung trong một văn bản hay rải rác ở các văn bản khác nhau. Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Hoa Kỳ được quy định trong Luật Lanham (điều 43a) và trong Luật về Ủy ban thương mại liên bang (phần 5). Trong Luật Chống CTKLM của CHLB Đức dành phần 6 để quy định về quảng cáo so sánh, phần 5 quy định về hành vi thương mại gây nhầm lẫn (trong đó có hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn). Đây là một trong những cơ sở đầu tiên để cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét xác định có hay không hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Từ đó, xác định các chế tài cho chủ thể thực hiện hành vi vi phạm.

Do hành vi cạnh tranh là hành vi sáng tạo bất tận [61, tr.194], quảng cáo cũng là một hoạt động sáng tạo, phong phú, đa dạng, người quảng cáo dùng mọi phương thức, thủ đoạn để truyền tải tốt nhất thông tin về hàng hóa,

dịch vụ của mình đến với người tiêu dùng, không loại trừ các thủ đoạn để CTKLM. Việc liệt kê các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong các văn bản pháp luật sẽ dễ dàng lạc hậu. Vì thế, cần trao cho cơ quan quản lý cạnh tranh, Tòa án quyền được giải thích pháp luật. Án lệ cũng cần được coi là cơ sở pháp lý khi xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Pháp là quốc gia không có văn bản luật cạnh tranh độc lập, nguồn của pháp luật cạnh tranh Pháp từ các văn bản pháp luật là Bộ luật Dân sự, Bộ luật Thương mại, Hiệp định Rome, Bộ luật Hình sự. Các văn bản này thường quy định chung chung, mang tính nguyên tắc. Nhưng bên cạnh đó, Án lệ của Tòa án quốc gia, các quyết định của Hội đồng cạnh tranh, các quyết định của Ủy ban châu Âu và các án lệ của Tòa án châu Âu (bao gồm tòa án sơ thẩm và Tòa án phúc thẩm của liên minh châu Âu)... là nguồn hết sức quan trọng của pháp luật cạnh tranh Pháp [50, tr26-27].

Về phương pháp xác định tính không lành mạnh của hành vi quảng cáo còn phải dựa vào một nền tảng văn hóa và đạo đức kinh doanh vững chắc. Việc xây dựng các văn bản pháp luật là không thể thiếu được, bởi nó là cung cụ điều tiết hoạt động cạnh tranh của nhà nước. Nội dung này thường hướng tới việc xác lập các nguyên tắc pháp lý cho việc xác định những biểu hiện trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, làm cơ sở cho việc nhận diện, xử lý, phù hợp và kịp thời [42, tr41]. Tuy nhiên, hoạt động quảng cáo là hoạt động độc thoại, một chiều, tác động trực tiếp và mạnh mẽ đến việc lựa chọn và quyết định của người tiêu dùng, làm cho họ quan tâm các sản phẩm được quảng cáo mà quay lưng với các sản phẩm khác; có chức năng định hướng tiêu dùng, ảnh hưởng đáng kể đến cân bằng trên thị trường [54]. Do vậy, sản phẩm quảng cáo thường chứa đựng các nội dung, thông điệp các tác dụng tốt nhất trong việc thuyết phục, lôi kéo người tiêu dùng đến với hàng hóa và dịch vụ của nhà quảng cáo. Cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, hoạt động quảng cáo ngày càng phong phú, tinh vi và tiềm ẩn nhiều thủ



đoạn cạnh tranh hơn. Pháp luật sẽ dễ thụ lùi và lạc hậu trước sự phát triển không ngừng của hoạt động quảng cáo. Vì thế, việc sử dụng các tập quán và đạo đức kinh doanh khi xác định tính không lành mạnh của hành vi quảng cáo là cần thiết. Các tập quán đó phát huy hiệu quả đòi hỏi phải được hệ thống hóa, được thừa nhận rộng rãi và các chủ thể thừa nhận.

*Thứ ba, sự điều chỉnh của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chịu sự tác động của nhiều yếu tố khác nhau, trong đó yếu tố quan trọng nhất là thị trường quảng cáo.*

Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh dù ra đời từ rất lâu như Hoa Kỳ (1914), CHLB Đức (1909), hay mới đây như Việt Nam (2004), thì những nội dung cơ bản của nó vẫn là quy định về các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật, các chế tài áp dụng đối với chủ thể có hành vi vi phạm. Thị trường quảng cáo tác động đến sự điều chỉnh của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thể hiện ở các phương diện sau đây:

*Về phương thức quảng cáo, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đặc trưng nhất vẫn là các hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn. Tuy nhiên, sự thể thiện của các hành vi này qua mỗi thời kỳ có sự thay đổi theo chiều hướng ngày càng phong phú, đa dạng, tinh vi và khó xác định hơn. Trước đây, người ta chỉ biết đến quảng cáo trên báo giấy, tờ rơi. Nhưng nhờ sự phát triển của khoa học công nghệ mà ngày nay, người ta bắt gặp quảng cáo mọi lúc, mọi nơi với nhiều phương thức khác nhau như quảng cáo trên truyền hình, internet, quảng cáo ngoài trời... Tiếp đến là những loại quảng cáo mới hơn thông qua điện thoại, tin nhắn, email điện tử. Hoạt động quảng cáo ẩn đằng sau các bài nói, giới thiệu, hội thảo, hội nghị... Nếu như khi mới ban hành Luật về Ủy ban thương mại liên bang hay Luật Nhãn hiệu của Hoa Kỳ, Luật chống CTKLM của CHLB Đức chưa đề cập đến các hành vi quảng cáo quấy rối, quảng cáo làm phiền hay quảng cáo nói quá như là các*

hành vi CTKLM, xâm phạm đến quyền và lợi ích của người tiêu dùng, thì trong lần sửa đổi gần đây nhất, CHLB Đức đã xem đây là những hành vi CTKLM phải cấm.

Khi xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì cần phân biệt nó với hành vi bị pháp luật cấm. Sẽ dễ dàng xác định khi hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đồng thời là hành vi quảng cáo bị cấm. Thực tế cho thấy, hiện nay, có nhiều hành vi quảng cáo có cơ sở pháp luật, không thuộc đối tượng pháp luật cấm, nhưng xâm phạm quyền và lợi ích của người tiêu dùng, đối thủ cạnh tranh. Vì vậy, pháp luật cần có cách thức để điều chỉnh những hành vi này.

Khoa học công nghệ phát triển không chỉ làm cho phương thức quảng cáo phong phú, đa dạng hơn mà còn làm cho sức lan tỏa của nó mạnh mẽ hơn, sâu rộng hơn. Người kinh doanh sẽ dựa vào điều kiện này để có nhiều hành vi cạnh tranh trong quảng cáo hiệu quả hơn, và hành vi CTKLM cũng vì thế mà tăng lên. Trước đây, các nhà làm luật chỉ quan tâm đến việc điều chỉnh các chủ thể quảng cáo trong nước thực hiện hoạt động quảng cáo trên lãnh thổ Việt Nam, nhưng giờ đây, pháp luật phải dự liệu cả các hoạt động quảng cáo ở nước ngoài, nhưng thông qua phương tiện thông tin, nó có thể xuất hiện ở Việt Nam. Và có thể, sản phẩm quảng cáo đó không vi phạm pháp luật quốc gia ban đầu, nhưng không phù hợp với pháp luật và chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh ở Việt Nam.

*Về chủ thể tham gia thị trường quảng cáo*, mức độ phát triển của thị trường quảng cáo còn thể hiện ở chủ thể tham gia trên thị trường. Trong thời gian qua, thị trường quảng cáo có nhiều thay đổi mạnh mẽ, bên cạnh yếu tố về phương thức quảng cáo thì các chủ thể quảng cáo cũng là tác nhân quan trọng. Chủ thể của hoạt động quảng cáo bao gồm người kinh doanh có nhu cầu quảng cáo (người quảng cáo), người cung ứng dịch vụ quảng cáo và người tiếp nhận quảng cáo. Trong hoạt động thương mại, người kinh doanh có thể tự mình thực hiện hoạt động quảng cáo hoặc thuê thương nhân khác quảng cáo

cho mình. Người cung ứng dịch vụ quảng cáo có thể tham gia vào một hoặc tất cả các khâu của quá trình hoạt động quảng cáo. Tuy nhiên, một điểm quan trọng cần lưu ý đó là trên thị trường quảng cáo, tiềm lực tài chính, thương hiệu của người quảng cáo sẽ quyết định vị trí một doanh nghiệp cung cấp dịch vụ quảng cáo. Nghĩa là doanh nghiệp quảng cáo phụ thuộc hoàn toàn vào người quảng cáo. Người quảng cáo là người trả tiền và quyết định nội dung của sản phẩm quảng cáo. Tuy nhiên, khi xác định hành vi CTKLM, người chịu trách nhiệm chính là người quảng cáo, nhưng doanh nghiệp quảng cáo cũng phải liên đới chịu trách nhiệm về hành vi đó. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần có cơ chế để cơ quan quản lý cạnh tranh xác định vai trò của từng chủ thể trong hành vi vi phạm.

Chủ thể tham gia thị trường quảng cáo còn có chủ thể tiếp nhận quảng cáo. Người tiếp nhận quảng cáo mà doanh nghiệp hướng tới chủ yếu là người tiêu dùng, nhưng cũng không loại trừ các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh. Trong nền kinh tế thị trường, quảng cáo gắn liền với cạnh tranh và là một hoạt động cạnh tranh cơ bản của doanh nghiệp và mặc dù không tham gia vào quá trình sản xuất, nhưng nó có vai trò hỗ trợ rất lớn đối với hoạt động kinh doanh. Vì vậy, với tư cách là công cụ cạnh tranh, quảng cáo tác động đến các đối tượng tiếp nhận quảng cáo. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng điều chỉnh chủ yếu hướng đến hai đối tượng này.

### ***2.2.3. Nguyên tắc áp dụng pháp luật điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh lành mạnh***

Là bộ phận của pháp luật điều chỉnh nền kinh tế thị trường, Luật Cạnh tranh được kỳ vọng là công cụ quan trọng nhằm tạo lập và đảm bảo một môi trường kinh doanh bình đẳng và sự vận hành hiệu quả của nền kinh tế thị trường [21]. Để đạt được sự kỳ vọng đó, đòi hỏi pháp luật cạnh tranh phải có sự đồng bộ, thống nhất, dựa trên nền tảng của bình đẳng và tự do kinh doanh, hướng đến cạnh tranh lành mạnh [44, tr.1]. Thực tiễn áp dụng pháp luật cho

thấy có sự xung đột giữa Luật Cạnh tranh và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Trong trường hợp có mâu thuẫn giữa các quy định của pháp luật, nguyên tắc đưa ra là ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành so với luật chung. Đây là một nguyên tắc pháp lý có thể được áp dụng trong những trường hợp nhất định và trong những điều kiện xác định. Tuy nhiên, khi áp dụng nguyên tắc này cần phải xác định một cách rõ ràng đâu là luật chuyên ngành, đâu là luật chung hay nói cách khác phải xác định đâu là luật chung đâu là luật riêng. Trong quan hệ này có thể một văn bản pháp luật được coi là luật chung nhưng trong quan hệ khác văn bản pháp luật đó có thể được coi là luật riêng. Trong quan hệ với các luật khác, Luật Cạnh tranh là luật chung hay luật riêng cũng là một trong những vấn đề còn gây nhiều tranh cãi. Để xác định Luật Cạnh tranh là Luật chung hay Luật chuyên ngành, hiện nay có hai quan điểm:

*Thứ nhất*, nếu đứng trên quan điểm Luật Cạnh tranh là hiến pháp của nền kinh tế thị trường, áp dụng chung cho tất cả các doanh nghiệp trong mọi ngành nghề, lĩnh vực của nền kinh tế thì lúc đó Luật cạnh tranh sẽ là luật chung và các pháp luật chuyên ngành khác là luật riêng.

*Thứ hai*, nếu đứng trên quan điểm Luật Cạnh tranh chỉ quy định và điều chỉnh riêng đối với vấn đề cạnh tranh mà không quy định và điều chỉnh đối với những vấn đề khác trong các ngành, lĩnh vực của nền kinh tế thì khi đó Luật Cạnh tranh lại được coi như luật riêng [85].

Theo chúng tôi, mặc dù, Luật Cạnh tranh có đối tượng áp dụng là các chủ thể kinh doanh trong mọi ngành nghề, lĩnh vực kinh tế nhưng, Luật Cạnh tranh không điều chỉnh tất cả các hoạt động của các chủ thể kinh doanh mà chỉ điều chỉnh hoạt động cạnh tranh trên thị trường, trong đó bao gồm nhận diện hành vi CTKLM và xử lý các hành vi này. Do vậy, Luật Cạnh tranh phải được coi là luật chuyên ngành.

Với tư cách là luật chuyên ngành, trong quá trình áp dụng có thể phát sinh các xung đột giữa: (i) Luật Cạnh tranh với các Luật chung và (ii) Luật

Cạnh tranh với các văn bản pháp luật chuyên ngành khác. Để giải quyết vấn đề này, Luật Cạnh tranh đã xác định phạm vi điều chỉnh là “quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi CTKLM, trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, biện pháp xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh”. Luật Cạnh tranh cũng chỉ rõ trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật Cạnh tranh với quy định của luật khác về hành vi hạn chế cạnh tranh, CTKLM thì áp dụng quy định của Luật Cạnh tranh. Quy định này là nền tảng pháp lý giúp đảm bảo sự tương thích, phù hợp và thống nhất của cả hệ thống pháp luật liên quan đến vấn đề cạnh tranh. Nếu các văn bản pháp luật chuyên ngành xây dựng và ban hành văn bản mới trong đó có điều chỉnh về hành vi cạnh tranh nói chung và CTKLM nói riêng cần tham khảo các quy định này, tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật.

Là bộ phận của pháp luật chống CTKLM, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM phải tuân thủ tất cả các nguyên tắc này. Hay nói cách khác, trong quá trình giải quyết vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải áp dụng các quy định của pháp luật chống CTKLM để nhận diện hành vi và áp dụng các chế tài đối với chủ thể thực hiện hành vi đó.

#### ***2.2.4. Nội dung của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

##### ***2.2.4.1. Đối tượng điều chỉnh***

Như đã phân tích ở trên, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hệ thống quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận để điều chỉnh các hành vi quảng cáo trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh - các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Đây cũng chính là đối tượng điều chỉnh chủ yếu của pháp luật về hành vi CTKLM.

Quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong pháp luật của các quốc gia có cách tiếp cận khác nhau. Hoa Kỳ là một quốc gia có nền kinh tế

thị trường phát triển, pháp luật cạnh tranh nói chung và chống CTKLM nói riêng của Hoa Kỳ được hoàn thiện ở mức độ cao. Trong Tuyên bố chính sách về hành vi CTKLM [110], Ủy ban Thương mại liên bang cho rằng, các văn bản pháp luật thành văn khó có thể đưa ra một danh sách các hành vi CTKLM mà không nhanh chóng bị lạc hậu, lỗi thời, tạo điều kiện cho các chủ thể có hành vi vi phạm. Vì vậy, giao cho Ủy ban có trách nhiệm xác định các hành vi CTKLM. Trên cơ sở các án lệ, năm 1964, Ủy ban thương mại cũng đã xác định các tiêu chí để xác định hành vi CTKLM: (1) có hành vi gây thiệt hại cho người tiêu dùng; (2) Vi phạm quy định của chính sách công; (3) Phi đạo đức hay vô đạo đức. Từ đó đến nay, Ủy ban thương mại liên bang tiếp tục hoàn thiện các tiêu chí này. Bên cạnh đó, Ủy ban thương mại liên bang cũng giải thích các khái niệm về không lành mạnh, quảng cáo gian dối hay nghĩa vụ chứng minh nội dung quảng cáo theo thẩm quyền của mình.

Đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, trong các văn bản khác nhau của pháp luật Hoa Kỳ có đưa ra khái niệm về hành vi quảng cáo gian dối (Điều 14 Luật về Ủy ban Thương mại liên bang), hay các dấu hiệu của hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn (điều 43a Luật về Ủy ban Thương mại liên bang). Luật chống CTKLM của CHLB Đức cũng dành phần 5, phần 6 để quy định về hành vi quảng cáo gian dối, gây nhầm lẫn và quảng cáo so sánh. Khi thực hiện các hành vi có dấu hiệu vi phạm quy định này, người thực hiện hành vi có thể bị người bị thiệt hại (người tiêu dùng, đối thủ cạnh tranh), cơ quan có thẩm quyền, Hiệp hội nghề nghiệp khởi kiện.

Sau khi nghiên cứu quy định của các quốc gia cũng như pháp luật Việt Nam, chúng tôi cho rằng, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bao gồm các nhóm: (i) Nhóm hành vi quảng cáo xâm phạm đến đối thủ cạnh tranh trên thị trường; (ii) Nhóm hành vi quảng cáo xâm phạm quyền lợi của người tiêu dùng và trật tự hoạt động quảng cáo.

(i) *Nhóm hành vi quảng cáo xâm phạm đến đối thủ cạnh tranh trên thị trường* là những hành vi quảng cáo của người kinh doanh mà ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của đối thủ kinh doanh khác trên thị trường như: quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước sản phẩm quảng cáo khác, quảng cáo gây nhầm lẫn. Đặc điểm chung của nhóm hành vi này là nhằm hướng tới cạnh tranh với một doanh nghiệp đối thủ cụ thể và thường gắn với một loại hàng hóa, dịch vụ cụ thể của doanh nghiệp. Các hành vi quảng cáo có thể là:

- Hành vi quảng cáo so sánh hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp quảng cáo với hàng hóa, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh;

- Hành vi quảng cáo bắt chước sản phẩm quảng cáo của doanh nghiệp khác;

- Hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn về nguồn gốc, nhà sản xuất của hàng hóa.

(ii) *Nhóm các hành vi quảng cáo xâm phạm quyền lợi của người tiêu dùng và trật tự hoạt động quảng cáo.* Một trong những quyền cơ bản của người tiêu dùng là được thông tin chính xác về hàng hóa, dịch vụ. Từ đó, họ có sự lựa chọn và quyết định để đáp ứng nhu cầu của bản thân. Nhưng hoạt động quảng cáo nhằm CTKLM đã xâm phạm đến quyền được thông tin chính xác và có thể ảnh hưởng đến sức khỏe tính mạng của người tiêu dùng. Ngoài ra, có những hành vi còn làm ảnh hưởng đến tâm lý của người tiêu dùng. Các hành vi quảng cáo cụ thể:

- Hành vi quảng cáo gian dối và gây nhầm lẫn cho khách hàng về các nội dung như giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, cách thức sử dụng, phương thức sử dụng, nguồn gốc xuất xứ hàng hóa;

- Hành vi quảng cáo quấy rối;

- Quảng cáo ép buộc, lôi kéo.

#### *2.2.4.2. Cơ chế điều chỉnh đối với hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh*

Bên cạnh quy định các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng quy định về cơ chế xử lý đối với các hành vi này, bao gồm các nội dung cụ thể:

*Về thẩm quyền xử lý đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và cơ chế phối hợp giữa các cơ quan trong xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM:* Để pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đi vào cuộc sống, phát huy hiệu quả của nó, cần có một cơ chế và bộ máy thực hiện quản lý nhà nước nói chung và xử lý đối với các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng. Các cơ quan trong bộ máy này cần phải có sự phối hợp với nhau trong quá trình thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình.

Trong lĩnh vực hoạt động quảng cáo, Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch có là cơ quan có chức năng thực hiện quản lý nhà nước. Các Bộ, cơ quan ngang bộ trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm phối hợp với Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động quảng cáo. Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động quảng cáo trong phạm vi địa phương theo thẩm quyền.

Trong quản lý nhà nước về cạnh tranh, cơ quan quản lý cạnh tranh có nhiệm vụ xử lý, xử phạt các hành vi CTKLM. Vì vậy, trong quy định về thẩm quyền xử lý đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và cơ chế phối hợp giữa các cơ quan trong xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần phải có những nội dung sau: (i) Quy định về thẩm quyền của Cơ quan quản lý cạnh tranh trong việc xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; (ii) Quy định về cơ chế phối hợp giữa Cơ quan quản lý cạnh tranh, Bộ Văn hóa, Thể thao, Du lịch và Bộ, các cơ quan ngang bộ khác trong việc xử lý, xử phạt các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; (iii) Quy định về cơ chế phối hợp giữa Cơ quan quản lý cạnh tranh, Bộ Văn hóa, Thể thao, Du lịch và Bộ, các cơ quan ngang



bộ khác có liên quan với cơ quan điều tra trong các vụ án hình sự liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; (iv) Quy định về sự tham gia của Cơ quan quản lý cạnh tranh và Bộ Văn hóa, Thể thao, Du lịch trong quá trình tố tụng yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM tại Tòa án nhân dân. Các quy định về xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần được xây dựng rõ ràng, tránh chồng chéo, đồng bộ, thống nhất thì mới tăng cường được tính hiệu quả của việc áp dụng pháp luật trong thực tế.

*Về biện pháp chế tài:* Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là bộ phận của pháp luật CTKLM. Do vậy, khi xác định biện pháp xử lý đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, trước hết phải xem xét các chế tài đối với hành vi CTKLM. Pháp luật các quốc gia có các cách thức và chế tài khác nhau như: yêu cầu chấm dứt hành vi và bồi thường thiệt hại [117]; yêu cầu chấm dứt hành vi và phạt tiền [17]. Nghiên cứu các quy định của pháp luật về chế tài đối với hành vi CTKLM, cho thấy, Việt Nam áp dụng các hình thức yêu cầu chấm dứt hành vi, bồi thường thiệt hại và hình phạt. Do vậy, chế tài áp dụng đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng phải dựa trên các nguyên tắc, chế tài chung đó. Nghiên cứu các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, có thể thấy, chế tài đối với hành vi này bao gồm:

- Chấm dứt thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM;
- Các biện pháp xử phạt hành chính đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM (bao gồm các hình phạt chính và hình phạt bổ sung);
- Quy định về bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra;
- Chế tài hình sự (đây là hình thức chế mới được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015, khi thừa nhận trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân).

Trong các hành thức chế tài này, buộc chấm dứt thực hiện hành vi và xử phạt tiền là hai chế được áp dụng nhiều nhất.

Từ những phân tích nội dung của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, chúng tôi rút ra một số nhận định như sau:

*Một là*, dù tiếp cận theo cách thức của pháp luật của quốc gia nào thì pháp luật cạnh tranh cũng đều giữ vai trò chủ yếu trong việc xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, đồng thời, đề ra các quy tắc chung trong việc áp dụng và xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Hai là*, có hai xu hướng lập pháp về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM:

(i) Xu hướng quy định cụ thể từng hành vi quảng cáo nhằm CTKLM (như Đài Loan, Việt Nam); (ii) Chỉ đưa ra các nguyên tắc để xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, việc xác định hành vi cụ thể sẽ do cơ quan có thẩm quyền thực hiện (như Liên minh Châu Âu, Hoa Kỳ).

Ở cách thứ nhất, có ưu điểm là dễ áp dụng vì trong đó đã liệt kê ra hành vi cụ thể, người bị xâm phạm có thể dễ vận dụng để bảo vệ quyền và lợi ích cho mình. Tuy nhiên, nhược điểm là dễ bị lạc hậu, và bỏ lọt các hành vi vi phạm do pháp luật không theo kịp thực tiễn đời sống. Ở cách thứ hai, không quy định cụ thể hành vi quảng cáo nhằm CTKLM sẽ khắc phục được nhược điểm dễ bị lạc hậu của các quy phạm pháp luật. Nhưng, với các quy định này đòi hỏi phải cho tòa án quyền giải thích một hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lạnh mạnh và sử dụng án lệ khi giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Ba là*, hành vi CTKLM là hành vi trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, vì vậy, tập quán thương mại, đạo đức kinh doanh nói chung và đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo nói riêng cần phải có vị trí xứng đáng trong hệ thống quy phạm pháp luật, được sử dụng như là công cụ hữu hiệu để chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Đây được coi là nguồn bổ sung cho những lỗ hổng của pháp luật trong việc xác định các hành vi CTKLM. Do vậy, song song với việc hoàn thiện các quy định của

pháp luật cạnh tranh, thì việc xây dựng các chuẩn mực đạo đức kinh doanh là việc làm cần thiết.

*Bốn là*, thông thường, các quốc gia thường tiếp cận hành vi quảng cáo so sánh – một trong những hành vi đặc trưng của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM – từ phương diện tiêu cực, và cấm tuyệt đối các hành vi này. Tuy nhiên, không phải lúc nào hành vi quảng cáo so sánh cũng là sai. Bởi nếu việc nội dung so sánh là đúng và chứng minh được rõ ràng thì đây cũng là cơ hội cho người tiêu dùng có thêm ý kiến tham khảo khi đưa ra quyết định lựa chọn sử dụng hàng hóa, dịch vụ nào. Do vậy, cần phải có những tiêu chí để xác định hành vi quảng cáo là hợp pháp, và loại trừ ra khỏi các hành vi CTKLM.

### **2.3. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật đối với hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh của một số quốc gia và khu vực**

Quảng cáo là hoạt động xúc tiến thương mại có từ lâu đời và phát triển mạnh mẽ, đặc biệt là ở những quốc gia có nền kinh tế hàng hoá phát triển. Ngày nay, quảng cáo đã tồn tại ở tất cả các quốc gia trên thế giới. Do vậy, pháp luật của các quốc gia cũng như các khu vực đều có quy định về hoạt động quảng cáo nói chung và quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng.

#### **2.3.1. Cộng hòa liên bang Đức**

Cũng như nhiều quốc gia có nền kinh tế phát triển khác, Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức đã xây dựng và ban hành Luật chống CTKLM từ năm 1909 và đã qua nhiều lần sửa đổi, hoàn thiện, với mục đích bảo vệ doanh nghiệp, người tiêu dùng và đối tượng tham gia thị trường khác trước các hành vi thương mại không lành mạnh. Trong lần sửa đổi gần đây nhất (năm 2004) Luật chống CTKLM của CHLB Đức đã chứa đựng nhiều nội dung mới, phù hợp với điều kiện hiện nay.

Trước hết, bên cạnh việc đưa ra dấu hiệu để xác định hành vi thương mại không lành mạnh bị cấm (phần 3), Luật cũng liệt kê các hành vi thương mại bị coi là bất hợp pháp (trong phần phụ lục). Đối với hành vi quảng cáo nhằm

CTKLM, Luật chống CTKLM của CHLB Đức đã dành phần 6 để quy định trực tiếp hành vi quảng cáo so sánh. Trong phần 5 – cấm hành vi thương mại gây nhầm lẫn cũng chứa đựng nội dung về hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn. Bên cạnh đó, Luật cũng chỉ rõ những hành vi quảng cáo quấy rầy sẽ bị coi là bất hợp pháp nếu người quảng cáo sử dụng các phương tiện thông tin liên lạc như điện thoại, fax, thư điện tử hoặc các phương tiện truyền thông khác để quảng cáo, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ mà không được sự đồng ý của người nhận. Tuy nhiên, hành vi này sẽ được loại trừ nếu người bán có được địa chỉ từ khách hàng hoặc khách hàng không phản đối về việc này [120]. Một hành vi quảng cáo khác cũng được coi là bất hợp pháp nếu như chứa đựng nội dung như một lời khích lệ trực tiếp đến trẻ em để mua hàng hóa hoặc dịch vụ trên thị trường hoặc để thuyết phục cha mẹ hoặc người lớn khác để làm như vậy (điểm 28 phụ lục).

Nhằm huy động nhiều lực lượng xã hội trong quá trình giám sát và ngăn chặn các hành vi CTKLM, pháp luật chống CTKLM của CHLB Đức đã cho phép không chỉ người bị thiệt hại mà đối thủ cạnh tranh, hiệp hội nghề nghiệp, Phòng thương mại và công nghiệp có quyền khởi kiện chống lại hành vi CTKLM [52]. Thẩm quyền giải quyết các vụ việc CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng không thuộc về một cơ quan chuyên biệt giống như pháp luật của các quốc gia khác mà giao cho Tòa án khu vực.

Về chế tài, giống như pháp luật của các quốc gia khác, CHLB Đức cũng yêu cầu doanh nghiệp vi phạm chấm dứt hành vi và phải bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra hoặc phạt tiền. Pháp luật của quốc gia này cũng quy định một chế tài khác biệt đó là tịch thu lợi nhuận do hành vi vi phạm mà có được. Nếu cơ quan truy tố hình sự cho rằng, hình vi vi phạm là nghiêm trọng thì có thể sẽ bị khởi tố hình sự.

### **2.3.2. Hoa Kỳ**

Hoa Kỳ là một quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển, pháp luật cạnh tranh nói chung và chống CTKLM nói riêng của Hoa Kỳ cũng hoàn thiện ở mức độ cao. Cũng giống như nhiều quốc gia khác, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong pháp luật Hoa Kỳ được quy định ở nhiều văn bản khác nhau, trong đó, hành vi quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn và hành vi xâm phạm nhãn hiệu hoặc bản quyền (trong đó có hành vi quảng cáo) thuộc sự điều chỉnh của Đạo luật Lanham, còn hành vi quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn gây thiệt hại cho người tiêu dùng được điều chỉnh bởi Đạo luật về Ủy ban Thương mại Liên bang. Theo đó, Luật về Ủy ban Thương mại Liên bang quy định các hành vi lừa dối và đối xử không công bằng với người tiêu dùng là vi phạm pháp luật. Luật này đã cấm các nội dung quảng cáo có ý lừa dối, gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng khi mua bán một số mặt hàng như: lương thực, thuốc men, các dụng cụ làm đẹp và đồ mỹ phẩm. Tuy nhiên, nội dung của Luật về Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ chưa quy định cụ thể về hành vi lừa dối nên có thể dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau. Để có cách hiểu thống nhất và chính thức về nội dung hành vi lừa dối, các thành viên của Ủy ban và tòa án Mỹ đã rà soát các án lệ và căn cứ vào nội dung Luật về Ủy ban Thương mại Liên bang để đưa ra những quy tắc chung nhất về khái niệm này. Trong Tuyên bố chính sách về hành vi CTKLM [110], Ủy ban Thương mại Liên bang cho rằng, các văn bản pháp luật thành văn khó có thể đưa ra một danh sách các hành vi CTKLM mà không nhanh chóng bị lạc hậu, lỗi thời, tạo điều kiện cho các chủ thể có hành vi vi phạm. Vì vậy, giao cho Ủy ban thương mại có trách nhiệm xác định các hành vi CTKLM. Trên cơ sở các án lệ, năm 1964, Ủy ban Thương mại cũng đã xác định các tiêu chí để xác định hành vi CTKLM: (i) có hành vi gây thiệt hại cho người tiêu dùng; (ii) Vi phạm quy định của chính sách công; (iii) Phi đạo đức hay vô đạo đức. Từ đó đến nay, Ủy ban tiếp tục hoàn thiện các tiêu chí này. Bên cạnh đó, Ủy

ban thương mại liên bang cũng giải thích các khái niệm về không lành mạnh, quảng cáo gian dối hay nghĩa vụ chứng minh nội dung quảng cáo theo thẩm quyền của mình.

Về cơ chế đảm bảo thực hiện pháp luật: Nếu như Luật về Ủy ban Thương mại Liên bang trao quyền cho Ủy ban chủ động thực hiện các biện pháp pháp lý chống quảng cáo nhằm CTKLM với tư cách đại diện cho lợi ích công và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, thì Luật Lanham mở ra một kênh khác cho phép đối thủ cạnh tranh trực tiếp khiếu nại, và thủ tục này cũng được Ủy ban ủng hộ với quan điểm cho rằng, thiệt hại của người tiêu dùng cũng đồng nghĩa với thiệt hại của các đối thủ cạnh tranh [54, tr.61].

Về biện pháp chế tài: Khi có hành vi có dấu hiệu là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, Ủy ban có thể tổ chức phiên điều trần để xác định có hay không hành vi vi phạm. Bên vi phạm có mặt, cung cấp hồ sơ tài liệu để bảo vệ cho hành vi của mình. Dựa trên kết quả của phiên điều trần, nếu có hành vi vi phạm, Ủy ban có quyền yêu cầu bên vi phạm chấm dứt thực hiện hành vi. Nếu có hành vi tái phạm thì có thể bị phạt tiền và khởi kiện ra Tòa án. Người bị thiệt hại (bao gồm người tiêu dùng và đối thủ cạnh tranh) có quyền khởi kiện ra tòa án để yêu cầu được bồi thường do hành vi vi phạm gây ra.

### **2.3.3. Liên minh châu Âu**

Ngày nay, hoạt động quảng cáo không còn nằm gọn trong lãnh thổ quốc gia, mà cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, quảng cáo trở thành một hoạt động xuyên quốc gia. Pháp luật Liên minh Châu Âu không ngừng hoàn thiện các quy định về vấn đề này.

Theo Chỉ thị số 84/450/EEC tại khoản 2a Điều 2 thì “quảng cáo so sánh là mọi quảng cáo làm nhận ra một cách trực tiếp hoặc gián tiếp một doanh nghiệp cạnh tranh hoặc các sản phẩm hoặc các dịch vụ mà một doanh nghiệp cạnh tranh cung ứng”.

Theo định nghĩa này thì quảng cáo so sánh là quảng cáo làm cho các chủ thể mà nó hướng tới nhận ra đối tượng được so sánh với đối tượng được quảng cáo. Chủ thể mà quảng cáo hướng tới không chỉ là người tiêu dùng, mà còn có thể là các doanh nghiệp có nhu cầu hợp tác hoặc nhu cầu về sản phẩm, dịch vụ được quảng cáo. Đối tượng được nói đến trong quảng cáo so sánh có thể là một doanh nghiệp hoặc một sản phẩm hàng hóa, dịch vụ [47].

Theo Chỉ thị 2006/114/EC ngày 12/12/2006 hợp nhất các quy định trước đây về quảng cáo (trong đó có cả Chỉ thị 84/450EC) đã được ban hành và chỉnh sửa rải rác trong các văn bản trước đây. Tại lời nói đầu, chỉ thị này tuyên bố: “(2) Pháp luật chống quảng cáo gây nhầm lẫn của các quốc gia thành viên khác biệt trên phạm vi rộng. Do quảng cáo có tác động vượt ra ngoài biên giới mỗi quốc gia thành viên, nó có thể ảnh hưởng trực tiếp đến sự vận hành trôi chảy của thị trường nội địa. (3) Quảng cáo gây nhầm lẫn và quảng cáo so sánh bất hợp pháp có thể dẫn đến rối loạn cạnh tranh trong thị trường nội địa. (4) Quảng cáo, cho dù có hay không dẫn đến giao dịch hợp đồng, cũng ảnh hưởng đến lợi ích kinh tế của người tiêu dùng và thương nhân. (5) Sự khác biệt trong luật pháp các nước thành viên hạn chế việc xử lý các chương trình quảng cáo vượt ra ngoài lãnh thổ quốc gia và do đó ảnh hưởng đến tự do lưu thông hàng hoá và cung ứng dịch vụ...” [54]

Chỉ thị 2006/114/EC có hiệu lực từ 2007 về quảng cáo so sánh và quảng cáo gây nhầm lẫn quy định mức độ bảo vệ tối thiểu cần phải có để đối phó với hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn dành cho công ty trong khu vực Châu Âu và cũng qui định về hành vi quảng cáo so sánh. Đây là một công cụ theo chiều ngang được áp dụng vào hoạt động quảng cáo của các chủ thể kinh doanh. Chỉ thị này xác định về quảng cáo theo cách rộng là bất kỳ hình thức truyền tải nội dung, giới thiệu để quảng cáo hàng hóa hoặc dịch vụ nhưng không qui định về hình thức cụ thể, bao gồm quảng cáo truyền thông và các cách tiếp thị khác. Chỉ thị quy định tiêu chuẩn mang tính pháp lý về sự bảo vệ ở mức tối thiểu đối

với hành vi quảng cáo trong bất kỳ giao dịch giữa các công ty trong khu vực Châu Âu, cho phép các nước thành viên có sự linh hoạt trong việc xây dựng một mức độ bảo vệ về mặt pháp lý cao hơn. Chi thị cũng dựa vào những qui định chung định nghĩa quảng cáo so sánh, “bất kỳ quảng cáo trong đó rõ ràng hoặc ngụ ý xác định đặc điểm về hàng hóa, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh”, xây dựng những qui định cho sự cân nhắc khi nào những hành vi quảng cáo này được cho phép [58].

#### **2.3.4. Đài Loan**

Luật Thương mại lành mạnh Đài Loan ra đời năm 1991 với rất nhiều mục đích, không chỉ nhằm bảo đảm cạnh tranh lành mạnh trên thị trường mà còn nhằm duy trì trật tự cạnh tranh, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và thúc đẩy tính ổn định và sự thịnh vượng của toàn bộ nền kinh tế (Điều 1) [108]. Luật này đã qua nhiều lần sửa đổi để hoàn thiện hơn vào các năm 1999, năm 2000, năm 2010, năm 2015.

Luật Thương mại lành mạnh Đài Loan có cấu trúc tương tự Luật Cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam, với các phần về hành vi hạn chế cạnh tranh, CTKLM và hoạt động bán hàng đa cấp. Luật Thương mại lành mạnh Đài Loan cũng liệt kê các hành vi CTKLM bị cấm. Trong văn bản mới nhất, Các hành vi thương mại không lành mạnh được quy định tại chương 3, bao gồm các dạng hành vi: hành vi làm hàng giả, quảng cáo gây nhầm lẫn hoặc quảng cáo sai sự thật, hành vi gièm pha/nói xấu doanh nghiệp khác, và các hành vi giả dối hoặc hành vi không lành mạnh gây ảnh hưởng tới trật tự thương mại trên thị trường một cách rõ ràng.

Về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, Điều 21 Luật Thương mại lành mạnh Đài Loan quy định “Khi bất kỳ cơ quan quảng cáo nào sản xuất hay thiết kế sản phẩm quảng cáo mà nó được nhận thấy hay có thể được nhận biết là gây nhầm lẫn, nó sẽ phải chịu toàn bộ hay từng phần đối với sản phẩm quảng cáo này về các thiệt hại gây ra. Khi bất kì phương tiện quảng cáo truyền thông hay



xuất bản quảng cáo mà nó được biết hay có thể được biết là có thể gây ra nhầm lẫn cho công chúng, nó sẽ chịu trách nhiệm toàn bộ hay từng phần đối với sản phẩm quảng cáo này về những thiệt hại gây ra”. Theo quy định này, không chỉ doanh nghiệp quảng cáo mới phải chịu trách nhiệm đối với quảng cáo gây nhầm lẫn mà người sản xuất, thiết kế, đơn vị phát hành quảng cáo phải liên đới chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra, tùy theo mức độ tham gia và việc sản xuất và phát hành quảng cáo. Sản phẩm quảng cáo này có thể nhận biết hoặc được nhận biết là gây nhầm lẫn là có thể xác định trách nhiệm cho các chủ thể.

Bên cạnh đó, Ủy ban thương mại lành mạnh cũng hướng dẫn nguyên tắc về quảng cáo so sánh. Theo đó, quảng cáo so sánh được hiểu là “bất kỳ doanh nghiệp, trong quảng cáo của mình, so sánh một khía cạnh nhất định của hàng hóa, dịch vụ (sau đây được gọi là "hàng hóa") nó cung cấp với các doanh nghiệp khác, để nâng cao triển vọng giao dịch” [111]. Các doanh nghiệp phải tiếp cận quảng cáo so sánh trên cơ sở công bằng, khách quan. Sẽ bị coi là vi phạm nếu: (i) doanh nghiệp quảng cáo có giới thiệu các biểu tượng của hàng hóa hoặc trình bày sai lệch về hàng hóa của mình; (ii) có bằng chứng cho rằng, doanh nghiệp không công bằng trong so sánh với hàng hóa của doanh nghiệp khác theo các cách như so sánh ở các mức độ khác nhau, so sánh thiếu cơ sở được công nhận, mô tả chủ quan các mục mà không có bằng chứng thực nghiệm; (iii) báo cáo sai sự thật phổ biến trong quảng cáo so sánh nhằm mục đích cạnh tranh mà gây thiệt hại cho doanh nghiệp khác. Có thể thấy, pháp luật Đài Loan thừa nhận quảng cáo so sánh là hợp pháp nếu có cơ sở và tài liệu chứng minh các nội dung trong quảng cáo so sánh.

Về chế tài đối với hành vi vi phạm, Luật Thương mại lành mạnh của Đài loại cũng quy định, Ủy ban thương mại lành mạnh có quyền buộc doanh nghiệp chấm dứt hành vi vi phạm và phạt tiền (Điều 42). Nếu hành vi vi phạm gây ra thiệt hại cho người khác thì người bị thiệt hại có quyền yêu cầu bồi

thường do hành vi vi phạm gây ra (điều 30). Tòa án sẽ cân nhắc đến tính chất và lỗi của hành vi để yêu cầu doanh nghiệp vi phạm phải bồi thường cao hơn so với thực tế thiệt hại xảy ra (điều 31). Việc bồi thường có thể sẽ được loại bỏ nếu sau 2 năm, người bị thiệt hại đã biết không có bất kỳ yêu cầu nào.

### **2.3.5. Nhật Bản**

Nhật Bản là một trong những quốc gia đi đầu ở Châu Á về chính sách cạnh tranh và chống CTKLM. Chính sách cạnh tranh của Nhật Bản được biết đến với những văn bản luật như Luật chống độc quyền (tên đầy đủ là Luật chống độc quyền tư nhân và duy trì cạnh tranh công bằng) được ban hành năm 1947, Luật Chống các khoản thu lợi bất chính và trình bày gây nhầm lẫn ban hành năm 1962 sửa đổi năm 2009, Luật hợp đồng phụ và một số văn bản liên quan khác. Các văn bản pháp luật đó góp phần hoàn thiện chính sách cạnh tranh của Nhật Bản với mục tiêu thúc đẩy cạnh tranh công bằng và tự do, kích thích chủ động sáng tạo của doanh nghiệp, khuyến khích hoạt động kinh doanh, thúc đẩy sự phát triển dân chủ và lành mạnh của nền kinh tế, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, hạn chế bất hợp lý của hoạt động thương mại và hành vi CTKLM [111].

Điều 4 Luật Chống các khoản thu lợi bất chính và trình bày gây nhầm lẫn số 143 năm 1962 được sửa đổi năm 2009, cấm các doanh nghiệp thực hiện các giới thiệu gây nhầm lẫn về chất lượng, tiêu chuẩn hoặc bất kỳ vấn đề nào khác liên quan đến bản chất của hàng hóa hoặc dịch vụ làm cho người tiêu dùng hiểu rằng hàng hóa, dịch vụ đó tốt hơn so với thực tế, trái với thực tế hoặc tốt hơn nhiều so với hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp khác đang cùng thị trường cạnh tranh thì đều được coi là lôi kéo khách hàng và cản trở hoạt động cạnh tranh. Nội dung điều này cũng cấm doanh nghiệp giới thiệu về giá hoặc điều kiện thương mại tốt hơn so với thực tế hoặc so với đối thủ cạnh tranh, những người cung cấp hàng hóa dịch vụ tương tự [97]. Cơ quan cạnh tranh cũng sẽ cho doanh nghiệp một thời gian nhất định để cung cấp tài liệu

chúng mình sự giới thiệu là chính xác, nếu doanh nghiệp không chứng minh được sẽ bị coi là vi phạm. Như vậy, pháp luật của Nhật Bản không phân biệt các trường hợp quảng cáo hay giới thiệu hàng hóa là so sánh, gây nhầm lẫn mà chỉ nói chung về việc bất kì hành vi giới thiệu hàng hóa dịch vụ. Trong trường hợp xác định được hành vi quảng cáo vi phạm pháp luật, Ủy ban Thương mại lành mạnh Nhật Bản có quyền yêu cầu chủ thể chấm dứt hành động, có thể kèm theo các biện pháp ngăn chặn tái phạm.

Ở Nhật Bản, Ủy ban Thương mại lành mạnh (JFTC) là cơ quan duy nhất chịu trách nhiệm điều tra và xử lý các vụ việc CTKLM với các chế tài như lệnh yêu cầu bãi bỏ hành vi vi phạm, trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Đồng thời, JFTC cũng có quyền điều tra chính thức, khám xét và thu giữ tang vật có liên quan đến các doanh nghiệp là đối tượng điều tra. Với quyền hạn như vậy Ủy ban Thương mại lành mạnh Nhật Bản sẽ dễ dàng điều động điều tra viên hành động đúng lúc, đúng thời điểm thu giữ được những chứng cứ quan trọng mà nếu phải đợi cơ quan điều tra vào cuộc khả năng giải quyết sẽ giảm đi rất nhiều (chương 12 Luật chống độc quyền).

### ***2.3.6. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam***

Từ việc nghiên cứu pháp luật về hành vi CTKLM và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM của một số quốc gia và khu vực, có thể rút ra một số bài học cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện các quy định của pháp luật nhằm CTKLM như sau:

*Thứ nhất, về phương diện lập pháp, bên cạnh việc liệt kê một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cụ thể, pháp luật cũng cần đưa ra các dấu hiệu nhận diện hành vi này.*

Có thể thấy, có hai xu hướng chính: (i) Đa số các quốc gia quy định các nguyên tắc chung để xác định hành vi CTKLM, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, ngoài ra, có thể quy định một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có tính đặc trưng. Cơ quan có thẩm quyền sẽ hướng dẫn hoặc quy định các hành

vi quảng cáo nhằm CTKLM cụ thể (như Hoa Kỳ, Nhật Bản, CHLB Đức); (ii) Một số quốc gia liệt kê ra các hành vi CTKLM và các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cụ thể (Đài Loan). Hiện nay, Việt Nam đang thực hiện theo xu hướng thứ hai.

Có thể nói, với cách thức liệt kê các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm sẽ thuận lợi cho cơ quan quản lý cạnh tranh trong việc áp dụng pháp luật. Nhưng tất cả mọi sự liệt kê đều dễ dàng bị bỏ sót. Hơn nữa, cuộc sống luôn biến đổi, hoạt động cạnh tranh nói chung và quảng cáo nói riêng là hoạt động có tính sáng tạo cao, nên pháp luật sẽ dễ dàng đi sau, lạc hậu so với đời sống kinh tế - xã hội. Do vậy, bên cạnh việc chỉ ra các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng cần quy định nguyên tắc, dấu hiệu để nhận diện hành vi, đồng thời, trao cho cơ quan quản lý cạnh tranh, Tòa án có quyền giải thích pháp luật như Nhật, Hoa Kỳ... Ưu điểm lớn nhất có thể thấy được khi quy định theo cách thức này đó chính là khả năng bao quát của các quy phạm pháp luật, có tính linh hoạt, uyển chuyển trong áp dụng, tránh tình trạng pháp luật nhanh chóng bị lạc hậu sau một thời gian ngắn ban hành. Đồng thời, áp dụng án lệ cũng là một giải pháp tốt cho thực tiễn giải quyết các hành vi vi phạm.

*Thứ hai, các quốc gia vẫn luôn thừa nhận hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng thuộc phạm vi điều chỉnh của luật tư.*

Việc phát hiện các hành vi vi phạm cũng như giải quyết các vấn đề bồi thường đều xuất phát từ người bị thiệt hại. Chừng nào chưa có khiếu kiện thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa vào cuộc [71, tr.72]. Tuy một số quốc gia (như CHLB Đức) đã trao quyền cho phép không chỉ người bị thiệt hại mà đối thủ cạnh tranh, hiệp hội nghề nghiệp, Phòng Thương mại và công nghiệp có quyền khởi kiện chống lại hành vi CTKLM; Cơ quan quản lý cạnh tranh chủ động xác định hành vi vi phạm với sự có mặt của người thực hiện hành vi (Hoa

Kỳ). Với cách quy định này đã tạo điều kiện kịp thời phát hiện và ngăn chặn các hành vi vi phạm, hạn chế được thiệt hại cho người tiêu dùng, đối thủ cạnh tranh, bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh.

*Thứ ba, về cơ chế đảm bảo cho pháp luật CTKLM và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được áp dụng trong thực tiễn và phát huy hiệu quả, Việt Nam cũng như đa số các quốc gia sẽ thành lập một cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực cạnh tranh.*

Tuy nhiên, việc trao thẩm quyền cho cơ quan quản lý cạnh tranh được giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi CTKLM như ở Nhật Bản là hợp lý, tạo điều kiện cho cơ quan này phát huy được tối đa chức năng, nhiệm vụ của mình, cũng như, tạo được sự thống nhất trong việc giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi CTKLM. Ủy ban Thương mại lành mạnh của Nhật vừa có quyền điều tra và xử lý các vụ việc CTKLM với các chế tài như lệnh yêu cầu bãi bỏ hành vi vi phạm, xử phạt hành chính. Đồng thời, Ủy ban thương mại lành mạnh Nhật Bản cũng có quyền giải quyết yêu cầu trách nhiệm bồi thường thiệt hại hay điều tra chính thức, khám xét và thu giữ tang vật có liên quan đến các doanh nghiệp là đối tượng điều tra. Thông thường, ở các quốc gia, giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại được trao cho tòa dân sự, điều tra và áp dụng các trách nhiệm liên quan đến chế tài hình sự sẽ có cơ quan điều tra thực hiện.

*Thứ tư, hầu hết các quốc gia đều thừa nhận vai trò của án lệ và trao cho cơ quan có thẩm quyền (có thể là cơ quan quản lý cạnh tranh, hoặc tòa án) quyền được giải thích luật.*

Cách tiếp cận này sẽ tạo điều kiện cho pháp luật cũng như cơ quan có thẩm quyền dễ dàng hơn trong việc kiểm soát, ngăn chặn, xử lý các hành vi CTKLM nói chung và quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng. Cạnh tranh là những hành vi sáng tạo bất tận, những hành vi CTKLM cũng vậy, chúng đa dạng và linh hoạt, vì vậy, mọi thử nghiệm nhằm liệt kê chúng trong mọi đạo

luật và quy định biện pháp xử lý sẽ mau chóng trở thành lạc hậu. Hơn nữa, hành vi nào được coi là lành mạnh còn tùy thuộc vào đạo đức xã hội từng thời điểm [63].

## **Kết luận Chương 2**

1. Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hành vi cụ thể do thương nhân tự thực hiện hoặc thuê người khác thực hiện vi phạm quy định của pháp luật hoặc chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, xâm phạm tới quyền lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng, đối thủ cạnh tranh hoặc Nhà nước. Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được phân biệt với các hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước, quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Thương mại, Luật Quảng cáo thông qua việc xác định cấu thành của hành vi này.

2. Là bộ phận của pháp luật chống CTKLM, nội dung của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là tổng thể quy phạm pháp luật nhằm xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, làm cơ sở để xác định trách nhiệm, chế tài đối với chủ thể thực hiện hành vi vi phạm và bảo vệ quyền và lợi ích cho các chủ thể bị xâm hại. Trong quá trình giải quyết vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải dựa áp dụng các quy định của pháp luật chống CTKLM, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM để giải quyết.

3. Trong quá trình hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, bên cạnh việc kế thừa các quy phạm hiện có, kinh nghiệm lập pháp và áp dụng pháp luật của các quốc gia và khu vực trên thế giới là nguồn tham khảo quan trọng. Trên cơ sở đó, chúng ta xây dựng những quy phạm pháp luật điều chỉnh phù hợp với thực tiễn nền kinh tế hiện nay.

### **Chương 3**

## **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM**

### **3.1. Thực trạng các quy định pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam**

#### ***3.1.1. Thực trạng quy định về các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Hiện nay, hoạt động quảng cáo được điều chỉnh ở nhiều lĩnh vực pháp luật. Điều chỉnh trực tiếp hoạt động quảng cáo là Luật Quảng cáo của Quốc hội, số 16/2012/QH13; Nghị định 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo; Nghị định 158/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ về việc quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo; Thông tư 10/2013/TT-BVHTTDL ngày 6/12/2013 của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của Luật Quảng cáo.

Quản lý nhà nước đối với hoạt động quảng cáo hiện nay được quy định ở các văn bản: Nghị định số 189/2007/NĐ-CP của Chính phủ ngày 27/12/007 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ công thương; Nghị định 187/2007/NĐ-CP ngày 25 tháng 12 năm 2007 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Thông tin và Truyền thông; Nghị định 185/2007/NĐ-CP ngày 25 tháng 12 năm 2007 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch.

Dưới góc độ là hoạt động thương mại, quảng cáo được điều chỉnh bởi Luật Thương mại năm 2005; Nghị định số 37/2006/NĐ-CP ngày 4/4/2006 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động xúc tiến thương

mai (sau đây gọi tắt là Nghị định số 37/2006/NĐ-CP) và Nghị định số 68/2009/NĐ-CP ngày 6/8/2009 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung khoản 7 điều 4 Nghị định số 37/2006/NĐ-CP. Ngoài ra, trong các văn bản chuyên ngành cũng có các quy định về hoạt động quảng cáo như Luật Dược; Thông tư 08/2013/TT-BYT ngày 13/3/2013 của Bộ Y tế hướng dẫn về quảng cáo thực phẩm thuộc phạm vi quản lý của Bộ Y tế.

Dưới góc độ cạnh tranh, điều chỉnh hoạt động quảng cáo có Luật Cạnh tranh năm 2004; Nghị định số 71/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 21/7/2014 quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử phạt vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh (sau đây gọi là Nghị định 71/2014/NĐ-CP); Nghị định số 05/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 9 tháng 1 năm 2005 về thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh đã được thay thế bởi Nghị định số 07/2015/NĐ-CP ngày 16 tháng 1 năm 2015 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh; Nghị định số 06/2005/NĐ-CP ngày 9 tháng 1 năm 2005 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục QLCT.

Ngoài ra, trong từng lĩnh vực cụ thể, nhà nước cũng ban hành các quy định liên quan đến hoạt động quảng cáo.

Có thể thấy, với tư cách là “Hiến pháp” của nền kinh tế thị trường, Luật Cạnh tranh đã đưa ra khái niệm hành vi CTKLM tạo cơ sở để xác định các hành vi CTKLM nói chung. Ngoài ra, Luật Cạnh tranh cũng liệt kê các hành vi CTKLM, trong đó có các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Luật Cạnh tranh tiếp cận hành vi quảng cáo nhằm CTKLM từ góc độ tiêu cực, cấm cản, để đảm bảo môi trường cạnh tranh công bằng, bình đẳng. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng quy định về cơ chế, trình tự thủ tục và chế tài đối với chủ thể thực hiện hành vi.

Trước khi Luật Cạnh tranh năm 2004 được ban hành, hoạt động quảng cáo được điều chỉnh bởi các văn bản pháp luật khác nhau, nhưng chưa đề



cập đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Năm 2004, Luật Cạnh tranh được Quốc hội thông qua và có hiệu lực từ 1 tháng 7 năm 2005, đây là văn bản chính điều chỉnh các hoạt động cạnh tranh. Lần đầu tiên, những khái niệm hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi CTKLM được ghi nhận, liệt kê các hành vi CTKLM bị cấm, trong đó có các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Cũng như các hành vi CTKLM khác, Luật Cạnh tranh chỉ liệt kê các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm mà không đưa ra khái niệm “quảng cáo” cũng như khái niệm “quảng cáo nhằm CTKLM”. Có thể nói, đây là những hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đặc trưng thể hiện rõ các yếu tố không lành mạnh điển hình là “công kích”, “lợi dụng” và “gây nhầm lẫn”. Tuy nhiên, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Luật Cạnh tranh Việt Nam chỉ mới dừng lại ở việc liệt kê các hành vi mà chưa được cụ thể giống như các quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh hay tổ tụng cạnh tranh.

#### *3.1.1.1. Hành vi quảng cáo so sánh*

Điều 45 Luật Cạnh tranh nghiêm cấm doanh nghiệp thực hiện hành vi quảng cáo “so sánh trực tiếp” hàng hóa dịch vụ của mình với hàng hóa dịch vụ của người khác. Tính không lành mạnh của hành vi này được thể hiện thông qua việc so sánh này để làm nổi bật hàng hóa, dịch vụ của mình, lôi kéo khách hàng về với mình bằng cách hạ uy tín của doanh nghiệp khác; cũng có thể doanh nghiệp quảng cáo giới thiệu, khẳng định vị trí của mình bằng cách dựa vào những doanh nghiệp nổi tiếng, có thương hiệu khác trên thị trường. Tuy nhiên trong các quy định này, có một số vấn đề mà pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chưa làm rõ:

*Thứ nhất, thế nào được coi là hàng hoá, dịch vụ cùng loại?*

Qua quy định tại điều 45 Luật Cạnh tranh, cấm việc so sánh trực tiếp giữa hai doanh nghiệp kinh doanh hàng hoá, dịch vụ cùng loại. Xác định thế nào là hàng hoá, dịch vụ cùng loại là vấn đề đang bị bỏ ngỏ trong Luật Cạnh

tranh Việt Nam. Có quan điểm cho rằng, có thể tiếp cận hàng hóa, dịch vụ kinh doanh cùng loại qua 2 phương án [54, tr.114-116]: (i) Sử dụng khái niệm “hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau trên thị trường liên quan” quy định trong Nghị định 116/2005/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn chi tiết một số điều của Luật Cạnh tranh; (ii) Sử dụng khái niệm của pháp luật sở hữu trí tuệ “về hàng hoá, dịch vụ trùng, tương tự hoặc liên quan đến hàng hoá thuộc danh mục được đăng ký kèm theo nhãn hiệu”.

Nếu sử dụng phương án thứ nhất thì sẽ tạo được sự thống nhất về mặt khái niệm trong Luật Cạnh tranh nhưng sẽ rất phức tạp và không khả thi, bởi tính chất và hậu quả của hành vi CTKLM và hành vi hạn chế cạnh tranh là khác nhau. Nếu sử dụng phương án thứ hai thì hàng hoá, dịch vụ được coi là cùng loại khi cùng danh mục hàng hoá đăng ký nhãn hiệu [28]. Chúng tôi cho rằng, đây là cách xác định thuận tiện và hợp lý. Bởi lẽ, danh mục này được cập nhật thường xuyên, tra cứu dễ dàng và đã được áp dụng tại Việt Nam. Do vậy, hàng hoá sẽ được coi là cùng loại với nhau khi cùng một danh mục, chúng có khả năng cạnh tranh với nhau.

Bên cạnh đó, việc tiếp cận hàng hóa, dịch vụ cùng loại của Luật Cạnh tranh đã bỏ qua hành vi xâm phạm “nhãn hiệu nổi tiếng” được Luật Sở hữu trí tuệ bảo hộ của các doanh nghiệp kinh doanh hàng hóa, dịch vụ không cùng loại [54, tr.114-116].

#### *Thứ hai, xác định vấn đề “so sánh trực tiếp”*

Trước khi Luật Cạnh tranh năm 2004 được ban hành, các văn bản có liên quan đã liệt kê quảng cáo so sánh là một trong những hành vi quảng cáo bị cấm nhưng không nói rõ về phương thức so sánh. Theo Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Thương mại năm 2005 và gần đây là Luật Quảng cáo năm 2012, quảng cáo so sánh bị cấm là quảng cáo so sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác. Cũng có thể hiểu, quảng cáo so sánh trực tiếp là việc cố ý đưa vào các sản

phẩm quảng cáo của doanh nghiệp mình các thông tin có 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 [93, tr.147].

Theo chúng tôi, không nên phân biệt so sánh trực tiếp hay gián tiếp, bởi có những trường hợp, sản phẩm quảng cáo không chỉ đích danh tên gọi hay nhãn hiệu của doanh nghiệp khác, nhưng thông qua các hình ảnh ám thị, người ta có thể nhận ra được đối tượng đang bị so sánh trong các sản phẩm. Một số quốc gia quy định “quảng cáo so sánh là bất kỳ sự quảng cáo nào trực tiếp hoặc gián tiếp làm cho có thể nhận ra được đối thủ cạnh tranh hoặc hàng hóa, dịch vụ mà đối thủ cạnh tranh chào bán” (Điều 2 Luật Chống CTKLM CHLB Đức sửa đổi ngày 23/7/2002).

Về mức độ so sánh, người ta có thể chia so sánh thành các loại như: so sánh hơn, nhất; so sánh ngang bằng và so sánh kém. Tuy nhiên, pháp luật các quốc gia cũng như Việt Nam không điều chỉnh hình thức so sánh kém bởi không một doanh nghiệp nào đầu tư chi phí quảng cáo để làm nổi bật đối thủ cạnh tranh, đồng thời hạ thấp uy tín, hàng hóa, dịch vụ và thương hiệu của mình. Pháp luật hiện hành cũng cấm các doanh nghiệp so sánh nhất (trong sản phẩm quảng cáo có sử dụng các từ ngữ “nhất”, “duy nhất”, “tốt nhất”, “số một” hoặc từ ngữ có ý nghĩa tương tự mà không có tài liệu hợp pháp chứng minh theo quy định của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch). Quảng cáo so sánh hơn cũng là hình thức quảng cáo phổ biến. Đây là việc dẫn chiếu có tính tiêu cực đối với đối tượng bị so sánh. Trong quảng cáo so sánh thường không xét đến việc dựa dẫm vào uy tín, thương hiệu của doanh nghiệp bị so sánh, mà thiên về yếu tố công kích nhằm hạ thấp uy tín của đối thủ cạnh tranh nhiều hơn. Cho dù, thông tin trong quảng cáo đưa ra có chính xác hay không thì việc tác động trực tiếp lên đối thủ cạnh tranh của mình như vậy là một hành vi bị cấm. Trong hình thức so sánh ngang bằng – hay còn gọi là dẫn chiếu tích cực [54, tr.111] thì doanh nghiệp quảng cáo sẽ quảng cáo hàng hoá, dịch vụ

của mình tốt như hàng hoá, dịch vụ có uy tín, vị trí trên thị trường của một thương nhân khác. Thông điệp được gửi đến với người tiêu dùng trong quảng cáo ngang bằng là có thể sử dụng hàng hoá, dịch vụ của mình thay vì sử dụng hàng hoá, dịch vụ của thương nhân kia.

Qua khảo sát các quy định của pháp luật liên quan, có thể nhận thấy, tính hợp pháp trong quảng cáo so sánh chỉ mới được đặt ra đối với trường hợp “thương nhân có quyền so sánh hàng hóa của mình với hàng giả, hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ trong sản phẩm quảng cáo thương mại sau khi có xác nhận của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về việc sử dụng hàng giả, hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ để so sánh” (Điều 22 của Nghị định số 37/2006/NĐ-CP). Tuy nhiên, nếu thương nhân so sánh hàng hóa của mình với hàng hóa, dịch vụ của thương nhân khác một cách đúng đắn, thực tế thì có được xem là hợp pháp không thì chưa được đặt ra ở Việt Nam. Trong khi đó, một số quốc gia đã cho phép thương nhân thực hiện quảng cáo này nếu chứng minh được nội dung quảng cáo.

#### *3.1.1.2 Quảng cáo bắt chước*

Sản phẩm quảng cáo là kết quả của một quá trình sáng tạo, từ việc lên ý tưởng, nội dung, thực hiện và tạo ra sản phẩm. Nó có thể là hình ảnh, hành động, âm thanh, tiếng nói, chữ viết, biểu tượng, màu sắc, ánh sáng và các hình thức tương tự, chứa đựng thông tin về hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ (thương hiệu, loại sản phẩm, và tính ưu việt cũng như tiện ích của nó...) hoặc thông tin về doanh nghiệp mà người quảng cáo muốn thông báo rộng rãi đến công chúng, khách hàng. Người quảng cáo có thể tạo ra sản phẩm quảng cáo của mình giống với sản phẩm quảng cáo của đối thủ như phim quảng cáo với phim quảng cáo, giữa pano với pano, giữa hình ảnh với hình ảnh. Nhưng cũng có thể, chỉ sử dụng hình ảnh hoặc ấn tượng đặc trưng trong sản phẩm quảng cáo của đối thủ để đưa vào sản phẩm quảng cáo của mình (như sử dụng hình ảnh trong phim quảng cáo để đưa lên pano, thông qua đặc

điểm, hình ảnh đó, người tiêu dùng có thể nhận biết được sản phẩm được quảng cáo nhưng không biết hoặc nhầm lẫn giữ sản phẩm bất chước và sản phẩm bị bắt chước.

Để có thể khẳng định một sản phẩm quảng cáo là bắt chước sản phẩm quảng cáo khác thì phải xác định được những đặc điểm bắt chước là những đặc điểm đặc trưng, nổi bật của sản phẩm, dịch vụ được quảng cáo này so với dịch vụ quảng cáo khác. Không thể nói bắt chước quảng cáo khi các phim quảng cáo về dầu gội đầu đều sử dụng hình ảnh cô gái có mái tóc dài, bóng mượt và sạch gàu.

Việc quảng cáo bắt chước sẽ thể hiện rõ nhất trong các hành vi quảng cáo có sử dụng các nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại... Nhãn hiệu: là những dấu hiệu dùng phân biệt hàng hóa, dịch vụ cùng loại của các cơ sở sản xuất, kinh doanh khác nhau. Tên thương mại: là tên gọi của tổ chức, cá nhân dùng trong 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. Nhìn chung, bất kì chữ cái, từ ngữ, chữ số, hình vẽ, màu sắc, hình ảnh, sự sắp đặt, tiêu đề quảng cáo nhãn hàng hoặc sự kết hợp các yếu tố kể trên được sử dụng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các công ty khác nhau có thể coi là nhãn hiệu hoặc tên thương mại.

Cũng như tên thương mại và nhãn hiệu hàng hóa, thương nhân có quyền đăng ký bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với sản phẩm quảng cáo thương mại theo quy định của pháp luật (khoản 2 điều 21 Nghị định 37/2006/NĐ-CP). Như vậy, sản phẩm quảng cáo cũng là đối tượng điều chỉnh trực tiếp của Luật Sở hữu trí tuệ. Các hành vi sao chép nội dung, cách thức sản phẩm quảng cáo trước tiên đặt ra vấn đề về xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ.

Không chỉ riêng ở Việt Nam, nhiều quốc gia trên thế giới, pháp luật cạnh tranh và pháp luật sở hữu trí tuệ có sự giao thoa, nhiều khi là bổ sung cho những khiếm khuyết của nhau. Đặc biệt là các quy định về hành vi

CTKLM được sử dụng để giải quyết những vấn đề mà pháp luật sở hữu trí tuệ chưa bảo hộ. Tuy nhiên, pháp luật sở hữu trí tuệ chỉ bảo hộ cho một số đối tượng nhất định, thuộc danh sách đã được công bố, nhưng trong trường hợp có đối tượng không thuộc danh sách công bố, hoặc vì lý do riêng mà chủ sở hữu chưa kịp đăng ký đã bị xâm phạm sẽ không thể viện dẫn các quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ để bảo vệ mình [54, tr.122]. Khi đó pháp luật cạnh tranh sẽ được sử dụng để bảo vệ cho các chủ thể bị xâm phạm. Do vậy, việc xác định tiêu chí thế nào là bắt chước có ý nghĩa rất lớn đối với quá trình giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo bắt chước. Theo chúng tôi, tiêu chí để xác định sản phẩm quảng cáo bắt chước có thể là:

(i) Thời gian phát hành quảng cáo: quảng cáo bị bắt chước phải có trước, quảng cáo bắt chước phát hành sau;

(ii) Phạm vi lãnh thổ phát hành quảng cáo: Quảng cáo bị bắt chước phải được phát hành rộng rãi trên phạm vi toàn lãnh thổ, được số đông người tiêu dùng biết đến;

(iii) Đặc điểm bị bắt chước phải là điểm đặc trưng, dễ nhận biết, phân biệt với các sản phẩm quảng cáo khác.

Hậu quả của việc bắt chước sản phẩm quảng cáo khác là “gây nhầm lẫn cho khách hàng”. Tiêu chí để xác định thế nào là gây nhầm lẫn cho khách hàng chưa được quy định cụ thể trong Luật Cạnh tranh cũng như các văn bản pháp luật liên quan. Không giống như trường hợp quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn, quảng cáo bắt chước làm cho người tiếp nhận quảng cáo nhầm lẫn về chủ thể sản xuất, nguồn gốc xuất xứ của hàng hoá. Khách hàng sẽ tưởng rằng hàng hoá, dịch vụ được giới thiệu trong quảng cáo bắt chước và quảng cáo bị bắt chước đều do một chủ thể sản xuất, cung ứng hoặc có mối quan hệ với nhau [54, tr.128]. Đây là một dạng dựa dẫm vào uy tín, thương hiệu của chủ thể bị bắt chước.

### *3.1.1.3 Quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng*

Hành vi quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng là một dạng hành vi CTKLM phổ biến được quy định trong hầu hết pháp luật chống CTKLM của các quốc gia. Bởi vì mục đích của quảng cáo là xúc tiến thương mại, thuyết phục khách hàng bằng những thông điệp về công dụng, kiểu dáng, chủng loại hàng hóa, chất lượng, giá cả dịch vụ... Vì lợi nhuận, doanh nghiệp đã không ngần ngại đưa vào trong các sản phẩm những thông tin gian dối, không trung thực hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng.

Có thể nói, giá cả, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, nguồn gốc xuất xứ của hàng hoá, sản phẩm là những yếu tố có tác động rất lớn quyết định lựa chọn hàng hóa của khách hàng. Nếu người bán hàng cung cấp các thông tin bị sai lệch sẽ làm cho sự lựa chọn không chính xác, xâm phạm quyền tự do giao kết hợp đồng của người tiêu dùng. Gian dối trong quảng cáo bằng cách làm sai lệch nhận thức, gây nhầm lẫn trong ý thức lựa chọn của khách hàng là dấu hiệu xác định tính không lành mạnh của hành vi.

Một trong những vấn đề cơ bản, cốt lõi của quảng cáo đó là tính trung thực của thông tin quảng cáo. Trong kinh doanh, doanh nghiệp sử dụng nhiều cách thức khác nhau để lôi kéo khách hàng, quảng bá thương hiệu và sản phẩm, khẳng định sự nổi trội, đặc trưng của hàng hoá, dịch vụ do mình cung cấp, nhưng không thể vì thế mà doanh nghiệp có thể đưa ra các thông tin không trung thực, gian dối hoặc gây nhầm lẫn để lôi kéo khách hàng. Pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật nhiều quốc gia đều đưa ra nguyên tắc trung thực trong việc quảng cáo, cấm các hành vi quảng cáo gian dối [80] [79].

Dưới góc độ cạnh tranh, Luật Cạnh tranh điều chỉnh trực tiếp vào hành vi cụ thể ở đây là quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn. Cũng giống như điều chỉnh quảng cáo bất chước, quảng cáo so sánh, pháp luật cũng hiện

hành chưa quy định thế nào là quảng cáo gian dối hay quảng cáo gây nhầm lẫn, cũng không liệt kê các hành vi quảng cáo gian dối cụ thể.

Kinh nghiệm các nước cho thấy, về phương diện lập pháp, pháp luật chống CTKLM của các quốc gia khi quy định về hành vi quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn, bên cạnh đưa các nguyên tắc chung hoặc khái niệm để xác định hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì sẽ liệt kê ra một số hành vi đặc trưng.

Nói đến quảng cáo gian dối, người ta có thể hiểu rằng, người quảng cáo đã đưa vào trong sản phẩm quảng cáo những thông tin không chính xác mà phổ biến là phóng đại, nói quá lên về giá, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng, xuất xứ hàng hoá, người sản xuất, nơi sản xuất, người gia công, nơi gia công, cách thức sử dụng, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành. Trên thực tế, các quảng cáo gian dối này có biểu hiện rõ ràng như: một loại mỹ phẩm có tác dụng làm trắng da trong 7 ngày với 7 gói nhỏ; bột giặt có tác dụng tẩy trắng tinh quần áo, tấm vải đã lấm dầu mỡ, các chất bẩn khó tẩy khác chỉ bằng việc ngâm vào bột giặt một lúc. Quảng cáo gian dối cũng có thể là quảng cáo không cung cấp đầy đủ thông tin làm cho khách hàng nhầm tưởng về sản phẩm. Những hình thức này dễ gặp trong quảng cáo về giá sản phẩm, dịch vụ. Một hãng hàng không đã quảng cáo bán một số lượng vé máy bay có giá 0 đồng cho tuyến nội địa. Khi tiếp nhận quảng cáo đó, khách hàng nhầm tưởng rằng mình dường như được đi miễn phí. Nhưng trên thực tế, khi mua vé, khách hàng bắt buộc phải thanh toán một số khoản phí và lệ phí kèm theo. Hơn nữa, trong chương trình khuyến mãi này, khách hàng chỉ được mua vé với giá 0 đồng dành cho chiều về trong vé khứ hồi, chiều đi khách hàng vẫn phải thanh toán giá bình thường.

So với quảng cáo gian dối, quảng cáo gây nhầm lẫn cho khách hàng có thể khó xác định hơn. Nếu như nội dung của quảng cáo gian dối là có yếu tố không trung thực, gian dối thì quảng cáo gây nhầm lẫn có thể không sai,



là đúng sự thật nhưng những thông tin mà người quảng cáo đưa ra chưa đủ, làm cho người tiếp nhận quảng cáo nhận thức sai lệch về hàng hoá, sản phẩm cùng loại của mình hoặc doanh nghiệp khác. Trong một quảng cáo, doanh nghiệp nói rằng sản phẩm này tốt cho sức khoẻ, không sử dụng dầu chiên đi chiên lại nhiều lần, không chứa Trans Fat – loại chất béo gây chứng đột quỵ, đau tim và bệnh mạch vành. Có thể thông tin mà doanh nghiệp đưa ra trong sản phẩm quảng cáo là đúng, nhưng khi tiếp nhận quảng cáo, người ta có thể nghi ngờ các sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác, có hay không các chất phụ gia ảnh hưởng đến sức khoẻ người tiêu dùng?

Trong một sản phẩm quảng cáo có thể vừa có dấu hiệu gian dối, vừa có dấu hiệu gây nhầm lẫn. Một trong những lĩnh vực có nhiều hành vi vi phạm đó là quảng cáo thực phẩm chức năng. Mặc dù Luật Quảng cáo, Luật Thương mại cũng như Luật Dược và các văn bản hướng dẫn thi hành đã nghiêm cấm các hành vi quảng cáo không đúng về chức năng, công dụng của sản phẩm, gây nhầm lẫn cho khách hàng, nhưng các công ty dược khi quảng cáo về các sản phẩm thực phẩm chức năng nhưng lồng ghép vào trong đó các thông tin về tác dụng chữa bệnh của sản phẩm.

Có thể thấy, cả hai quy định tại khoản 2 và khoản 3 điều 45 Luật Cảnh tranh đều quy định về dấu hiệu gây nhầm lẫn cho khách hàng. Nhưng quảng cáo bắt chước tại khoản 2, khách hàng nhầm lẫn về nguồn gốc của sản phẩm, người sản xuất hàng hoá, cung ứng dịch vụ. Doanh nghiệp bắt chước dựa dẫm vào uy tín, thương hiệu của doanh nghiệp khác, làm cho khách hàng tin tưởng về nguồn gốc của sản phẩm. Mặt khác, việc bắt chước đó cũng làm giảm tính đặc trưng, nổi trội của sản phẩm được quảng cáo. Như vậy, quảng cáo bắt chước gây hậu quả trực tiếp lên cho đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp. Còn quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách cũng có yếu tố gian dối và sự gian dối này tác động trực tiếp, gây

thiệt hại cho người tiêu dùng, làm cho họ nhầm lẫn, nhận thức sai lệch về hàng hoá dịch vụ và có sự lựa chọn không chính xác.

Theo chúng tôi, hành vi quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng có thể chia thành một số nhóm sau đây: (i) Nhóm hành vi quảng cáo đưa thông tin sai sự thật hay phóng đại, nói quá về tác dụng, thành phần, chức năng của sản phẩm; nói không đúng với thực tế về các loại hàng hóa, dịch vụ được cung ứng; (ii) Hành vi quảng cáo đưa thông tin không đầy đủ về hàng hóa, dịch vụ: Khác với nhóm hành vi thứ nhất, nhóm hành vi này đưa thông tin chính xác, đúng sự thật nhưng không đầy đủ làm cho khách hàng bị nhầm lẫn về giá cả, tính năng, thành phần của hàng hóa hoặc các điều kiện đi kèm khi mua hàng hóa, dịch vụ; (iii) Hành vi quảng cáo chứa đựng thông điệp, ấn tượng gian dối: Khi thực hiện hành vi này, nhà quảng cáo sử dụng những thông điệp có tính gian dối như: sản phẩm đã được chứng nhận bởi tổ chức có uy tín (nhưng trên thực tế không có xác nhận này).

#### *3.1.1.4. Hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh khác*

Ngoài các quy định tại khoản 1, 2, 3 điều 45 Luật Cạnh tranh về các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, khoản 4 điều này còn cấm doanh nghiệp thực hiện “các hoạt động quảng cáo khác mà luật có quy định cấm”. Có thể dễ nhận thấy đây là một dạng quy định mở trong lập pháp để quét các quy định của pháp luật, tránh trường hợp bỏ sót hoặc những quy định được bổ sung trong các văn bản pháp luật chuyên ngành sau khi Luật Cạnh tranh đã được ban hành và có hiệu lực. Trong trường hợp này có thể hiểu hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đồng nghĩa với hành vi quảng cáo trái pháp luật.

Trên thực tế, có những hành vi quảng cáo không đúng, gây phản cảm hoặc ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng nhưng không thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh và cũng chưa được bất kì văn bản pháp luật hay tập quán thương mại nào điều chỉnh. Bên cạnh đó, pháp luật

cũng chưa cho phép Tòa án hay cơ quan QLCT có thể giải thích hoặc xác định các hành vi quảng cáo này là có phải là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM hay không. Bởi cũng có nguyên tắc rằng, thương nhân được làm những gì pháp luật không cấm. Chính vì vậy, cơ quan có thẩm quyền cũng gặp khó khăn trong việc giải quyết các hành vi quảng cáo có dấu hiệu CTKLM nhưng chưa được pháp luật điều chỉnh.

### ***3.1.2. Thực trạng pháp luật về cơ chế xử lý hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Để Luật Cạnh tranh đi vào cuộc sống, cần phải có các thiết chế tương ứng đảm bảo sự thực thi. Các thiết chế này chính là những cơ quan nhà nước có thẩm quyền, tiến hành những thủ tục tố tụng trong các vụ việc cạnh tranh [64, tr.155]. Ở Việt Nam, cơ quan có thẩm quyền QLCT là Cục QLCT và Hội đồng cạnh tranh. Theo điều 49 Luật Cạnh tranh, Cục QLCT có thẩm quyền điều tra, xử lý và xử phạt hành vi CTKLM. Hội đồng cạnh tranh chỉ có thẩm quyền giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh. Nội dung xử lý hành vi CTKLM hiện nay được thực hiện theo Nghị định số 71/2014/NĐ-CP ngày 21 tháng 7 năm 2014 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh (gọi tắt là Nghị định 71/2014/NĐ-CP). Khi giải quyết vụ việc về hành vi CTKLM, Cục QLCT phải thực hiện theo quy định của Luật Cạnh tranh và pháp luật về xử lý vi phạm hành chính.

Nghiên cứu quy định pháp luật về thẩm quyền và các biện pháp xử lý vụ việc cạnh tranh, chúng tôi có một số nhận xét sau:

***Thứ nhất***, về bản chất, Cục QLCT vừa mang bản chất “hành chính” vừa mang bản chất “tài phán”.

Đây là cơ quan thực thi quyền quản lý nhà nước trong lĩnh vực cạnh tranh, Bên cạnh đó, vừa có quyền điều tra, xem xét để ra quyết định như một cơ quan tài phán. Đây là mô hình có nhiều ưu điểm, giúp giải quyết triệt để

các vấn đề liên quan đến vụ việc cạnh tranh. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, Cục QLCT được quy định “ôm đồm” quá nhiều chức năng, từ điều tra xử lý các hành vi CTKLM, điều tra các hành vi hạn chế cạnh tranh, bảo vệ người tiêu dùng đến quản lý nhà nước về chống bán phá giá, chống trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ trong thương mại quốc tế. Có một thực tế là không một cơ quan QLCT nào trên thế giới được quy định nhiều chức năng, đặc biệt là bao gồm cả các chức năng thực thi pháp luật về các biện pháp đảm bảo công bằng trong thương mại quốc tế như Việt Nam. Điều này đã dẫn đến tình trạng quá tải cho hoạt động của Cục QLCT trong thời gian qua [73]. Việc đảm nhận nhiều chức năng mà đối tượng điều chỉnh áp dụng khác nhau như vậy sẽ làm cho chức năng chính là QLCT bị giảm đi.

*Thứ hai, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chưa có quy định rõ ràng về thẩm quyền và thủ tục xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM*

+ Về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính:

Luật Cạnh tranh quy định, cơ quan quản lý nhà nước đối với hoạt động cạnh tranh là Cục Cạnh tranh, thuộc Bộ Thương mại (nay là Bộ Công Thương). Để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của mình, Cục QLCT có thẩm quyền “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 cạnh tranh” (điểm b, Khoản 4, điều 2 Nghị định 06/2006/NĐ-CP ngày 9 tháng 1 năm 2006 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục QLCT). Là một trong các hành vi CTKLM, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng thuộc thẩm quyền điều tra, xử lý của Cục QLCT. Tuy nhiên, bản thân các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được quy định tại điều 45 Luật Cạnh tranh cũng đồng thời là những hành vi quảng cáo bị cấm theo pháp luật quảng cáo. Theo Luật Quảng cáo, Bộ Thể thao, Văn hóa và Du lịch, Ủy ban nhân dân các cấp là những cơ quan trực tiếp thực hiện các nội dung quản lý nhà nước về hoạt

động quảng cáo, có quyền “thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm trong hoạt động quảng cáo”.

+ Về thủ tục giải quyết vụ việc quảng cáo nhằm CTKLM:

Luật Cạnh tranh quy định “việc giải quyết vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi CTKLM thực hiện theo quy định của Luật này và pháp luật về xử lý vi phạm hành chính”. Điều 43 Nghị định 71/2014/NĐ-CP quy định: “Việc xử lý hành vi vi phạm quy định về kiểm soát hành vi hạn chế cạnh tranh và CTKLM phải tuân theo trình tự, thủ tục trong tố tụng cạnh tranh được quy định tại Chương V của Luật Cạnh tranh và các quy định tại Chương III của Nghị định số 116/2005/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh”. Thế nhưng, nội dung của Chương 3 Nghị định 116/2005/NĐ-CP ngày 15 tháng 9 năm 2005 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh lại hướng dẫn thủ tục tố tụng đối với hành vi hạn chế cạnh tranh.

Luật Xử lý vi phạm hành chính cũng như Nghị định 158/2013/NĐ-CP có chứa đựng quy định về thủ tục và thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính nói chung và trong hoạt động quảng cáo nói riêng với trình tự thủ tục đơn giản hơn, về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành vi vi phạm pháp luật quảng cáo được trao cho nhiều cơ quan khác nhau cùng có chức năng quản lý nhà nước về hoạt động quảng cáo.

Với những quy định như vậy, dễ dẫn đến chông chéo trong việc giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Người bị vi phạm lúng túng trong việc tìm cơ quan có thẩm quyền; còn các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng dễ đùn đẩy cho nhau khi giải quyết các trường hợp cụ thể. Trong quá trình xử lý các hành vi vi phạm, cần có sự phối hợp giữa cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực quảng cáo với Cục QLCT trong việc xác định tính không lành mạnh của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM lại chưa được quy định trong các văn bản pháp luật hiện hành.

+ Về chế tài bồi thường thiệt hại:

Luật Cảnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định rõ trách nhiệm của chủ thể có hành vi vi phạm, gây thiệt hại cho người khác thì phải bồi thường theo pháp luật dân sự [78], Nghiên cứu các quy định của pháp luật cạnh tranh cũng như pháp luật về bồi thường thiệt hại cho thấy:

(i) Pháp luật cạnh tranh chưa quy định rõ ai là người có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cũng như cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra;

(ii) Điều 40 của Nghị định 71/2014/NĐ-CP quy định về thẩm quyền xử lý hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh của cơ quan QLCT, trong đó không có quy định về thẩm quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại. Vì vậy, có thể hiểu, thẩm quyền này được trao cho Tòa án theo quy định của pháp luật dân sự;

(iii) Pháp luật cạnh tranh và pháp luật dân sự không quy định về mối quan hệ giữa việc xử lý vi phạm hành vi quảng cáo nhằm CTKLM của Cục QLCT và giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại của Tòa án. Theo đó, Tòa án có thể giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại mà chưa cần có quyết định xử phạt vi phạm hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Từ những phân tích này cho thấy, việc giải quyết các yêu cầu khác nhau liên quan đến một hành vi vi phạm mà trao cho nhiều cơ quan sẽ dẫn đến sự chồng chéo, mất thời gian của các cơ quan tiến hành tố tụng. Khi Tòa án giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại được thực hiện trước, Cục QLCT xử phạt hành vi quảng cáo nhằm CTKLM sau thì cả hai cơ quan đều phải tiến hành để xác định tính không lành mạnh của hành vi quảng cáo. Pháp luật Việt Nam hiện nay chưa quy định về cơ chế phối hợp giữa hai cơ quan trong quá trình giải quyết yêu cầu liên quan đến một hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Thứ ba, mức xử phạt của Luật Cạnh tranh đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là chưa có tính răn đe, chưa thống nhất ở các văn bản pháp luật và chưa phù hợp với thực tế.*

*Một là, để phù hợp với thực tiễn đời sống kinh tế cũng như Luật Xử phạt vi phạm hành chính năm 2012, có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2013, Chính phủ ban hành Nghị định 71/2014/NĐ-CP thay thế Nghị định 120/2005/NĐ-CP, đã nâng mức xử phạt đối với hành vi CTKLM lên tối đa là 100 triệu đối với cá nhân và 200 triệu đối với tổ chức. Trong đó, tổ chức có hành vi quảng cáo so sánh và quảng cáo bất chước có mức phạt từ 60 triệu đến 80 triệu; hành vi quảng cáo gian dối có mức phạt từ 80 triệu đến 140 triệu. Nếu cá nhân có cùng hành vi vi phạm thì bị áp dụng mức phạt bằng một phần hai mức phạt đối với tổ chức. Trong khi đó, số tiền mà doanh nghiệp phải trả để có thể quảng cáo 30 giây trên Kênh truyền hình VTV1 vào khung giờ từ 20h đến 21h30 là 80 triệu – 90 triệu. Mức phạt này cũng chỉ bằng 1 hoặc 2 lần phát sóng quảng cáo trên truyền hình vào các khung giờ vàng [88]. Do vậy, có thể nói, mức phạt này là chưa phù hợp, chưa có tính răn đe, trừng trị các doanh nghiệp có hành vi vi phạm. Nhiều doanh nghiệp chấp nhận nộp phạt để có thể thực hiện hành vi giúp họ đưa được thông tin cần thiết đến với đông đảo người tiêu dùng.*

*Hai là, chưa có sự thống nhất mức xử phạt đối với hành vi quảng cáo gian dối, gây nhầm lẫn của Nghị định 71/2014/NĐ-CP và Nghị định 158/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo (Nghị định 158/2013/NĐ-CP). Theo Nghị định 158/2013/NĐ-CP, đối với hành vi quảng cáo thuộc không đúng nội dung đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì bị phạt từ 10 triệu đến 20 triệu đồng; hành vi quảng cáo thực phẩm chức năng và các sản phẩm không phải là thuốc với nội dung không rõ ràng, gây hiểu nhầm sản phẩm đó là thuốc bị thì phạt từ 30 triệu đồng đến 40 triệu đồng (Điều 68). Chúng tôi cho*

rằng, đây cũng là hành vi quảng cáo gian dối và hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 điều 45 Luật Cạnh tranh. Nhưng mức xử phạt mà Nghị định 71/2014/NĐ-CP đưa ra mức phạt là 40 triệu đến 70 triệu đối với cá nhân.

Có ý kiến cho rằng, hình thức phạt tiền chưa đủ ngăn ngừa hành vi vi phạm, các hình phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả được trông đợi sẽ góp phần khắc phục được vấn đề này [54, tr.162]. Hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục được quy định tại khoản 3 điều 33, dẫn chiếu khoản 4 điều 28 của Nghị định 71/2014/NĐ-CP: “(a) Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm bao gồm cả tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm; (b) Buộc cải chính công khai”. Theo chúng tôi, quy định này có một số bất cập như: (i) Đối với hành vi quảng cáo, đặc biệt là quảng cáo trên báo chí (bao gồm báo nói, báo hình và báo giấy), việc tịch thu tang vật và phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm là không phù hợp với thực tiễn. Bởi người quảng cáo không phải là người có toàn bộ các phương tiện để thực hiện hoạt động quảng cáo, bên cung ứng dịch vụ (Đài truyền hình, Đài phát thanh, cơ quan báo chí) mới là người có các phương tiện để thực hiện hành vi để có thể thực hiện hành vi quảng cáo; (ii) Để thu được khoản lợi nhuận có được do hành vi vi phạm mà có thì phải xác định được khoản lợi này là bao nhiêu không phải là điều dễ dàng. Hiện nay, pháp luật cũng chưa có quy định cụ thể về cách thức xác định khoản lợi thu được do thực hiện hành vi vi phạm mà có.

### **3.2. Thực trạng áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh**

Từ thực tiễn áp dụng pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng, có thể khái quát một số đặc điểm của thực trạng áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong ở Việt Nam thời gian qua như sau:



*Thứ nhất, trong tất cả các vụ việc CTKLM bị điều tra và xử lý, vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có tỉ lệ lớn nhất;*

Theo thống kê của Cục QLCT, từ năm 2006 đến năm 2012, Cục QLCT đã điều tra và xử lý tất cả 135 vụ việc CTKLM. Trong đó, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là 95 vụ việc (chiếm 70,4%). Đặc biệt, năm 2012, Cục đã tiến hành điều tra đối với 41 vụ việc CTKLM, trong đó có 37 vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trên các phương tiện thông tin đại chúng (chiếm 90,2%) [22]. Bên cạnh những vụ việc này, trong quá trình rà soát hoạt động cạnh tranh, Cục QLCT cũng điều tra tiền tố tụng đối với hơn 70 doanh nghiệp liên quan đến quảng cáo và khuyến mại, thì hầu hết, các vụ việc có dấu hiệu vi phạm khá rõ ràng, sẽ được xem xét để chuyển sang để điều tra theo quy định của pháp luật về tố tụng cạnh tranh.

Năm 2013, Cục QLCT đã tiến hành điều tra và xử lý 24 vụ việc về hành vi CTKLM. Thực tế cho thấy có 2/3 vụ việc khởi xướng năm 2013 và 17/21 vụ việc khởi xướng năm 2012 là liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM [23]. Năm 2014, Cục đã tiến hành điều tra tiền tố tụng 22 vụ việc CTKLM, trong đó có 7 vụ việc được điều tra chính thức, 5 vụ việc đã xử lý, chủ yếu liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và chỉ dẫn gây nhầm lẫn. Theo Cục QLCT, trong năm 2013, có số vụ việc giảm mạnh là do gặp vướng mắc về cơ sở pháp lý liên quan đến thẩm quyền xử phạt hành vi CTKLM. Trước đó, Pháp lệnh Xử phạt vi phạm hành chính năm 2002 sửa đổi bổ sung năm 2008 đã quy định thẩm quyền phạt tiền tối đa của Cục trưởng Cục QLCT là 70 triệu đồng. Tuy nhiên, Luật Xử lý vi phạm hành chính có hiệu lực từ tháng 7/2013 đã không quy định thẩm quyền của Cục trưởng Cục QLCT. Điều này khiến cơ quan QLCT gặp vướng mắc về thẩm quyền xử phạt và phải tạm ngừng công tác xử lý để tập trung hoàn thiện cơ sở pháp lý [23]. Ngày 21 tháng 7 năm 2014, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 71/2014/NĐ-

CP về xử phạt vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh có hiệu lực từ ngày 15 tháng 9 năm 2014 thay thế cho nghị định 120/2005/NĐ-CP.

Những hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị xử lý thường được biểu hiện cụ thể là các hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo bất chước và quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng, trong đó, phổ biến nhất là quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng. Một số hành vi vi phạm thường thấy là:

*(i) Thông tin không đúng về tính năng, công dụng, giá trị thực tế của sản phẩm.*

Ví dụ: Ngày 14/11/2008, công ty Panasonic Việt Nam giới thiệu dòng máy điều hòa không khí mới Envio I2 và Envio P2. Dòng máy điều hòa Envio I2 và P2 mới không chỉ làm lạnh hiệu quả, tiết kiệm đến 50% lượng điện năng tiêu thụ mà còn có khả năng lọc không khí, làm sạch đến hơn 99% bụi bẩn, vi khuẩn và nấm mốc. Hệ thống lọc khí e-ion đã chứng tỏ khả năng thu gom bụi nhanh 5,5 lần so với thông thường và hiệu quả hơn 10% so với các model năm 2007. Bên cạnh đó, Panasonic còn cho ra đời sản phẩm tủ lạnh mới mà theo quảng cáo thì tủ lạnh này có tính năng tăng cường thành phần vitamin của thực phẩm lên tới 12%. Nhận thấy có dấu hiệu vi phạm Luật Cạnh tranh, Cục QLCT đã điều tra, xử lý công ty Công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) Panasonic Việt Nam về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Kết quả điều tra cho thấy, quảng cáo của Panasonic với tính năng diệt đến 99,9% vi khuẩn và nấm mốc là không đúng thực tế, trong khi doanh nghiệp mới chỉ thử nghiệm tác động kháng khuẩn với đối với 02 loại vi khuẩn là Staphylococcus và Escherichia Coli mà không thể diệt hay vô hiệu hóa tất cả các loại virus, vi khuẩn. Đối với Mẫu quảng cáo tủ lạnh, kết quả thử nghiệm mà công ty cung cấp lại chỉ áp dụng với rau quả chứ không phải thực phẩm nói chung.

Chủ thể thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM: về nguyên tắc, chủ thể của Luật Cạnh tranh 2004 (Điều 2) là các chủ thể tiến hành các hoạt

động kinh tế nhằm mục đích lợi nhuận, chủ yếu là các doanh nghiệp tham gia hoạt động kinh doanh trên thị trường. Ở đây, khái niệm doanh nghiệp được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm mọi tổ chức hay cá nhân tham gia hoạt động tìm kiếm lợi nhuận một cách độc lập và thường xuyên. Bên cạnh đó, chủ thể của Luật Cạnh tranh còn có thể là các nhóm Doanh nghiệp liên kết với nhau dưới hình thức hiệp hội Doanh nghiệp, các nghiệp đoàn và các cá nhân hành nghề tự do.

Trong vụ việc này, chủ thể thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là Công ty TNHH Panasonic Việt Nam. Công ty Panasonic Việt Nam là doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thành lập 2005 tại Việt Nam, cung cấp các sản phẩm từ điện tử tiêu dùng đến các thiết bị công nghiệp, xây dựng và gia dụng, cung cấp các dịch vụ khác. Kể từ khi thành lập tại Việt Nam cho đến nay, hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp ngày càng phát triển.

Như vậy, có thể thấy rằng Công ty Panasonic Việt Nam - một Doanh nghiệp tham gia hoạt động kinh doanh trên thị trường, theo quy định của pháp luật cạnh tranh là chủ thể của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Hành vi vi phạm của Công ty TNHH Panasonic Việt Nam: Công ty TNHH Panasonic Việt Nam đã vi phạm điểm a, khoản 3 Điều 45 Luật Cạnh tranh 2004, công ty đã thực hiện hành vi quảng cáo đưa thông tin gây nhầm lẫn cho khách hàng về công dụng của sản phẩm.

Trong trường hợp này, người quảng cáo có thể cố ý hoặc không cố ý làm khách hàng hay người tiêu dùng hiểu sai nhưng nội dung quảng cáo vẫn gây ảnh hưởng tiêu cực.

Đối tượng tác động trực tiếp của các hành vi này là khách hàng bao gồm khách hàng hiện tại và cả khách hàng tiềm năng của sản phẩm hàng hóa, dịch vụ. Đối tượng tác động gián tiếp là các Doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh của Công ty TNHH Panasonic trên thị trường.

Nội dung quảng cáo là hành vi đưa thông tin gây nhầm lẫn về các thông tin liên quan công dụng của sản phẩm. Các quảng cáo gây nhầm lẫn thường cung cấp những thông tin mập mờ, không đầy đủ, không rõ ràng, làm cho người tiêu dùng có những hiểu nhầm về hàng hóa, dịch vụ của Doanh nghiệp. Với những nhận thức thông thường của mình về sản phẩm, dịch vụ, người tiêu dùng khó có thể phân biệt được đâu là những thông tin chính xác, đâu là những thông tin gây hiểu nhầm.

Mục đích của hành vi là nhằm gây nhầm lẫn cho khách hàng, qua đó tác động đến sức mua hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp mình, đồng thời CTKLM với doanh nghiệp khác.

Đối với vụ việc công ty TNHH Panasonic Việt Nam giới thiệu về dòng máy điều hòa không khí mới (Envio I2, Envio P2) và tủ lạnh Panasonic, công ty đã đưa ra quảng cáo về sản phẩm của mình như sau:

Máy điều hòa Envio I2 và Envio P2: có khả năng lọc không khí tuyệt vời, làm sạch đến hơn 99% bụi bẩn, vi khuẩn và nấm mốc. Tủ lạnh Panasonic: có tính năng tăng cường thành phần vitamin của thực phẩm lên tới 12%.

Trong khi đó, căn cứ vào kết quả điều tra của Cục QLCT, quảng cáo điều hòa Envio I2 và Envio P2 của Panasonic với tính năng “*bắt hoạt đến 99,9% vi khuẩn và nấm mốc*” là không đúng thực tế, trong khi doanh nghiệp mới chỉ thử nghiệm tác động kháng khuẩn với đối với 02 loại vi khuẩn là Staphylococcus và Escherichia Coli mà không thể diệt hay vô hiệu hóa tất cả các loại virus, vi khuẩn. Đối với tủ lạnh, kết quả thử nghiệm sản phẩm mà công ty cung cấp lại chỉ áp dụng với rau quả chứ không phải thực phẩm nói chung. Hơn nữa, điều kiện thử nghiệm sản phẩm phải đáp ứng điều kiện môi trường nghiêm ngặt mà không phải được tiến hành trong môi trường bình thường.

Nếu như người tiêu dùng chỉ đọc thông tin mà công ty quảng cáo, rõ ràng họ sẽ hiểu rằng sản phẩm điều hòa Envio có các tính năng ưu việt, tác

dụng bất hoạt 99,9% đối với tất cả các loại vi khuẩn, nấm mốc, còn Tủ lạnh có thể làm tăng cường vitamin của thực phẩm (bao gồm cả rau củ, thịt, cá,...) lên đến 12% mà không nghĩ rằng các sản phẩm này không hề có tính năng ưu việt đến vậy, những thông tin mà họ nhận được về sản phẩm là sai lệch so với thực tế.

Hành vi đưa thông tin quảng cáo sản phẩm đến khách hàng hoàn toàn khác với kết quả thử nghiệm sản phẩm của Công ty TNHH Panasonic Việt Nam rõ ràng là hành vi cố ý đưa thông tin gây nhầm lẫn về công dụng sản phẩm. Đây là hành vi không trung thực, trái với chuẩn mực đạo đức thông thường trong kinh doanh, nhằm mục đích cạnh tranh.

Xem xét quảng cáo của Công ty Panasonic thì hành vi quảng cáo của công ty không thể là quảng cáo so sánh bởi Công ty không đưa ra bất cứ một sản phẩm cùng loại nào để nhằm so sánh tính năng của sản phẩm, cũng không thể là hành vi quảng cáo bắt chước bởi quảng cáo của công ty không khiến khách hàng nhầm tưởng tủ lạnh, điều hòa của Panasonic là sản phẩm của một doanh nghiệp khác.

Về việc gây thiệt hại của hành vi quảng cáo trên, dựa vào các thông tin quảng cáo, người tiêu dùng sẽ đem so sánh với các sản phẩm cùng loại của công ty khác, họ sẽ có xu hướng muốn tiêu dùng sản phẩm điều hòa và tủ lạnh của Công ty Panasonic hơn, vì thế sẽ làm giảm sức tiêu thụ sản phẩm của công ty khác. Việc công ty Panasonic Việt Nam quảng cáo sản phẩm đưa ra thông tin sai lệch đến khách hàng đã gây CTKLM, gây thiệt hại cho các doanh nghiệp đối thủ.

Từ những phân tích trên, có thể khẳng định rằng công ty Panasonic Việt Nam đã thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM theo Điểm a, khoản 3, Điều 45 Luật Cạnh tranh 2004, cụ thể là hành vi đưa thông tin gây nhầm lẫn cho khách hàng về công dụng của sản phẩm.

(ii) Thông tin quảng cáo không phù hợp với nội dung công bố đã đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Ví dụ: Hành vi quảng cáo các sản phẩm trà giảm cân Leptin Green Coffee, Vitamin C Serum Ampllas, Bộ mặt nạ Collagen Crystal đắp mặt, Mặt nạ Collagen ngực, Máy trị mụn cá nhân DANA-A (sau đây gọi tắt là các sản phẩm liên quan) của Công ty TNHH Nhóm Mua qua trên các trang thông tin điện tử và quảng cáo qua các thư điện tử gửi đến khách hàng. Trong quá trình điều tra, Công ty không cung cấp được hồ sơ công ty và tiêu chuẩn sản phẩm/phiếu công bố sản phẩm mỹ phẩm của hầu hết các sản phẩm liên quan. Công ty chỉ cung cấp được Phiếu công bố sản phẩm mỹ phẩm của 2 sản phẩm Vitamin C Serum ampllas và mặt nạ Collagen. Qua đối chiếu, thông tin quảng cáo 02 sản phẩm này không phù hợp với nội dung công bố; Đại diện công ty cũng thừa nhận nội dung quảng cáo sai lệch so với bản chất và tính năng, công dụng thực tế của sản phẩm; Công ty không có tài liệu chứng minh nội dung quảng cáo; Thừa nhận việc đưa thông tin sai lệch gây hiểu nhầm cho khách hàng về sản phẩm [22]. Kết thúc vụ việc, Cục QLCT đã ban hành quyết định xử phạt Công ty TNHH Nhóm Mua 30 triệu đồng, đồng thời yêu cầu công ty phải ngay lập tức chấm dứt hành vi vi phạm và không được tái phạm [22].

Có thể nói, đây là hai trong số rất nhiều hành vi vi phạm đã bị Cục QLCT xử lý. Sau khi kết thúc điều tra, các doanh nghiệp thực hiện hành vi vi phạm đều bị xử phạt tiền và phải chấm dứt việc thực hiện hành vi. Tuy nhiên, nhiều ý kiến cho rằng, mức phạt 30 triệu đồng, 40 triệu đồng đối với hành vi vi phạm này là chưa có tính răn đe, trừng trị để chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Thứ hai, bên cạnh những hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, có một số hành vi quảng cáo có dấu hiệu CTKLM không được xử lý hoặc chưa xử lý;*

Từ thực tiễn điều tra xử lý các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cho thấy, trong số 95 vụ đã được giải quyết thì đa số đều được

khởi xướng từ Cục QLCT, một số vụ việc điều tra do khiếu nại của doanh nghiệp, có một số vụ việc được Cục QLCT trả hồ sơ do không đúng thẩm quyền xử lý. Tiêu biểu là vụ việc: Công ty Cổ phần Acecook Việt Nam khiếu nại đến Cục QLCT để Cục xử lý quảng cáo mì “Tiến Vua bò cải chua” của Công ty Cổ phần hàng tiêu dùng Masan.

Trong quảng cáo mì gói “Tiến Vua bò cải chua” của Masan có nói đến phẩm màu độc hại sử dụng trong chế biến và sản phẩm quảng cáo đã đưa hình ảnh hai vắt mì, một vắt màu vàng nhạt là mì Tiến Vua bò cải chua của Masan, một vắt màu vàng sậm của doanh nghiệp khác. Nội dung quảng cáo đưa ra thông điệp nếu cho nước vào vắt mì mà “nước chuyển sang vàng đục chứng tỏ sợi mì có nhuộm màu”. Đại diện của Acecook trong vụ việc này cho rằng: quảng cáo trên của Masan mang tính so sánh và đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng theo khoản 1 và khoản 3 điều 45 Luật Cạnh tranh. Hành vi này sẽ bị phạt tiền từ 15 đến 25 triệu đồng, nhưng quảng cáo này thực hiện trên nhiều tỉnh, thành và sản phẩm lại là thực phẩm nên mức phạt sẽ nằm ở mức 30 đến 50 triệu đồng. Ngoài ra, Masan có thể bị buộc cải chính công khai và bị tịch thu toàn bộ khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm (theo Nghị định 120/2005/NĐ-CP). Tuy nhiên, Cục QLCT cho rằng, quy định tại khoản 1 về việc so sánh với “doanh nghiệp khác” phải là doanh nghiệp cụ thể, và khoản 3 quảng cáo gây nhầm lẫn phải là nhầm lẫn về chính sản phẩm quảng cáo chứ không phải sản phẩm của doanh nghiệp khác. Do vậy, đây không phải là đối tượng điều chỉnh của Luật Cạnh tranh và không thuộc thẩm quyền của Cục QLCT [118]. Kết luận này đã không nhận được sự đồng tình của bên khiếu nại và có nhiều ý kiến tranh cãi. Theo chúng tôi, đây cũng là vấn đề cần phải làm rõ để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật cạnh tranh.

So với hành vi quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn, hành vi quảng cáo so sánh và quảng cáo bắt chước ít hơn. Thời gian gần đây,

xuất hiện hành vi được coi là quảng cáo so sánh trực tiếp của Công ty Bkav trong sự kiện ra mắt sản phẩm điện thoại Bphone. Trong sự kiện này, các đại diện của Bkav có nhiều khẳng định cho rằng, sản phẩm của mình là tốt nhất hiện nay hoặc tốt hơn so với các sản phẩm điện thoại cao cấp khác. Đặc biệt, trong các hình ảnh của sự kiện, lời nói của những người đại diện cho sản phẩm Bphone đã so sánh trực tiếp điện thoại Bphone với điện thoại Iphone hay Samsung như “Iphone, Galaxy có nhiều chi tiết thừa. Bphone được thiết kế tối giản, mạnh mẽ, cá tính hiện đại. Bkav gọi đây là smartphone kiểu dáng phẳng đầu tiên trên thế giới”. Trong suốt sự kiện, giương như các sản phẩm nổi tiếng như điện thoại Iphone, Samsung được sử dụng để làm nền cho sản phẩm mới Bphone. Điều đáng nói, Iphone hay Samsung Galaxy là những sản phẩm điện thoại thông minh, có uy tín, thương hiệu trên thị trường. Những nội dung mà đại diện công ty sản xuất điện thoại Bphone đưa ra chưa có bằng chứng hay xác nhận của bất kỳ cơ quan, tổ chức nào. Chúng tôi cho rằng, có dấu hiệu của hành vi quảng cáo so sánh trực tiếp theo quy định tại khoản 1 điều 45 Luật Cạnh tranh. Tuy nhiên, từ đó đến nay, các doanh nghiệp có sản phẩm bị so sánh cũng chưa khiếu nại và Cục QLCT cũng chưa khởi xướng điều tra hành vi quảng cáo này.

*Thứ ba, chế tài áp dụng đối với các hành vi vi phạm chủ yếu là xử phạt hành chính và yêu cầu chấm dứt thực hiện hành vi;*

Khi phát hiện hành vi có dấu hiệu CTKLM Cục QLCT đã chủ động khởi xướng điều tra, thu thập chứng cứ để xử lý. Đa số các hành vi vi phạm bị xử phạt hành chính theo Nghị định 120/2005/NĐ-CP là phạt tiền và áp dụng biện pháp chấm dứt thực hiện hành vi. Một số doanh nghiệp vi phạm đã chủ động thay đổi nội dung quảng cáo. Chưa có trường hợp nào phát hiện vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có dấu hiệu tội phạm, chuyển hồ sơ đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền để khởi tố vụ án hình sự.



Nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do hành vi CTKLM gây ra được quy định điều 6 Nghị định 120/2005/NĐ-CP trước đây và điều 6 Nghị định 71/2014/NĐ-CP hiện nay chủ yếu được áp dụng đối với các hành vi vi phạm như chỉ dẫn gây nhầm lẫn, gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác... Chưa thấy trường hợp nào người bị thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra khiếu nại yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật dân sự. Theo chúng tôi, đa số đối tượng bị tác động bởi hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là người tiêu dùng, cũng không phải không có ai bị thiệt hại do các hành vi quảng cáo có dấu hiệu CTKLM gây ra. Tuy nhiên, quy định của pháp luật hiện hành về việc yêu cầu bồi thường thiệt hại do các hành vi này gây ra, còn nhiều hạn chế, do đó, chưa tạo được điều kiện thuận lợi để người tiêu dùng thực hiện một cách dễ dàng quyền của mình.

*Thứ tư, có nhiều hành vi quảng cáo làm ảnh hưởng đến người tiêu dùng nhưng chưa được quy định trong pháp luật cạnh tranh cũng như chưa có chuẩn mực đạo đức kinh doanh điều chỉnh;*

Sự phát triển của khoa học công nghệ, phát triển của thị trường quảng cáo và thay đổi trong hoạt động sản xuất kinh doanh đã làm cho nhiều hình thức quảng cáo mới ra đời, đáp ứng nhu cầu quảng bá thông tin về hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp đến với người tiêu dùng. Cùng với sự đa dạng về phương thức quảng cáo, có nhiều hành vi quảng cáo làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng nhưng chưa được quy định trong pháp luật cạnh tranh cũng như chưa có chuẩn mực đạo đức kinh doanh điều chỉnh. Vì thế, các hành vi này chưa có căn cứ để xử lý. Cụ thể:

*Một là, hành vi quảng cáo quấy rối*

Quảng cáo quấy rối được hiểu là cách thức quảng cáo mà người tiếp nhận không muốn, được lặp lại nhiều lần, gây ra tâm trạng khó chịu, có thể ảnh hưởng đến tâm lý, sức khỏe của người tiếp nhận. Hình thức quảng cáo có thể là tin nhắn qua điện thoại mà không thể hiện rõ số gửi đi hoặc gửi từ “sim

rác“. Quảng cáo cũng có thể thực hiện bằng cách xuất hiện trên các màn hình máy tính, tin nhắn điện thoại, tin nhắn “Pop-up“ – một dạng tin nhắn gửi đến màn hình máy tính hoặc màn hình điện thoại với chi phí thấp hoặc miễn phí. Các tin nhắn này chứa đựng các nội dung quảng cáo, giới thiệu về hàng hóa, dịch vụ. Tin nhắn được gửi đến bất cứ thời điểm nào trong ngày mà người tiêu dùng khó có thể ngăn chặn được. Tương tự tin nhắn qua điện thoại là các thông tin quảng cáo được gửi vào hòm thư điện tử, được gọi là thư rác (Spam). Thư rác có chứa nội dung quảng cáo được gửi đến người dùng lặp đi lặp lại, có thể chứa cả vi rút làm ảnh hưởng đến thiết bị người dùng.

#### *Hai là, hành vi quảng cáo ép buộc*

Không giống với khái niệm “ép buộc quảng cáo dưới mọi hình thức“ được quy định tại điều 3 Nghị định 24/2003/NĐ-CP ngày 13 tháng 3 năm 2003 quy định chi tiết Pháp lệnh Quảng cáo, quảng cáo ép buộc là việc người quảng cáo đặt người tiêu dùng – người tiếp nhận quảng cáo trong tình thế đã rồi, bắt buộc phải giao dịch với họ. Cách thức quảng cáo này diễn ra từ lâu, người quảng cáo đến tận nhà, cơ quan, trường học để giới thiệu hàng hóa, dịch vụ làm cho người tiêu dùng khó có thể từ chối, buộc phải chấp nhận mua hàng hóa hoặc sử dụng dịch vụ. Hình thức quảng cáo ép buộc ngày càng phát triển tinh vi và đa dạng hơn. Hiện nay, một phương thức quảng cáo ép buộc thường thấy đó là người quảng cáo gửi tin nhắn đến thuê bao điện thoại di động giới thiệu dịch vụ giá trị gia tăng và cho sử dụng miễn phí một thời hạn nhất định, hết thời hạn miễn phí, dịch vụ sẽ chủ động gia hạn và có thu phí. Nếu khách hàng không muốn sử dụng thì phải nhắn tin để hủy hoặc từ chối, tin nhắn này cũng có thể sẽ bị tính phí. Bằng hành vi này, người quảng cáo đã đặt người tiêu dùng vào tình thế bị động, phải sử dụng dịch vụ, nếu không sử dụng dịch vụ cũng phải trả tiền (phí để hủy). Hình thức quảng cáo này tác động tiêu cực đến tâm lý, tài chính của người tiêu dùng; làm cho họ mất đi quyền được cân nhắc, lựa chọn sử dụng dịch vụ, hàng hóa, có thể nói là xâm

phạm quyền tự do giao kết hợp đồng của khách hàng. Chúng tôi cho rằng, đây cũng là một dạng hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần được điều chỉnh bởi pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

### **3.3. Đánh giá thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam**

#### ***3.3.1. Những thành tựu đạt được***

Luật Cạnh tranh đã được ban hành và có hiệu lực hơn 10 năm, đây cũng là khoảng thời gian những quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đi vào cuộc sống. Trong thời gian qua, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng như việc áp dụng các quy định này đã đạt được những thành tựu nhất định, thể hiện trên các điểm sau:

***Thứ nhất***, trước khi Luật Cạnh tranh ra đời, chưa có văn bản nào điều chỉnh về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Tuy nhiên, những hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước hay quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn cũng đã được điều chỉnh trong các văn bản khác nhau với tư cách là các hành vi quảng cáo bị cấm thực hiện. Luật Cạnh tranh ban hành đã chính thức ghi nhận các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là một bộ phận của các hành vi CTKLM nhưng đồng thời cũng là một phần trong số các hành vi quảng cáo bị cấm trước đây. Tuy nhiên, mục đích của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM không chỉ bảo vệ người tiêu dùng mà còn bảo vệ các doanh nghiệp và góp phần tạo ra môi trường cạnh tranh công bằng, bình đẳng và lành mạnh. Cùng với Luật Thương mại và pháp luật quảng cáo, các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM góp phần tạo nên hành lang pháp lý cho thị trường quảng cáo phát triển, xây dựng nền kinh tế cạnh tranh công bằng và lành mạnh.

***Thứ hai***, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đã giải quyết được nhiều nội dung liên quan đến việc hành vi quảng cáo nhằm CTKLM như: Xác định được mối quan hệ giữa pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm

CTKLM với pháp luật chuyên ngành; Đề ra các nguyên tắc để xác định hành vi CTKLM nói chung, liệt kê một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm là hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước, quảng cáo đưa thông tin gian dối và gây nhầm lẫn. Đồng thời, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng đã xây dựng được các quy định về thẩm quyền, trình tự thủ tục xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng như chế tài đối với các chủ thể thực hiện hành vi vi phạm. Đây là cơ sở để các cơ quan nhà nước phát hiện và xử lý hành vi quảng cáo trái với chuẩn mực thông thường trong đạo đức kinh doanh, xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng, doanh nghiệp và Nhà nước.

**Thứ ba**, trên cơ sở các quy định của pháp luật, trong thời gian qua, Cục QLCT đã phát hiện và xử lý được nhiều vụ việc CTKLM nói chung và các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng. Kết quả giải quyết của cơ quan quản lý cạnh tranh một lần nữa khẳng định sự cần thiết của Luật Cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng trong việc chống hành vi CTKLM. Bên cạnh đó, khi phát hiện các hành vi vi phạm pháp luật về quảng cáo nhằm CTKLM, cơ quan quản lý cạnh tranh đã kịp thời áp dụng các biện pháp chế tài như phạt tiền, yêu cầu chấm dứt hoạt động quảng cáo vi phạm nhằm trừng trị, răn đe các chủ thể thực hiện hành vi vi phạm và ngăn ngừa các chủ thể khác đang thực hiện hoạt động quảng cáo.

**Thứ tư**, công tác tuyên truyền và phổ biến pháp luật cho các doanh nghiệp đã có những hiệu quả nhất định. Mặc dù, số lượng các doanh nghiệp biết sử dụng Luật Cạnh tranh như là một công cụ để bảo vệ mình còn chưa nhiều, nhưng qua thực tiễn cho thấy, càng ngày có càng nhiều doanh nghiệp gửi đơn lên cơ quan quản lý cạnh tranh khiếu nại các hành vi quảng cáo của đối thủ, có nguy cơ xâm phạm đến quyền và lợi ích của doanh nghiệp mình. Điều này chứng tỏ rằng, vai trò của Luật Cạnh tranh đã phát huy được tác dụng, giá trị của pháp luật cạnh tranh bước đầu đã được các doanh nghiệp

khai thác. Bên cạnh đó, việc thông tin các vụ việc hành vi quảng cáo nhằm CTKLM góp phần răn đe, giáo dục ý thức chấp hành pháp luật của các doanh nghiệp kinh doanh trên thị trường.

### ***3.3.2. Những điểm còn hạn chế***

Bên cạnh những mặt tích cực đã đạt được, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM vẫn còn một số hạn chế, bất cập cần bổ sung, hoàn thiện trong thời gian tới:

***Thứ nhất***, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM tiếp cận các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh từ mặt trái của nó, và nghiêm cấm các hành vi này. Tuy nhiên, pháp luật một số quốc gia còn tiếp cận các hành vi này dưới góc độ tích cực, trong một số trường hợp, ghi nhận tính hợp pháp của hành vi quảng cáo so sánh. Chúng tôi cho rằng, đây là điều hợp lý và cần thiết trong điều kiện nền kinh tế hiện nay.

Bên cạnh đó, các quy định của pháp luật chỉ mới dừng lại ở việc liệt kê một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là quảng cáo so sánh trực tiếp, quảng cáo bất chước và quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn. Những quy định này là nguyên tắc chung mà chưa mô tả hay đưa ra được tiêu chí cụ thể làm căn cứ xác định được các hành vi. Ngoài ra, có một số hành vi quảng cáo xâm phạm quyền và lợi ích của người tiêu dùng nhưng vẫn chưa được điều chỉnh trong các văn bản pháp luật, chưa bị xử lý vì cũng chưa có quy tắc đạo đức kinh doanh điều chỉnh hành vi này. Các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM mới chỉ ra được ba hành vi. Một số hành vi quảng cáo gây ảnh hưởng đến người tiêu dùng, trật tự xã hội nhưng chưa được điều chỉnh.

***Thứ hai***, Luật Cạnh tranh chưa bao quát hết các đối tượng liên quan đến việc thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Trong một số trường hợp, doanh nghiệp quảng cáo sẽ không thể thực hiện được hành vi nếu không có sự tham gia của các chủ thể kinh doanh dịch vụ quảng cáo. Ví dụ như

quảng cáo trên truyền hình. Nếu có hành vi vi phạm xảy ra, việc áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục tịch thu tang vật, phương tiện thực hiện hành vi sẽ khó khăn.

**Thứ ba**, một trong những khoảng trống của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM hiện nay đó chính là các chuẩn mực đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo. Trong quá trình giải quyết các vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cơ quan nhà nước hiện hành chỉ mới áp dụng các quy định của pháp luật để nhận diện cũng như áp dụng các biện pháp chế tài. Những quy tắc đạo đức kinh doanh trong lĩnh vực quảng cáo hầu như chưa có, chưa trở thành cơ sở pháp lý để cơ quan quản lý cạnh tranh nhận diện các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

**Thứ tư**, quy định của pháp luật về thẩm quyền cũng như trình tự thủ tục xử lý các hành vi CTKLM chưa rõ ràng; có sự chồng chéo giữa thẩm quyền của cơ quan QLCT và cơ quan quản lý nhà nước đối với hoạt động quảng cáo trong quá trình giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Pháp luật cũng như quy định về sự phối hợp giữa các cơ quan trong việc giải quyết và áp dụng các chế tài đối với chủ thể có hành vi vi phạm. Cục QLCT vừa mang tư cách là cơ quan hành chính nhà nước, đồng thời là cơ quan tài phán giải quyết các vụ việc CTKLM, nhưng lại không liên quan đến quá trình giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra.

**Thứ năm**, nhiều vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đã được phát hiện và xử lý, tuy nhiên, chế tài áp dụng chỉ mới dừng lại ở việc đình chỉ thực hiện hành vi và phạt tiền. Một số chế tài được pháp luật quy định hiện nay gần như chưa được áp dụng như: tịch thu phương tiện thực hiện hành vi, chế tài bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra. Bên cạnh đó, thông tin về các vụ việc về hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng chưa được công khai, phổ biến rộng rãi

nên tác dụng tuyên truyền và phổ biến pháp luật tới rộng rãi cộng đồng doanh nghiệp cũng như người tiêu dùng chưa cao.

### **Kết luận Chương 3**

**1.** Hệ thống quy phạm pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bao gồm pháp luật quốc gia, pháp luật quốc tế và các quy phạm đạo đức kinh doanh, Các quy tắc về tập quán thương mại, chuẩn mực đạo đức kinh doanh được coi là nguồn bổ sung cho các quy phạm pháp luật khi nhận diện các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Tuy nhiên, ở Việt Nam hiện nay, các quy tắc về đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo giương như chưa hình thành, cũng như pháp luật chưa có cơ chế về việc áp dụng các quy tắc này.

**2.** Nội dung pháp luật Việt Nam đã giải quyết khá tốt mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành; đã xây dựng được khái niệm về hành vi CTKLM và liệt kê ra được các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm. Tuy nhiên, hiện nay, chưa chỉ rõ các dấu hiệu để nhận diện các hành vi này; một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM mới xuất hiện chưa được điều chỉnh trong các quy phạm pháp luật.

**3.** Thực tiễn thực hiện pháp luật cho thấy, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hành vi CTKLM phổ biến nhất được cơ quan QLCT phát hiện và xử lý. Tuy nhiên, các hành vi này ngày càng phong phú và đa dạng, nhưng các biện pháp xử lý chưa thực sự đủ mạnh để răn đe, ngăn ngừa. Bên cạnh đó, thẩm quyền xử lý các hành vi các hành vi quảng cáo có dấu hiệu CTKLM được trao cho các cơ quan quản lý trong lĩnh vực chuyên ngành do đó còn chưa đảm bảo thống nhất trong việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

## Chương 4

# ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÀNH VI QUẢNG CÁO NHẪM CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH Ở VIỆT NAM

### 4.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh

Quảng cáo là một hoạt động xúc tiến thương mại có vai trò quan trọng đối với các doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường. Nhận thức được ý nghĩa này, ngay từ khi chuyển sang nền kinh tế thị trường, Việt Nam đã ban hành các văn bản các quy phạm điều chỉnh hoạt động quảng cáo. Tuy nhiên, phải đến năm 2004, khi Luật Cạnh tranh được thông qua thì mới đánh dấu sự ra đời chính thức của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Từ đó đến nay, pháp luật về hành vi quảng cáo đã phát huy vai trò của mình trong việc góp phần bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, bình đẳng, bảo vệ các doanh nghiệp kinh doanh, người tiêu dùng. Tuy nhiên, trong thời gian tới, tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là điều cần thiết vì các lý do sau:

#### *4.1.1. Đáp ứng yêu cầu phát triển của thị trường quảng cáo ở Việt Nam*

Cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, trong thời gian qua, thị trường quảng cáo ở Việt Nam có những chuyển biến đáng kể. Sự phát triển của thị trường quảng cáo ở Việt Nam hiện nay ngày càng phong phú và đa dạng [123] [125]. Trong gần 20 năm qua, khoa học công nghệ đã làm thay đổi cơ bản hoạt động quảng cáo ở Việt Nam. Quảng cáo xuất hiện mọi lúc, mọi nơi, với nhiều phương thức khác nhau. Người ta đã quen với việc quảng cáo trên báo, tờ rơi và đang bị choáng ngợp bởi quảng cáo trên truyền hình, quảng cáo trực tuyến. Quảng cáo ngoài trời không còn chỉ là những biển hiệu ở các cửa ngõ đi vào thành phố, trên các quốc lộ mà giờ đây còn là các biển



điện tử, đèn Led, các poster ở trung tâm thương mại, tổ chức sự kiện ngoài trời, mô hình 3D.... Những hình thức quảng cáo mới phát huy tác dụng hữu hiệu phương tiện giao thông, hội chợ, hội thảo, hội nghị, tổ chức sự kiện, triển lãm, chương trình văn hoá, thể thao, người chuyển tải sản phẩm quảng cáo; vật thể quảng cáo. Mỗi hình thức quảng cáo có những đặc trưng và tính năng riêng. Tuy nhiên, quảng cáo trên truyền hình vẫn là lựa chọn số một hiện nay. Bên cạnh đó, quảng cáo trực tuyến được các doanh nghiệp quan tâm, sử dụng. Theo số liệu của các hãng nghiên cứu thị trường cho thấy, hiện nay, Việt Nam có khoảng 32,5 triệu người sử dụng Internet, trong đó 21 triệu người vào Internet qua điện thoại. Thời gian cho tivi trung bình của mỗi người Việt Nam là 2,7 giờ mỗi ngày, trong khi thời gian cho Internet là 5,6 giờ. Ba hành động người dùng thực hiện nhiều nhất trên điện thoại khi vào mạng là giải trí, cập nhật tin tức và tìm kiếm. Trong số người dùng Internet thì 86% sử dụng các mạng xã hội, trong đó Facebook là mạng có nhiều thành viên nhất với 14 triệu người dùng. Do vậy, quảng cáo trực tuyến là phương thức quảng cáo hữu hiệu. Các doanh nghiệp thay vì bỏ một số tiền lớn để có vài giây quảng cáo trên truyền hình, hay có mặt ở trên các trang bìa tạp chí, thì nhờ có Internet, họ có thể thiết kế cho mình một trang web riêng mà không bị giới hạn về thời gian. Các công ty quảng cáo trực tuyến đã có doanh thu rất lớn từ hoạt động quảng cáo cho các doanh nghiệp trên thị trường. Theo báo cáo mới đây nhất từ hệ thống iTracker - hệ thống chuyên theo dõi dữ liệu quảng cáo online - của công ty VietDev, doanh thu tại thị trường quảng cáo trực tuyến trên các website Việt Nam năm 2014 đạt 49,135,554 USD, chưa tính Google và Facebook. Dữ liệu này được thu thập dựa trên 55 website lớn nhất ở Việt Nam. Những công ty có chi phí quảng cáo lớn như Samsung Vina, Nokia, Honda, Sabeco, Unilever... Mặc dù có tỉ lệ doanh thu trong tổng doanh thu của ngành quảng cáo giảm, song quảng cáo trên tạp chí và báo in cũng giữ vị trí quan trọng. Hiện nay, nước ta có hơn 800 đầu báo và tạp chí. Các toà báo

ngoài việc in quảng cáo trên các trang bìa và trang giữa còn áp dụng hình thức kẹp các tờ quảng cáo làm gia tăng số lượng sản phẩm quảng cáo mà không làm tăng số trang của báo, tạp chí. Hình thức này có chi phí quảng cáo không cao và phù hợp với nhiều đối tượng khách hàng. Các hình thức quảng cáo phong phú, đáp ứng nhu cầu quảng cáo ngày càng nhiều của doanh nghiệp kinh doanh, góp phần làm cho thị trường quảng cáo Việt Nam ngày càng trở nên sôi động.

Bên cạnh đó, nhu cầu quảng cáo tăng lên tỷ lệ thuận cùng với số lượng doanh nghiệp. Thực tế những năm qua, số lượng doanh nghiệp trong nước và có vốn đầu tư nước ngoài ở nước ta ngày càng tăng lên. Không ai khác ngoài các doanh nghiệp kinh doanh là người có nhu cầu sử dụng các hoạt động quảng cáo thương mại gắn liền với mục đích lợi nhuận. Thông qua quảng cáo, doanh nghiệp thu hút, lôi kéo khách hàng mua hàng hoá, sử dụng dịch vụ của mình. Trong nền kinh tế thị trường, khi cạnh tranh càng trở nên gay gắt, thì quảng cáo càng có vai trò quan trọng hơn. Theo số liệu thống kê gần đây nhất của Cục quản lý đăng ký kinh doanh của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình doanh nghiệp Việt Nam, trong năm 2013 ước tính có 76.955 doanh nghiệp đăng kí thành lập mới, tăng 10,1% so với năm 2012. Trong năm 2014, cả nước có 74.842 doanh nghiệp đăng kí thành lập mới với tổng số vốn đăng kí là 432.286 tỷ đồng [27]. Hiến pháp năm 2013 thừa nhận quyền tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh tạo điều kiện cho sự tham gia thị trường bình đẳng, sự góp mặt của một số lượng lớn doanh nghiệp tạo nên tương quan cạnh tranh đa dạng, nhiều màu sắc, nhu cầu sử dụng hoạt động quảng cáo cũng vì thế mà tăng lên đáng kể.

Cùng với sự tăng lên về số lượng, chi phí mà các doanh nghiệp Việt Nam dành cho hoạt động quảng cáo tăng lên. Điều này dễ dàng nhận thấy qua việc nhà nước đã tháo dỡ trần chi phí quảng cáo đối với doanh nghiệp. Nếu như trong giai đoạn 1999 - 2003, chúng ta áp dụng mức trần quảng cáo theo 3

nhóm là sản xuất, thương mại và một số ngành nghề đặc thù, với các mức khống chế tương ứng là 3%, 5% và 7% tổng chi phí được trừ; thì từ năm 2004 đến năm 2013, đã áp dụng mức trần quảng cáo thống nhất là 10%, trong đó doanh nghiệp thành lập mới từ năm 2009 được áp dụng mức trần cao hơn là 15% trong 3 năm đầu. Tiếp theo, từ năm 2014 đến nay, mức chi phí quảng cáo tối đa được thống nhất ở mức 15% tổng chi phí được trừ. Từ ngày 1 tháng 1 năm 2015, mức trần chi phí quảng cáo được dỡ bỏ, tạo điều kiện cho doanh nghiệp đầu tư chủ động trong việc quảng bá, giới thiệu sản phẩm. Việc tăng chi phí quảng cáo cũng có thể thấy cụ thể trong các doanh nghiệp. Theo báo cáo tài chính quý 2 năm 2014 của Công ty cổ phần sữa Việt Nam (Vinamilk), nửa đầu năm, chi phí quảng cáo của công ty Vinamilk là 462 tỷ đồng, tức bình quân mỗi ngày chi 2,54 tỷ đồng. Báo cáo cho thấy quảng cáo chiếm 1/4 tổng chi phí marketing của Vinamilk. Đáng chú ý là chi phí quảng cáo cũng như chi phí bán hàng nửa đầu năm 2014 của Vinamilk đã lớn hơn mức chi cho cả năm 2011. Trong khi đó doanh thu nửa đầu năm 2014 đạt 16.910 tỷ đồng, bằng 78% so với năm 2011 [103]. Việc tăng chi phí quảng cáo của các doanh nghiệp là nhu cầu tất yếu bởi trong điều kiện hiện nay, khi Việt Nam đã gia nhập tổ chức thương mại thế giới được gần 10 năm, một số hiệp định thương mại đã ký có hiệu lực trong thời gian tới, việc quảng cáo để quảng bá thương hiệu và cạnh tranh giữa các doanh nghiệp là cần thiết.

Trước sự phát triển mạnh mẽ của thị trường, các doanh nghiệp quảng cáo cũng tăng về số lượng và chất lượng. Sự phát triển của doanh nghiệp quảng cáo được đánh dấu từ khi Pháp lệnh Quảng cáo ra đời với sự gia tăng về số lượng, mở rộng về quy mô, hình thức và công nghệ quảng cáo. Nếu như năm 2002, nước ta chỉ mới có trên 1000 doanh nghiệp quảng cáo thì cho tới nay đã có đến 7000 doanh nghiệp đăng ký kinh doanh trong lĩnh vực này. Theo số liệu thống kê của Công ty truyền thông TNS Media Việt Nam, doanh thu ngành quảng cáo tăng từ 550 triệu USD năm 2008 lên 736 triệu USD năm

2009 và khoảng 900 triệu USD năm 2010. Riêng Đài Truyền hình Việt Nam và Đài Truyền hình thành phố Hồ Chí Minh, trong năm 2010, mỗi đài đạt 2500 tỷ đồng doanh thu từ quảng cáo, trong khi cả ngành xuất bản một năm cũng chỉ đạt lãi 45 tỷ đồng (số liệu thống kê năm 2009) [5]. Cùng với sự lớn mạnh của các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực quảng cáo, các phương tiện quảng cáo cũng ngày càng hiện đại, phong phú và đa dạng [105]

Cùng với sự tăng lên về số lượng doanh nghiệp, sau khi Việt Nam gia nhập tổ chức Thương mại thế giới, sự có mặt của các công ty quảng cáo nước ngoài làm cho trình độ chuyên môn, chuyên nghiệp của các nhà quảng cáo tăng lên, hoạt động quảng cáo cũng diễn ra sôi động hơn, cạnh tranh gay gắt hơn. Hiện 5 trong 6 tập đoàn quảng cáo truyền thông lớn trên thế giới: WPP, Omnicom, Dentsu, Publicis, Interpublic đều đã có mặt tại Việt Nam và cung cấp dịch vụ cho hầu hết các doanh nghiệp lớn trong và ngoài nước. Đơn cử như WPP, Tập đoàn quảng cáo truyền thông của Anh và các công ty con đang cung cấp dịch vụ cho Unilever, HSBC, Bayer, Pepsico, Ford, Nokia, Johnson & Johnson, Kodak, Vedan, Nestle...; Tập đoàn Omnicom (Mỹ) thực hiện các hợp đồng quảng cáo cho GE Vietnam, Megastar, Abbott, Biere Larue...; Dentsu (Nhật Bản) "bao sân" các tập đoàn đến từ Nhật như: Ajinomoto, Canon, Dai-ichi Life, Toyota, Panasonic... Interpublic (Mỹ) là đối tác của Omo, LifeBoy, Nescafé, Clear... [59]. Có thể nói, đây là những doanh nghiệp có chi phí quảng cáo lớn nhất trên thị trường hiện nay.

Thực tế cũng cho thấy, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM không ngừng tăng lên, chiếm tỉ lệ chủ yếu trong tổng số các vụ việc CTKLM bị điều tra xử lý. Theo thống kê, các hành vi CTKLM rất đa dạng, diễn ra dưới nhiều hình thức và trong nhiều lĩnh vực ngành kinh tế khác nhau, nhưng chủ yếu là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM [20] [21] [22] [23]. Năm 2010, có 20 vụ quảng cáo nhằm CTKLM trong tổng số 28 vụ CTKLM. Năm 2011, con số này là 33/38 vụ. Năm 2012, Cục QLCT khởi xướng và điều tra 41 vụ CTKLM,

trong đó 40 vụ việc quảng cáo nhằm CTKLM (37 vụ liên quan đến quảng cáo trên phương tiện thông tin đại chúng và 03 vụ việc quảng cáo nhằm CTKLM với các bên bị điều tra là các công ty bán hàng đa cấp. Năm 2013, Cục QLCT tiếp tục tiến hành và kết thúc điều tra 21 vụ khởi xướng từ năm 2012 thì có tới 17 vụ liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; điều tra mới 3 vụ thì có 2 vụ liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Hành vi vi phạm phổ biến nhất là hành vi quảng cáo sai sự thật, đưa thông tin gây nhầm lẫn cho khách hàng về tính năng sử dụng của các sản phẩm. Tính chất và dấu hiệu nhận biết của hành vi này qua các năm ít có sự thay đổi. Các công ty bị xử phạt chủ yếu là trong lĩnh vực sản xuất và phân phối thực phẩm chức năng. Các sản phẩm được quảng cáo thường có nhiều tính năng, công dụng nằm ngoài hồ sơ đăng ký với cơ quan chức năng và không đúng với tính năng, công dụng thực tế của sản phẩm. Một số sản phẩm có tác dụng hỗ trợ điều trị, bồi bổ sức khỏe nhưng được quảng cáo như thần dược, có thể chữa được các bệnh nan y. Một số sản phẩm được các công ty quảng cáo quá mức với công dụng vượt trội, khiến người tiêu dùng có thể hiểu nhầm là thần dược. Trong các hình thức quảng cáo, công ty còn sử dụng những nhân chứng cụ thể, sau một thời gian dài sử dụng sản phẩm của công ty họ dường như được lột xác. Các nhân chứng đưa ra những lời tán dương, cam kết về công dụng, chất lượng của sản phẩm. Công ty cũng sử dụng hình ảnh các chuyên gia với tên tuổi của các cơ sở nghiên cứu có uy tín để khẳng định thành phần, chất lượng của sản phẩm dưới góc độ nghiên cứu khoa học nhằm tạo lòng tin cho người sử dụng. Các quảng cáo này được phát sóng tần xuất dày đặc và trên nhiều kênh truyền hình khác nhau. Vì thế, có sự tác động rất lớn đến người tiêu dùng.

Ngoài những vụ việc được Cục QLCT khởi xướng điều tra hoặc điều tra trên cơ sở đơn khiếu nại của doanh nghiệp thì có nhiều hành vi vi phạm quy định của pháp luật trong hoạt động quảng cáo nói chung và hành vi quảng

cáo nhằm CTKLM nói riêng chưa bị xử lý. Nhiều công ty khẳng định trong sản phẩm quảng cáo cho rằng hàng hoá của mình là tốt nhất, được các chuyên gia khuyên dùng; các sản phẩm quảng cáo so sánh vẫn xuất hiện trên truyền hình hoặc các phương tiện truyền thông khác.

#### ***4.1.2. Khắc phục những bất cập và hạn chế của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Như đã phân tích ở phần trên, sau hơn 10 năm ban hành, Luật Cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng đã phát huy được vai trò, sứ mệnh của mình trong việc bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh; là cơ sở pháp lý cho Cơ quan QLCT phát hiện và xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp, người tiêu dùng và Nhà nước. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bước đầu đã liệt kê một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm; trình tự thủ tục cũng như cơ chế xử lý các hành vi vi phạm.

Tuy nhiên, do quảng cáo là một hoạt động sáng tạo và chịu sự tác động rất lớn của khoa học công nghệ, nên trong thời gian qua, các hoạt động quảng cáo không ngừng thay đổi theo chiều hướng phong phú hơn về phương thức và đa dạng về nội dung. Do vậy, pháp luật điều chỉnh hoạt động quảng cáo sau một thời gian được ban hành đã trở nên lỗi thời, lạc hậu, không còn phù hợp với thực tiễn đời sống kinh tế. Nhiều hình thức quảng cáo mới hình thành chưa được pháp luật điều chỉnh, mức xử phạt vi phạm hành chính trở nên nhẹ hơn, mất đi tính răn đe, trừng trị các chủ thể thực hiện hành vi vi phạm. Bên cạnh đó, thời gian nước ta mới chuyển sang kinh tế thị trường chưa dài, kinh nghiệm xây dựng các văn bản pháp luật điều chỉnh nền kinh tế thị trường nói chung và pháp luật cạnh tranh nói riêng chưa thực sự hoàn chỉnh, do vậy, các nội dung của pháp luật vẫn còn những tồn tại nhất định, làm cho quá trình áp dụng pháp luật gặp nhiều vướng mắc. Cơ quan QLCT có khi không thể xử lý được hành vi vi phạm vì mâu thuẫn của pháp luật [20] hoặc phải tạm dừng

việc điều tra, xử lý hành vi vi phạm để tập trung cho việc hoàn thiện pháp luật [20]. Hơn nữa, Luật Cạnh tranh đã ban hành được gần 12 năm nhưng chưa có các văn bản hướng dẫn cụ thể các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Các hành vi cũng mới chỉ được quy định một cách chung nhất mà chưa có các quy định tiêu chí, dấu hiệu để nhận diện hành vi. Trong khi, CQTL cạnh tranh hay Tòa án không có quyền giải thích các điều khoản này. Chính vì vậy, hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng là yêu cầu cấp thiết hiện nay.

#### **4.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh**

Quán triệt chủ trương của Nghị quyết Hội Nghị lần thứ 4 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X về một số chủ trương, chính sách để nền kinh tế phát triển nhanh và bền vững khi Việt Nam trở thành thành viên của WTO, một trong những nhiệm vụ của yếu của Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đó là hoàn thiện pháp luật và thể chế kinh tế [15]. Cạnh tranh trên thị trường vốn dĩ là những quan hệ có sự vận động sáng tạo không ngừng [19, tr.212] vì thế mà pháp luật cạnh tranh có khả năng lạc hậu nhanh so với thực tiễn khách quan. Do vậy, việc bổ sung, hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng là nhu cầu luôn được đặt ra đối với các quốc gia.

Trong điều kiện hiện nay, hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam cần thực hiện theo những định hướng sau đây:

##### ***4.2.1. Đảm bảo mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là nhằm bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh, bảo vệ doanh nghiệp và người tiêu dùng***

Cơ sở pháp lý quan trọng tạo điều kiện và bảo đảm cho cạnh tranh tồn tại là các quy định về tự do kinh doanh và quyền được tồn tại bình đẳng của các doanh nghiệp. Với tư cách là pháp luật đặc thù của nền kinh tế thị trường,

pháp luật cạnh tranh bảo vệ cạnh tranh bằng cách chống lại các hành vi CTKLM và loại bỏ mọi hạn chế cạnh tranh trên thị trường [98]. Ngay từ khi ra đời, mục tiêu, sứ mệnh của Luật cạnh tranh được xác định là bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh, bảo vệ doanh nghiệp và người tiêu dùng. Để thực hiện được sứ mệnh đó, đòi hỏi pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nói riêng phải hoàn thiện, đồng bộ và thống nhất, có tính khả thi cao.

Là một bộ phận của pháp luật chống CTKLM, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM phải đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật, không có sự chồng chéo, mâu thuẫn trong nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng như các quy định về thẩm quyền và chế tài áp dụng đối với chủ thể thực hiện hành vi vi phạm. Đồng thời, để nâng cao hiệu quả việc chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng như thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền trong việc giải quyết các vụ việc, cần quy định rõ ràng, cụ thể các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Mặc dù Luật Cạnh tranh đã đưa ra khái niệm về hành vi CTKLM là “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 và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng”. Nhưng trong bối cảnh hiện nay, khi nền kinh tế thị trường ở nước ta mới hình thành được thời gian chưa lâu, chưa đủ để hình thành những quy tắc xử sự chung, tập quán kinh doanh được thừa nhận rộng rãi; giới doanh nhân nói chung và các doanh nhân hoạt động trong lĩnh vực quảng cáo nói riêng chưa thống nhất để xây dựng bộ quy tắc đạo đức cho ngành quảng cáo; đồng thời, Việt Nam cũng không thừa nhận án lệ là nguồn của luật, thì giải pháp an toàn khi xây dựng các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là quy định rõ ràng, cụ thể các hành vi này. Đây là cơ sở pháp lý vững chắc cho việc xử lý các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.



Khi xây dựng quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong trạng thái mở và có sự liên kết với pháp luật trong các lĩnh vực chuyên sâu khác [21, tr.213]. Thực tiễn cho thấy, hoạt động quảng cáo không ngừng phát triển, dấu hiệu CTKLM trong hoạt động quảng cáo không còn dừng lại ở hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước hay đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn nữa. Nhiều hành vi quảng cáo mới xuất hiện gây ảnh hưởng đến người tiêu dùng, các doanh nghiệp như quảng cáo quấy rầy, quảng cáo ép buộc, quảng cáo lôi kéo, dụ dỗ... nhưng hiện nay chưa được điều chỉnh trong Luật Cạnh tranh. Hoạt động quảng cáo cũng được quy định ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Luật Quảng cáo, Luật Thương mại, Luật Dược, Luật Bảo vệ người tiêu dùng, Luật Chứng khoán, Luật Kinh doanh bảo hiểm... Trong từng lĩnh vực thường phát sinh những hành vi quảng cáo nhằm CTKLM khác nhau như: Trong quảng cáo thuốc, thực phẩm chức năng thường xuất hiện các hành vi quảng cáo có nội dung nói quá, phóng đại; quảng cáo về hàng tiêu dùng nói chung thường có quảng cáo so sánh. Sự phát triển của khoa học công nghệ làm xuất hiện hình thức quảng cáo quấy rầy như quảng cáo qua tin nhắn, qua hộp thư điện tử, quảng cáo dụ dỗ, lôi kéo qua điện thoại... Mỗi hình thức quảng cáo có đặc trưng và dấu hiệu riêng. Khi phát sinh những hành vi quảng cáo này, luật chuyên ngành sẽ kịp thời bổ sung điều chỉnh, giúp nhận diện những hành vi làm cơ sở giải quyết các vụ việc CTKLM.

Sự liên kết giữa Luật Cạnh tranh và các văn bản luật khác tạo được sự co giãn, linh hoạt phù hợp với sự vận động của thị trường và sự biến hoá trong chiến lược kinh doanh của thương nhân, không loại trừ các hành vi CTKLM. Do đó, để đảm bảo nhận dạng hành vi một cách đúng đắn và đầy đủ nhất (đầy đủ ở mức độ có thể ở thời điểm xây dựng các quy định của pháp luật), pháp luật về CTKLM cần được xây dựng theo hướng Luật Cạnh tranh

đặt ra các nguyên tắc cơ bản trong việc xử lý hành vi, việc nhận dạng cụ thể giao cho các văn bản pháp luật về quản lý các lĩnh vực kinh tế cụ thể.

#### ***4.2.2. Đảm bảo nguyên tắc và cơ chế áp dụng pháp luật để xử lý hiệu quả các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Luật Cạnh tranh “Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật Cạnh tranh với quy định của luật khác về hành vi hạn chế cạnh tranh, CTKLM thì áp dụng quy định của Luật Cạnh tranh”. Với quy định này cho phép chúng ta hiểu, Luật Cạnh tranh được coi là luật chuyên ngành điều chỉnh trực tiếp các hành vi hạn chế cạnh tranh, CTKLM trong mọi lĩnh vực, vì thế, nó sẽ được áp dụng đối với tất cả các chủ thể kinh doanh không phân biệt đó là doanh nghiệp hay cá nhân kinh doanh và các Hiệp hội ngành nghề [78].

Về mặt hình thức, cần xây dựng một trình tự thủ tục thống nhất trong việc xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Như đã phân tích ở trên, hoạt động quảng cáo không chỉ được điều chỉnh bởi Luật Cạnh tranh mà còn điều chỉnh ở Luật Quảng cáo, Luật Thương mại, Luật Dược, Luật Kinh doanh bảo hiểm... song một khi đã nhận diện được nó là hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì phải được thống nhất ở trình tự và nguyên tắc xử lý, là một bộ phận không thể tách rời của Luật Cạnh tranh.

Về nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật, trường hợp có sự khác biệt trong quy định về nhận diện và xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM của Luật Cạnh tranh và các văn bản pháp luật khác thì ưu tiên áp dụng luật cạnh tranh. Sự tồn tại các quy định khác nhau trong luật chung và luật chuyên ngành về một vấn đề là điều tất yếu do sự phát triển không ngừng và sinh động của xã hội. Vì vậy, xác định nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật là yêu cầu cần thiết.

Khi Luật Cạnh tranh được coi là luật chuyên ngành quy định các vấn đề về “hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi CTKLM, trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, biện pháp xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh” [78], nghĩa là chứa đựng những nguyên lý chung trong điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động cạnh tranh trên thị trường. Do vậy, khi nhận diện và xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì ưu tiên áp dụng Luật Cạnh tranh, khi có sự khác biệt giữa luật chuyên ngành và Luật Cạnh tranh. Việc xác định rõ nguyên tắc áp dụng luật có tác dụng hạn chế được tình trạng phân tán thẩm quyền cũng như dồn đẩy trong việc phát hiện hoặc thụ lý giải quyết các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Việc xác định rõ nguyên tắc áp dụng pháp luật có tác dụng hạn chế được tình trạng phân tán thẩm quyền cũng như dồn đẩy trong việc phát hiện hoặc thụ lý giải quyết các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

#### ***4.2.3. Tạo lập cơ sở pháp lý cho việc sử dụng tập quán, chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh trong xác định và xử lý hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Tạo lập cơ sở pháp lý cho việc sử dụng tập quán, chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh trong xác định và xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là điều cần thiết. Bởi lẽ, hành vi CTKLM là hành trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Tuy nhiên, vấn đề đạo đức kinh doanh chưa được đề cập một cách rõ ràng trong pháp luật Việt Nam hiện hành. Bản thân Luật Cạnh tranh đưa ra tiêu chí để xác định tính không lành mạnh của hành vi CTKLM là trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh nhưng không nói rõ thế nào là đạo đức kinh doanh, điều kiện áp dụng đạo đức kinh doanh, tập quán thương mại là như thế nào?

Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về việc áp dụng tập quán (Điều 3), thừa nhận nguyên tắc tôn trọng các giá trị cao đẹp của đạo đức xã hội trong

việc xác lập và thực hiện nghĩa vụ dân sự (Điều 8). Trong hoạt động thương mại, “các bên có quyền tự do thoả thuận không trái với các quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội để xác lập các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại” (khoản 1 Điều 11 Luật Thương mại 2005). Trong hoạt động quảng cáo, Luật Quảng cáo cấm các hành vi quảng cáo trái với các đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam (Điều 8). Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng, các giao dịch dân sự trái với đạo đức xã hội sẽ bị vô hiệu (Điều 128). Tập quán thương mại là thói quen được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại trên một vùng, miền hoặc một lĩnh vực thương mại, có nội dung rõ ràng được các bên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại (khoản 4 điều 3 Luật Thương mại).

Có thể nói, pháp luật Việt Nam hiện hành thừa nhận việc áp dụng tập quán thương mại và các quy phạm đạo đức để điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong hoạt động kinh tế nói chung và hoạt động quảng cáo nói riêng. Để có được tập quán thương mại và đạo đức kinh doanh được rộng rãi công chúng thừa nhận, chịu sự điều chỉnh của nó đòi hỏi phải có một quá trình lâu dài. Trong khi đó, nền kinh tế thị trường của Việt Nam còn non trẻ, các doanh nghiệp Việt Nam chưa đủ mạnh để hình thành các quy tắc ứng xử có tính bắt buộc áp dụng chung đối với các chủ thể kinh doanh. Tập quán thương mại, đạo đức kinh doanh ở nước ta còn thiếu vắng, chưa thực hiện được vai trò bổ sung cho những “thiếu khuyết” của pháp luật trong việc xác định hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng. Do vậy, trong quá trình hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đòi hỏi phải tạo lập cơ sở pháp lý cho việc áp dụng các quy phạm đạo đức kinh doanh và tập quán thương mại.

### **4.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam hiện nay**

#### ***4.3.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Từ những bất cập của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM như đã phân tích ở phần trên của Luận án, việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về hành vi này được thể hiện ở các giải pháp sau:

##### ***4.3.1.1. Xây dựng các tiêu chí để nhận diện hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Từ những nghiên cứu, phân tích ở chương 3, chúng tôi cho rằng, để thuận tiện cho việc áp dụng pháp luật, bên cạnh việc kế thừa các quy định của pháp luật hành vi quảng cáo nhằm CTKLM hiện hành, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng cần hoàn thiện hơn các quy định để dễ dàng nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cụ thể:

***Thứ nhất, xây dựng tiêu chí cụ thể để nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bên cạnh việc quy định một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đặc trưng, tiêu biểu, phổ biến như hiện nay***

Cạnh tranh và quảng cáo là những hoạt động sáng tạo không ngừng, luôn có sự vận động, biến đổi, phát sinh những biểu hiện mới cùng với sự phát triển của nền kinh tế và khoa học công nghệ. Do vậy, mọi sự liệt kê đối với hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đều dễ dàng bị lỗi thời và lạc hậu. Từ thực tiễn cũng như kinh nghiệm các quốc gia cho thấy, pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng cần duy trì trong trạng thái mở [19, tr.213]. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chỉ liệt kê các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM chủ yếu như: quảng cáo so sánh, quảng cáo bắt chước gây nhầm lẫn, quảng cáo gian dối hoặc gây nhầm lẫn. Bên cạnh đó, pháp luật cũng đưa ra tiêu chí để nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, cụ thể:

(i) Có hành vi truyền tải thông tin về hàng hóa, dịch vụ, người kinh doanh đến với người tiêu dùng;

(ii) Trái pháp luật hoặc không phù hợp với chuẩn mực đạo đức kinh doanh;

(iii) Có thể gây thiệt hại hoặc gây thiệt hại đối với người tiêu dùng hoặc doanh nghiệp khác hoặc Nhà nước.

*Thứ hai, cần sửa đổi và làm rõ thêm quy định cụ thể về hành vi quảng cáo so sánh được quy định tại khoản 1 Điều 45 Luật Cạnh tranh*

Để khoản 1 điều 45 Luật Cạnh tranh được hoàn thiện hơn, thuận lợi trong quá trình áp dụng, chúng tôi kiến nghị:

*Một là*, làm rõ thuật ngữ “hàng hóa, dịch vụ của mình” khi thực hiện hành vi quảng cáo so sánh. Nếu hiểu theo nghĩa thông thường, “hàng hóa, dịch vụ của mình” là hàng hóa do doanh nghiệp quảng cáo sản xuất ra, thuộc quyền sở hữu của chính doanh nghiệp đó. Nhưng trong kinh doanh, việc phân phối hàng hóa có thể được thực hiện bởi chủ thể trung gian như đại lý thương mại – chủ thể không có quyền sở hữu đối với hàng hóa mà mình phân phối. Khi đại lý thương mại thực hiện hành vi quảng cáo so sánh hàng hóa mà mình phân phối với hàng hóa của doanh nghiệp khác sẽ không thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Như vậy, hành vi quảng cáo so sánh có dấu hiệu không lành mạnh có thể bị bỏ sót. Theo chúng tôi, thuật ngữ “hàng hóa, dịch vụ của mình” cần được hiểu theo nghĩa rộng hơn, người thực hiện hành vi quảng cáo hàng hóa, dịch vụ ở đây không giới hạn bởi doanh nghiệp sản xuất hàng hóa, mà bất kì chủ thể nào có hành vi so sánh hàng hóa dịch vụ do mình sản xuất, cung ứng với hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp khác thì đều bị coi là quảng cáo so sánh. Nội dung này cần được ghi nhận trong văn bản hướng dẫn Luật Cạnh tranh về hành vi CTKLM để có được cách hiểu thống nhất.

*Hai là*, xây dựng tiêu chí xác định “hàng hóa, dịch vụ cùng loại”. Như đã phân tích ở phần trên, có hai cách hiểu về hàng hóa, dịch vụ cùng loại, theo chúng tôi, pháp luật về hành vi CTKLM nên xác định hàng hóa, dịch vụ cùng loại theo quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ: Hai hàng hoá hoặc hai dịch vụ bị coi là trùng nhau (cùng loại) khi hai hàng hoá hoặc hai dịch vụ đó có các đặc điểm sau đây: (i) Có cùng bản chất (thành phần, cấu tạo...) và cùng chức năng, mục đích sử dụng; hoặc (ii) Có bản chất gần giống nhau và cùng chức năng, mục đích sử dụng” [10]. Cách quy định này sẽ thuận lợi cho các doanh nghiệp cũng như cơ quan nhà nước trong việc xác định hàng hóa dịch vụ cùng loại.

*Ba là*, cần giải thích rõ về cách hiểu quảng cáo “so sánh trực tiếp” hàng hóa, dịch vụ của mình với hàng hóa, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác”. Theo chúng tôi, không nhất thiết trong sản phẩm quảng cáo phải nêu rõ tên hoặc sản phẩm cụ thể thì mới được coi là quảng cáo so sánh trực tiếp. Bởi ngày nay, khi ý thức về pháp lý của các doanh nghiệp được nâng cao, hiếm có doanh nghiệp nào lại “thô” đến mức nêu cụ thể tên hoặc nhãn hiệu cụ thể trong sản phẩm quảng cáo của mình mà họ sẽ sử dụng nhiều cách thức, thuật ngữ khác nhau để làm cho người tiếp nhận thấy được sự so sánh. Sẽ được coi là quảng cáo so sánh nếu trong sản phẩm quảng cáo dùng các thuật ngữ ám chỉ “sản phẩm thông thường”, “sản phẩm khác” nhưng lại có những hình ảnh, ấn tượng làm cho người tiếp nhận quảng cáo nhận ra được các hàng hóa, dịch vụ cùng loại khác đang được phân phối, cung ứng trên thị trường.

*Bốn là*, bên cạnh tiếp cận hành vi quảng cáo so sánh là hành vi bất hợp pháp, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng nên quy định quảng cáo so sánh sẽ hợp pháp nếu có tài liệu chứng minh nội dung quảng cáo đó là đúng, trung thực. Nếu quy định như vậy sẽ có những ưu điểm, cụ thể: (i) là động lực cho các doanh nghiệp cố gắng, cạnh tranh bằng chính năng

lực, chất lượng của hàng hóa, dịch vụ; (ii) là cơ hội cho người tiêu dùng được lựa chọn sản phẩm tốt nhất.

*Thứ ba, xác định tiêu chí để nhận diện hành vi quảng cáo “bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác” đồng thời, hướng dẫn về nội dung của “gây nhầm lẫn cho khách hàng”*

Chúng tôi cho rằng, tính không lành mạnh của hành vi này không chỉ ở hành vi “bắt chước sản phẩm quảng cáo khác” [19, tr.212] mà còn ở mục đích của hành vi là “gây nhầm lẫn cho khách hàng”. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần làm rõ cả hai vấn đề này. Việc bắt chước trong hành vi này không thể là làm giống, y hệt một sản phẩm quảng cáo khác như hành vi bắt chước được điều chỉnh trong sở hữu trí tuệ. Do đối tượng bị bắt chước là một sản phẩm quảng cáo, kết quả của việc bắt chước cũng là một sản phẩm quảng cáo khác, được sử dụng để thông tin rộng rãi đến công chúng. Cho nên, người bắt chước thường có sự thay đổi, biến hóa để tránh sự lẫn lộn. Nghiên cứu kinh nghiệm lập pháp của một số quốc gia cũng như từ thực tiễn áp dụng pháp luật, chúng tôi đồng tình với quan điểm xây dựng tiêu chí để xác định hành vi “bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác” mà văn bản hướng dẫn Luật Cạnh tranh có thể quy định là:

(i) Thời gian phát hành quảng cáo: quảng cáo bị bắt chước phải có trước, quảng cáo bắt chước phát hành sau.

(ii) Phạm vi lãnh thổ phát hành quảng cáo: Quảng cáo bị bắt chước phải được phát hành rộng rãi trên phạm vi toàn lãnh thổ, được số đông người tiêu dùng biết đến.

(iii) Đặc điểm bị bắt chước phải là điểm đặc trưng, dễ nhận biết, phân biệt với các sản phẩm quảng cáo khác.

Đồng thời, trong văn bản này cũng giải thích được mục đích gây nhầm lẫn của hành vi quảng cáo bắt chước là làm cho khách hàng bị nhầm lẫn về hàng hóa, dịch vụ được quảng cáo. Tuy nhiên, trong cấu thành của hành vi vi



phạm, hậu quả có thể đã xảy ra hoặc chưa xảy ra. Hành vi đã xảy ra là căn cứ để Cục QLCT điều tra và xử lý.

*Thứ tư, cần phân biệt hành vi quảng cáo gian dối và hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn được quy định tại khoản 3 điều 45 Luật Cạnh tranh*

Mặc dù, hành vi quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng đều có đặc điểm chung: (i) Tạo ra ấn tượng sai lệch về hàng hóa, dịch vụ được quảng cáo; (ii) Đối tượng tác động trực tiếp là người tiêu dùng. Nhưng như đã phân tích ở Chương 3, đây là hai hành vi có dấu hiệu khác nhau. Để hoàn thiện hơn quy định này, theo chúng tôi nên quy định hai hành vi này ở hai điều khoản khác nhau. Sở dĩ phải quy định như vậy là vì:

(i) *Đối với hành vi đưa thông gian dối*: dấu hiệu cơ bản để nhận diện hành vi là tính gian dối, không trung thực, không chính xác. Cơ quan QLCT hoặc người tiêu dùng có thể chứng minh được tính không trung thực của hành vi bằng cách đối chiếu các thông tin trong nội dung quảng cáo với thông tin mà doanh nghiệp đã đăng ký với cơ quan nhà nước; từ thực tế của hàng hóa dịch vụ hoặc thông qua kết quả xác định của cơ quan có thẩm quyền. Yếu tố về hậu quả cũng như đối tượng bị tác động trong trường hợp này không phải là dấu hiệu để xác định xem có hay không hành vi vi phạm.

(ii) *Đối với hành vi quảng cáo đưa thông tin gây nhầm lẫn*: Hành vi này được nhận diện bởi dấu hiệu “gây nhầm lẫn cho khách hàng”. Trong nội dung quảng cáo, thông tin có thể không đúng sự thật hoặc đúng sự thật, không “gian dối” nhưng thông tin có thể không đầy đủ nên làm cho người tiêu dùng nhầm lẫn. Trong trường hợp này, hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn có thể bao gồm cả hành vi quảng cáo gian dối.

*Thứ năm, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần điều chỉnh một số hành vi quảng cáo nhằm CTKLM mới*

Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong pháp luật Việt Nam hiện nay đang dừng lại ở việc liệt kê ba hành vi cụ thể và một quy định mở “Các hoạt

động quảng cáo khác mà pháp luật có quy định”. Hoạt động quảng cáo là lĩnh vực sáng tạo, biến đổi không ngừng, nên những quy định mang tính liệt kê như hiện nay sẽ nhanh chóng bị lạc hậu, không theo kịp đời sống kinh tế xã hội. Vì vậy, pháp luật về hành vi quảng cáo hiện hành cần quy định thêm một số hành vi quảng cáo có dấu hiệu CTKLM làm đối tượng điều chỉnh của mình. Từ thực tiễn và kinh nghiệm lập pháp của một số quốc gia, chúng tôi kiến nghị bổ sung thêm các quy định để điều chỉnh các hành vi quảng cáo được coi là CTKLM:

*Một là, quảng cáo quấy rầy.* Đây là hành vi giới thiệu về hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp không đúng lúc, đúng địa điểm và hình thức làm ảnh hưởng đến công việc, sự nghỉ ngơi hoặc tâm lý của người khác [101, tr.756].

Theo quy định tại phần 7 chương 1 của Luật chống CTKLM của CHLB Đức, hành vi thương mại làm phiền người khác sẽ bị coi là bất hợp pháp, đặc biệt là khi người đó thể hiện rõ sự không mong muốn. Những biểu hiện của hành vi quảng cáo quấy rầy mà Đạo luật này ghi nhận gồm: (i) Quảng cáo bằng cách sử dụng phương tiện truyền thông qua đó người tiêu dùng bị gạ gẫm mặc dù không muốn điều này; (ii) Quảng cáo bằng cách gọi điện thoại mà không được sự đồng ý trước của người nhận; (iii) Quảng cáo bằng cách sử dụng máy gọi tự động, máy fax hoặc thư điện tử mà không thể hiện số gọi rõ ràng; (iv) quảng cáo sử dụng danh nghĩa của người gửi không rõ ràng hoặc bí mật làm cho người nhận không thể chấm dứt được hình thức liên lạc này mà không mất chi phí phát sinh.

Hiện nay, ở Việt Nam, hành vi quảng cáo quấy rầy diễn ra khá phổ biến, đặc biệt là quảng cáo qua điện thoại hoặc quảng cáo trên Internet. Người sử dụng điện thoại thường xuyên nhận được các tin nhắn từ các thuê bao điện thoại khác (Sim rác) giới thiệu về các hàng hóa, dịch vụ vào bất kỳ thời điểm nào trong ngày. Người sử dụng thư điện tử (email) nhận được thư rác (spam) quảng cáo, trong đó có thể chứa đựng các vi-rút, khi mở các thư điện tử này

có thể ảnh hưởng đến thiết bị sử dụng. Hình thức quảng cáo quấy rầy cũng có thể xuất hiện khi người dùng tra cứu thông tin trên mạng internet, hình ảnh quảng cáo xuất hiện và chiếm màn hình máy tính... Những hành vi này được thực hiện từ các chủ thể khác nhau, người tiếp nhận quảng cáo bị đặt trong trạng thái bị động, không mong muốn, phải tiếp nhận các thông tin quảng cáo vào những thời điểm không phù hợp, mà không được báo trước.

Tính không lành mạnh của hành vi quảng cáo này thể hiện ở những điểm: (i) Người tiêu dùng bị xâm phạm quyền tự do ý chí: mặc dù không đồng ý nhưng vẫn buộc phải tiếp nhận quảng cáo. Nếu muốn từ chối quảng cáo phải thực hiện hành vi kèm theo một khoản chi phí; (ii) Người tiêu dùng bị xâm hại tính an toàn của thông tin;

Pháp luật hiện hành cũng đã có một số quy phạm điều chỉnh liên quan đến hành vi quảng cáo quấy rầy. Luật Công nghệ thông tin năm 2006, điều 70 quy định về chống thư rác: “1. Tổ chức, cá nhân không được che giấu tên của mình hoặc giả mạo tên của tổ chức, cá nhân khác khi gửi thông tin trên môi trường mạng; 2. Tổ chức, cá nhân gửi thông tin quảng cáo trên môi trường mạng phải bảo đảm cho người tiêu dùng khả năng từ chối nhận thông tin quảng cáo; 3. Tổ chức, cá nhân không được tiếp tục gửi thông tin quảng cáo trên môi trường mạng đến người tiêu dùng nếu người tiêu dùng đó thông báo không đồng ý nhận thông tin quảng cáo”.

Nghị định số 90/2008/NĐ-CP ngày 8 tháng 8 năm 2008 của Chính phủ về chống thư rác cấm các hành vi như gửi thư rác; làm sai lệch thông tin, tiêu đề, tin nhắn nhằm mục đích gửi thư rác... Dự thảo Luật An toàn thông tin cũng chứa đựng những nội dung liên quan đến việc ngăn chặn việc gửi thư rác đến người tiêu dùng khi chưa có sự đồng ý: “Tổ chức, cá nhân không được gửi thông tin mang tính thương mại vào địa chỉ điện tử của người tiếp nhận khi chưa được người tiếp nhận đồng ý, yêu cầu, hoặc người tiếp nhận thông tin từ chối, trừ trường hợp người tiếp nhận có nghĩa vụ phải tiếp nhận

thông tin theo quy định của pháp luật” (Điều 10); Nghiêm cấm “Phát tán thư rác, phần mềm độc hại, thiết lập hệ thống thông tin giả mạo, lừa đảo” (Điều 8). Tuy nhiên, những quy định này chỉ mới dừng lại ở việc chống một biểu hiện cụ thể của hành vi quảng cáo quấy rầy mà chưa phải là toàn bộ các biểu hiện khác, vì vậy, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần bổ sung quy định về hành vi quảng cáo quấy rầy.

*Hai là, quảng cáo ép buộc.* Đây là hình thức quảng cáo đặt người tiêu dùng trong tình trạng không thể từ chối tiếp nhận quảng cáo cũng như buộc phải giao kết hợp đồng mà không mong muốn. Luật Quảng cáo quy định “ép buộc cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện quảng cáo hoặc tiếp nhận quảng cáo trái ý muốn”. Quảng cáo ép buộc buộc người tiếp nhận phải tiếp nhận thông tin quảng cáo và khó có cơ hội đánh giá về hàng hóa, dịch vụ và buộc phải giao dịch với người quảng cáo. Biểu hiện của hành vi quảng cáo ép buộc có thể là: (i) Quảng cáo tại trường học, bệnh viện các mặt hàng cho trẻ em, buộc các bậc phụ huynh phải mua theo yêu cầu của trẻ em; (ii) Quảng cáo thông qua phương tiện thông tin, cho tự động cho phép người sử dụng dịch vụ miễn phí trong một thời gian, khi kết thúc thời gian đó, dịch vụ sẽ được tự động gia hạn và có tính phí. Nếu muốn từ chối, người tiêu dùng phải thực hiện các hành vi (có thể mất phí để từ chối) mà mình không muốn. Hành vi quảng cáo ép buộc này không những xâm phạm quyền tự do tiếp nhận quảng cáo của người tiêu dùng mà còn xâm phạm quyền tự do giao kết hợp đồng – một trong những quyền quan trọng của người tiêu dùng.

#### *4.3.1.2. Hoàn thiện các quy định liên quan đến việc xử lý hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh*

Luật Cạnh tranh đã pháp điển hóa các quy định về xử lý hành vi CTKLM, trong đó có hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Mặc dù đã có các quy định tạo nên tính đặc thù của việc xử lý đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực này, nhưng sau một thời gian áp dụng, các quy định pháp luật bộc lộ

những hạn chế, bất cập. Để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật cạnh tranh, quá trình xử lý hành vi CTKLM một cách hiệu quả, chúng tôi có một số kiến nghị như sau:

*Thứ nhất, nâng cao thẩm quyền của cơ quan QLCT trong việc xử lý các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh, đồng thời, thống nhất thẩm quyền xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM*

Một là, về thẩm quyền của Cục QLCT: Hiện nay, Cục QLCT là tổ chức thuộc Bộ Công Thương có chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng thực hiện quản lý nhà nước và tổ chức thực thi pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh, chống bán phá giá, chống trợ cấp, áp dụng các biện pháp tự vệ đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam; bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; đối phó với các vụ kiện trong thương mại quốc tế liên quan đến bán phá giá, trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ theo quy định của pháp luật. Nhiều ý kiến cho rằng, Cục QLCT được giao quá nhiều nhiệm vụ, quyền hạn dẫn đến hạn chế hiệu quả giải quyết vụ việc cạnh tranh [42, tr.77] nói chung và vụ việc liên quan đến CTKLM nói riêng.

Kinh nghiệm xây dựng cơ chế đảm bảo thực thi pháp luật chống CTKLM của các quốc gia trên thế giới cho thấy, mỗi quốc gia có mô hình cơ quan cạnh tranh khác nhau. Hoa Kỳ thành lập cơ quan chuyên về chống CTKLM và bảo vệ người tiêu dùng (Ủy ban Thương mại liên bang) và cơ quan chống độc quyền (Cục Chống độc quyền – Thuộc Bộ Tư pháp). Còn Nhật Bản lại thành lập Ủy ban Thương mại lành mạnh Nhật Bản để thực thi Luật Chống độc quyền và Luật Hợp đồng phụ, triển khai thực hiện các văn bản luật này để bảo vệ môi trường cạnh tranh lành mạnh, cởi mở, công bằng. Ở Pháp cũng thành lập Cục QLCT để thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh, giải quyết các vụ việc cạnh tranh và tham vấn cho nhà nước về xây dựng chính sách cạnh tranh... Có thể thấy, hầu hết, các quốc gia đều xây dựng cơ quan để thực hiện chức năng quản lý nhà nước về cạnh tranh và bảo

vệ người tiêu dùng. Còn các chức năng về phòng vệ thương mại hay trợ cấp, chống bán phá giá, đối phó với các vụ kiện thương mại được trao cho các cơ quan chuyên trách khác.

Bên cạnh việc chuyển một số chức năng hiện nay đang thuộc thẩm quyền thuộc Cục QLCT sang cho cơ quan khác, chúng tôi thấy rằng, cũng cần chuyển một số thẩm quyền giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi CTKLM từ các cơ quan khác sang cho Cục QLCT như thẩm quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi CTKLM gây ra. Để xác định có hay không nghĩa vụ bồi thường thiệt hại thì việc nhận diện hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng là điều kiện đầu tiên, không thể thiếu được. Tuy nhiên, trong lĩnh vực này, Tòa án không phải là cơ quan chuyên môn, việc nhận diện không thể đầy đủ và chính xác bằng Cục QLCT. Hơn nữa, trong giải quyết bồi thường hiện nay, Tòa án không cần biết trước đó cơ quan QLCT đã phát hiện và xử lý hành vi này hay chưa. Đồng thời, pháp luật hiện hành cũng chưa có quy định về việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quá trình thực hiện chức năng của mình, phát hiện thấy hành vi vi phạm thì phải có nghĩa vụ thông báo cho cơ quan có chức năng xử lý các hành vi đó. Do vậy, chúng tôi cho rằng, việc chuyển thẩm quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại từ Tòa án sang cho Cục QLCT là việc làm cần thiết, tạo tính thống nhất trong quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh cũng như kịp thời xử lý các hành vi CTKLM.

*Hai là*, xây dựng các quy định đảm bảo cho Cục QLCT là có thẩm quyền giải quyết tất cả các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM:

Hiện nay, thẩm quyền xử phạt vi phạm pháp luật trong lĩnh vực quảng cáo (trong đó có các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM) được trao cho nhiều cơ quan khác nhau tùy vào lĩnh vực chuyên ngành theo quy định của Nghị định 158/2013/NĐ-CP, như: Cục An toàn vệ sinh thực phẩm có thẩm quyền

xử phạt các hành vi quảng cáo so sánh, quảng cáo gian dối, quảng cáo gây nhầm lẫn cho khách hàng trong lĩnh vực an toàn vệ sinh thực phẩm. Theo chúng tôi, các cơ quan quản lý lĩnh vực chuyên ngành có thẩm quyền xử phạt các hành vi quảng cáo vi phạm pháp luật lĩnh vực chuyên ngành mình phụ trách nhưng không bao gồm các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Thẩm quyền này cần được trao Cục QLCT để đảm bảo tính thống nhất trong quy trình, thủ tục cũng như mức độ xử phạt đối với loại hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Đồng thời, tạo cơ chế phối hợp giữa Cục QLCT và các cơ quan chuyên môn trong quá trình giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Ba là*, Quốc hội đã thông qua Bộ luật Tố tụng dân sự số 92/2015/QH13, có hiệu lực từ ngày 1/7/2016, theo đó, tòa án được áp dụng tập quán để giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không có quy định; tập quán không được trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Tương tự, khi yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự, đương sự cũng có quyền viện dẫn tập quán để yêu cầu Tòa án xem xét áp dụng; nếu đương sự viện dẫn các tập quán khác nhau thì tập quán có giá trị áp dụng là tập quán được thừa nhận tại nơi phát sinh vụ việc dân sự. Bên cạnh đó, Tòa án cũng không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Tuy nhiên, riêng quy định này chính thức được thực hiện từ tháng 01/01/2017. Đây là có quy định có ý nghĩa quan trọng trong việc giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra. Theo chúng tôi, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng cần trao cho cơ quan QLCT quyền được áp dụng tập quán thương mại và án lệ trong quá trình giải quyết các vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Để nâng cao năng lực cũng như thẩm quyền cho Cục QLCT, chúng tôi kiến nghị: (i) Quy định về chức năng của Cục QLCT tập trung vào việc thực

hiện quản lý nhà nước và tổ chức thực thi pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng; (ii) Trao quyền cho Cục QLCT trong việc xử phạt các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trong các lĩnh vực khác nhau; (iii) Trao quyền cho Cục QLCT quyền được giải thích pháp luật và áp dụng tập quán, án lệ trong giải quyết vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. (iv) Quy định về cơ chế phối hợp giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền và Cục QLCT trong quá trình thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình.

*Thứ hai, hoàn thiện các quy định liên quan đến xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM*

Về việc hoàn thiện các quy định liên quan đến xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, chúng tôi có một số kiến nghị như sau:

*Một là, sửa đổi điều 56 Nghị định 116/2005/NĐ-CP.* Theo chúng tôi, đối tượng được miễn nộp tiền tạm ứng chi phí xử lý vụ việc cạnh tranh, miễn nộp phí xử lý vụ việc cạnh tranh không chỉ là người tiêu dùng có thu nhập thấp, mà phải là cá nhân người tiêu dùng nói chung. Bởi vì: theo quy định của pháp luật, xử lý hành vi vi phạm được khởi xướng bởi cơ quan QLCT hoặc tổ chức cá nhân cho rằng quyền và lợi ích của mình bị xâm phạm. Đối với những hành vi như quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn, quảng cáo quấy rầy là những hành vi quảng cáo hướng tới trực tiếp người tiêu dùng, đã xâm phạm hoặc có thể xâm phạm quyền và lợi ích của người tiêu dùng. Nếu như pháp luật yêu cầu những đối tượng là cá nhân người tiêu dùng (không thuộc đối tượng có thu nhập thấp) phải nộp tạm ứng chi phí xử lý sẽ hạn chế việc họ thực hiện quyền của mình, đồng nghĩa với việc, hạn chế các tổ chức, cá nhân tham gia vào việc phát hiện, tố cáo các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Hai là, hoàn thiện chế định liên quan đến việc yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra.* Theo nghị định 71/2014/NĐ-CP thì: “1. Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh gây



thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi thường. 2. Việc bồi thường thiệt hại quy định tại khoản 1 Điều này được thực hiện theo các quy định của pháp luật về dân sự”. Theo quy định của Bộ luật Dân sự, để được bồi thường thiệt hại, người có quyền và lợi ích bị xâm phạm phải làm đơn gửi đến Tòa án có thẩm quyền, người yêu cầu phải có nghĩa vụ chứng minh cho yêu cầu của mình là đúng. Trong lĩnh vực cạnh tranh, quy định nghĩa vụ chứng minh cho các cá nhân người tiêu dùng đã thực sự cản trở quyền khiếu nại, yêu cầu, bởi vì, thu thập chứng cứ là đối tượng quản lý của doanh nghiệp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền không phải là điều dễ dàng.

Theo kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu, trong chỉ thị số 2014/204/EU ngày 10 tháng 11 năm 2014 về bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh gây ra, quyền yêu cầu bồi thường được trao cho bất kỳ cá nhân hay pháp nhân (người tiêu dùng, cơ quan công quyền), không phụ thuộc vào việc có hay không có một quan hệ hợp đồng đã được thiết lập, và cũng như hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh đã được xử lý hay chưa. Trong quá trình xử lý vụ việc, người khiếu nại có quyền yêu cầu tòa án thu thập chứng cứ, Tòa án có quyền ra lệnh cho bị đơn hoặc bên thứ ba cung cấp chứng cứ nằm trong sự kiểm soát của họ (điều 5), và các quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng tòa án có quyền áp dụng các biện pháp pháp lý để yêu cầu các bên cung cấp bằng chứng.

Chúng tôi cho rằng, kinh nghiệm của Liên minh châu Âu hoàn toàn có thể áp dụng tại Việt Nam. Khi thẩm quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại thuộc Tòa án hay Cục QLCT, thì việc chứng minh có hay không hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có thể thuộc về người khiếu nại, yêu cầu. Trong trường hợp, người khiếu nại, người yêu cầu không thể cung cấp được chứng cứ, do chứng cứ đang thuộc quyền quản lý của bên thứ ba thì có thể yêu cầu tòa án, Cục QLCT thu thập bằng các quyết định hành chính. Điều này sẽ tạo

điều kiện cho người bị thiệt hại phát huy quyền tố cáo hành vi vi phạm cũng như sử dụng quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm CTKLM gây ra.

*Ba là*, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần xây dựng cơ chế phối hợp giữa Cục QLCT và các cơ quan quản lý nhà nước ở các lĩnh vực chuyên ngành trong việc xử lý các hành vi vi phạm. Hoạt động quảng cáo diễn ra ở tất cả các lĩnh vực thực phẩm, y dược, nông nghiệp, dịch vụ, văn hóa, thể thao... ở mỗi lĩnh vực đó đều có cơ quan có thẩm quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Như đã trình bày ở trên, chúng tôi cho rằng, Cục QLCT là cơ quan có thẩm quyền xử lý hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh trong tất cả các lĩnh vực. Trong quá trình đó, nhà nước cần đảm bảo cơ chế phối hợp giữa Cục QLCT và cơ quan chuyên môn, để hoạt động quản lý và xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đạt hiệu quả cao nhất.

#### *4.3.1.3. Xác lập nền tảng đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo*

Có ý kiến cho rằng, chúng ta phát triển nền kinh tế thị trường chưa lâu, doanh nghiệp nước ta chưa đủ mạnh để có thể có những quy tắc đạo đức trong kinh doanh cũng như thói quen thương mại được thừa nhận rộng rãi, trở thành quy tắc điều chỉnh các hoạt động kinh doanh nó chung và hoạt động quảng cáo nói riêng. Tuy nhiên, việc tạo lập và phát triển nền tảng đạo đức trong hoạt động quảng cáo ở nước ta hiện nay là hoàn toàn có cơ sở.

***Thứ nhất***, về nguồn để xác lập nền tảng đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo

Do đặc thù của hoạt động quảng cáo là diễn ra trên tất cả các lĩnh vực kinh doanh, doanh nghiệp có thể tự mình hoặc thuê người khác thực hiện hoạt động quảng cáo cho mình. Do vậy, nhiều khi người thực hiện hoạt động quảng cáo không phải là người cung cấp thông tin và chịu trách nhiệm chính về nội dung quảng cáo. Quy tắc đạo đức trong hoạt động quảng cáo có thể hình thành từ quy tắc của: (i) Hiệp hội quảng cáo (bao gồm các Hội quảng cáo

thành viên); (ii) Hiệp hội ngành nghề kinh doanh có sử dụng hoạt động quảng cáo; (iii) Quy tắc đạo đức của doanh nghiệp (bao gồm doanh nghiệp quảng cáo và doanh nghiệp cung cấp dịch vụ quảng cáo).

Bộ quy tắc của Hiệp hội quảng cáo là văn bản thể hiện ý chí chung của các thành viên tham gia hiệp hội, hướng tới việc xác lập chuẩn mực đạo đức, quy tắc ứng xử chung trong nghề nghiệp, làm cơ sở cho các thành viên cụ thể hóa thành các quy tắc của doanh nghiệp mình.

Bộ quy tắc đạo đức kinh doanh của hiệp hội ngành nghề: Trong mỗi ngành nghề cũng có các hiệp hội riêng, trong đó có các doanh nghiệp kinh doanh cùng một lĩnh vực như Hiệp hội ngân hàng, Hiệp hội chế biến chè, Hiệp hội cao su Việt Nam, Hiệp hội cá ngừ.... Mỗi hiệp hội cũng thường xây dựng bộ quy tắc đạo đức nghề nghiệp riêng trong đó có điều chỉnh các hành vi liên quan đến hoạt động quảng cáo, giới thiệu sản phẩm cũng như trách nhiệm xã hội định hướng ứng xử hành vi cho các doanh nghiệp, là cơ sở cho các doanh nghiệp thành viên xây dựng cho mình bộ quy chế riêng.

Bộ quy tắc đạo đức kinh doanh của từng doanh nghiệp là các quy tắc ứng xử riêng cho từng doanh nghiệp, hướng tới xây dựng giá trị văn hóa của từng doanh nghiệp, giúp doanh nghiệp phát triển bền vững, lâu dài. Bộ quy tắc này điều chỉnh hành vi ứng xử của Ban quản trị doanh nghiệp; mối quan hệ của người lao động với người sử dụng lao động; mối quan hệ giữa các cấp quản lý trong nội bộ doanh nghiệp và các cam kết của doanh nghiệp đối với xã hội. Việc thực hiện các quy tắc của doanh nghiệp có ý nghĩa to lớn trong việc thực hiện bộ quy tắc của Hiệp hội và quy định của pháp luật.

***Thứ hai, kiến nghị nội dung của Bộ quy tắc đạo đức trong hoạt động quảng cáo***

Về hình thức, các bộ quy tắc được thể hiện dưới dạng văn bản, chứa đựng các giá trị, chuẩn mực, quy tắc áp dụng cho các doanh nghiệp thành

viên. Có thể thực hiện bằng việc cưỡng chế hoặc khuyến khích tự nguyện. Đối với các Hiệp hội, bộ quy tắc là công cụ điều chỉnh mối quan hệ giữa các thành viên với Hiệp hội và giữa các thành viên trong Hiệp hội với nhau.

Về nội dung của Bộ quy tắc ứng xử nghề nghiệp quảng cáo: Luật Quảng cáo giao Hiệp hội quảng cáo có trách nhiệm xây dựng Bộ quy tắc ứng xử nghề nghiệp quảng cáo trình Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch phê duyệt. Nội dung của Bộ quy tắc này là kết quả thảo luận giữa thành viên Hiệp hội. Theo chúng tôi, Bộ quy tắc ứng xử này bao gồm các nội dung cơ bản sau đây:

- Doanh nghiệp quảng cáo cung cấp các dịch vụ quảng cáo cho các doanh nghiệp một cách tốt nhất. Chất lượng dịch vụ là thước đo để đánh giá mức độ phát triển của nghề quảng cáo;

- Các doanh nghiệp quảng cáo nâng cao ý thức nghề nghiệp, không vì lợi nhuận mà cung cấp các dịch vụ làm ảnh hưởng đến người tiêu dùng, hội viên và các doanh nghiệp khác;

- Các nhà quản lý doanh nghiệp phải tôn trọng nghề nghiệp, tôn trọng người lao động và đối thủ cạnh tranh.

***Thứ ba, kiến nghị về nội dung của bộ quy tắc đạo đức kinh doanh của doanh nghiệp***

Hiện nay, các doanh nghiệp kinh doanh thường hướng tới sự phát triển bền vững, lâu dài thay vì những mục tiêu ngắn hạn. Vì vậy, các doanh nghiệp thường xây dựng văn hóa kinh doanh, văn hóa doanh nghiệp, tạo lập các quy tắc ứng xử chung cho cán bộ quản lý và người lao động, cũng như mối quan hệ của doanh nghiệp với khách hàng và đối tác. Theo chúng tôi, nội dung của Quy tắc đạo đức kinh doanh trong doanh nghiệp thường chứa đựng các nội dung:

- Trách nhiệm của bộ máy quản lý doanh nghiệp trong việc xây dựng, tổ chức thực hiện và duy trì các quy tắc đạo đức kinh doanh;

- Giáo dục đạo đức kinh doanh cho người lao động trong doanh nghiệp;
- Không ngừng nâng cao chất lượng của sản phẩm, dịch vụ kinh doanh, có trách nhiệm bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng trong việc cung ứng hàng hóa, dịch vụ.

- Không ngừng nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp trên thị trường bằng các hành vi cạnh tranh lành mạnh.

Đối với các doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ quảng cáo: ngoài những nguyên tắc trên, còn phải có ý thức: không vì lợi nhuận của doanh nghiệp mà thực hiện các hành vi quảng cáo xâm hại quyền của các doanh nghiệp và người tiêu dùng;

*4.3.1.4. Rà soát và đồng bộ hóa các quy định của Luật Cạnh tranh, Luật Thương mại, Luật Quảng cáo và các luật khác có liên quan đến hành vi cạnh tranh không lành mạnh*

Như đã phân tích ở trên, hiện nay, hoạt động quảng cáo được điều chỉnh ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Luật Thương mại, Luật Quảng cáo, Luật Cạnh tranh và các văn bản pháp luật liên quan khác. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có sự rà soát các văn bản pháp luật hiện hành liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM để kịp thời sửa đổi, bổ sung, thay thế hoặc loại bỏ các quy định, các văn bản quy phạm pháp luật không còn phù hợp, trái pháp luật, có chồng chéo, mâu thuẫn để xây dựng một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật hoàn thiện, thống nhất, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tạo thuận lợi cho cơ quan quản lý cạnh tranh, doanh nghiệp và người tiêu dùng trong việc phát hiện và xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Việc rà soát, hệ thống hóa văn bản này cũng tạo cơ sở pháp lý cho việc hoàn thiện văn bản pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, làm cho văn bản đó được cải tiến so với văn bản trước đây, tạo sự tương thích, hài hòa giữa văn bản mới với hệ thống pháp luật hiện hành, giúp phát hiện những kẽ hở, những lỗ hổng của thể chế, những vấn đề chưa được pháp luật điều chỉnh

để đề xuất ban hành văn bản đáp ứng yêu cầu quản lý, làm ngày càng hoàn thiện hệ thống pháp luật.

#### *4.3.1.5. Xác định phạm vi điều chỉnh, đối tượng và nguyên tắc áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh*

Là bộ phận của pháp luật điều chỉnh nền kinh tế thị trường, Luật Cạnh tranh được kỳ vọng là công cụ quan trọng nhằm tạo lập và đảm bảo một môi trường kinh doanh bình đẳng và sự vận hành hiệu quả của nền kinh tế thị trường [21]. Để đạt được sự kỳ vọng đó, đòi hỏi pháp luật cạnh tranh phải có sự đồng bộ, thống nhất, dựa trên nền tảng của bình đẳng và tự do kinh doanh, hướng đến cạnh tranh lành mạnh [44, tr.1]. Vì thế, Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần xác định đúng phạm vi điều chỉnh, đối tượng và nguyên tắc áp dụng của mình.

##### *Thứ nhất, về đối tượng áp dụng*

Về nguyên tắc, đối tượng áp dụng của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là tổ chức, cá nhân kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động tại Việt Nam (gọi chung là doanh nghiệp), bao gồm:

*Một là, Các doanh nghiệp quảng cáo:* là những doanh nghiệp hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam, tự mình thực hiện hành vi quảng cáo hoặc thuê người khác quảng cáo cho hoạt động kinh doanh hàng hóa, cung ứng dịch vụ của mình. Doanh nghiệp quảng cáo là chủ thể chính chịu trách nhiệm đối với nội dung và tự quyết định phương thức quảng cáo. Do vậy, khi có hành vi thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, doanh nghiệp quảng cáo là người phải chịu trách nhiệm đầu tiên. Trong pháp luật hiện hành, doanh nghiệp quảng cáo là chủ thể được điều chỉnh chủ yếu.

*Hai là, doanh nghiệp cung ứng dịch vụ quảng cáo:* Sở dĩ, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần bổ sung doanh nghiệp cung ứng dịch vụ quảng cáo như người kinh doanh dịch vụ quảng cáo; người phát hành

quảng cáo... là đối tượng điều chỉnh vì: (i) Thực tế hoạt động xúc tiến thương mại cho thấy, hầu hết các doanh nghiệp không tự mình quảng cáo mà thuê doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ quảng cáo cho mình. Luật Quảng cáo năm 2012 có quy định: người kinh doanh dịch vụ quảng cáo có quyền được cung cấp thông tin chính xác, trung thực về sản phẩm quảng cáo; có nghĩa vụ phải kiểm tra tài liệu liên quan đến hàng hóa, dịch vụ quảng cáo, chịu trách nhiệm về sản phẩm quảng cáo do mình thực hiện. Điều này có nghĩa là khi có hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, không thể chỉ xem xét trách nhiệm của doanh nghiệp quảng cáo mà các doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ quảng cáo, doanh nghiệp phát hành quảng cáo cũng phải liên đới chịu trách nhiệm; (ii) Theo Luật Quảng cáo, tổ chức, cá nhân nước ngoài hoạt động tại Việt Nam được quảng cáo về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ và hoạt động của mình tại Việt Nam nhưng nếu không hoạt động tại Việt Nam mà có nhu cầu quảng cáo về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ và hoạt động của mình tại Việt Nam phải thuê người kinh doanh dịch vụ quảng cáo của Việt Nam thực hiện; (iii) Nghiên cứu quy định pháp luật hiện hành cho thấy, khi xử lý vụ việc liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, Cục QLCT không có thẩm quyền xử phạt người kinh doanh dịch vụ quảng cáo. Trong khi đó, pháp luật cho phép cơ quan này được phép tịch thu tang vật, phương tiện sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm. Nếu người quảng cáo không tự mình quảng cáo mà sử dụng dịch vụ quảng cáo của doanh nghiệp khác thì Cục QLCT không thể thực hiện được quyền này.

Vì vậy, cần quy định cho Cục QLCT được quyền xử phạt người kinh doanh dịch vụ quảng cáo, người phát hành quảng cáo liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Vì nếu không có những người này, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có thể sẽ không thực hiện được. Ví dụ như quảng cáo trên truyền hình. Quy định như vậy sẽ góp phần nâng cao trách nhiệm của người

kinh doanh dịch vụ quảng cáo; hạn chế hành vi CTKLM, bảo vệ môi trường cạnh tranh.

*Thứ hai, về phạm vi điều chỉnh*

Được đánh giá là Hiến pháp của nền kinh tế thị trường [41, tr.1] như cách ví của các nhà khoa học nên ngay từ khi ban hành, Luật Cạnh tranh phải được xem là luật gốc, điều chỉnh các hành vi hạn chế cạnh tranh và CTKLM của doanh nghiệp trong mọi lĩnh vực của nền kinh tế. Vì vậy, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng phải xác định rõ phạm vi điều chỉnh của mình là điều chỉnh các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, trình tự thủ tục giải quyết vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Xét về phạm vi lãnh thổ, cũng như Luật cạnh tranh, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM điều chỉnh các hành vi quảng cáo tác động đến thị trường Việt Nam. Hành vi đó có thể được thực hiện bởi các doanh nghiệp Việt Nam, doanh nghiệp nước ngoài có hoạt động hoặc không hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam nhưng có thực hiện các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM trên lãnh thổ Việt Nam. Bên cạnh đó, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng cần làm rõ khái niệm quảng cáo trong pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Hiện nay, pháp luật cạnh tranh không đưa ra khái niệm cũng như không mô tả hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới cho thấy, có thể không đưa ra khái niệm về hành vi CTKLM cụ thể, nhưng pháp luật quốc gia phải nhận định được dấu hiệu hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Khái niệm quảng cáo trong pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM phải được hiểu là: (i) Hành vi quảng cáo thương mại (với tư cách là một hoạt động xúc tiến thương mại – được quy định trong Luật Thương mại). Mặc dù, quảng cáo không tham gia trực tiếp vào hoạt động sản xuất nhưng có vai trò rất lớn trong hoạt động phân phối và tiêu thụ sản phẩm, cung ứng dịch vụ của doanh nghiệp. Chính vì điều đó mà mang lại lợi nhuận cũng như xây dựng được thương hiệu cho doanh nghiệp;



(ii) Quảng cáo là bất kì hoạt động nào có thể truyền tải được thông tin về hàng hóa, dịch vụ và doanh nghiệp quảng cáo đến với người tiêu dùng, không giới hạn trong phạm vi các phương tiện quảng cáo được quy định tại Điều 17 của Luật Quảng cáo năm 2012.

***Thứ ba, về nguyên tắc áp dụng pháp luật***

Hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có thể được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Luật Cạnh tranh, Luật Thương mại, Luật Quảng cáo và các văn bản pháp luật trong từng lĩnh vực như Luật Dược, Luật Công nghệ thông tin.... Tuy nhiên, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần xác định rõ: Luật Cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng là Luật được áp dụng để nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng như thủ tục giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi này. Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM với quy định của luật khác về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM thì áp dụng quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

***4.3.2. Giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Để Luật Cạnh tranh nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng thể hiện được sứ mệnh tạo lập môi trường cạnh tranh lành mạnh, công bằng, việc tổ chức thực hiện có hiệu quả các quy định này pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là yếu tố rất quan trọng. Theo chúng tôi, thực hiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hiện nay cần tập trung vào một số biện pháp sau:

***Thứ nhất, tăng cường năng lực cho cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh trong điều tra và xử lý các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh***

Xuất phát từ đặc tính cạnh tranh và quảng cáo là hoạt động sáng tạo, cho nên pháp luật cạnh tranh được kiến nghị xây dựng theo hướng mở, tạo sự linh hoạt và uyển chuyển trong quá trình áp dụng. Dù có liệt kê hay mô tả đầy đủ thể nào đi nữa thì sau một thời gian, các quy định về hành vi quảng cáo, cạnh tranh cũng dễ trở nên lạc hậu so với thực tiễn. Do vậy, để tạo sự chủ động của cơ quan nhà nước trong quá trình áp dụng pháp luật cạnh tranh, cần trao quyền cho cơ quan QLCT và tòa án quyền giải thích pháp luật, xác định tính không lành mạnh của hành vi CTKLM nói chung và quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng, nhất là những biểu hiện mới của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Khi pháp luật thừa nhận quyền giải thích pháp luật của Cơ quan QLCT, Tòa án thì mới có thể hình thành nên những án lệ điển hình cho việc nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

*Thứ hai, nâng cao ý thức trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp. kết hợp hài hòa lợi ích của doanh nghiệp và lợi ích của khách hàng, coi trọng hiệu quả gắn với trách nhiệm xã hội*

Trách nhiệm xã hội là một trong những yêu cầu quan trọng trong đạo đức kinh doanh. Để hạn chế các hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo không lành mạnh nói riêng cần nâng cao ý thức trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp; kết hợp hài hòa lợi ích của doanh nghiệp và lợi ích của khách hàng, coi trọng hiệu quả gắn với trách nhiệm xã hội.

Mục tiêu chủ yếu và cốt lõi của bất kì chủ thể kinh doanh nào cũng là lợi nhuận. Tuy nhiên, doanh nghiệp sẽ không đạt được lợi nhuận tối đa và bền vững khi không kết hợp hài hòa mối quan hệ lợi ích của doanh nghiệp – khách hàng và gắn với trách nhiệm xã hội. Một mặt, doanh nghiệp sử dụng các phương thức để tối đa hoá lợi nhuận cho mình, nhưng cũng phải đảm bảo cho khách hàng được những lợi ích chính đáng, được sử dụng đúng sản phẩm mà họ lựa chọn. Mặt khác, doanh nghiệp cũng phải thực hiện trách nhiệm với xã hội, giải quyết việc làm cho người lao động nhưng không được lạm dụng

thể yếu của vị thành niên, người lao động khuyết tật; khai thác thiên nhiên nhưng cũng phải bảo vệ môi trường. Thực hiện những điều đó sẽ đảm bảo cho doanh nghiệp có được sự phát triển lâu dài và bền vững.

Nâng cao trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp có ý nghĩa rất lớn đối với việc chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, thể hiện trên các khía cạnh: (i) Khi nhận thức được trách nhiệm xã hội, doanh nghiệp quảng cáo sẽ sản xuất ra các sản phẩm có chất lượng, đồng thời, đảm bảo việc cung cấp thông tin, quảng bá thương hiệu đến với người tiêu dùng là đúng, trung thực, tạo cho người tiêu dùng có quyết định đúng đắn trong việc lựa chọn sản hàng hóa, dịch vụ; (ii) Ý thức trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp thể hiện ở việc tôn trọng đối thủ cạnh tranh. Doanh nghiệp cạnh tranh bằng chính nội lực của mình, sử dụng các hành vi cạnh tranh công bằng, lành mạnh, không khiêu khích, dèm pha, nói xấu, hạ uy tín của doanh nghiệp thông qua các sản phẩm quảng cáo; (iii) Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp còn thể hiện ở việc doanh nghiệp tuân thủ các quy định của pháp luật, không làm trái các quy tắc đạo đức xã hội; không xâm phạm các quan hệ xã hội được điều chỉnh bởi pháp luật cũng như các tập quán kinh doanh, thói quen thương mại... Thực hiện trách nhiệm xã hội là doanh nghiệp góp phần trong việc xây dựng đạo đức, văn hóa kinh doanh, tạo nên sự phát triển bền vững.

*Thứ ba, đẩy mạnh công tác tuyên truyền các biểu hiện, hậu quả của hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng cũng như chế tài đối với hành vi đối với các hành vi này*

Đây là biện pháp đòi hỏi cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực cạnh tranh cũng như các cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực chuyên ngành phải thực hiện thường xuyên, nhằm tác động đến cộng đồng doanh nghiệp, người tiêu dùng. Việc tuyên truyền này giúp nâng cao nhận thức của doanh nghiệp về pháp luật, ý thức được những hành vi được làm và không được làm trong hoạt động kinh doanh; đồng thời, ngăn ngừa doanh nghiệp thực hiện các

hành vi vi phạm bằng việc cho họ biết trước trách nhiệm pháp lý nếu thực hiện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Về nội dung tuyên truyền, hoạt động tuyên truyền cần hướng cho doanh nghiệp biết đến các biểu hiện của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm; chế tài áp dụng đối với các hành vi này. Nội dung tuyên truyền cũng cần cung cấp cho doanh nghiệp và người tiêu dùng biết đến thủ tục khiếu nại, yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu có hành vi vi phạm xảy ra để giúp người tiêu dùng biết cách thức bảo vệ quyền và lợi ích của mình đồng thời, giúp cơ quan QLCT trong việc phát hiện các hành vi vi phạm xảy ra.

*Thứ tư, nâng cao vai trò và trách nhiệm của cơ quan truyền thông trong việc ngăn ngừa, phòng chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM*

Trong điều kiện hiện nay, cơ quan truyền thông, ngôn luận có vai trò quan trọng trong việc ngăn ngừa, phát hiện các hành vi vi phạm pháp luật. Đối với lĩnh vực quảng cáo, hoạt động này có liên quan đến các cơ quan truyền thông, ngôn luận, nên việc nâng cao vai trò và trách nhiệm của cơ quan truyền thông trong việc ngăn ngừa, phòng chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM càng có ý nghĩa hơn.

Với tư cách là người phát hành quảng cáo, cơ quan truyền thông cung cấp phương tiện để các nhà quảng cáo có cơ hội đưa thông tin đến với người tiêu dùng. Việc nâng cao ý thức, trách nhiệm các cơ quan truyền thông, ngôn luận là nâng cao trách nhiệm của họ trong việc cung cấp dịch vụ quảng cáo cho các nhà quảng cáo, không vì lợi nhuận mà phát hành những quảng cáo có dấu hiệu vi phạm quy định pháp luật, trái chuẩn mực đạo đức kinh doanh; yêu cầu các doanh nghiệp có nhu cầu phát quảng cáo cung cấp thông tin chính xác, đầy đủ; kiểm tra, xác định nội dung quảng cáo là đúng, trung thực. Mặt khác, với tư cách là cơ quan truyền thông, đây là kênh giúp doanh nghiệp quảng bá thông tin nhưng cũng là tấm gương phản chiếu các hành vi không đúng pháp luật, trái với đạo đức xã hội; là công cụ để người tiêu dùng lên

tiếng, phản đối, chống lại các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, gây sức ép đến với doanh nghiệp có hành vi vi phạm. Cơ quan truyền thông cũng là phương tiện để các cơ quan quản lý nhà nước tuyên truyền chính sách cạnh tranh và các chuẩn mực đạo đức xã hội trong hoạt động quảng cáo.

Để phát huy vai trò của cơ quan truyền thông, ngôn luận trong việc ngăn ngừa, phát hiện và xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần tập trung vào một số biện pháp:

(i) Xác định truyền thông là công cụ quan trọng trong việc tuyên truyền để nâng cao ý thức trách nhiệm xã hội, nhận thức về các giá trị đạo đức kinh doanh, thông qua truyền thông để nêu gương các doanh nghiệp điển hình trong kinh doanh; giúp các doanh nghiệp tuyên truyền những giá trị đạo đức trong kinh doanh.

(ii) Truyền thông là cơ quan tiếp nhận thông tin, định hướng người tiêu dùng, đồng thời là phương tiện để thực hiện các hoạt động bài trừ, tẩy chay các doanh nghiệp có hành vi quảng cáo gian dối, không trung thực...

(iii) Xây dựng mối quan hệ mật thiết giữa cơ quan QLCT và các cơ quan truyền thông trong việc phát hiện và xử lý các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

***Thứ năm, tăng cường hợp tác quốc tế trong lĩnh vực chống hành vi CTKLM***

Đấu tranh với các hành vi CTKLM là nhiệm vụ khá mẽ dôi với Việt Nam nhưng lại là lĩnh vực mà nhiều quốc gia trên thế giới rất có kinh nghiệm. Quá trình xây dựng Luật Cạnh tranh năm 2004 cho thấy các nhà lập pháp Việt Nam cũng còn nhiều lúng túng khi phải đối mặt với lĩnh vực đầy mới mẽ này. Trong bối cảnh ấy, việc tham khảo, học tập kinh nghiệm nước ngoài trong việc xử lý các vấn đề về cạnh tranh trong đó có CTKLM là rất cần thiết. Bên cạnh đó, xu hướng toàn cầu hóa đòi hỏi các quốc gia trong khu vực phải cùng nhau để thực thi chính sách cạnh tranh chung. Chúng tôi cho rằng, Bộ Công Thương, Cục QLCT cần có các chương trình hợp tác nghiên cứu, học tập trao đổi kinh nghiệm với các nước có kinh nghiệm lâu năm trong lĩnh vực pháp

luật cạnh tranh nói chung và trong việc đấu tranh chống hành vi CTKLM nói riêng để tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan QLCT của Việt Nam và các cán bộ của cơ quan ấy có thêm kiến thức, năng lực và trình độ để xử lý các vấn đề mà thực tiễn Việt Nam đặt ra.

Tóm lại, hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM có mối quan hệ mật thiết với nhau. Việc hoàn thiện các quy phạm pháp luật là cơ sở để thực hiện pháp luật hiệu quả; ngăn ngừa được các hành vi vi phạm pháp luật. Các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM sẽ thực thi có hiệu quả nếu nó được tiến hành đồng thời cùng với nâng cao nhận thức của doanh nghiệp về trách nhiệm xã hội; nâng cao ý thức của người tiêu dùng trong việc bảo vệ quyền và lợi ích của mình; xác lập đạo đức kinh doanh, văn hóa doanh nghiệp góp phần trong việc định hướng hành vi của các doanh nghiệp, hạn chế các hành vi vi phạm.

#### **Kết luận chương 4**

1. Sự hoàn thiện của pháp luật chống CTKLM nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKM nói riêng là cần thiết. Bởi vì, thị trường quảng cáo Việt Nam phát triển không ngừng về mọi mặt, trở thành công cụ không thể thiếu cho các chủ thể kinh doanh trong quá trình nâng cao năng lực cạnh tranh của mình. Trong khi đó, pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM vẫn tồn tại những bất cập. Điều này gây khó khăn cho cơ quan nhà nước, doanh nghiệp và người tiêu dùng khi sử dụng pháp luật để bảo vệ quyền và lợi hợp pháp cho mình và bảo vệ thị trường.

2. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần đảm bảo mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng bình đẳng, lành mạnh, bảo vệ quyền và lợi ích của doanh nghiệp và người tiêu dùng. Đồng thời, phải tạo lập được cơ sở pháp lý cho việc áp dụng tập quán, chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh trong việc xác định và xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Bên cạnh đó,

phải đảm bảo nguyên tắc và cơ chế áp dụng pháp luật để xử lý hiệu quả các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

3. Việc hoàn thiện pháp luật cần có những giải pháp hữu hiệu và phù hợp. Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cần xây dựng các tiêu chí để nhận diện các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, đồng thời, tiếp tục hoàn thiện các cơ chế liên quan đến việc xử lý hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, ban hành cơ chế pháp luật để xác lập nền tảng đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo. Để nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của pháp luật trong thực tiễn cần kết hợp với các giải pháp hiệu quả trong tổ chức thực hiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

## KẾT LUẬN

Quảng cáo là công cụ xúc tiến thương mại hữu hiệu đối với các doanh nghiệp. Khi hoạt động cạnh tranh diễn ra mạnh mẽ thì quảng cáo cũng được sử dụng triệt để hơn và không loại trừ việc sử dụng cả các hành vi quảng cáo trái với pháp luật và chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Vì vậy, “Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam hiện nay” là vấn đề được giới chuyên môn quan tâm. Đây là đề tài có ý nghĩa khoa học và thực tiễn áp dụng. Từ việc nghiên cứu các vấn đề lý luận cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM tác giả rút ra một số kết luận sau:

1. Chống CTKLM nói chung và chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là hoạt động có vai trò cần thiết để đảm bảo môi trường cạnh tranh, công bằng, bảo vệ quyền và lợi ích của doanh nghiệp và người tiêu dùng. Trong điều kiện hiện nay, hoạt động quảng cáo phát triển mạnh mẽ không ngừng, chính vì thế mà hành vi quảng cáo nhằm CTKLM cũng tăng lên. Trước đây, các hành vi quảng cáo chủ yếu được điều chỉnh bởi Luật Thương mại, Pháp lệnh Quảng cáo và các văn bản liên quan khác. Khi Luật Cạnh tranh năm 2004 ban hành, hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là một trong số các hành vi CTKLM thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Cạnh tranh.

2. Bản chất pháp lý của hành vi quảng cáo nhằm CTKLM được xác định trên cơ sở các quy định của pháp luật và chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh. Hành vi quảng cáo là hành vi CTKLM khi nó được thực hiện bởi chủ thể kinh doanh trên thị trường, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại cho doanh nghiệp đối thủ, nhà nước và người tiêu dùng. Biểu hiện phổ biến của hành vi có thể là quảng cáo so sánh trực tiếp; đưa thông gian dối, không trung thực hoặc gây nhầm lẫn... Đây cũng là dấu hiệu để nhận biết của một số hành vi quảng cáo bị cấm theo Luật Thương mại và Luật Quảng cáo. Tuy



nhiên, giữa hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và hành vi quảng cáo bị cấm trong hai văn bản này có điểm khác biệt cơ bản chính là chủ thể thực hiện và mục đích, động cơ của chủ thể khi thực hiện hành vi quảng cáo trái pháp luật, trái chuẩn mực đạo đức kinh doanh là để CTKLM.

3. Pháp luật về chống CTKLM nói chung và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng là chế định quan trọng. Hầu hết pháp luật chống CTKLM của các quốc gia đều quy định về vấn đề này. Trong thời gian qua, pháp luật cạnh tranh và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam đã phát huy được vai trò của mình trong việc xử lý và chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Tuy nhiên, các quy định này cũng bộc lộ những bất cập. Luật Cạnh tranh chỉ liệt kê các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM bị cấm mà chưa đưa ra các tiêu chí để nhận diện hành vi này dẫn đến tình trạng cơ quan QLCT gặp khó khăn trong quá trình xử lý các hành vi có dấu hiệu vi phạm. Mặt khác, các quy định hiện hành cũng chưa bao quát hết các đối tượng liên quan đến hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, có những hành vi quảng cáo có dấu hiệu CTKLM nhưng chưa được xử lý vì không thuộc các trường hợp mà pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM đã liệt kê.

4. Căn cứ để nhận diện hành vi quảng cáo nhằm CTKLM là quy định của pháp luật và các chuẩn mực đạo đức thông thường trong kinh doanh nhưng trong lĩnh vực quảng cáo ở Việt Nam hiện nay, các chuẩn mực đạo đức chưa được thiết lập, nên chưa thể bổ sung cho những khiếm khuyết của pháp luật. Trong quá trình hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, việc tạo dựng cơ sở pháp lý để hình thành các chuẩn mực đạo đức trong hoạt động quảng cáo là vấn đề cần thiết.

5. Trên cơ sở vận dụng các quan điểm về hành vi CTKLM, thực trạng quy định của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và thực tiễn áp dụng các quy định này trên thực tế, luận án đã cơ bản giải quyết được các vấn đề về lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, phạm vi, đối tượng điều

chính cũng như nguyên tắc áp dụng pháp luật điều chỉnh hành vi này. Trên cơ sở đó, luận án đưa ra các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM như: cần xác định rõ đối tượng và phạm vi áp dụng của mình; sửa đổi bổ sung các quy định điều chỉnh hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và cơ chế xử lý, chế tài áp dụng đối với chủ thể thực hiện hành vi.

6. Để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật và chống các hành vi quảng cáo nhằm CTKLM, luận án cũng đề xuất các giải pháp trong tổ chức thực hiện như phải nâng cao trách nhiệm xã hội cũng như đạo đức kinh doanh của doanh nghiệp; nâng cao ý thức tự bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và trao cho Tòa án, cơ quan QLCT quyền được giải thích pháp luật trong quá trình giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi CTKLM nói chung và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM nói riêng.

7. Luận án được nghiên cứu dựa trên thực trạng của pháp luật Việt Nam, có liên hệ với pháp luật của một số quốc gia và khu vực trên thế giới, nhưng vì dung lượng và phạm vi của luận án nên tác giả chưa có điều kiện để nghiên cứu: (i) thực tiễn áp dụng án lệ của các quốc gia trong giải quyết các vụ việc về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM; (ii) cơ chế áp dụng pháp luật đối với các hành vi quảng cáo xuyên biên giới nhưng có dấu hiệu CTKLM.

8. Luận án là công trình nghiên cứu nghiêm túc và công phu, có tính hệ thống về pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM ở Việt Nam hiện nay. Các kết quả nghiên cứu của luận án sẽ góp phần làm sáng tỏ thêm nhiều vấn đề lý luận về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Đây là tài liệu tham khảo cho các cơ quan lập pháp, nhà hoạch định chính sách, cơ quan quản lý nhà nước liên quan trong việc xây dựng và thực hiện các quy định về hành vi quảng cáo nhằm CTKLM. Những vấn đề chưa được nghiên cứu sẽ là định hướng nghiên cứu tiếp theo của tác giả.

**NHỮNG CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN  
ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ**

1. Hồ Thị Duyên, (2015), *Hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh – một số vấn đề lý luận*, Tạp chí Thanh tra số 05-2015, tr 28-29
2. Hồ Thị Duyên, (2015), *Đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật số tháng 5 (278) - 2015, tr 22-25
3. Hồ Thị Duyên, (2015), *Những bất cập của pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật số tháng 8 (281)-2015, tr 41-44
4. Hồ Thị Duyên, Đinh Thị Ngọc Bích, (2016), *Thẩm quyền giải quyết và biện pháp xử lý hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số tháng 1/2016 (286), tr 30 - 33
5. Hồ Thị Duyên, (2016), *Nguy cơ vi phạm đạo đức kinh doanh trong hoạt động quảng cáo*, Tạp chí Thanh tra số 03 -2016, tr 26 – 28
6. Hồ Thị Duyên, (2016), “*Quảng cáo trong thời đại khoa học và công nghệ và những vấn đề pháp lý liên quan đến quyền con người* in trong “*Phát triển khoa học và công nghệ*”, Nxb. Khoa học xã hội, 2016, Tr 117 - 142

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Vũ Văn Anh, *Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo ở Việt Nam*, Luận Văn thạc sĩ – Đại học Quốc gia Hà Nội.
2. Nguyễn Phương Anh (2006), *Pháp luật về kiểm soát hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn tại Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ – Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. TS.Nguyễn Hoàng Ánh, *Đạo đức kinh doanh tại Việt Nam, thực tại và giải pháp*, Kỷ yếu hội thảo Quốc tế Việt Nam học lần thứ 3, Tiểu ban kinh tế Việt Nam, tr 5.
4. Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa X, *báo cáo chính trị tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*.
5. Bộ Thông tin và Truyền thông (2014), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2010 và phương hướng nhiệm vụ năm 2011* tại Hội nghị tổng kết công tác năm 2010 và triển khai phương hướng nhiệm vụ năm 2011.
6. Bộ Thông tin và truyền thông (2014), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2014*.
7. Bộ Công Thương (2010), *Thực thi pháp luật cạnh tranh liên quan tới lĩnh vực sở hữu trí tuệ*, Hà Nội.
8. Bộ Công thương (2014), *Quyết định 9307/QĐ-BCT của Bộ Công Thương về việc ban hành Chương trình hành động của Bộ Công Thương triển khai Nghị quyết 49/NQ-CP ngày 10/07/2014 của Chính phủ*.
9. Bộ Công Thương (2014), *Quyết định 9307/QĐ-BCT của Bộ Công Thương về việc ban hành Chương trình hành động của Bộ Công Thương triển khai Nghị quyết 49/NQ-CP ngày 10/07/2014 của Chính phủ*.
10. Bộ Khoa học Công nghệ (2007), *Thông tư 01/2007/TT-BKHHCN ngày 14 tháng 2 năm 2007 của Bộ Khoa học Công nghệ hướng dẫn thi hành Nghị định số 103/2006/NĐ-CP ngày 22 tháng 9 năm 2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp*.
11. Công ước Paris 1883 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp.
12. Dominique Brault, *Chính sách và thực tiễn pháp luật cạnh tranh của Cộng Hòa Pháp*, tập 1, Sách do Nhà pháp luật Việt Pháp dịch trong

- khuôn khổ dự án hợp tác Việt – Pháp “Hỗ trợ Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế”, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2005.
13. Chính phủ (2006), *Nghị định số 103/2006/NĐ-CP ngày 22 tháng 9 năm 2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp*.
  14. Chính phủ, (2014), *ngụ định số 71/2014/NĐ-CP ngày 21 tháng 7 năm 2014 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực cạnh tranh*.
  15. Chính Phủ (2014), *Chương trình hành động của Chính phủ ban hành kèm theo nghị quyết số 49/NQ-CP ngày 10 tháng 7 năm 2014 của Chính phủ*.
  16. Cơ quan phát triển quốc tế Canada (CIDA), (2004), *Luật Cạnh tranh Canada và bình luận*, Dự án hỗ trợ thực thi chính sách (PIAP).
  17. Cục Quản lý Cạnh tranh Bộ Công Thương (2005), *Thực thi Luật thương mại lành mạnh ở Đài Loan*, tập 2, Nxb Chính trị quốc gia.
  18. Cục Quản lý Cạnh tranh Bộ Công Thương (2007), *Luật chống độc quyền Nhật Bản và kinh nghiệm thực thi*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
  19. Cục Quản lý cạnh tranh và Cơ quan Hợp tác quốc tế Nhật Bản, (2012), *Báo cáo rà soát các quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam*.
  20. Cục Quản lý Cạnh tranh, *Báo cáo thường niên năm 2011*.
  21. Cục Quản lý Cạnh tranh (2012), *Báo cáo rà soát Luật Cạnh tranh với pháp luật chuyên ngành*.
  22. Cục Quản lý Cạnh tranh, *Báo cáo thường niên năm 2012*.
  23. Cục Quản lý Cạnh tranh, *Báo cáo thường niên năm 2013*.
  24. Cục Quản lý Cạnh tranh, *Báo cáo thường niên năm 2014*.
  25. Cục Quản lý Cạnh tranh (2010), *Báo cáo đánh giá 10 lĩnh vực*.
  26. Cục Quản lý cạnh tranh, *Bản tin Cạnh tranh và người tiêu dùng*, số 20 – 9/2010 .
  27. Cục Phát triển doanh nghiệp (2014), *báo cáo tại Hội đồng phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ tháng 12/2014*.  
<http://www.business.gov.vn/Tint%E1%BB%A9cv%C3%A0s%E1%BB%B1ki%E1%BB%87n/tabid/128/catid/826/item/13891/khai-quat-tinh->

[hinh-doanh-nghi%E1%BB%87p-va-tr%E1%BB%A3-giup-phat-tri%E1%BB%83n-dnnvv-n%C4%83m-2014.aspx](http://hinh-doanh-nghi%E1%BB%87p-va-tr%E1%BB%A3-giup-phat-tri%E1%BB%83n-dnnvv-n%C4%83m-2014.aspx) .

28. Cục Sở hữu trí tuệ, *Thông báo số 4902/TB-SHTT ngày 09/8/2011 về việc thống nhất áp dụng bản dịch tiếng Việt Bảng phân loại Ni-xơ phiên bản 9* .
29. Bùi Ngọc Cường (2004), *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam*, sách chuyên khảo, Nxb Chính trị quốc gia.
30. Bùi Ngọc Cường (2002), Vai trò của pháp luật kinh tế trong việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh, *Tạp chí Khoa học pháp lý* số 7.
31. Nguyễn Hữu Đễ, 2013, *Đạo đức kinh doanh ở Việt Nam, một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Triết học, số 12 – 2013 (271) .
32. Nguyễn Bá Diên, Pháp Luật về chống quảng cáo không trung thực ở Việt Nam và một số nước trên thế giới, *Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật* số 10/1997.
33. Arrmand Dayan (2006), *Nghệ thuật quảng cáo*, Nxb. Thế giới, Hà Nội.
34. 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 nước và pháp luật* số 12/2005, trang 33.
35. Nguyễn Thị Dung (2006), Kinh nghiệm quốc tế về điều chỉnh Pháp luật đối với hoạt động xúc tiến thương mại và một số yêu cầu đặt ra đối với Việt Nam, *Tạp chí Luật học* số 09/2006, tr. 3.
36. Đỗ Văn Đại (2003), Xung đột giữa Luật Cạnh tranh với luật chuyên ngành khác, đăng tải ngày 29/7/2003 <http://vnexpress.net/Vietnam/Ban-doc-viet/2003/07/3B9CA167/>.
37. Đỗ Văn Đại và Nguyễn Thị Hoài Trâm (2012), Bồi thường thiệt hại do hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây ra, *Tạp chí Khoa học pháp lý* số 2, tr.62-71.
38. Đặng Minh Đức (2010), *Chính sách cạnh tranh của Liên minh Châu Âu trong bối cảnh phát triển mới*, Nxb Từ điển Bách khoa, Hà Nội.

39. Quách Thị Hương Giang (2011), *Chế tài đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sỹ Luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
40. Nguyễn Kiều Giang (2007), Cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng – nhìn từ góc độ pháp lý, *Tạp chí Luật học* số 12, tr. 13 – 19.
41. Viên Thế Giang (2013), Quảng cáo nhằm mục đích cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng ở Việt Nam hiện nay, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 2(298) tr. 73 – 79.
42. Viên Thế Giang (2014), *Pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng của các ngân hàng thương mại ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ ngành Luật học.
43. Trần Đình Hào (2001), “*Pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường ở Việt Nam hiện nay*” in trong *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công An nhân dân, Hà Nội.
44. Bùi Xuân Hải (2003), Về mục tiêu và phạm vi điều chỉnh của Luật cạnh tranh, *Nhà nước và pháp luật* số 2, Tr 43 – 51.
45. Hà Huy Hiệu, Nguyễn Khánh, (2001), “*Một số khía cạnh quốc tế của pháp luật về chống CTKLM*” in trong *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
46. Phan Huy Hồng và Nguyễn Thanh Tú (2012), *Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Liên minh Châu Âu và Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
47. Phan Huy Hồng (2007), “*Quảng cáo so sánh trong Luật cạnh tranh – Một nghiên cứu so sánh luật*” in trong *Tạp chí nhà nước và pháp luật*, số 7 (2007).
48. Đặng Vũ Huân (2002). *Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
49. Đặng Vũ Huân (2004), *Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống CTKLM ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

50. Nguyễn Hữu Huyền (2004), *Luật cạnh tranh của Pháp và Liên minh Châu Âu*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
51. Hiệp hội Quảng cáo, *Điều lệ hoạt động*.
52. Bùi Nguyên Khánh (2007), “Chức năng của luật tư trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh từ góc độ nghiên cứu so sánh giữa pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam và Cộng Hoà Liên Bang Đức”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 10, tr 46-50.
53. Philip Kotler, *Marketing căn bản*, 1998, Nxb Thống kê, Hà Nội.
54. Đinh Thị Mỹ Loan, (Chủ biên, 2008), *Quảng cáo dưới góc độ cạnh tranh*, Nxb Lao động xã hội.
55. Phạm Văn Lợi, Lê Thị Hoàng Oanh, Nguyễn Văn Cương, Hoàng Thế Anh, Vũ Thị Hiệp, (2004), *Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Hà Nội, tr.4.
56. Michael E.Porter (2012), *Chiến lược cạnh tranh*, Nxb Trẻ
57. Michael E.Porter (2012), *Lợi thế cạnh tranh*, Nxb Trẻ.
58. Nguyễn Phương Trà My, *Ủy ban Châu Âu rà soát Chỉ thị 2006/114/EC về quảng cáo so sánh và quảng cáo gây nhầm lẫn*, Bản tin Cạnh tranh và người tiêu dùng, số 36 – 2012
59. Lê Nga – Minh Nam (2011), “Lừa dối trắng trợn về vòng vàng Nano”, <http://www.thanhnien.com.vn/chinh-tri-xa-hoi/lua-doi-trang-tron-ve-vong-vang-nano-432851.html> xem ngày 12/10/2015  
(2014), “Miếng ngon dành cho nước ngoài” đăng trên <http://www.thanhnien.com.vn/kinh-te/mieng-ngon-danh-cho-nuoc-ngoai-ky-4-hop-dong-trieu-usd-vao-tay-ong-lon-80632.html> ngày 7/5/2014
60. Lê Thị Nga (2006), “Yêu cầu về tính thống nhất của hệ thống pháp luật”, *Nghiên cứu lập pháp* số 1/2006, tr.14-22
61. Phạm Duy Nghĩa (2001), “*Pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam – Nhu cầu, khả năng và một vài kiến nghị*” in trong *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân



62. Phạm Duy Nghĩa, (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.865-883
63. Phạm Duy Nghĩa, (2001), *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân, tr.185
64. Tăng Văn Nghĩa (2009), *Giáo trình Luật cạnh tranh*, Nxb Giáo dục, Hà Nội.
65. Phùng Bích Ngọc (2013), “*Quảng cáo nhằm CTKLM theo luật cạnh tranh năm 2004*” đăng trên tạp chí *Nhà nước và Pháp luật* số 6/2013, trang 54 đến tr 60.
66. Quỳnh Như, (2011), *Quảng cáo “chê” sản phẩm đối phương, xử sao?*  
<http://phapluattp.vn/2011101511254864p1014c1071/quang-cao-che-san-pham-doi-phuong-xu-sao.htm> truy cập ngày 10 tháng 8 năm 2015
67. Lê Hoàng Oanh (2005), *Bình luận khoa học Luật cạnh tranh*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội
68. Nguyễn Như Phát (2001), “*Pháp luật chống CTKLM*” in trong *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân
69. Nguyễn Như Phát, Nguyễn Thị Hiền, (2001), “*Thực trạng cạnh tranh và sự cần thiết xây dựng pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*” in trong *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân trang 119 - 120
70. Nguyễn Như Phát và Trần Đình Hào (Chủ biên, 2001), *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Sách tham khảo, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội
71. Nguyễn Như Phát và Bùi Nguyên Khánh (2001), *Tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
72. Nguyễn Như Phát (2006), “*Đưa pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh vào cuộc sống*” in trong *Tạp chí Luật học* số 6, tr. 29 – 35.
73. Đoàn Tử Tích Phước, *Điều chỉnh hoạt động quảng cáo trong khuôn khổ pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam*, Luận Văn thạc sĩ – Đại học Quốc gia Hà Nội

74. Trương Hồng Quang, (2008), “*Quảng cáo so sánh theo pháp luật Liên minh châu Âu và Việt Nam - nghiên cứu dưới góc độ so sánh luật*” in trong *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* tháng 8/2008
75. Trương Hồng Quang, (2011), “*Cơ quan quản lý cạnh tranh ở Việt Nam, những bất cập và phương hướng hoàn thiện*” in trong *Nghiên cứu Lập pháp* số 6/tháng 1/2011
76. Dương Mạnh Quân, 2008, *Giáo trình “Đạo đức kinh doanh và văn hoá doanh nghiệp”*, Nxb Kinh tế quốc dân
77. Quốc Hội, 1997, *Luật Thương mại*
78. Quốc Hội, (2004), *Luật Cạnh tranh*
79. Quốc Hội, (2005), *Luật Thương mại*
80. Quốc Hội, (2005), *Luật Bảo vệ người tiêu dùng*
81. Quốc Hội, (2012), *Luật Quảng cáo*
82. Russell Pittman, (1999), Tại sao phải có chính sách cạnh tranh – Đặc biệt đối với các nước đang phát triển, đăng trên tạp chí Điện tử của Bộ ngoại giao Mỹ tháng 2/1999  
[http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc\\_ej0299.html](http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc_ej0299.html)
83. Nguyễn Ngọc Sơn (2005), Xác định thị trường liên quan theo Luật cạnh tranh năm 2004, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 11, tr. 25 – 31.
84. Phùng Văn Thành (2014), “Luật Cạnh tranh sau 10 năm nhìn lại”, *Bản tin Cạnh tranh và Người tiêu dùng* số 48-2014
85. Phùng Văn Thành, 2014, *Những nguyên tắc cần lưu ý khi áp dụng Luật cạnh tranh*  
<http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=2697&CateID=1> xem ngày 9 tháng 7 năm 2014
86. Hà Thu Trang, *Pháp luật quảng cáo ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn Thạc sĩ luật học, ĐH Luật Hà Nội, 2004,
87. Nguyễn Thị Trâm (2007), Áp dụng các quy định của Luật Cạnh tranh về Quảng cáo so sánh và một số vấn đề phát sinh trong thực tiễn, *Tạp chí Kiểm sát*, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, số 9, tháng 05/2007

88. Trung tâm quảng cáo và dịch vụ truyền hình, Bảng giá quảng cáo <http://tvad.com.vn/khach-hang-cong-ty/bang-gia.html>, truy cập ngày 30 tháng 10 năm 2015
89. Trung tâm từ điển học, (1996), *Từ điển Tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng, Hà Nội – Đà Nẵng 1996, Tr.774
90. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Cạnh tranh*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2011
91. Nguyễn Thanh Tú, (2007), “Pháp luật cạnh tranh trong WTO và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Nghiên cứu Lập pháp* số (91), tháng 2/2007
92. Lê Anh Tuấn, (2008), Luận án Tiến sĩ với đề tài: “*Pháp luật về chống CTKLM ở Việt Nam*”
93. Lê Anh Tuấn (2009), *Pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
94. Bùi Nguyễn Anh Tuấn (2010), “*Chính sách cạnh tranh từ quốc gia đang phát triển*” của Trung tâm nghiên cứu Kinh tế và Chính sách thuộc trường Đại học Kinh tế Đại học Quốc gia Hà Nội thuộc bài nghiên cứu số 18 mã số: NC-18.
95. Thư viện Quốc gia, *Báo cáo tổng kết hoạt động xuất bản năm 2010 và phương hướng năm 2011*
96. Viện khoa học pháp lý, (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách khoa, Hà Nội, 1999.
97. Đào Trí Úc (2001), “*Quan điểm về cạnh tranh và pháp luật cạnh tranh hiện nay ở Việt Nam*” in trong *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân
98. Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
99. Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn (2010), *Giáo trình Luật cạnh tranh*
100. Viện Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, NXB Tư pháp và Nxb Từ điển bách khoa, Hà Nội.
101. Viện Ngôn ngữ học (1998), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Chính trị, Hà Nội, tr 756.

102. Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật (2001), *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Công an nhân dân.
103. Công ty sữa Việt Nam Vinamilk (2014), *Báo cáo tài chính giữa niên độ 6 tháng*. <https://www.vinamilk.com.vn>
104. Ủy ban thường vụ Quốc Hội, (2001), *Pháp lệnh quảng cáo*
105. Ủy ban Văn hóa, Giáo dục, Thanh niên, Thiếu niên và Nhi đồng (2011), *Báo cáo kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về quảng cáo*

### **Tài liệu Tiếng Anh**

106. Aude Mahy, 2014, *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, Lexxion, Berlin, p.23
107. Centennial Edition (1891 – 1991), Black’s Law Dictionary
108. Fair Trade Commission (FTC), *Fair trade act in Taiwan of 2015*.
109. Ferrels and John Fraedrich, *Business ethics - Ethical decision making and cases*, Houghton Mifflin Company, 2005, p256
110. Federal Trade Commission (1980) –  
<https://www.ftc.gov/public-statements/1980/12/ftc-policy-statement-unfairness>
111. Japan Fair Trade Commission, *The Antimonopoly Act (AMA)*
112. Japan Fair Trade Commission, *Law against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations* (Act No. 134 of May 15, 1962, as last amended by Act No. 49 of June 5, 2009)
113. Marcoux, Alexei,. “The concept of business in business ethics”, *Journal of private enterprise*, 21 (2), (2006), 57 – 69
114. Philip Kotler, *Quản trị Marketing (Marketing management)*, 2002, NXB Printice Hal Inc
115. Phillip V.Lewis. *Defining Business Ethics: Like Nailing Jello to a Wall*, *Journal of Business Ethics* 4, 1985, 377-383
116. Taiwan Fair Trade Commission, *Fair Trade Commission disposal directions (Guidelines) on comparative advertising*

117. The Act Unfair Competition (Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh – Cộng hòa Liên bang Đức [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_uwg/englisch\\_uwg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html)

**Các trang web:**

118. <http://phapluattp.vn/2011101511254864p1014c1071/quang-cao-che-san-pham-doi-phuong-xu-sao.htm> truy cập ngày 10 tháng 8 năm 2015

119. [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication\\_misleading\\_practices\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication_misleading_practices_protection_en.pdf) ngày 22 tháng 6 năm 2016

120. <http://www.brandsvietnam.com/1690-Xu-huong-pha%CC%81t-trie%CC%89n-nga%CC%80nh-cong-nghie%CC%A3p-quang-cao> ngày 18 tháng 8 năm 2015

121. Trung tâm quảng cáo và dịch vụ truyền hình TVAD (2015), *Bảng giá quảng cáo*: <http://tvad.com.vn/khach-hang-cong-ty/bang-gia.html>, truy cập ngày 12/10/2015

122. <http://phapluattp.vn/2011101511254864p1014c1071/quang-cao-che-san-pham-doi-phuong-xu-sao.htm> truy cập ngày 10 tháng 8 năm 2015

123. <http://vneconomy.vn>

124. <http://www.giaoducvietnam.vn/>

125. [www.vca.gov.vn/](http://www.vca.gov.vn/)

126. <http://Vietnamnet.vn>

127. <http://www.jftc.go.jp/en/>

128. <http://www.ftc.gov.tw/internet/english/>

129. <https://www.ftc.gov/>

130. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=699583](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=699583) truy cập ngày 20/12/2015

131. [https://vi.wikipedia.org/wiki/Rao\\_v%E1%BA%B7t](https://vi.wikipedia.org/wiki/Rao_v%E1%BA%B7t) truy cập ngày 23/1/2016