

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

Nguyễn Trọng Minh

**CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG
LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ THEO
PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2018

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

Nguyễn Trọng Minh

**CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG
LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ THEO
PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số : 8380107

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

TS. TRẦN THĂNG LONG

HÀ NỘI - 2018

LỜI CAM ĐOAN

Được sự tận tình giúp đỡ của người hướng dẫn khoa học là TS. Trần Thăng Long, tác giả đã hoàn thành luận văn thạc sỹ. Tác giả cam đoan đây là công trình nghiên cứu của tác giả, không sao chép công trình của người khác. Các ý kiến, quan điểm của các chuyên gia, tác giả khác được trích dẫn trong ngoặc kép theo quy định

TÁC GIẢ

Nguyễn Trọng Minh

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	8
1.1. Khái niệm và đặc điểm cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử	8
1.1.1 <i>Quảng cáo thương mại và các hình thức quảng cáo thương mại điện tử.</i>	8
1.1.2 <i>Khái niệm về cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.</i>	20
1.2. Nội dung pháp luật điều chỉnh cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử	24
1.2.1. <i>Khái niệm pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử</i>	24
1.2.2. <i>Những nội dung cơ bản của pháp luật cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử</i>	25
1.3. Kinh nghiệm quốc tế về kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử	29
1.3.1. <i>Kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu về kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh</i>	30
1.3.2. <i>Luật chống cạnh tranh không lành mạnh Hoa Kỳ</i>	31
1.3.3 <i>Một số nhận xét, đánh giá và rút ra bài học cho Việt Nam</i>	34
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	37
2.1. Khái quát lịch sử hình thành pháp luật Việt Nam về điều chỉnh cạnh tranh và quảng cáo thương mại điện tử	37
2.2. Quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay.	38

2.2.1. Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử tại Việt Nam.....	38
2.2.2. Chủ thể thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử tại Việt Nam	48
2.2.3. Các chế tài và căn cứ xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử tại Việt Nam.	51
2.3. Những bất cập và hạn chế của quy định pháp luật hiện hành liên quan đến việc chống hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử	54
2.3.1. Về phạm vi điều chỉnh	54
2.3.2. Về đối tượng áp dụng của Luật	55
2.3.3. Vấn đề thẩm định nội dung quảng cáo thương mại điện tử.....	57
Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	60
3.1. Nhu cầu và phương hướng hoàn thiện pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.....	60
3.1.1.Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.....	60
3.1.2. Định hướng cơ bản cho công tác hoàn thiện pháp luật cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.....	64
3.2. Giải pháp hoàn thiện và kiến nghị nhằm chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử tại Việt Nam.	71
3.2.1. Kiến nghị về việc sửa đổi, bổ sung các quy định Luật Cạnh tranh về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.....	71
3.2.2. Kiến nghị sửa đổi Luật Cạnh tranh về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.....	72
KẾT LUẬN	77
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

CTKLM	: Cạnh tranh không lành mạnh
LCT	: Luật cạnh tranh
NTD	: Người tiêu dùng
QC	: Quảng cáo
QCTM	: Quảng cáo thương mại
QCTMĐT	: Quảng cáo thương mại điện tử
TMĐT	: Thương mại điện tử

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong bối cảnh hội nhập nền kinh tế thị trường, cạnh tranh lành mạnh (fair competition) thúc đẩy sự phát triển kinh tế thị trường, trong đó thương mại điện tử (E-commerce) ngày càng phát triển mạnh trên nhiều lĩnh vực hoạt động kinh tế xã hội như ngân hàng, mua bán hàng hóa, dịch vụ... Bên cạnh đó quảng cáo thương mại điện tử (Advertising E-commerce) đóng vai trò quan trọng trong việc xúc tiến thương mại. Chống cạnh tranh không lành mạnh (Anti unfair competition) là một chế định trong pháp luật cạnh tranh đã giúp cho môi trường cạnh tranh lành mạnh phát triển, thúc đẩy kinh tế thị trường. Qua đó, chế định chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực thương mại điện tử nói chung và trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử còn nhiều vấn đề cần nghiên cứu vì lĩnh vực này còn mới mẻ pháp luật chưa điều chỉnh những quy định nhận diện những hành vi cạnh tranh không lành mạnh cũng như việc xác định và đánh giá về hành vi và bản chất của nó cần phải có những quy định cụ thể hoàn thiện pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.

Trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, các doanh nghiệp trong nước luôn phải đối mặt với hoạt động cạnh tranh (competition), trong đó có cả những hành vi cạnh tranh không lành mạnh (unfair competition). Tại Việt Nam (VN), Quốc hội thông qua Luật Cạnh tranh (LCT) số: 27/2004/QH11 ngày 03 tháng 12 năm 2004, có hiệu lực ngày 01 tháng 7 năm 2005. Qua đó, Luật Cạnh tranh góp phần tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng cho nền kinh tế thị trường tại VN. Cho đến nay, các văn bản pháp luật hướng dẫn thực thi Luật Cạnh tranh cũng đã được Chính phủ và Bộ Công thương ban hành đảm bảo cạnh tranh lành mạnh và hoàn thiện hành lang pháp lý cho hoạt động cạnh tranh trên thị trường.

Hoạt động thương mại điện tử (TMĐT) ngày càng phát triển, trong đó hoạt động quảng cáo TMĐT (advertising e-commerce) được phần lớn các doanh nghiệp tranh thủ công nghệ truyền thông, viễn thông nhằm mục đích chiếm lĩnh thị trường, tạo lợi thế cạnh tranh cho mình. Các doanh nghiệp luôn coi QCTMĐT như một

công cụ hữu hiệu trong xúc tiến thương mại, dễ truyền tải thông tin thuyết phục khách hàng lựa chọn sử dụng sản phẩm của mình. Từ đó, tình trạng CTKLM trong lĩnh vực QCTMĐT bùng nổ, biến tướng cả nội dung và hình thức, CTKLM trong lĩnh vực TMĐT nói chung và quảng cáo trong lĩnh vực này nói riêng đang có những bất cập, hạn chế mà luật chưa đề cập hoặc còn hạn chế cụ thể như quảng cáo bán hàng, đầu tư tiền Bitcoin một loại hàng hóa đặc biệt qua mạng xã hội Facebook, Zalo, Viber... trong khi đối thủ cạnh tranh cùng ngành hàng, ngân hàng nhà nước phải đầu tư thuê mặt bằng, phải khai nộp thuế còn người quảng cáo bán hàng, như tiền Bitcoin trên mạng xã hội không phải tốn chi phí mặt bằng, không nộp thuế tạo ra một sự không công bằng trong cạnh tranh. *Thứ nhất* là bất cập về tính thống nhất trong thực thi pháp luật và cơ chế thực thi pháp luật liên quan CTKLM - *Thứ hai* là sự hạn chế trong việc liên kết, phối hợp chặt chẽ của cơ quan nhà nước để đảm bảo xử lý triệt để các hành vi xâm hại môi trường cạnh tranh lành mạnh - *Thứ ba* là khó khăn trong việc xác định hành vi CTKLM do nó được thực hiện gián tiếp bởi bên thứ ba không liên quan đến thị trường liên quan - *Thứ tư* là phạm vi điều chỉnh còn hạn chế trong Việt Nam trong khi đó TMĐT nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng có khả năng xuyên biên giới và khả năng chống độc quyền bị giới hạn. Vì vậy, để đảm bảo một môi trường cạnh tranh lành mạnh phải hoàn thiện pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh điều chỉnh các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT ở nước ta hiện nay.

Trong quá trình thúc đẩy kinh tế thị trường tại VN, hội nhập kinh tế quốc tế cùng với sự phát triển vượt trội về khoa học công nghệ đã làm phát sinh nhiều ngành nghề kinh doanh, nổi bật và mới mẻ tại VN đó là TMĐT phát triển, xu hướng TMĐT mang lại nhiều tiện ích, người tiêu dùng VN dễ dàng tiếp cận thông tin về hàng hóa, dịch vụ để lựa chọn cũng như thực hiện giao dịch thông qua TMĐT, quảng cáo TMĐT là một lĩnh vực cũng phát sinh ra một số hình thức cạnh tranh như quảng cáo về sản phẩm giao dịch giá như Uber, Grab, giao dịch Bitcoin, quảng cáo bán hàng, dịch vụ qua mạng và trong đó có cả những hành vi CTKLM, cần phải có khung pháp lý điều chỉnh, ngăn chặn, chế tài những hành vi CTKLM lợi dụng sự

lòng leo và kê hờ của pháp luật điều chỉnh các hoạt động về kinh tế, hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT ngày càng biến tướng, khéo che đậy như quảng cáo những sản phẩm giống đối thủ cạnh tranh với giá rẻ hơn nhưng thực tế không có hàng hoặc hàng giả kèm theo giao hàng miễn phí nhằm lôi kéo khách hàng để bán sản phẩm giả hoặc sản phẩm khác. Quảng cáo TMĐT cùng với những ứng dụng di động, giao thức điện tử mới được lập trình trên trang thông tin điện tử (website), mạng xã hội, mạng viễn thông...v.v nó tạo nhiều lợi ích cho người tiêu dùng dễ dàng tiếp cận được khách hàng cũng như thỏa thuận đề nghị giao dịch. Những bất cập của pháp luật và hành vi CTKLM gây ra tổn hại cho nền kinh tế, nhà nước khó khăn trong việc kiểm soát về thuế, làm giảm sức mua gây khó khăn cho hoạt động kinh doanh cạnh tranh lành mạnh cũng như quyền lợi chính đáng của doanh nghiệp và người tiêu dùng. Vì vậy, cần hoàn thiện pháp luật cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT là cần thiết.

Tuy nhiên, đáng nhấn mạnh là khung pháp lý điều chỉnh chống CTKLM cụ thể là quy phạm pháp luật về QC và chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT còn chông chéo, chưa thống nhất về xác định nhận diện hành vi cạnh tranh không lành mạnh và phương diện điều chỉnh pháp luật cũng như tổ chức kiểm soát, thực hiện pháp luật chống CTKLM. Đây cũng là nguyên nhân gây phát sinh hành vi CTKLM làm ảnh hưởng đến môi trường cạnh tranh lành mạnh (fair competition) và quyền lợi của người tiêu dùng, tác giả đã chọn đề tài nghiên cứu về: ***“Chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam hiện nay”*** làm đề tài Luận văn thạc sỹ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu của đề tài.

Ở Việt Nam, các nghiên cứu về điều chỉnh pháp luật đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động quảng cáo cũng đã có nhiều luận văn, luận án và các bài viết nghiên cứu. Đáng lưu ý trong số đó là các công trình như: “Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo” Luận văn Thạc sỹ của tác giả Vũ Văn Anh, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2004; và “Điều chỉnh hoạt động quảng cáo trong khuôn khổ pháp luật cạnh tranh tại Việt

Nam”, Luận văn Thạc sĩ luật học của tác giả Đoàn Tử Tích Phước, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2007; “Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh theo Luật Cạnh tranh năm 2004” của tác giả Phùng Bích Ngọc đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 6/2013, (tr. 54 đến tr. 60)... Ở các công trình nghiên cứu trên, dựa trên các quy định của Luật Cạnh tranh, các tác giả đã tập trung làm rõ các vấn đề lý luận về cạnh tranh trong hoạt động quảng cáo, pháp luật cạnh tranh điều chỉnh quảng cáo trong nền kinh tế thị trường; đánh giá hiện trạng hoạt động quảng cáo tại Việt Nam; luận giải về vấn đề điều chỉnh pháp luật đối với các hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh, từ đó đề xuất các giải pháp thi hành hiệu quả pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo, như điều chỉnh khái niệm cạnh tranh không lành mạnh, hoàn thiện 13 thủ tục và trình tự xử lý các vụ việc cạnh tranh, điều chỉnh chức năng nhiệm vụ của cơ quan cạnh tranh và một số giải pháp khác... “Pháp luật về chống quảng cáo không trung thực ở Việt Nam và một số nước trên thế giới” của PGS. TS. Nguyễn Bá Diên, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số tháng 10/1997. Bài viết này tác giả đã khái quát về thực trạng quảng cáo không trung thực ở Việt Nam; kinh nghiệm chống quảng cáo không trung thực ở một số nước trên thế giới và rút ra bài học trong chống quảng cáo không trung thực cho Việt Nam. “Pháp luật về kiểm soát hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn tại Việt Nam”, Luận văn Thạc sĩ luật học của Nguyễn Phương Anh, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2012. Ở Luận văn này, tác giả trình bày một số vấn đề lý luận của pháp luật về kiểm soát hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn; phân tích thực trạng pháp luật về kiểm soát hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn và thực tiễn áp dụng ở Việt Nam; thiết chế thi hành pháp luật về cạnh tranh và pháp luật về kiểm soát hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn; từ đó, đề xuất một số giải pháp nhằm tăng cường hiệu lực thi hành pháp luật kiểm soát hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn ở Việt Nam. “Áp dụng các quy định của Luật Cạnh tranh về quảng cáo so sánh và một số vấn đề phát sinh trong thực tiễn” của ThS. Nguyễn Thị Trâm, Tạp chí Kiểm sát, số 9, tháng 05/2007; “Quảng cáo so sánh trong pháp luật cạnh tranh – một nghiên cứu so sánh luật” của TS. Phan Huy Hồng, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số tháng

01/2007; “Quảng cáo dưới góc độ cạnh tranh”, Cục Quản lý cạnh tranh (Bộ Công thương, NXB. Lao động – Xã hội, Hà Nội, năm 2008; “Một số vấn đề về hành vi quảng cáo so sánh theo pháp luật Việt Nam hiện nay” của tác giả Trương Hồng Quang, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số tháng 08/2010... Các công trình nghiên cứu trên tập trung nghiên cứu để nhận diện và phân loại các hành vi quảng cáo so sánh và phương thức điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh đối với các loại quảng cáo này. Tuy nhiên, chưa có công trình nghiên cứu nào đề cập trực tiếp đến chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam hiện nay

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu.

Mục đích nghiên cứu của đề tài là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử; phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay; và để từ đó đề xuất các phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam trong thời gian tới.

Để thực hiện mục tiêu trên, Luận văn có các nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể như sau:

- Nghiên cứu làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử;
- Nghiên cứu so sánh kinh nghiệm quốc tế trong điều chỉnh pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử;
- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay;
- Phân tích, đánh giá thực tiễn thực thi pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay;
- Đề xuất các phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam trong thời gian tới

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.

4.1. Đối tượng nghiên cứu.

Hành vi CTKLM và pháp luật chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT theo pháp luật VN trong thời gian qua.

4.2. Phạm vi nghiên cứu.

- Thực trạng và pháp luật chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT trong thời gian 5 năm kể từ khi Luật Quảng cáo 2012 được ban hành và dự báo tình hình trong 10 năm tới (2017-2027).

- Kinh nghiệm thế giới về nhận diện, xác định đối với hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT cụ thể luật Liên minh Châu Âu, luật Hoa Kỳ trong đó Hoa Kỳ là một trong những nước tiên phong trong quá trình phát triển kinh tế thị trường cũng như TMĐT.

5. Phương pháp nghiên cứu.

Nghiên cứu, tổng hợp những cơ sở lý luận và kinh nghiệm của những quốc gia có nền kinh tế, thương mại, quảng cáo tương đồng với VN; phân tích đánh giá thực trạng chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT theo pháp luật VN đồng thời dự báo vấn đề về CTKLM từ đó đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật chống hành vi CTKLM.

Để thực hiện đề tài, tác giả sẽ sử dụng kết hợp các phương pháp nghiên cứu như: Phương pháp biện chứng duy vật lịch sử thường được áp dụng trong nghiên cứu khoa học, phương pháp khảo sát, phân tích, tổng hợp; quy nạp, thống kê, so sánh, phương pháp tiếp cận hệ thống, phương pháp tiếp cận liên ngành để tăng tính thuyết phục của đề tài. Đề tài cũng là công trình thử nghiệm những lý luận đã được công nhận và phương pháp case study trong nghiên cứu về hành vi CTKLM trong lĩnh vực QCTMĐT theo pháp luật Việt Nam hiện nay.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn.

❖ Về mặt lý luận :

Đề tài phân tích từ những khái niệm, đặc điểm nhằm làm sáng tỏ bản chất thương mại và truyền tải thông tin của quảng cáo TMĐT, làm rõ hành vi cạnh tranh

không lành mạnh trong lĩnh vực QCTMĐT, từ đó xác định cơ sở khoa học để nghiên cứu giải pháp hoàn thiện pháp luật để chống CTKLM trong lĩnh vực này.

❖ Về mặt thực tiễn :

Đề tài nghiên cứu tổng thể và toàn diện pháp luật về chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT nhằm nêu ra những bất cập, vướng mắc và nguyên nhân của những bất cập vướng mắc đó, đặc biệt là những nguyên nhân có tính lịch sử như thời điểm xuất hiện văn bản quy định về quảng cáo TMĐT ở Việt Nam.

Đề tài giới thiệu một số kinh nghiệm thế giới về chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT. Từ đó, rút ra bài học cho Việt Nam trong kỹ thuật lập pháp về vấn đề này.

Đề tài kiến nghị đề xuất những giải pháp khả thi trong hoàn thiện pháp luật về chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT. Nhằm đảm bảo một môi trường cạnh tranh lành mạnh và hành lang pháp lý chống CTKLM trong quá trình thúc đẩy nền kinh tế thị trường, hội nhập kinh tế quốc tế.

7. Kết cấu luận văn.

Ngoài phần mở đầu, bảng chữ viết tắt, danh mục tài liệu tham khảo, mục lục luận văn được chia thành 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.

Chương 2: Thực trạng chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử và thực tiễn áp dụng.

Chương 3: Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.

Chương 1:

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

1.1. Khái niệm và đặc điểm cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

1.1.1 Quảng cáo thương mại và các hình thức quảng cáo TMDT.

Khái niệm quảng cáo và quảng cáo thương mại.

❖ *Quảng cáo*

Quảng cáo, xuất phát từ từ “adventure” trong tiếng La Tinh là sự thu hút lòng người, là sự gây chú ý và gợi dẫn. Sau này, thuật ngữ trên được sử dụng trong tiếng Anh là “*Advertise*”. Các dịch giả giải nghĩa “*Advertise*” là sự gây chú ý ở người khác, thông báo cho người khác biết một sự kiện gì đó.[6, Tr. 33].

Theo Cambridge Dictionary (Từ điển Cambridge) “*advertise meaning in the Cambridge English Dictionary is to make something known generally or in public, especially in order to sell it*” dịch ra tiếng Việt “*quảng cáo ý nghĩa trong tiếng Anh của Cambridge là tạo ra một cái gì đó được biết đến rộng rãi hoặc trong công chúng, đặc biệt là để bán nó*”. Theo Từ điển tiếng Việt, quảng cáo được giải nghĩa là “*sự trình bày để giới thiệu rộng rãi cho nhiều người biết nhằm tranh thủ được nhiều khách hàng*” [26, Tr. 774].

Quảng cáo với tư cách là một hoạt động trong nền kinh tế, xã hội được nhìn nhận dưới góc độ khác nhau: Theo cách tiếp cận về mặt xã hội học, quảng cáo là quá trình truyền tin có định hướng tới người mua để kích thích họ hành động mua sản phẩm và dịch vụ mà quảng cáo đã giới thiệu và đề xuất. Theo cách tiếp cận của kinh tế học, quảng cáo là cách trình bày cho đông đảo khách hàng có được những hiểu biết cần thiết về hàng hoá, dịch vụ và uy thế của doanh nghiệp bằng các phương tiện thông tin đại chúng; theo cách tiếp cận về mặt hành vi, quảng cáo là việc các chủ thể sử dụng phương tiện thông tin để truyền tin về sản phẩm dịch vụ tới các phần tử trung gian hoặc tới các khách hàng cuối cùng trong một khoảng thời

gian và không gian nhất định; theo cách tiếp cận về mặt quản lý, quảng cáo là công cụ của chính sách thương mại được áp dụng một cách có kế hoạch để tuyên truyền về mặt kinh tế tới khách hàng [23, tr. 18]

Tóm lại, các tiếp cận nêu trên đều đưa ra những điểm hợp lý nhưng cũng còn những hạn chế nhất định. Nếu chỉ xác định quảng cáo chỉ là các phương tiện thông tin đại chúng thì bỏ sót sự tác động của quảng cáo trực tiếp đóng vai trò quảng cáo truyền thông hiện đại và hoạt động kinh tế của quảng cáo hoặc xác định mục đích của quảng cáo chỉ là sự “kích thích hành động mua” thì chưa lột tả hết sự tác động của quảng cáo. Theo tác giả, quảng cáo có hai mặt cấu thành nên bản chất của nó đó là bản chất thông tin và bản chất thương mại.

- *Thứ nhất là bản chất thông tin:* Quảng cáo từ khi hình thành và phát triển đến nay luôn gắn liền với khái niệm “truyền thông” (Communication) vì quảng cáo mang bản chất thông tin, cung cấp những thông tin cũng như những nội dung, hiểu biết nhất định đến một đối tượng hoặc một nhóm đối tượng nào đó. Nội dung quảng cáo cung cấp rất đa dạng, là những thông tin cần thiết về các sản phẩm, dịch vụ mà quảng cáo muốn thông tin hoặc thông tin về một cá nhân, một tổ chức, một chương trình vận động chính trị và có thể là một chương trình hoạt động xã hội v.v... Những thông tin này đáp ứng các nhu cầu thông tin của các bộ phận, các nhóm hình thành nên một hệ thống của truyền thông trong xã hội.

- *Thứ hai là bản chất thương mại:* Chúng ta thường thấy chủ thể của hoạt động quảng cáo thương mại là thương nhân (bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh)[20, Điều 6]. Với tư cách là chủ thể kinh doanh, thương nhân thực hiện quyền quảng cáo thương mại để hỗ trợ cho hoạt động kinh doanh của mình hoặc thực hiện dịch vụ quảng cáo cho thương nhân khác theo hợp đồng để tìm kiếm lợi nhuận [20, Điều 103].

Đặc điểm trả tiền để cung cấp thông tin của quảng cáo chính là yếu tố nền tảng cho tính chất đặc biệt trong thông tin quảng cáo, cho phép nhà quảng cáo có thể chọn lọc thông tin và cung cấp thông tin một cách có định hướng tới người tiêu

dùng. Đặc điểm này giúp quảng cáo có được bản chất thứ hai mà các hình thức thông tin tuyên truyền khác không có, đó là bản chất thương mại.

Do vậy, tác giả cho rằng, khái niệm quảng cáo có thể sử dụng định nghĩa theo hai tác giả Iu.A.Suliagin & V.V.Petro, đó là *quảng cáo là hình thức đặc biệt của thông tin xã hội được trả tiền, nhằm mục đích thay đổi cơ cấu nhu cầu, mối quan tâm của con người và thúc đẩy họ tới hành động mà nhà cung cấp quảng cáo mong muốn*. [22, tr. 15]

Quảng cáo ngày nay ngày càng gắn liền với thương mại và trở thành một trong những hoạt động thương mại điển hình. Quảng cáo được giải nghĩa là “trình bày để giới thiệu rộng rãi cho nhiều người biết nhằm tranh thủ được nhiều khách hàng”[29]. Như vậy, quảng cáo ở đây gắn liền với mục đích lợi nhuận, hoạt động nhằm thúc đẩy lợi nhuận thông qua thu hút được nhiều khách hàng.

Pháp luật của nhiều quốc gia cũng nhìn nhận quảng cáo với bản chất thương mại của nó. Theo Luật quảng cáo của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa ngày 27/10/1994 (có hiệu lực từ ngày 01/2/1995) thì “quảng cáo được hiểu là một quảng cáo mang tính chất thương mại mà người cung cấp hàng hóa, dịch vụ, giới thiệu cho hàng hóa dịch vụ của mình, cho dù là trực tiếp hay gián tiếp, thông qua các thông tin công cộng; người quảng cáo được hiểu là một thực thể pháp lý, dù là tổ chức kinh tế hay pháp nhân mà mục đích của họ là bán các mặt hàng, dịch vụ thiết kế, sản xuất hay xuất bản thuộc lĩnh vực quảng cáo”[8, Điều 2]. Theo Bộ luật Thương mại của Cộng hòa Pháp tại Điều 2 trong Pháp lệnh số 82-280 ngày 23/7/1992 áp dụng cho Khoản 1 Điều 27 ngày 30/9/1986 về tự do thông thương và quy định những nguyên tắc chung về chế độ áp dụng cho quảng cáo và tài trợ có quy định mọi loại thông tin truyền hình phát có thu tiền hoặc đổi bù nhằm quảng bá cho việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ, kể cả thông tin được giới thiệu dưới dạng tên gọi chung trong khuôn khổ một hoạt động thương mại, công nghiệp, thủ công hay nghề nghiệp tự do, hay nhằm đảm bảo quảng cáo thương mại cho một doanh nghiệp nhà nước hoặc tư nhân đều được coi là quảng cáo. Còn theo Chỉ thị 84/450/EEC ngày 10/9/1984 của Hội đồng và Nghị viện Châu Âu liên quan đến quảng cáo gây nhầm

lẫn và quảng cáo so sánh, quảng cáo được hiểu là “Đưa ra sự tuyên bố dưới bất cứ hình thức nào liên quan đến hoạt động thương mại, kinh doanh, nghề thủ công, nghề chuyên nghiệp nhằm xúc tiến việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ; bao gồm cả bất động sản, quyền và nghĩa vụ.”[23, Tr.18]. Các định nghĩa nêu trên cho thấy, với tính chất là một thuật ngữ pháp lý “quảng cáo” được pháp luật các nước điều chỉnh là hoạt động quảng cáo luôn chứa đựng mục đích thương mại – giới thiệu thông tin nhằm xúc tiến việc bán hàng, cung ứng dịch vụ. “Quảng cáo không bao gồm các thông tin do cơ quan phát thanh phát có liên quan tới chương trình của cơ quan và các sản phẩm phụ trực tiếp của các chương trình này; các thông tin về dịch vụ công cộng và các lời kêu gọi cho việc làm từ thiện miễn phí”. [12, Điều 18]

❖ *Quảng cáo thương mại:*

Quảng cáo thương mại được định nghĩa dựa trên khái niệm chung của quảng cáo. Theo Điều 102 Luật Thương mại 2005, khái niệm quảng cáo thương mại được định nghĩa là : “*hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình*”.

Như vậy, quảng cáo thương mại có những đặc điểm sau:

Một là, quảng cáo thương mại là một hình thức xúc tiến thương mại:

Quảng cáo thương mại có mặt từ rất lâu trong lịch sử phát triển của loài người. Tuy nhiên, trải qua giai đoạn sơ khai kéo dài, chỉ khi nền kinh tế tự sản tự tiêu chuyển sang nền kinh tế hàng hoá thì QCTM đóng vai trò đầy đủ là một hoạt động xúc tiến thương mại. Nền công nghiệp hiện đại cho phép các nhà sản xuất sản xuất hàng loạt, trên thị trường xuất hiện nhiều chủng loại hàng hoá khác nhau, khi đó các chủ thể kinh doanh mới thực sự phát sinh nhu cầu tìm kiếm, mở rộng thị trường trong thời gian ngắn để tiêu thụ hết hàng hoá đã sản xuất, nhanh chóng thu hồi vốn và tối đa hoá lợi nhuận.

Với tư cách là một hành vi xúc tiến thương mại, QCTM được thực hiện luôn nhằm mục đích tìm kiếm cơ hội giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá và cung ứng dịch vụ của chính thương nhân hoặc cho thương nhân khác nhằm tìm kiếm lợi nhuận.

Tính xúc tiến thương mại được thể hiện và nhìn nhận rõ hơn về phía người quảng cáo vì việc thực hiện hoạt động QCTM là nhằm giới thiệu sản phẩm hàng hóa, dịch vụ cho người quảng cáo. QCTM không làm gia tăng giá trị của hàng hóa nhưng thông qua hoạt động quảng cáo, các thông tin cơ bản nhất về hàng hóa và dịch vụ được các chủ thể cung cấp đến người tiêu dùng, nhờ có những thông tin đó, người quảng cáo dễ dàng thực hiện được ý đồ của mình trong việc đưa sản phẩm hàng hóa của mình ra thị trường và đến với người tiêu dùng trong một diện rộng. Có thể nói, trong những hành vi xúc tiến thương mại thì QCTM chính là hoạt động làm cho hàng hóa của họ đến với người tiêu dùng trên phương diện rộng nhất và hiệu quả nhất.

QCTM là một hoạt động mang tính hỗ trợ, được thực hiện không phải để trực tiếp tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ mà chỉ đóng vai trò thúc đẩy nhóm hành vi mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thương mại được thực hiện thường xuyên, liên tục. Do vậy, quảng cáo TM thường không mang lại lợi nhuận trực tiếp cho người quảng cáo, nhưng có thể nhận thấy vai trò quan trọng của hoạt động hỗ trợ này trong việc thúc đẩy hoạt động mua bán, trao đổi hàng hóa, dịch vụ trên thị trường diễn ra nhanh chóng và thuận lợi hơn rất nhiều. Nhờ vậy, thương nhân sẽ bán được nhiều hàng hóa, cung ứng được nhiều dịch vụ hơn, từ đó lợi nhuận thu được cũng sẽ tăng lên.

Với tư cách là hoạt động xúc tiến thương mại thì đối tượng QCTM là khách hàng, khách hàng có thể là khách hàng tiềm năng hoặc không. Tùy vào chiến lược kinh doanh của mình trong từng thời kỳ mà chủ thể quảng cáo sẽ xác định đối tượng mà mình muốn hướng đến. Từ đó doanh nghiệp sẽ quyết định lựa chọn những thông điệp quảng cáo cho phù hợp. Xét về mặt hành vi, QCTM là hoạt động sử dụng có mục đích các phương tiện để truyền tin về hàng hóa, dịch vụ, hoạt động kinh doanh của các chủ thể đến các đối tượng trung gian hoặc tới các khách hàng cuối cùng trong một khoảng thời gian và không gian nhất định.

Hoạt động QCTM trong nền kinh tế thị trường luôn được thực hiện với hai mục đích: Làm nổi bật sản phẩm được quảng cáo so với các sản phẩm khác, thu hút

sự chú ý của càng nhiều khách hàng tiềm năng và gia tăng cơ hội giao kết hợp đồng của các chủ thể. Đây chính là hai cơ sở để xem xét tính chất cạnh tranh của QCTM, một thuộc tính tất yếu của hoạt động này trong nền kinh tế thị trường.

Hai là, về nội dung quảng cáo thương mại cũng như quảng cáo nói chung từ khi hình thành và phát triển đến nay luôn gắn liền với khái niệm “truyền thông” (Communication) vì quảng cáo mang bản chất thông tin, cung cấp những thông tin cũng như những nội dung, hiểu biết nhất định đến một đối tượng hoặc một nhóm đối tượng nào đó. Nội dung quảng cáo cung cấp rất đa dạng, là những thông tin cần thiết về các sản phẩm, dịch vụ mà quảng cáo muốn thông tin hoặc thông tin về một cá nhân, một tổ chức, một chương trình vận động chính trị và có thể là một chương trình hoạt động xã hội v.v... Những thông tin này đáp ứng các nhu cầu thông tin của các bộ phận, các nhóm hình thành nên một hệ thống của truyền thông trong xã hội.

Ba là, về chủ thể: Chủ thể của hoạt động quảng cáo thương mại là thương nhân (bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh) [20, Điều 6]. Với tư cách là chủ thể kinh doanh, thương nhân thực hiện quyền quảng cáo thương mại để hỗ trợ cho hoạt động kinh doanh của mình hoặc thực hiện dịch vụ quảng cáo cho thương nhân khác theo hợp đồng để tìm kiếm lợi nhuận [20, Điều 103].

Bốn là, về hình thức quảng cáo thương mại cũng như quảng cáo nói chung là một loại hình cung cấp thông tin đặc biệt khác với các loại hình thông tin xã hội khác cụ thể như sau:

Xét về hình thức truyền đạt thông tin thì quảng cáo thương mại là một dạng thông tin có lựa chọn với mục đích truyền đạt thông tin về những ưu điểm của sản phẩm hàng hóa, dịch vụ đến đối tượng tiếp nhận theo ý chí của nhà quảng cáo vì vậy các thông tin trên quảng cáo là những thông tin có định hướng có lợi cho doanh nghiệp có hàng hóa, dịch vụ cần quảng cáo.

Nhà quảng cáo sử dụng nhiều biện pháp, giải pháp để hình thành nên những ý tưởng diễn tả mục tiêu quảng cáo. Khi quyết định nội dung quảng cáo nhà quảng cáo đã chắt lọc thông tin sao cho ấn tượng, hấp dẫn, thu hút tạo sự độc đáo và đáng

tin đến đối tượng tiếp nhận nhằm thực hiện những vấn đề như: tăng số lượng hàng tiêu thụ trên thị trường truyền thống; mở ra thị trường mới; giới thiệu sản phẩm mới; củng cố và xây dựng uy tín nhãn hiệu sản phẩm cũng như thương hiệu doanh nghiệp.

Các hình thức quảng cáo thương mại bao gồm:

Quảng cáo hiển thị thông qua các phương tiện quảng cáo thu hút sự chú ý của công chúng trong một phạm vi không gian nhất định xung quanh nơi đặt phương tiện. Loại hình quảng cáo này bao gồm cả quảng cáo ngoài trời outdoor advertising thể hiện trên baner, bảng, panô, băng rôn khổ lớn...; hình thức quảng cáo transport advertising thực hiện trên các phương tiện phát quang, phương tiện giao thông như máy bay, ô-tô, tàu hoả, tàu điện...

Luật Thương mại 2005 phân biệt quảng cáo thương mại và trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ là hai hình thức xúc tiến thương mại khác nhau. Trong khi đó Pháp lệnh Quảng cáo 2002 lại thừa nhận các hoạt động triển lãm, hội chợ là một hình thức phương tiện quảng cáo. Xét về bản chất, cách thức thực hiện và hiệu quả tác động của trưng bày sản phẩm trực tiếp cũng là một hành vi quảng cáo. Hình thức đặt sản phẩm tại địa điểm công cộng để công chúng có thể nhận biết được tương đồng với việc lấy hình ảnh của sản phẩm đó in lên panô, bảng áp- phích đặt cùng một vị trí.

Loại hình quảng cáo trên xuất bản ấn phẩm bao gồm các hình thức tờ rơi, gấp bìa sách, catalogue, băng đĩa ghi âm, ghi hình, phim ảnh này phân biệt với quảng cáo báo chí tại điểm các xuất bản ấn phẩm đăng tải quảng cáo không có địa vị pháp lý của phương tiện thông tin đại chúng pháp luật và xã hội thừa nhận, do đó hiệu quả tác động đến công chúng cũng như biện pháp điều chỉnh của pháp luật đối với hai loại hình là khác nhau.

Quảng cáo trực tiếp là quảng cáo sử dụng mạng thông tin để tiếp cận đến từng cá nhân khách hàng bằng các hình thức như điện thoại chào hàng, tin nhắn SMS trên mạng di động, email quảng cáo. Đặc thù của loại hình quảng cáo này là tiếp cận đến cá nhân từng khách hàng tiềm năng thông qua các phương tiện thông

tin hiện đại như điện thoại, fax, điện thoại di động, mạng internet. Để thực hiện loại hình quảng cáo này, nhà quảng cáo cần phải có được thông tin cá nhân như số điện thoại, địa chỉ email của một số đông khách hàng có tiềm năng. Trong loại hình này, khách hàng đóng vai trò rất thụ động trong việc tiếp nhận quảng cáo.

Loại hình quảng cáo thông qua sự kiện được thực hiện dưới các sự kiện văn hoá, thể thao do các doanh nghiệp, thương nhân tài trợ nhằm mục đích quảng bá tên tuổi của mình. Tên của nhà tài trợ sẽ được thực hiện các hình thức quảng cáo như đặt logo, áp- phích, băng rôn, trưng bày sản phẩm, thậm chí đặt tên gắn với sự kiện.

Quảng cáo trên sản phẩm là hình thức quảng cáo thể hiện trên bao bì, nhãn mác và cả bề mặt bên ngoài của sản phẩm, đi kèm hoặc gắn liền với sản phẩm khi bán. Trong trường hợp này, pháp luật điều chỉnh quảng cáo rất dễ có điểm chồng lấn với pháp luật về nhãn mác. Tuy nhiên, các quy định về nhãn mác yêu cầu có những thông tin bắt buộc trên sản phẩm, nhằm bảo đảm an toàn cho người tiêu dùng.

Những vấn đề trên là mục tiêu của nhà quảng cáo cần đạt được và là chủ đích của nhà quảng cáo nhằm thuyết phục hay nhắc nhở. Quảng cáo thuyết phục là giai đoạn thương nhân mong muốn làm tăng khách hàng trong một thị trường đang cạnh tranh mạnh mẽ, giai đoạn quảng cáo nhắc nhở là giai đoạn quan trọng vì giai đoạn này duy trì khách hàng.

Khái niệm quảng cáo thương mại điện tử:

❖ *Khái niệm về thương mại điện tử:*

Luật mẫu về thương mại điện tử của Ủy ban Liên Hợp Quốc về thương mại quốc tế (UNCITRAL) định nghĩa: “*Thương mại điện tử là việc trao đổi thông tin thương mại thông qua các phương tiện điện tử, không cần phải in ra giấy bất cứ công đoạn nào của toàn bộ quá trình giao dịch*”. [14]

Mặc dù có nhiều định nghĩa khác nhau nhưng thuật ngữ thương mại điện tử (E-commerce) cần được hiểu theo nghĩa rộng để bao quát hết những quan hệ có tính chất thương mại phát sinh dù có hay không có hợp đồng. Các quan hệ thương mại điện tử (E-commercial) giao dịch nào về cung cấp hoặc trao đổi hàng hoá hoặc

dịch vụ; thoả thuận phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại, uỷ thác hoa hồng (factoring), cho thuê dài hạn (leasing); xây dựng các công trình; tư vấn, kỹ thuật công trình (engineering); thoả thuận khai thác, đầu tư; cấp vốn, ngân hàng; bảo hiểm; liên doanh và các hình thức về hợp tác công nghiệp hoặc kinh doanh; dịch vụ vận tải hàng hóa và hành khách, quảng cáo, dịch vụ công như khai thuế qua mạng, đăng ký kinh doanh trực tuyến Theo đó, phạm vi hoạt động của thương mại điện tử rất rộng, xuyên biên giới, bao quát hầu hết các lĩnh vực hoạt động kinh tế xã hội, trong đó, hoạt động mua bán hàng hoá và dịch vụ chỉ là một phạm vi rất nhỏ trong thương mại điện tử

Chính vì vậy có thể khái niệm thống nhất chung như sau: “*Thương mại điện tử là việc thực hiện một phần hoặc toàn bộ các quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện điện tử được kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác* [25, Tr. 27].

Như vậy, với khái niệm trên có thể thấy TMĐT bao quát hầu hết các hoạt động thương mại nói chung trong đó bao gồm hoạt động xúc tiến thương mại cụ thể như quảng cáo TMĐT.

❖ *Khái niệm quảng cáo thương mại điện tử:*

Dựa vào khái niệm về thương mại điện tử và quảng cáo thương mại với những đặc điểm, bản chất và tính pháp lý của quảng cáo thương mại và TMĐT tác giả xin được định nghĩa như sau: “*Quảng cáo thương mại điện tử là hành vi hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình bằng phương tiện điện tử được kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác*”

Tuy nhiên, khái niệm này và tính chất xuyên biên giới của TMĐT cũng đưa đến những yêu cầu hoàn thiện pháp luật nói chung và cho quảng cáo thương mại điện tử nói riêng. Nhiều chuyên gia nhận định, với sức mạnh của công nghệ, thị trường này sẽ còn tiếp tục tăng trưởng và phát triển mạnh trong tương lai. [23, Tr. 116]. Vì vậy, nhu cầu thị trường ngày càng phát triển và đòi hỏi một hành lang pháp lý trong thị trường đảm bảo cho quảng cáo TMĐT phát triển lành mạnh trong môi trường cạnh tranh công bằng.

Đặc điểm của quảng cáo thương mại điện tử

Một là, giúp cho các đơn vị kinh doanh giới thiệu sản phẩm, dịch vụ đến đông đảo khách hàng với nguồn chi phí rẻ, hiệu quả cao và đây là xu hướng phát triển trong thế kỷ 21.

Hai là, quảng cáo TMĐT được thực hiện trên Internet, các mạng viễn thông mở khác nên không còn giới hạn trong không gian địa lý, thời lượng quảng cáo. Ngoài ra, quảng cáo TMĐT giúp giảm khoảng cách giữa nhà cung cấp và người tiêu dùng, các giao dịch thương mại dễ dàng thành công giữa các cá nhân và doanh nghiệp mà không phải mất nhiều thời gian.

Quảng cáo TMĐT giúp các chủ kinh doanh tiết kiệm nguồn chi phí, thời gian, công sức hơn hoạt động Marketing trên thị trường, quảng cáo TMĐT sử dụng mạng thông tin tiếp cận đến từng cá nhân, tổ chức, khách hàng, bao gồm các hình thức như điện thoại chào bán hàng, tin nhắn SMS trên mạng di động, thư quảng cáo điện tử. Đặc điểm của loại hình quảng cáo này là không dừng ở một số đông khách hàng không xác định cụ thể như các loại hình quảng cáo khác, mà tiếp cận đến cá nhân, từng khách hàng tiềm năng thông qua các phương tiện thông tin hiện đại như điện thoại, fax, điện thoại di động, mạng internet, mạng xã hội Facebook... Để làm được việc này, nhà quảng cáo cần phải có được một số thông tin cá nhân như số điện thoại, địa chỉ email của một số đông những khách hàng tiềm năng. Trong quảng cáo TMĐT nêu trên, khách hàng đóng vai trò rất thụ động trong việc tiếp nhận quảng cáo.

Với đặc điểm xuyên biên giới thông qua mạng internet mạng xã hội Facebook... quảng cáo TMĐT còn là cầu nối giữa các đối tác kinh doanh trên toàn cầu thông qua internet có thể hai hoặc nhiều đối tác cùng liên hệ ký kết hợp đồng hoặc thực hiện tuyển dụng và sử dụng lao động giữa các quốc gia khác nhau ví dụ như công ty phần mềm của Hoa Kỳ thông qua mạng xã hội quảng cáo tuyển dụng lao động là IT (Information Technology), qua mạng internet các bên ký kết và thực hiện hợp đồng lao động, người lao động tại Việt Nam có thể sử dụng máy tính thông qua ứng dụng teamviewer điều khiển thực hiện thao tác con trỏ trên máy tính đang hoạt động làm việc tại Hoa Kỳ...

Cũng từ những đặc điểm nêu của quảng cáo TMĐT, mà “đối với quảng cáo trực tiếp pháp luật đặc biệt quan tâm đến vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân của những người tiếp nhận quảng cáo, ngăn chặn các hình thức quấy rối, gây phiền nhiễu do lạm dụng quảng cáo gây ra”[23, Tr. 33]

Các hình thức quảng cáo trong quảng cáo thương mại điện tử

Internet là môi trường truyền thông phát triển, trong đó những người sử dụng internet phần lớn là những người có trình độ, có thu nhập cao... Internet là môi trường mà các doanh nghiệp quan tâm, quảng cáo thương mại điện tử phát triển trong môi trường internet một cách mạnh mẽ và đầy tiềm năng bởi vì quảng cáo trực tuyến giảm được nhiều chi phí vì giá cả quảng cáo trực tuyến rất rẻ, về hình thức có thể sử dụng hình ảnh, âm thanh, văn bản, phim ảnh...

❖ Quảng cáo hiển thị:

Quảng cáo hiển thị là hình thức quảng cáo thương mại lâu đời nhất của trong bất kỳ ngành công nghiệp thương mại nào. Việc quảng cáo hiển thị điển hình sử dụng văn bản, hình ảnh, đồ họa và biểu tượng để quảng bá các sản phẩm hay dịch vụ.

Có 02 loại quảng cáo hiển thị:

Quảng cáo hiển thị trực tuyến được xem là ít tốn kém, nó cũng cung cấp một phạm vi rộng hơn so với các diễn đàn. Bạn có thể quảng cáo trên web bằng cách mua không gian web hoặc trong một tháng hay một năm tùy thuộc vào nhu cầu quảng cáo của bạn. Nó cũng cung cấp phương pháp tiếp cận hiển thị khác nhau, chẳng hạn như văn bản chỉ, hình ảnh, hoạt hình, đồ họa và bất kỳ dịch vụ đa phương tiện khác.

Quảng cáo hiển thị trực tuyến hiện đang là xu hướng nóng nhất trong quảng bá sản phẩm hoặc dịch vụ của mình. Điều này là do thực tế là có một sự gia tăng đáng chú ý của người sử dụng internet mỗi ngày. Ngày càng có nhiều người đang dựa vào Internet cho các nhu cầu cơ bản bao gồm cả mua sắm [11].

❖ Quảng cáo tìm kiếm:

Quảng cáo tìm kiếm là hình thức quảng cáo trên các công cụ tìm kiếm phổ biến như Google, Yahoo, Bing... nhưng chủ yếu vẫn là trên Google

Quảng cáo banner-logo: Đặt logo hoặc banner quảng cáo trên các trang web có lượng người truy cập cao hoặc có thứ hạng cao trên Google.

Đây là cách quảng cáo phổ biến nhất và được đánh giá là có hiệu quả cao trong việc quảng bá thương hiệu, đồng thời nhắm đến khách hàng tiềm năng trên Internet.

Text link: Là cách đặt quảng cáo bằng chữ có đường dẫn đến địa chỉ trang web hoặc sản phẩm, dịch vụ. Lợi ích của hình thức này là khi người sử dụng truy cập vào các trang tìm kiếm (search engine) nó sẽ tự động cập nhật trang web của khách hàng lên danh mục được tìm [28].

Quảng cáo với từ khóa: Đây được xem là hệ thống quảng cáo có tính năng thông minh, nhắm chọn vào những từ khóa nhất định. Mỗi trang kết quả của Google, Yahoo! hoặc Monava của Việt Nam đều có sử dụng hình thức này. Với bất cứ từ khóa liên quan đến dịch vụ/sản phẩm nào đó các mẫu quảng cáo sẽ xuất hiện bên phải/trên cùng hoặc dưới cùng màn hình ở các trang hiển thị kết quả tìm kiếm đầu tiên. Nghĩa là khi khách hàng truy tìm một từ khóa bất kỳ, các cỗ máy tìm kiếm lập tức mang một nhà tài trợ (sponsor) có liên quan đặt ngay lên đầu kết quả tìm kiếm.

Quảng cáo “trả theo hành động”: Được xem là hình thức quảng cáo mới, một thuật ngữ của Google. Chẳng hạn chỉ khi khách ghé thăm trang web có mua hàng hoặc điền phiếu thì các nhà cung cấp mới thu phí quảng cáo của doanh nghiệp. Hình thức này được xem là chỉ có lợi ở môi trường thương mại điện tử tiên tiến, nơi các giao dịch được thực hiện trực tuyến dễ dàng, tiện lợi và an toàn.

Google AdSense: Chủ nhân của một trang web có thể tích hợp phần mềm này để hiển thị các quảng cáo lên trang của mình dưới dạng văn bản, hình ảnh hay video, được Google quản lý và tính giá đối với bên đi quảng cáo trên cơ sở trả cho mỗi click hay 1.000 click và gần đây là cho mỗi hành động. Chủ nhân của trang web chấp nhận đăng quảng cáo của Google sẽ được hãng chia hoa hồng theo tỷ lệ.

Rich Media/Video: Một hình thức tiềm năng của quảng cáo trên các phương tiện truyền thông được các chuyên gia kinh tế đánh giá cao với các video quảng cáo

như trên truyền hình. Những địa chỉ tiện lợi và có hiệu quả cho các loại hình này là các trang web chia sẻ video, hoạt hình, nhạc trực tuyến và đặc biệt là trò chơi trực tuyến. Các công ty quảng cáo có thể đăng xen sản phẩm, dịch vụ vào các loại hình này đồng thời xây dựng một số thành phần tích hợp liên quan đến thương hiệu của họ. Hình thức này được dự báo có tốc độ tăng trưởng cao nhất trong các loại hình quảng cáo trực tuyến. [28]

❖ *Quảng cáo trong Email:*

Quảng cáo trong Email là một hình thức quảng cáo trực tiếp trong đó sử dụng thư điện tử như một phương tiện giao tiếp với khán giả. Nghĩa rộng hơn của quảng cáo trong Email, thuật ngữ này thường được dùng để chỉ việc gửi email với mục đích tăng cường mối quan hệ của một doanh nghiệp với khách hàng hiện có hoặc mới để khuyến khích lòng trung thành của khách hàng nhằm thúc đẩy việc kinh doanh lặp lại.

Ngoài ra, quảng cáo trong Email cũng nhằm để giới thiệu, quảng bá, cảm ơn... với hi vọng họ sẽ mua sản phẩm hoặc dịch vụ của bạn. Nhiệm vụ chính của quảng cáo trong Email là xây dựng mối quan hệ với khách hàng, tạo lòng tin và tăng khả năng nhận diện thương hiệu của khách hàng.

❖ *Quảng cáo trong tin nhắn cellphone:*

Quảng cáo trong tin nhắn cellphone là tiếp thị trên hoặc với một thiết bị di động, chẳng hạn như một điện thoại thông minh. Có thể cung cấp cho khách hàng với thời gian và vị trí nhạy cảm, thông tin cá nhân nhằm thúc đẩy hàng hóa, dịch vụ và ý tưởng. Là việc sử dụng các phương tiện di động như một kênh giao tiếp và truyền thông giữa thương hiệu và người tiêu dùng.

Đi cùng với tốc độ phát triển nhanh của quảng cáo trong Email thì Mobile marketing là một xu thế tất yếu, không thể thiếu trong ngành truyền thông, trong kỷ nguyên di động ngày nay. [11]

1.1.2 Khái niệm về cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.

Khái niệm và đặc điểm cạnh tranh không lành mạnh

❖ *Khái niệm của cạnh tranh không lành mạnh*

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh 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. [19, khoản 4 Điều 3]

❖ *Hành vi cạnh tranh không lành mạnh có những đặc điểm cơ bản sau:*

Một là, chủ thể thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh là các chủ thể kinh doanh trên thương trường.

Điều 2 của Luật Cạnh tranh năm 2004 đã xác định đối tượng áp dụng của Luật này là các tổ chức, cá nhân kinh doanh (gọi chung là doanh nghiệp) thuộc mọi thành phần kinh tế khác nhau, bao gồm doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động ở Việt Nam cũng như các hiệp hội ngành nghề hoạt động ở Việt Nam.

Đặc điểm này phản ánh phạm vi đối tượng thực hiện các hành vi cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh, xảy ra trong hoạt động kinh tế, trên tất cả giai đoạn một phần hoặc toàn bộ quy trình của quá trình sản xuất, kinh doanh. Trên thị trường cạnh tranh, hành vi kinh doanh của bất kỳ doanh nghiệp nào cũng là hành vi cạnh tranh trong mối quan hệ tương quan với doanh nghiệp khác. Mặt khác, hoạt động kinh doanh là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi và được thực hiện trên thị trường. Như vậy, hành vi cạnh tranh không lành mạnh phải là những hành vi được các doanh nghiệp, thương nhân thực hiện trên thị trường, trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh và được thực hiện nhằm mục đích sinh lợi.

Tuy nhiên, quy định của Luật cạnh tranh hiện hành đã không có sự thống nhất. Như đã trích dẫn ở trên, chủ thể thực hiện các hành vi cạnh tranh không lành mạnh bao gồm các doanh nghiệp và các hiệp hội ngành nghề hoạt động ở Việt Nam. Nhưng định nghĩa về hành vi cạnh tranh không lành mạnh, chỉ nêu: "*Hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp*", nghĩa là đã loại bỏ mất một đối tượng chủ thể của hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Trong khi

đó, hành vi cạnh tranh không lành mạnh được liệt kê bao gồm cả hành vi phân biệt đối xử của hiệp hội.

Thứ hai, hành vi cạnh tranh không lành mạnh là những hành vi trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh.

Đặc điểm này cho thấy bản chất không lành mạnh của hành vi và dựa vào đó để làm cơ sở phân biệt giữa cạnh tranh lành mạnh với cạnh tranh không lành mạnh trên thị trường. Trong khái niệm về hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2004 không nêu rõ biểu hiện khách quan của hành vi vì các thủ thuật cạnh tranh được các doanh nghiệp thực hiện trên thực tế rất đa dạng, tinh vi, có thể là những hành vi gây nhầm lẫn, gian dối, gièm pha, gây rối. [21]

Để xác định một hành vi cạnh tranh là không lành mạnh, phải căn cứ vào "các chuẩn mực thông thường về đạo đức trong kinh doanh". Đạo đức kinh doanh là một phạm trù dùng để chỉ những yêu cầu, đòi hỏi còn cao hơn cả những vấn đề liên quan đến nghĩa vụ pháp lý. Những hành vi như trốn thuế, lừa đảo, làm hàng giả, gây thiệt hại cho doanh nghiệp khác bằng cách làm ăn gian dối... không thuộc đối tượng điều chỉnh của đạo đức học kinh doanh, vì đó là những hành vi bất chính thuộc phạm vi kiểm soát và xử lý của pháp luật. Đạo đức kinh doanh là những quy tắc xử sự, những tập quán kinh doanh đã được thừa nhận rộng rãi trong đời sống kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, đây là một căn cứ khó định lượng, đòi hỏi pháp luật phải thường xuyên bổ sung, điều chỉnh cho phù hợp với sự vận động của đời sống xã hội, trong những điều kiện lịch sử cụ thể. Vì vậy, quan niệm về hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở mỗi quốc gia có thể khác nhau, liên quan đến các phạm trù kinh tế, xã hội, đạo đức của một xã hội nhất định. [21]

Thứ ba, hành vi cạnh tranh không lành mạnh 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.

Điều 33 Hiến pháp năm 2013, quy định: "*Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm*". Điều 4 Luật Cạnh tranh

năm 2004, quy định: “*Doanh nghiệp được tự do kinh doanh trong khuôn khổ pháp luật. Nhà nước bảo hộ quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh*”. Tất nhiên, để được Nhà nước bảo hộ, việc cạnh tranh đó phải thực hiện trên nguyên tắc trung thực, không xâm phạm lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng và phải tuân theo các quy định của pháp luật cạnh tranh.

Như vậy, khi một hành vi cạnh tranh được thực hiện nhưng không theo nguyên tắc nói trên, xâm hại đến lợi ích của Nhà nước, của doanh nghiệp khác hoặc của người tiêu dùng, thì hành vi cạnh tranh đó được coi là không lành mạnh. Thiệt hại mà hành vi gây ra có thể là đã có thực và xác định được nhưng cũng có thể là thiệt hại có nguy cơ xảy ra (tiềm năng) nếu không có biện pháp ngăn chặn kịp thời.

Khái niệm về cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.

Luật quảng cáo năm 2012 không đưa ra giải thích thế nào là cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT mà chỉ quy định các hành vi bị cấm trong hoạt động quảng cáo tại Điều 8 gồm 16 nhóm hành vi, trong đó có hành vi “*Quảng cáo có nội dung cạnh tranh không lành mạnh theo quy định của pháp luật về cạnh tranh*”.

Mặc dù vậy, cho đến nay chưa có khái niệm cụ thể riêng về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử. Như vậy, với những dấu hiệu và đặc điểm hành vi CTKLM nêu trên tác giả xin đưa ra khái niệm về hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử là: “*Hành vi của doanh nghiệp, thương nhân trong quá trình kinh doanh đã sử dụng quảng cáo thương mại thông qua thiết bị điện tử, mạng viễn thông hoặc các mạng mở khác để thực hiện cạnh tranh không trung thực, không công bằng, trái pháp luật, chuẩn mực đạo đức kinh doanh, tập quán kinh doanh gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác và người tiêu dùng*”

Như vậy, có thể khẳng định hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong quảng cáo nói chung, trong quảng cáo thương mại điện tử nói riêng là một và đều là những hành vi cạnh tranh không lành mạnh quy định tại Luật cạnh tranh 2004.

Hiện nay, phần lớn các quốc gia trên thế giới chỉ giải thích về thuật ngữ quảng cáo mà không định nghĩa về quảng cáo thương mại điện tử. Điều này đơn giản vì pháp luật các nước trên thế giới quy định quảng cáo là một hoạt động thường gắn liền với yếu tố lợi nhuận mang tính thương mại và chủ yếu được thực hiện bởi các thương nhân, do vậy khi nhắc đến khái niệm quảng cáo cũng đang nói về quảng cáo thương mại [23, tr.18] hay quảng cáo TMĐT.

Cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử có những đặc điểm:

Một là, về chủ thể của hành vi cạnh tranh không lành mạnh là tổ chức, có thể là cơ quan quản lý Nhà nước. Luật cạnh tranh năm 2004 chưa quy định rõ về đối tượng điều chỉnh là cơ quan quản lý Nhà nước. Vì vậy, việc này dẫn đến thiếu cơ sở pháp lý để xử lý các hành vi vi phạm quy định tại Điều 6 Luật Cạnh tranh năm 2004 và cá nhân vì mục đích lợi nhuận thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh thông qua quảng cáo TMĐT.

Hai là, hành vi này là hành vi không trung thực trái lại với tập quán kinh doanh, trái pháp luật gây thiệt hại đến lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của đối thủ cạnh tranh hiện hữu và người tiêu dùng.

1.2. Nội dung pháp luật điều chỉnh cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

1.2.1. Khái niệm pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Khái niệm pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử:

Theo Từ điển Kinh doanh của Anh năm 1992 định nghĩa “*Cạnh tranh là sự ganh đua kinh địch giữa các nhà kinh doanh trên thị trường nhằm tranh giành cùng một loại tài nguyên sản xuất hoặc cùng một loại khách hàng về phía mình*” [13, tr. 43 -51]. Do đó, pháp luật chống cạnh tranh được hiểu là tổng thể các nguyên tắc, các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, thừa nhận điều chỉnh sự ganh đua giữa các chủ thể kinh doanh trên một thị trường trong việc tìm kiếm, duy trì và bảo

toàn một tài nguyên hoặc một loại khách hàng. Với tư cách một hoạt động xúc tiến thương mại của doanh nghiệp, thương nhân giới thiệu cho khách hàng biết về hoạt động, sản phẩm của doanh nghiệp bằng thiết bị điện tử kết nối với mạng viễn thông di động, hoặc mạng mở khác, quảng cáo TMĐT phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật chống CTKLM.

Như vậy, pháp luật về chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các hành vi cạnh tranh của thương nhân trong hoạt động quảng cáo TMĐT trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích, quyền, lợi ích hợp pháp của đối thủ cạnh tranh hiện hữu, người tiêu dùng. Đồng thời, xác định trách nhiệm pháp lý của các chủ thể thực hiện những hành vi này cũng như các trình tự, thủ tục khiếu nại, khởi kiện, các biện pháp xử lý, chế tài áp dụng nhằm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử.

1.2.2. Những nội dung cơ bản của pháp luật cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng có sự tác động rất lớn đến đời sống văn hóa, kinh tế, xã hội, sự ảnh hưởng của nó đến nhà doanh nghiệp và người tiêu dùng không nhỏ. Bên cạnh những lợi ích quảng cáo TMĐT đem lại thì trong hoạt động quảng cáo cũng bắt gặp những tác động tiêu cực cần được ngăn chặn. Vì mục đích lợi nhuận mà các doanh nghiệp đã quảng cáo không trung thực, gây nhầm lẫn để lừa dối khách hàng, gây thiệt hại đến người tiêu dùng và ảnh hưởng xấu đến môi trường kinh doanh lành mạnh. Có hành vi quảng cáo nhằm CTKLM với mục đích nói xấu, bôi nhọ danh dự, uy tín của doanh nghiệp khác, người khác. Pháp luật cần xác định nhận diện hành vi quảng cáo bị coi là CTKLM; trách nhiệm pháp lý của các chủ thể trực tiếp thực hiện hành vi; trình tự, thủ tục khiếu nại và giải quyết, tố tụng cạnh tranh nhanh chóng, các biện pháp chế tài cần được áp dụng đối với hành vi vi phạm... Nội dung của pháp luật cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo là tổng hợp các bộ phận hợp thành và có mối liên hệ chặt chẽ với nhau, cụ thể:

Thứ nhất là, các nguyên tắc cơ bản của pháp luật chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nói riêng, quảng cáo TMĐT nói chung

(i) *Nguyên tắc đảm bảo quyền tự do kinh doanh*: Quyền tự do kinh doanh là Hiến định của chủ thể kinh doanh, sự tự do này phải nằm trong khuôn khổ pháp luật của nhà nước trên tinh thần doanh nghiệp được làm những gì mà pháp luật không cấm. Tuy nhiên, sự can thiệp của Nhà nước phải phù hợp với các nguyên tắc của kinh tế thị trường, phải tôn trọng các quy luật khách quan của nền kinh tế thị trường. Quảng cáo TMĐT là một hành vi kinh doanh, do vậy nguyên tắc này được coi là nguyên tắc chủ đạo.

(ii) *Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của các chủ thể tham gia vào lĩnh vực quảng cáo TMĐT*: Quyền bình đẳng trước pháp luật của các chủ thể được thể hiện trên hai khía cạnh: bình đẳng khi tham gia vào các quan hệ kinh doanh và quyền bình đẳng khi giải quyết các tranh chấp nảy sinh. Trong quan hệ pháp luật về chống CTKLM quảng cáo TMĐT, các chủ thể bình đẳng trước pháp luật.

(iii) *Nguyên tắc bảo đảm cạnh tranh*: trong lĩnh vực quảng cáo là khuyến khích quảng cáo trung thực, nghiêm cấm các hành vi quảng cáo gian dối. Đẩy mạnh các hoạt động xúc tiến thương mại mà trong đó, quảng cáo là một biện pháp mà các doanh nghiệp chú trọng. Nếu các doanh nghiệp thực hiện quảng cáo một cách đa dạng và phong phú như quảng cáo TMĐT thì đó sẽ là con đường ngắn nhất khiến người tiêu dùng có thể tiếp cận hàng hóa của các doanh nghiệp một cách nhanh nhất. Việc khuyến khích quảng cáo phải được thực hiện đồng thời các quy định và thiết chế đảm bảo cho hành vi này, việc nghiêm cấm các hành vi quảng cáo gian dối, xây dựng và thực hiện các chế tài đối với hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT sẽ tạo một môi trường thuận lợi cho quảng cáo phát triển.

(iv) *Nguyên tắc tôn trọng quyền sáng tạo của chủ thể quảng cáo*: Đây được coi là nguyên tắc đặc trưng cho lĩnh vực pháp luật này vì khi thực hiện nguyên tắc tự do kinh doanh, các doanh nghiệp cũng sẽ có quyền quảng cáo. Khi đó, chủ doanh nghiệp có quyền quảng cáo sản phẩm của mình theo cách hiệu quả nhất cho việc

xúc tiến thương mại doanh nghiệp. Hơn nữa, quảng cáo TMĐT là một hành vi cạnh tranh đòi hỏi yếu tố bất ngờ, đặc trưng, gây ấn tượng riêng cho khách hàng đối với sản phẩm. Sự sáng tạo mang tính quyết định đến hiệu quả của việc quảng cáo, do vậy, quyền sáng tạo của mỗi chủ thể tham gia hoạt động quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng cần được thừa nhận và khẳng định trong môi trường quảng cáo cạnh tranh ngày nay.

Thứ hai là, các nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT.

Một là, nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh hành vi quảng cáo so sánh: Hành vi quảng cáo TMĐT nhằm so sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác, có thể được hiểu là khi thực hiện quảng cáo sản phẩm của mình, doanh nghiệp đã đưa ra những thông tin có nội dung so sánh trực tiếp hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp mình với sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác. [30]

Hai là, nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh hành vi quảng cáo bắt chước: Hành vi bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác là để gây nhầm lẫn cho khách hàng. Sản phẩm quảng cáo là những thông tin bằng hình ảnh, hành động, âm thanh, tiếng nói, chữ viết, biểu tượng, màu sắc, ánh sáng... chứa đựng nội dung quảng cáo, được trình bày thông qua các phương tiện thông tin đại chúng, pano, áp phích... để đưa các thông tin mà nó chứa đựng đến với khách hàng. Sự hấp dẫn của cách thức trình bày và nội dung trong sản phẩm quảng cáo quyết định mức độ thu hút của nó đối với khách hàng làm cho mục đích quảng cáo sẽ đạt được hiệu quả là hành vi CTKLM.

Ba là, nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh hành vi quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng: Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về một trong các nội dung sau đây: (i) Giá, số lượng, 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; (ii) Cách thức sử dụng, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành; (iii) Các thông tin

gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác. 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. Pháp luật cạnh tranh cấm doanh nghiệp thực hiện hành vi đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng trong hoạt động quảng cáo về một trong các nội dung sau: Giá cả, số lượng, 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; và các nội dung gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác [17, Tr. 21].

Thứ ba, quy định về trình tự, thủ tục xử lý đối với các hành vi vi phạm

Cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận điều tra, xử lý vụ việc về cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo là cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh (ở Việt Nam là Cục Quản lý cạnh tranh thuộc Bộ Công thương). Cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh có quyền tiến hành điều tra, xem xét, xử lý các vụ việc vi phạm pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT dựa trên cơ sở có đơn khiếu nại về hành vi vi phạm của chủ thể kinh doanh đã thực hiện hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh; hoặc qua quá trình kiểm tra, kiểm soát việc thực hiện pháp luật về cạnh tranh phát hiện thấy vi phạm.

Trong quá trình điều tra, thẩm vấn, thụ lý hồ sơ, cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh có quyền yêu cầu các chủ thể kinh doanh có liên quan cung cấp mọi thông tin cần thiết bằng văn bản, yêu cầu các cơ quan hữu quan cung cấp các tài liệu phục vụ quá trình điều tra.

Trong trường hợp có các hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh, cơ quan quản lý cạnh tranh có quyền ra quyết định buộc chấm dứt hành vi vi phạm và áp dụng các biện pháp chế tài theo quy định của pháp luật về cạnh tranh. Trường hợp cấu thành tội phạm hình sự thì chuyển hồ sơ sang các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự để xử lý hình sự. Bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo gây ra có quyền khởi kiện bên vi phạm ra Tòa án để đòi bồi thường thiệt hại dân sự. Trình tự, thủ tục khởi kiện được thực hiện theo pháp luật về tố tụng dân sự. [9, Tr. 42]

Thứ tư, các quy phạm pháp luật quy định các biện pháp chế tài

Các biện pháp chế tài đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT bao gồm:

- Buộc chấm dứt thực hiện hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh;
- Buộc phải hiệu chỉnh đối với nội dung quảng cáo sai sự thật;
- Phạt tiền (có thể là hình phạt chính hoặc hình phạt bổ sung);
- Buộc phải bồi thường thiệt hại do hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh gây ra; Trong trường hợp vi phạm nghiêm trọng có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Tóm lại, pháp luật về chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT rất phong phú, đa dạng và có tính đặc thù. Hệ thống các nguyên tắc, quy phạm pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo được ghi nhận trong Luật Cạnh tranh và trong các lĩnh vực pháp luật chuyên ngành có liên quan chặt chẽ, có hệ thống và được bảo đảm thực hiện có hiệu quả, thể hiện rõ quan hệ tương tác giữa pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng với các lĩnh vực pháp luật chuyên ngành khác và có sự liên quan mật thiết và phối hợp đồng bộ.

1.3. Kinh nghiệm quốc tế về kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Những nội dung chính về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử về cơ bản được thể hiện đầy đủ trong pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh nói chung. Mặc dù pháp luật về chống CTKLM đã có từ lâu đời nhưng vẫn chưa có một khái niệm nhất quán cho tất cả các quốc gia về hành vi CTKLM. Vì vậy, quy định về hành vi CTKLM của từng quốc gia khác nhau cũng rất khác nhau. Nhằm phục vụ mục đích nghiên cứu để sửa đổi một số điều khoản trong Luật Cạnh tranh liên quan tới các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, Bộ Công Thương sẽ sử dụng định nghĩa về các hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam làm hệ quy chiếu, trên cơ sở đó nghiên cứu học hỏi kinh nghiệm của các quốc gia khác quy định về vấn đề này.[1, Tr. 97]

1.3.1. Kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu về kiểm soát hành vi CTKLM

Trong nhiều năm gần đây, đã có những nỗ lực để thống nhất các quy định về cạnh tranh không lành mạnh giữa các nước thành viên EU trong khuôn khổ chương trình hài hoà hoá pháp luật chung (*legal harmonisation*) của Cộng đồng Châu Âu. Dựa trên Công ước Paris về Bảo hộ Sở hữu Công nghiệp, các quốc gia Châu Âu đã phát triển các quy định chung theo nhiều hình thức, cấp độ, từ các nguyên tắc cơ bản về cạnh tranh tại Hiệp ước Rome 1957 đến những thoả thuận nhóm như Luật Nhãn hiệu chung của khối Benelux 1971 và những hướng dẫn chung từ EC đến các nước thành viên như Chỉ thị số 2005/29/EC. Mặc dù vậy, tính đến sự khác biệt còn tồn tại giữa hệ thống pháp luật của các quốc gia thành viên, EU vẫn phải bổ sung một số nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật, trong đó đặc biệt quan trọng là nguyên tắc nước xuất xứ tại Điều 28 của Hiệp ước Châu Âu, theo đó pháp luật của quốc gia nhập khẩu được ưu tiên áp dụng để đánh giá tính hợp pháp trong việc kinh doanh một loại hàng hoá nhất định. EC cũng đã ban hành Quy định số 2006/2004 ngày 27/10/2004 về việc hợp tác giữa các cơ quan chịu trách nhiệm thực thi pháp luật bảo vệ người tiêu dùng của các quốc gia thành viên [1, Tr. 109].

Chỉ thị hướng dẫn các hành vi thương mại không lành mạnh (sau đây gọi tắt là Chỉ thị) được thông qua vào tháng 5/2005, Chỉ thị được thông qua nhằm củng cố niềm tin của người tiêu dùng thuộc cộng đồng chung Châu Âu vào các giao dịch giữa các quốc gia thành viên. Chỉ thị hướng dẫn các hành vi thương mại không lành mạnh đã được thông qua, thay thế cho một loạt các luật lệ thông thường về thương mại không lành mạnh đang tồn tại tại các quốc gia thành viên. Mục tiêu của Chỉ thị là nhằm làm rõ các quyền của người tiêu dùng và đơn giản hóa thương mại xuyên biên giới. Các quy tắc và nguyên tắc chung mà Chỉ thị mang lại sẽ bảo vệ người tiêu dùng chống lại các hành vi không lành mạnh và các thương nhân lừa đảo cho dù họ mua hàng từ một cửa hàng gần nhà hay từ một website nước ngoài. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc các doanh nghiệp có thể quảng cáo và tiếp thị tới tất cả 450 triệu người tiêu dùng trên khắp cộng đồng Châu Âu với cùng một phương thức như khi quảng cáo và tiếp thị tới người tiêu dùng nội địa tại quốc gia của họ. Chỉ thị

mang đến sự hài hòa và sự hiểu biết lẫn nhau giữa các quốc gia thành viên, hạ thấp các rào cản trong thị trường chung.

Khái niệm hành vi thương mại đề cập tới các hoạt động có mối liên hệ với xúc tiến, kinh doanh hoặc cung cấp hàng hóa tới người tiêu dùng. Nó bao hàm bất kỳ hành động, sai sót, qui cách ứng xử, chỉ dẫn hoặc quan hệ giao tiếp thương mại – bao gồm quảng cáo và marketing – được tiến hành bởi thương nhân. Nếu một hành vi thương mại là không lành mạnh, điều đó có nghĩa là theo tiêu chuẩn cụ thể, hành vi đó bị coi là không thể chấp nhận được trong mối liên hệ với người tiêu dùng. Điều 5 Chỉ thị hướng dẫn các hành vi thương mại lành mạnh qui định một hành vi thương mại bị coi là không lành mạnh nếu:

(a) đi ngược lại với các yêu cầu về sự cần mẫn nghề nghiệp, và

(b) “bóp méo” một cách nghiêm trọng hoặc có khả năng “bóp méo” nghiêm trọng ứng xử kinh tế trong mối liên hệ với sản phẩm của người tiêu dùng trung bình, người mà hành vi này hướng tới hoặc sản phẩm của nhóm thành viên trung bình khi một hành vi thương mại hướng trực tiếp tới một nhóm cụ thể người tiêu dùng.

Các hành vi thương mại tác động tới phần đông người tiêu dùng, nhưng có khả năng bóp méo một cách nghiêm trọng ứng xử kinh tế của chỉ một nhóm người tiêu dùng đặc biệt dễ bị tổn thương đối với hành vi cụ thể hay một sản phẩm không rõ ràng bởi sự yếu đuối về mặt thể chất hoặc tinh thần, tuổi tác hay do sự cả tin (doanh nhân thực hiện hành vi thương mại có thể dễ dàng dự đoán được một cách hợp lý sự dễ bị tổn thương của nhóm người tiêu dùng này), sẽ bị đánh giá dựa trên quan điểm của các thành viên trung bình của nhóm đó. Điều này không ảnh hưởng tới các hành vi quảng cáo thông thường và hợp pháp với các thông điệp nói quá hoặc các thông điệp không được hiểu theo nghĩa đen.

1.3.2. Luật chống cạnh tranh không lành mạnh Hoa Kỳ

Hầu hết các hành vi được xem là “cạnh tranh không lành mạnh” theo qui định của Luật Cạnh tranh Việt Nam rơi vào 4 loại hành vi sau của hệ thống pháp luật Mỹ gồm: hành vi cản trở hoạt động kinh doanh thông thường (thuộc sự điều chỉnh của các Luật của các bang khác nhau); hành vi xâm phạm nhãn hiệu hoặc bản

quyền (thuộc sự điều chỉnh của Đạo Luật giảm chất lượng thương hiệu liên bang 1996 (Federal Trademark Dilution Act) và Đạo Luật Lanham), và quảng cáo so sánh gian dối hoặc gây nhầm lẫn (Thuộc sự điều chỉnh của Đạo Luật Lanham); và hành vi quảng cáo hoặc marketing thông thường gian dối hoặc gây nhầm lẫn gây thiệt hại cho tiêu dùng nói chung. Ba loại hành vi đầu được giải quyết trong lĩnh vực hoạt động của luật sư. Riêng loại hành vi thứ tư, tại Mỹ gọi là “hành vi thương mại gian dối hoặc không lành mạnh” thuộc sự quản lý của FTC theo Mục 5 của Đạo Luật về Ủy ban Thương mại liên bang (FTC Act). Ủy ban Thương mại liên bang đã ban hành nhiều quy tắc nhằm điều chỉnh các hành vi thương mại gian dối hoặc không lành mạnh mang tính hệ thống. Một số quy tắc có thể kể đến bao gồm: Quy tắc về đặt hàng qua thư điện tử, Quy tắc về marketing qua điện thoại, Quy tắc không gọi điện (Do-not-call Rule) và Đạo luật chống thư rác liên bang (CAN-SPAM Act)... Một vài cơ quan chính phủ khác của Mỹ cũng có thẩm quyền xét xử chuyên biệt đối với một số loại quảng cáo đối với các sản phẩm đặc thù, ví dụ như thuốc.

[1]

Năm 1994, Đạo Luật FTC sửa đổi định nghĩa hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi “gây ra hoặc có thể gây ra những thiệt hại đáng kể mà người tiêu dùng không thể tránh được một cách hợp lý và thiệt hại gây ra này không bù lại được những lợi ích tương ứng do hành vi đó tạo ra cho người tiêu dùng hoặc đối thủ cạnh tranh.”

Mặc dù đã phát triển hệ thống các quy định về hạn chế cạnh tranh từ rất lâu (Luật Sherman-1890), các quy định về cạnh tranh không lành mạnh của Hoa Kỳ lại tương đối phân tán. Các nhà lập pháp của Hoa Kỳ kết hợp cả hai cách tiếp cận của Châu Âu trong việc điều chỉnh hành vi cạnh tranh không lành mạnh, sử dụng các quy định chung về bồi thường thiệt hại dân sự cũng như một số quy định chuyên ngành, và thậm chí có sự khác biệt giữa pháp luật liên bang và pháp luật các tiểu bang. Các quy định cạnh tranh quan trọng nhất có thể kể đến là Đạo Luật về Ủy ban Thương mại liên bang (Đạo luật FTC) (1914) và Luật nhãn hiệu liên bang, hay còn gọi là Luật Lanham (1946).

Luật về Ủy ban Thương mại liên bang đặt cơ sở cho việc thành lập Ủy ban Thương mại Hoa Kỳ chức năng của Ủy ban Thương mại Liên bang bao gồm chức năng điều tra và giám sát các vụ việc chống độc quyền, xử lý “các cách thức cạnh tranh không lành mạnh ảnh hưởng đến thương mại và các hành vi không lành mạnh hoặc gây gian dối ảnh hưởng đến thương mại”(Điều 5 Luật về Ủy ban Thương mại Liên bang). Ủy ban Thương mại liên bang Hoa Kỳ (USFTC) đã có những giải thích rõ hơn về phạm vi các hành vi “không lành mạnh” và “gian dối” trong các văn bản hướng dẫn theo thẩm quyền của mình.

Căn cứ trên các án lệ tại tòa án, đến năm 1964 Ủy ban đã hình thành 3 tiêu chí để đánh giá hành vi cạnh tranh không lành mạnh, đó là: (i) gây thiệt hại cho người tiêu dùng. (ii) vi phạm các chính sách xã hội hiện hành; và (iii) vô đạo đức và không cần trọng.

Nếu Luật về Ủy ban Thương mại Liên bang trao quyền cho US. FTC chủ động thực hiện các biện pháp pháp lý chống quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh 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 USFTC 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. Mặc dù nội dung chủ yếu của đạo luật này quy định về nhãn hiệu hàng hóa, Điều 43(a) quy định: “Bất kỳ ai liên quan đến việc kinh doanh hàng hóa, dịch vụ sử dụng từ ngữ, khái niệm, tên, biểu tượng, hình vẽ hoặc sự kết hợp của chúng, hay nguồn gốc xuất xứ giả mạo, mô tả gian dối hoặc gây nhầm lẫn.

“Có thể gây bối rối, sai sót hoặc đánh lừa về sự liên hệ, liên kết hoặc hợp tác giữa người này với một người khác, hoặc về nguồn gốc, khả năng tài trợ hoặc sự chấp nhận hàng hóa, dịch vụ hoặc hoạt động thương mại của người này từ người khác đó; hoặc

Trong quảng cáo hay khuyến mại mà diễn giải sai lệch bản chất, đặc điểm số lượng, nguồn gốc địa lý của hàng hóa, dịch vụ hay hành động thương mại của người này hay người khác đó; hoặc

Sẽ chịu trách nhiệm từ khởi kiện dân sự của bất kỳ ai cho rằng lợi ích của họ bị thiệt hại hoặc có thể bị thiệt hại do hành vi nêu trên”.

Để chứng minh thiệt hại, bên nguyên đơn phải đưa ra được trường hợp người tiêu dùng thực tế tin vào quảng cáo gian dối và từ đó ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của mình. Bên cạnh đó, trong khi Ủy ban Thương mại Liên bang khi tiến hành các vụ việc xử lý có quyền yêu cầu bên bị đơn chứng minh tính đúng đắn trong quảng cáo của mình, thì theo thủ tục này bên nguyên đơn phải chứng minh về sự gian dối trong quảng cáo của bên bị. Có thể thấy rõ do đặt hàng trong một đạo luật về nhãn hiệu, thủ tục giải quyết tranh chấp về quảng cáo gian dối của Luật Lanham cũng mang nhiều màu sắc của thủ tục giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ.

1.3.3 Một số nhận xét, đánh giá và rút ra bài học cho Việt Nam

Thứ nhất, về khái niệm tại Khoản 4 Điều 3 Luật Cạnh tranh quy định “Hành vi cạnh tranh không lành mạnh 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”. Nhìn chung, cách tiếp cận hành vi CTKLM theo quy định của pháp luật Việt Nam về cơ bản là phù hợp với quy định tại khoản 2 Điều 10bis Công ước Paris năm 1883 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp cũng như pháp luật một số nước: *“Hành vi cạnh tranh không lành mạnh là mọi hành vi đi ngược lại các tập quán trung thực trong lĩnh vực công nghiệp hoặc thương mại”* [31].

Thứ hai, về phạm vi điều chỉnh: theo kinh nghiệm chống cạnh tranh của Chỉ thị 05/2005 của Liên minh Châu Âu đã nêu ra khái niệm chung “hành vi thương mại đề cập tới các hoạt động có mối liên hệ với xúc tiến, kinh doanh hoặc cung cấp hàng hóa tới người tiêu dùng. Nó bao hàm bất kỳ hành động, sai sót, qui cách ứng xử, chỉ dẫn hoặc quan hệ giao tiếp thương mại – bao gồm quảng cáo và marketing – được tiến hành bởi thương nhân”. Khái niệm này xác định hành vi quảng cáo nói chung và quảng cáo TMĐT nói riêng đều áp dụng chung bởi sự điều chỉnh của Chỉ

thị này. Hơn nữa, hành vi CTKLM mà trong Chỉ thị đã định nghĩa chung hành vi “thương mại không lành mạnh” được đánh giá theo một tiêu chuẩn chung. Cấu trúc bao gồm: Qui định chung bao gồm các nguyên tắc cấm chung đối với hành vi thương mại không lành mạnh, trong đó có quảng cáo nhằm CTKLM trên website mà hình thức quảng cáo này thuộc quảng cáo TMĐT. Bài học cho Việt Nam khi sửa đổi luật vì mục tiêu của Chỉ thị là nhằm làm rõ các quyền của người tiêu dùng và đơn giản hóa thương mại xuyên biên giới. Đảm bảo quyền và lợi ích của người tiêu dùng khi họ mua sản phẩm ở một siêu thị gần nhà hay thông qua quảng cáo TMĐT họ mua hàng ở một quốc gia khác vì quảng cáo TMĐT có tính xuyên biên giới.

Như vậy, Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh điều chỉnh các hành vi CTKLM trong thương mại nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng là một trong hai bộ phận cấu thành pháp luật về cạnh tranh nói chung. Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh ngăn chặn những mưu toan tạo ra lợi thế không chính đáng cho một bên trong tương quan cạnh tranh, buộc các đối thủ cạnh tranh phải tham gia kinh doanh một cách bình đẳng và công bằng. Chiếu theo một trong những định nghĩa về cạnh tranh không lành mạnh được phổ biến rộng rãi nhất tại Điều 10 bis Công ước Paris về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, được bổ sung vào Công ước năm 1900 và được sửa đổi lần cuối theo Văn bản Stockholm năm 1967, *bất kỳ hành vi cạnh tranh nào đi ngược lại các thông lệ trung thực, thiện chí trong công nghiệp hoặc trong thương mại đều là hành vi cạnh tranh không lành mạnh*. Việt Nam là một thành viên của Công ước Paris, do đó định nghĩa tại Điều 10bis có thể coi là nguồn đầu tiên của pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh tại Việt Nam.

Kết luận chương 1

Quảng cáo trong suốt quá trình tồn tại của mình luôn mang bản chất thông tin, cung cấp những nội dung, hiểu biết nhất định tới một hoặc một nhóm đối tượng. Những nội dung này đáp ứng nhu cầu thông tin của các nhóm, bộ phận khác nhau trong xã hội, góp phần hình thành hệ thống thông tin xã hội chung. Ngày nay, quảng cáo ngày càng gắn liền với thương mại và trở thành những hoạt động thương mại điển hình. Quảng cáo đã gắn liền với mục đích lợi nhuận, hoạt động nhằm thúc

đẩy lợi nhuận thông qua việc thu hút được nhiều khách hàng. Pháp luật của nhiều quốc gia cũng nhìn nhận quảng cáo với bản chất thương mại của nó.

Quảng cáo TMĐT là hoạt động mà ngành công nghiệp quảng cáo đang tìm cách khai thác triệt để hiệu quả của nó. Dù mới xuất hiện nhưng lợi thế về công nghệ hiện đại đã khiến việc truyền bá thông tin thương mại điện tử trên internet ngày càng phổ biến với hình thức rất đa dạng – có các ưu điểm vượt trội so với các loại hình quảng cáo khác; trước hết là không giới hạn về thời gian, địa lý và nhất là dung lượng lưu trữ. Internet là mạng toàn cầu vì thế mà những gì nó chuyển tải sẽ đến mọi góc ngách trên thế giới vào bất kỳ lúc nào.

Mặc dù quảng cáo có mặt từ rất lâu trong lịch sử phát triển của loài người, tuy nhiên quảng cáo chỉ đóng vai trò đầy đủ là một hoạt động xúc tiến thương mại khi nền kinh tế tự cấp tự túc chuyển sang nền kinh tế hàng hoá. Hoạt động quảng cáo trong nền kinh tế thị trường hiện đại vận hành với hai yêu cầu: làm nổi bật sản phẩm được quảng cáo so với các sản phẩm khác và thu hút sự chú ý của càng nhiều khách hàng tiềm năng càng tốt. Đây chính là hai cơ sở để xem xét tính chất cạnh tranh của quảng cáo. Quảng cáo trong nền kinh tế thị trường gắn liền với cạnh tranh và thể hiện là một hoạt động cạnh tranh cơ bản của doanh nghiệp. Do việc quảng cáo với thiên hướng thái quá, cực đoan nhằm gây rối, ngăn cản, hạn chế hoặc thủ tiêu cạnh tranh của đối thủ nên quảng cáo nhằm CTKLM là loại hành vi CTKLM phổ biến nhất trong thời đại bùng nổ về thông tin và truyền thông đa phương tiện như hiện nay.

Trong cơ cấu hệ thống pháp luật cạnh tranh ở VN thì pháp luật chống CTKLM ra đời sớm hơn pháp luật về kiểm soát độc quyền và vì vậy, khi sinh thời khái niệm pháp Luật cạnh tranh được hiểu đồng nghĩa với pháp luật về chống CTKLM theo cách hiểu của ngày nay. Đi cùng với những pháp luật về cơ cấu hệ thống pháp luật cạnh tranh chủ yếu trên đây, xuất phát từ tính đặc thù của việc xử lý các hành vi cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh thường có cả bộ phận pháp luật về thủ tục mà trong nhiều tài liệu pháp lý VN gần đây gọi là pháp luật về tố tụng cạnh tranh

Chương 2:

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1. Khái quát lịch sử hình thành pháp luật Việt Nam về điều chỉnh cạnh tranh và quảng cáo TMĐT

Trước khi Luật Cạnh tranh ra đời, một số quy định pháp luật nhằm kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh hay kiểm soát độc quyền ở một số lĩnh vực riêng biệt được quy định rải rác tại một số các văn bản pháp quy như Pháp lệnh Giá, Pháp lệnh Bru chính viễn thông, Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Thương mại, Luật Điện lực... Tuy nhiên, việc thực thi các quy định trên còn chưa hiệu quả, một phần do thiếu một khung pháp lý hoàn chỉnh và thống nhất, thiếu một cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh và kiểm soát độc quyền, thiếu chế tài xử lý vi phạm...[27, Tr. 67]

Với mục tiêu tạo môi trường bình đẳng và tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật, khuyến khích cạnh tranh lành mạnh và đảm bảo quyền cạnh tranh hợp pháp, ngăn chặn hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi CTKLM, đảm bảo nguyên tắc trung thực. Tuy nhiên, “pháp luật không thể được tuân thủ một cách nghiêm túc nếu như những quy phạm pháp luật không xuất phát từ những yêu cầu của xã hội” [18, tr. 162]. Vì vậy, nhu cầu cần có đạo luật điều chỉnh cạnh tranh tạo một hành lang pháp lý để thúc đẩy phát triển nền kinh tế thị trường là cấp thiết.

Năm 2004, Luật Cạnh tranh được ban hành, pháp luật cho hoạt động quảng cáo TMĐT tương đối đầy đủ với hệ thống văn bản toàn diện, đáp ứng nhu cầu hoàn thiện pháp lý về chống hành vi CTKLM thúc đẩy quảng cáo TMĐT phát triển ở Việt Nam như: Bộ luật Dân sự 2005 và Luật Thương mại thừa nhận giao dịch điện tử thông qua việc thừa nhận thông tin, thông điệp dữ liệu cũng như hình thức biểu hiện của giao dịch điện tử. Ngoài ra, Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Quảng cáo, Luật Viễn thông, Luật Bảo vệ người tiêu dùng, Luật Kinh doanh bảo hiểm. v.v đây là những luật có một số điều khoản quy định cụ thể cho giao dịch điện tử và hành vi cạnh

tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, khung pháp lý cho giao dịch điện tử, TMĐT nói chung và quảng cáo TMĐT nói riêng là Luật giao dịch điện tử năm 2005 và Luật Công nghệ thông tin năm 2006. Bên cạnh đó, ngoài những quy định trong Hiến pháp năm 2013, các quy định của Bộ Luật Dân sự 2015, Luật quảng cáo TMĐT phải chịu sự điều chỉnh của các văn bản hướng dẫn một thông tư quy định về quản lý hoạt động của các website thương mại điện tử bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ. Nghị định về chống thư rác số 77/2012/NĐ-CP ngày 5/10/2012 cũng điều chỉnh khá chi tiết một hoạt động cụ thể của ứng dụng công nghệ thông tin và thương mại điện tử là việc gửi thư điện tử và tin nhắn với số lượng lớn, bao gồm cả thư điện tử và tin nhắn quảng cáo. Bên cạnh các văn bản thuộc hệ thống Luật Giao dịch điện tử, hoạt động quảng cáo TMĐT còn chịu sự điều chỉnh của Luật Công nghệ thông tin cùng những văn bản hướng dẫn thi hành.

Để xử lý vi phạm trong lĩnh vực thương mại điện tử, ngày 15/11/2013 Chính phủ ban hành Nghị định số 185/2013/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ người tiêu dùng.

2.2. Quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay.

2.2.1. Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT tại Việt Nam

Thế kỷ 21 cùng với sự phát triển nỗ lực của công nghệ thông tin, doanh nghiệp có nhiều môi trường lựa chọn kinh doanh, tiếp cận nhiều loại hình thương mại điện tử. Theo khái niệm của International Business Machines (IBM) thì: “Hiểu theo nghĩa rộng, thương mại điện tử bao gồm tất cả các loại giao dịch thương mại mà trong đó các đối tác giao dịch sử dụng các kỹ thuật thông tin trong khuôn khổ chào mời, thảo thuận hay cung cấp dịch vụ”. Theo khái niệm này thì quảng cáo TMĐT là một loại hình cung cấp dịch vụ sử dụng các kỹ thuật thông tin. Do tính phong phú, đa dạng và xuyên biên giới của dịch vụ quảng cáo này nên nhiều doanh nghiệp vì lợi nhuận đã nảy sinh hành vi CTKLM trong lĩnh vực này.

Quảng cáo TMĐT mang lại cho doanh nghiệp hiệu quả và nhiều lợi ích, bán được nhiều sản phẩm, dịch vụ, tiếp cận được nhiều khách hàng không những trong nước mà còn có cả khách hàng nước ngoài. Vì vậy, để đạt được lợi nhuận cao doanh nghiệp đã thực hiện những hành vi gian dối, gây nhầm lẫn, bắt chước, so sánh, quá mức, ép buộc, gây rối trong quảng cáo TMĐT và tình trạng này đang diễn ra từng giây trong xã hội. Do đó, việc nhận diện, định danh các hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng là vô cùng cần thiết để hoàn thiện pháp luật chống CTKLM.

Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT

Những năm gần đây, môi trường internet là môi trường thuận lợi cho sự phát triển mạnh mẽ của TMĐT mà quảng cáo là một phần quá trình hoạt động thương mại của doanh nghiệp, thương nhân, thực hiện dưới hình thức quảng cáo TMĐT nhằm CTKLM bằng thiết bị điện tử, smartphone kết nối với mạng internet mạng viễn thông di động hoặc mạng mở khác để thực hiện hành vi CTKLM như:

❖ Quảng cáo so sánh, được hiểu là việc doanh nghiệp so sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác. Một cách hiểu khác quảng cáo so sánh là “quảng cáo làm nhận ra một hoặc một vài đối thủ cạnh tranh hoặc các sản phẩm hay các dịch vụ cùng loại mà đối thủ cạnh tranh sản xuất, cung ứng hay phân phối và đáp ứng được một số điều kiện khác do pháp luật quy định” [10, tr. 44].

Quảng cáo so sánh là việc khi thực hiện quảng cáo, doanh nghiệp đã đưa ra những thông tin có nội dung so sánh trực tiếp hàng hóa, dịch vụ của mình với sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác. Lý luận cạnh tranh phân chia hành vi quảng cáo so sánh thành nhiều mức độ khác nhau như sau [30, tr.181]:

Quảng cáo so sánh bằng là hình thức so sánh cho rằng sản phẩm của mình có chất lượng, có cung cách phục vụ hoặc tính năng giống như sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác;

Quảng cáo so sánh hơn là hình thức quảng cáo cho rằng sản phẩm của người quảng cáo có chất lượng tốt hơn, cung cách phục vụ, hình thức,...tốt hơn sản phẩm của doanh nghiệp khác;

Quảng cáo so sánh nhất là hình thức quảng cáo khẳng định vị trí số một của sản phẩm của mình trên thị trường bằng cách cho rằng chất lượng, mẫu mã, phương thức cung ứng... của mình là tốt nhất hoặc khẳng định rằng không có bất cứ sản phẩm cùng loại nào trên thị trường có được những tiêu chuẩn nói trên như sản phẩm của mình. Tùy từng mức độ so sánh và tính chất trung thực của thông tin mà khả năng xâm hại cho đối thủ và cho khách hàng sẽ là khác nhau.

Luật Cạnh tranh năm 2004 ngăn cấm mọi hành vi quảng cáo so sánh mà không phân biệt giữa so sánh bằng, so sánh hơn và so sánh nhất. Hành vi quảng cáo bị coi là quảng cáo so sánh nhằm cạnh tranh không lành mạnh khi thỏa mãn hai dấu hiệu sau đây:

Một là, sản phẩm quảng cáo đã đưa ra những thông tin khẳng định sản phẩm được quảng cáo có các điều kiện thương mại như chất lượng, mẫu mã, số lượng, giá cả, điều kiện mua bán ngang bằng, tốt hơn hoặc tốt nhất so với các sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác. Như vậy, các thông tin trong sản phẩm quảng cáo không chỉ nói về sản phẩm được quảng cáo mà còn đề cập đến sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác (sản phẩm bị so sánh), khẳng định sản phẩm được quảng cáo có chất lượng, mẫu mã, cung cách phục vụ... ngang bằng hoặc tốt hơn sản phẩm bị so sánh. Thông tin so sánh có thể đúng hoặc không đúng. Với hành vi quảng cáo so sánh, những thông tin so sánh đúng hoặc không đúng đều là cạnh tranh không lành mạnh. Trong dấu hiệu này, có hai nội dung cần xác định sau đây:

Sản phẩm được quảng cáo và sản phẩm bị so sánh phải là những sản phẩm cùng loại. Các sản phẩm chỉ có thể được coi là cạnh tranh với nhau khi chúng cùng loại và các thông tin trong quảng cáo khi nói đến hai sản phẩm cùng loại của hai doanh nghiệp khác nhau thì mới là so sánh. Ví dụ: Trên website quảng cáo ACCESSTRADE Việt Nam đưa thông tin quảng cáo với slogan “Nền tảng Tiếp thị liên kết quy mô và uy tín nhất Việt Nam” đây là hành vi CTKLM quảng cáo TMĐT so sánh nhất trên toàn lãnh thổ Việt Nam về tiếp thị, so sánh với các công ty tiếp thị khác. [3]

Ngược lại, một sản phẩm quảng cáo đưa ra những thông tin nói về hai loại hàng hoá, dịch vụ không cùng loại thì hành vi ấy được kinh tế học coi là quảng cáo

liên kết chứ không phải là so sánh. Ví dụ: “trong hệ thống ACCESSTRADE Việt Nam, các Advertisers là các nhà cung cấp có thương hiệu lớn trên thị trường như: Lazada, Tiki, FPT Shop, ANZ, Citibank...” đây là tiếp thị liên kết (Affiliate marketing) của công ty quảng cáo TMĐT Accesstrade Việt Nam.

Sản phẩm bị so sánh phải là sản phẩm do doanh nghiệp khác sản xuất hoặc kinh doanh. Nếu nội dung quảng cáo so sánh các sản phẩm cùng loại do doanh nghiệp thực hiện việc quảng cáo kinh doanh như: so sánh sản phẩm mới và sản phẩm trước đây để cho khách hàng thấy được tính năng của sản phẩm mới thì việc quảng cáo đó không coi là quảng cáo so sánh. Ví dụ như slogan quảng cáo bột giặt “trắng hơn sáng hơn bột giặt thông thường khác” đây là hành vi CTKLM, câu chuyện đặt ra “bột giặt thông thường khác” là bột giặt nào? Có phải chẳng là tất cả những bột giặt khác mà mọi người thường dùng của các doanh nghiệp khác? Vấn đề này đưa ra nhiều tranh cãi. Vì vậy, Luật Cạnh tranh năm 2004 ngăn cấm mọi hành vi quảng cáo so sánh mà không phân biệt giữa so sánh bằng, so sánh hơn và so sánh nhất. [19, Điều 45]

Hai là, hành vi quảng cáo so sánh phải là so sánh *trực tiếp* với sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác. Các thông tin quảng cáo sẽ là *so sánh trực tiếp* nếu những hình ảnh, màu sắc, tiếng nói, chữ viết...được sử dụng trong sản phẩm quảng cáo đủ để người tiếp nhận thông tin xác định được sản phẩm bị so sánh. Trong thực tế, nhiều doanh nghiệp đã gọi tên sản phẩm cạnh tranh, doanh nghiệp cạnh tranh khi thực hiện quảng cáo so sánh, song cũng có trường hợp doanh nghiệp chỉ sử dụng hình ảnh, tên gọi chung chung về sản phẩm khác để so sánh. Nếu những hình ảnh, màu sắc, tiếng nói...cho thấy đặc trưng riêng có của sản phẩm bị so sánh mà không cần gọi tên cụ thể cũng cấu thành việc so sánh trực tiếp. Với dấu hiệu này, có nhiều khả năng sau đây sẽ xảy ra trong việc so sánh:

So sánh trực tiếp (còn gọi là xâm phạm trực tiếp đến đối thủ cụ thể) có thể là việc doanh nghiệp vi phạm điểm mặt, chỉ tên sản phẩm và doanh nghiệp cụ thể mà nó muốn so sánh đến;

Sự so sánh sẽ là trực tiếp nếu như những thông tin đưa ra làm cho khách hàng có khả năng xác định được loại sản phẩm, nhóm doanh nghiệp bị so sánh mà không cần phải gọi tên các doanh nghiệp cụ thể nào.

Quảng cáo so sánh trong TMĐT là hành vi cạnh tranh không lành mạnh bởi những lý do sau đây:

Một là, hành vi CTKLM trong quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng bằng cách so sánh trực tiếp với hàng hóa, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác đã vượt quá giới hạn cho phép và nhiệm vụ của hoạt động quảng cáo. Quảng cáo là việc doanh nghiệp giới thiệu về sản phẩm để xúc tiến việc tiêu thụ sản phẩm nên những thông tin được đưa ra phải là những thông tin về hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp thực hiện quảng cáo. Mọi hành vi dùng thông tin về sản phẩm cùng loại của người khác để tạo ấn tượng, đề cao sản phẩm của mình đều đi ngược lại bản chất của việc quảng cáo.

Hai là, sự so sánh thể hiện mong muốn *dựa dẫm* vào sản phẩm của người khác, nhất là những sản phẩm nổi tiếng. Ví dụ như quảng cáo trên trang facebook cho rằng sản phẩm được quảng cáo có chất lượng không thua gì một sản phẩm quen thuộc đối với người tiêu dùng hoặc một sản phẩm rất nổi tiếng trên thị trường nhằm đề cao vị thế của mình, hạ thấp uy tín của sản phẩm cùng loại của doanh nghiệp khác trên thị trường liên quan.

Hành vi CTKLM bằng quảng cáo bắt chước: bắt chước sản phẩm quảng cáo để gây nhầm lẫn cho khách hàng [30, Tr.184]. 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. [4, tr. 128]

Sản phẩm quảng cáo là những thông tin bằng hình ảnh, hành động, âm thanh, tiếng nói, chữ viết, biểu tượng, màu sắc, ánh sáng...chứa đựng nội dung quảng cáo, được trình bày thông qua các phương tiện thông tin đại chúng, pano, áp-phích...để đưa các thông tin mà nó chứa đựng đến với khách hàng. Sự hấp dẫn của cách thức trình bày và nội dung trong sản phẩm quảng cáo quyết định mức độ thu hút của nó đối với khách hàng làm cho mục đích quảng cáo sẽ đạt được hiệu quả. Bên cạnh nâng cao năng lực cạnh tranh qua giá cả, qua chất lượng, việc cạnh tranh qua hoạt động quảng cáo diễn ra rất quyết liệt đòi hỏi các sản phẩm quảng cáo của các doanh nghiệp ngày càng đa dạng, hấp dẫn và có quy mô đầu tư ngày càng lớn.

Sự lựa chọn ngày càng khắt khe của người tiêu dùng trong môi trường cạnh tranh đa thông tin và đa phương tiện đã buộc mọi doanh nghiệp phải biết cách xây dựng chiến lược đầu tư để tạo ra các sản phẩm quảng cáo độc đáo, ấn tượng đối với khách hàng.

Trước tình hình đó, xuất hiện nhiều toan tính không lành mạnh bằng cách bắt chước sản phẩm quảng cáo của người khác nhằm gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng. Bắt chước sản phẩm quảng cáo là việc dùng các thông tin, hình ảnh, âm nhạc, màu sắc, chữ viết... giống với sản phẩm của doanh nghiệp khác đã công bố trước đó với mục đích gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng về nguồn gốc xuất xứ, về chất lượng... của sản phẩm được quảng cáo. Luật Cạnh tranh không thể xác định cụ thể mức độ bắt chước của sản phẩm quảng cáo nhái so với sản phẩm quảng cáo bị nhái để có thể gây nhầm lẫn cho khách hàng. Tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể, cơ quan thực thi pháp luật sẽ xác định căn cứ vào tình hình cụ thể của sự việc và của thị trường. Về vấn đề này, Luật quảng cáo cấm doanh nghiệp thực hiện việc quảng cáo gây nhầm lẫn với cơ sở sản xuất kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của người khác. [19, Điểm c Khoản 3 Điều 45]

Quảng cáo gian dối và gây nhầm lẫn: Quảng cáo đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng [30, tr. 184]. Giá cả, số lượng, 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; và các nội dung gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác [16, tr. 21].

Luật Cạnh tranh năm 2004, quy định tại Khoản 3 Điều 45 cấm doanh nghiệp thực hiện hành vi “đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng trong hoạt động quảng cáo về một trong các nội dung sau: giá, số lượng, 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; và các nội dung gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác”. Do tính đa dạng, phong phú nên chủ thể quảng cáo TMĐ vì lợi nhuận đã thực hiện những hành vi CTKLM bắt chước, gian dối, so sánh ... để

thu hút khách hàng. Ví dụ: Cửa hàng A đăng trên facebook sản phẩm áo Nike (có kèm theo hình ảnh) với giá 700.000 đồng/áo. Cửa hàng B không bán sản phẩm Nike chỉ bán sản phẩm Adidas liền copy hình ảnh áo Nike của cửa hàng A về đăng tại trang facebook của B bán áo Nike (mà A rao bán) giá 600.000 đồng/áo. Khi khách hàng thấy giá chiếc áo của B thì đến cửa hàng B xem nhưng B nói là vừa mới bán hết có áo Adidas mẫu mã cũng tương tự Nike giá cũng ngang...Như vậy, cửa hàng A mất khách hàng do hành vi CTKLM của B trong đó có cả gian dối, so sánh...

Các thông tin về giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại... được liệt kê trong Luật Cạnh tranh là những thông tin có ý nghĩa quan trọng tác động đến sự lựa chọn của khách hàng đối với sản phẩm quảng cáo. Các thông tin bị sai lệch sẽ làm cho sự lựa chọn sẽ không chính xác. Hành vi gian dối trong quảng cáo bằng cách làm sai lệch nhận thức, gây nhầm lẫn trong ý thức lựa chọn của khách hàng đều là không lành mạnh. Pháp luật cạnh tranh và pháp luật chuyên ngành trong lĩnh vực quảng cáo quy định ngăn cấm việc quảng cáo gian dối. Căn cứ Khoản 3 Điều 46 Luật Cạnh tranh, hành vi này có hai cấp độ vi phạm: đầu tiên là quảng cáo gian dối. Cụ thể, đó là việc doanh nghiệp cung cấp các thông tin quảng cáo về giá, số lượng, chất lượng... sai sự thật khách quan. Với cấp độ này, theo tác giả để xác định hành vi, cơ quan có thẩm quyền chỉ cần đối chiếu nội dung của thông tin quảng cáo với thực tế khách quan.

Tiếp đó là quảng cáo đưa thông tin nhầm lẫn. Cụ thể là việc doanh nghiệp cung cấp những thông tin có khả năng gây nhầm lẫn cho khách hàng về giá, số lượng, chất lượng, công dụng của sản phẩm... Trong trường hợp này, thông tin quảng cáo chưa là gian dối, song lại có thể làm cho khách hàng hiểu không chính xác về nội dung quảng cáo với điều kiện khách hàng đang trong trạng thái bình thường. Để xác định sự gian dối trong hành vi quảng cáo, cần có quy trình thẩm định thông tin một cách khoa học và trung thực. Phải phân tích, so sánh tính đúng đắn của những thông số kinh tế - kỹ thuật liên quan đến giá, sản phẩm.

Trên thị trường hiện nay, theo tác giả việc kiểm soát tính trung thực của các thông tin về quảng cáo một cách qua loa, chiếu lệ đã làm cho người tiêu dùng cảm thấy loại hàng hoá nào cũng tốt nhất trái với thực tế khi sử dụng hàng hoá.

❖ *Quảng cáo phóng đại:*

Hành vi này được thể hiện bằng từ ngữ trên website, với nội dung sản phẩm hàng hoá có giá trị sử dụng vượt quá so với thực tế. Quảng cáo quá mức không đưa ra thông tin sai nhưng nội dung cho rằng sản phẩm mình vượt trội về tính năng sử dụng tạo lợi thế cho việc tiêu thụ sản phẩm hàng hoá của doanh nghiệp mình. Tuy nhiên, thực tế sản phẩm không đạt được tính năng như quảng cáo ví dụ như Panasonic quảng cáo máy lạnh sử dụng công nghệ Inverter tiết kiệm 60% điện năng, Người tiêu dùng trong điều kiện thời tiết nóng bức, giá điện tăng đã đổ xô đi mua máy lạnh tiết kiệm điện inverter nhưng thực tế để tiết kiệm điện phải đảm bảo điều kiện phòng ốc đủ tiêu chuẩn kín cách nhiệt tốt. Nếu không đạt điều kiện thì không thể tiết kiệm và có thể tốn điện nhiều hơn vì máy phải chạy hết công suất khi phòng đạt đủ độ lạnh thì inverter mới hoạt động. Hành vi CTKLM trong quảng cáo phóng đại này là thu hút được nhiều khách hàng khi nghe, đọc về tính năng vượt trội của sản phẩm do nhà quảng cáo đưa thông tin ra. Hành vi này đã gây thiệt hại cho người tiêu dùng, làm cho đối thủ cạnh tranh mất cơ hội tiếp cận khách hàng.

❖ *Quảng cáo gây rối:*

Quảng cáo gây rối được hiểu là hành vi quảng cáo tiếp cận người xem tại những thời điểm, địa điểm, hoàn cảnh hoặc bằng những cách thức mà người đó không mong muốn. Hành vi quảng cáo này thường được lặp lại nhiều lần, gây sự khó chịu cho đối tượng tiếp nhận quảng cáo. Tuy nhiên, hành vi này đạt được mục tiêu quảng cáo là gợi nhớ đến người tiêu dùng, nhiều người biết đến dạng này thường gặp ở hình thức quảng cáo Rich Media/Video hình thức tiềm năng của quảng cáo trên các phương tiện truyền thông được các chuyên gia kinh tế đánh giá cao với các video quảng cáo như trên truyền hình. Những địa chỉ tiện lợi và có hiệu quả cho các loại hình này là các trang web chia sẻ video, hoạt hình, nhạc trực tuyến và đặc biệt là trò chơi trực tuyến. Các công ty quảng cáo có thể đăng xen sản phẩm, dịch vụ vào các loại hình này đồng thời xây dựng một số thành phần tích hợp liên quan đến thương hiệu của họ. Hình thức này được dự báo có tốc độ tăng trưởng cao nhất trong các loại hình quảng cáo trực tuyến [11].

Hình thức quảng cáo gây rối nghiêm trọng nhất hiện nay là thư quảng cáo điện tử, thường được gọi là thư rác (spam). Thư rác là một thư điện tử (email) có

nội dung quảng cáo được gửi đến các hộp thư mạng của người tiêu dùng với số lượng lớn và lặp lại liên tục. Sở dĩ thư rác thông dụng vì khác với những phương tiện liên lạc quen thuộc trước đây như điện thoại chào hàng, fax, sự phát triển của internet cho phép thực hiện miễn phí hình thức thông tin gửi thư điện tử, do đó người quảng cáo không cần phải cân nhắc về chi phí khi thực hiện một hoạt động quảng cáo không được hoan nghênh và tất yếu là hiệu quả cũng không cao. Hiện nay, mỗi ngày có hàng tỷ thư rác được gửi qua mạng internet, không chỉ khiến những người nhận thư bất đắc dĩ mất thời gian xoá bỏ và từ chối tiếp nhận, hao phí thời gian và giảm hiệu suất làm việc, mà còn chiếm đoạt các nguồn tài nguyên mạng, tạo gánh nặng cho cơ sở hạ tầng thông tin, gây tốn kém chi phí để phát triển các giải pháp lọc thư điện tử, chặn thư rác. Thư rác hiện còn có thể bị lợi dụng để phát tán các virus hoặc phần mềm máy tính gây hại cho thiết bị của người tiêu dùng. Tác hại to lớn của spam khiến cho nhiều quốc gia đã ban hành quy định riêng để điều chỉnh hành vi này.

Hành vi này thể hiện qua việc khách hàng nhận được email tự động khi trước đó khách hàng truy cập trang web mà đòi hỏi phải khai báo địa chỉ thư điện tử để được hưởng một số ưu đãi hoặc đăng ký thành viên mới... Việc nhận thư điện tử mà khách hàng không mong muốn thường doanh nghiệp không báo trước về việc khách hàng có quyền chấp nhận việc nhận thư hay không.

Việc gửi thư điện tử, tin nhắn rác được quy định cấm tại Khoản 1 Điều 6 Nghị định 90/2008 NĐ-CP về chống thư rác: “gửi thư rác”. Hành vi CTKLM xảy ra khi doanh nghiệp kinh doanh quảng cáo, quảng cáo thông qua thiết bị điện tử kết nối mạng viễn thông gửi email, tin nhắn đến địa chỉ thư điện tử, hay số điện thoại cá nhân thì dù có mua hay không người tiếp nhận thông tin cũng rất bối rối khi nhận được email, tin nhắn. Khi đó, doanh nghiệp đã thực hiện được quảng cáo miễn phí còn người tiêu dùng thì trong trạng thái bối rối có thể có những thao tác hay quyết định không được cân nhắc kỹ. So với đối thủ cạnh tranh, doanh nghiệp đã có thêm một khách hàng biết đến sản phẩm, dịch vụ của mình mà không phải mất chi phí cao hoặc miễn phí. Đối với người tiêu dùng có thể sẽ bị thiệt hại do trạng thái bối rối khi tiếp nhận thông tin.

❖ *Quảng cáo ép buộc:*

Bao gồm quảng cáo ép buộc (các hình thức pop up hoặc hình thức pop under):

Mặc dù hành vi này đã được quy định là hành vi bị cấm quy định tại Khoản 15, Điều 8, Luật Quảng cáo 2012 : “. Ép buộc cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện quảng cáo hoặc tiếp nhận quảng trái ý muốn”. Tuy nhiên, trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT lại xảy ra rất phổ biến.

Pop Up và Pop Under đều là hình thức quảng cáo banner mà khi người dùng truy cập vào một website nào đó sẽ tự động bật ra ngay hoặc được hẹn giờ hiện ra.

Pop Up quảng cáo sẽ hiển thị lên đề lên trên website của chúng ta đang truy cập bằng một tab mới hoặc một cửa sổ mới. Với hình ảnh quảng cáo hiển thị ra trước mắt người xem, khi chúng ta click vào Pop up này thì nó sẽ mở ra trang quảng cáo.

Pop Under quảng cáo sẽ ẩn phía sau website của chúng ta đang truy cập, chúng ta không nhìn thấy nhưng khi Click vào bất cứ vị trí nào trên website thì trình duyệt sẽ tự động mở ra các trang web được quảng cáo.[11]

Quảng cáo ép buộc khác với nội dung quy định về ép buộc quảng cáo. Bản chất của quảng cáo cưỡng ép là đặt người tiếp nhận quảng cáo vào một tình thế buộc phải giao dịch với nhà quảng cáo. Có thể coi hành vi này có nửa phần tính chất của chào hàng, theo đó quảng cáo sẽ tiếp cận trực tiếp tới đối tượng, có thể gây khó chịu cho người tiếp nhận quảng cáo. Hình thức quảng cáo thể hiện trên website như là 1 pop-up là một trang thông tin điện tử (website) có nội dung quảng cáo tự động (programmatic advertising) hiển thị khi người xem đang lướt web mà người sử dụng không hề bấm chuột.

Hành vi này thể hiện qua việc khách hàng vừa mở 1 trang web hoặc đang xem 1 trang web thì bị chèn text box quảng cáo được liên kết (link) với 1 trang web quảng cáo khác đòi hỏi khách hàng phải xem qua để click chuột mở hoặc đóng lại mới xem được nội dung đầy đủ của trang web hiện tại. Đây là quảng cáo “*trả theo hành động*”: được xem là hình thức quảng cáo mới, một thuật ngữ của Google. Chẳng hạn chỉ khi khách ghé thăm trang web có mua hàng hoặc điền phiếu thì các

nhà cung cấp mới thu phí quảng cáo của doanh nghiệp. Như vậy, đây là hành vi CTKLM vì khách hàng luôn phải đọc và phải thực hiện thao tác theo chỉ dẫn của nhà quảng cáo nghĩa là doanh nghiệp đã phải trả tiền phí cho nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo. Hành vi CTKLM này vì lợi nhuận ép buộc người khác thực hiện thao tác ngoài ý muốn.

2.2.2. Chủ thể thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử tại Việt Nam

Nhìn từ góc độ điều chỉnh của pháp luật Việt Nam về hoạt động quảng cáo TMĐT, có thể thấy rằng, pháp luật về chống CTKLM trong quảng cáo nói chung quảng cáo TMĐT đã phần nào đáp ứng được nhu cầu phát triển kinh tế của xã hội. Những điều chỉnh của pháp luật về hoạt động này ngày càng toàn diện, mang tính dự đoán, chính xác cao, kỹ thuật lập pháp ngày càng tiến bộ. Tuy nhiên, cũng cần thiết phải khẳng định rằng, pháp luật về chống CTKLM vẫn còn tồn tại những vướng mắc, bất cập ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu quả điều chỉnh pháp luật.

Vì vậy, nghiên cứu về chủ thể thực hiện hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT cần phải xem xét về cơ chế xử lý vi phạm để xác định trách nhiệm của các chủ thể trong tiến trình quảng cáo TMĐT; công cụ quảng cáo TMĐT có thể phân thành 3 loại : quảng cáo tìm kiếm (như trên Goggle , Yahoo , Bing, Cốc Cốc, ...), quảng cáo hiển thị (trên các trang thông tin điện tử của cá nhân hoặc tổ chức có đăng ký hoạt động tại Bộ Công Thương), và quảng cáo qua mạng truyền thông xã hội (các blog, forum, Facebook, Zalo, Viber...).

Do tính phong phú và đa dạng của quảng cáo TMĐT, để xem xét về cấu trúc thị trường quảng cáo TMĐT phải nhận diện được những chủ thể tham gia hoạt động quảng cáo TMĐT, tác động tới quan hệ cạnh tranh trên thị trường trong lĩnh vực quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng, đó là:

Người kinh doanh dịch vụ quảng cáo nói chung, là tổ chức, cá nhân thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình quảng cáo, theo hợp đồng giao dịch cung cấp dịch vụ quảng cáo với người quảng cáo là giải pháp đăng tin chuyên nghiệp trong quảng cáo, giúp đưa thông tin quảng cáo của khách hàng xuất

hiện thường xuyên tại các website TMĐT hàng đầu trên internet, như mạng quảng cáo của Google, Facebook, Bing, Yahoo, Zalo, Viber...).

Người phát hành quảng cáo : là tổ chức, cá nhân dùng phương tiện quảng cáo TMĐT thuộc trách nhiệm quản lý của mình giới thiệu sản phẩm quảng cáo đến công chúng, bao gồm cơ quan báo chí, nhà xuất bản, chủ trang thông tin điện tử, người tổ chức chương trình văn hóa, thể thao và tổ chức, cá nhân sử dụng phương tiện quảng cáo khác (là một bên độc lập thực hiện giao dịch quảng cáo, quảng bá hàng hóa, dịch vụ để nhận được tiền công hoa hồng, cho hiển thị các banner, Ads, Text link, hình ảnh, video clip của sản phẩm, dịch vụ trên Website, trong các Email khuyến mãi, hoặc danh mục trang tìm kiếm (search engine)). Họ được trả tiền theo hai hình thức phổ biến để tính hiệu quả quảng cáo hiện nay là trả phí theo tổng số lần truyền phát quảng cáo (CPM-Cost per Impression - trả tiền cho một ngàn lần truyền phát quảng cáo), hoặc trả tiền khi có người truy cập vào dòng quảng cáo (CPC-Cost per Click/PPC - Pay per Click – trả tiền cho mỗi cú nhấp chuột) để liên kết đến trang web của mình.

Người quảng cáo là tổ chức, cá nhân theo Luật Thương mại 2005 không có định nghĩa về người quảng cáo nhưng qua quy định: *quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hóa, dịch vụ của mình*. Qua định nghĩa trên, chúng ta thấy người quảng cáo theo Luật Thương mại 2005 là người sản xuất ra hàng hóa, dịch vụ và có nhu cầu thực hiện quảng cáo để giới thiệu hàng hóa, dịch vụ đó đến với khách hàng. Điều này tiếp tục được khẳng định trong Luật Quảng cáo khi định nghĩa người quảng cáo là tổ chức, cá nhân có yêu cầu quảng cáo sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của mình hoặc bản thân tổ chức, cá nhân đó [7, tr. 44]. Người quảng cáo là người trả tiền cho hoạt động quảng cáo và vì thế cũng là người quyết định nội dung quảng cáo. Đây cũng là điểm rất quan trọng khi xác định đối tượng chịu trách nhiệm về một quảng cáo sai trái. Ngày nay, khi hoạt động quảng cáo đã được tổ chức thành một ngành kinh doanh quan trọng trong nền kinh tế, quá trình quảng cáo trở nên phức tạp, thông qua nhiều khâu, từ nghiên cứu, tư vấn, lên ý tưởng, thiết kế, sản

xuất đến công bố sản phẩm quảng cáo có thể được thực hiện bởi nhiều bên khác nhau, thông qua nhiều khâu, từ nghiên cứu, tư vấn, lên ý tưởng, thiết kế, sản xuất, đến công bố sản phẩm quảng cáo có thể thực hiện bởi nhiều bên khác nhau, thông qua hãng đại diện, công ty quảng cáo... Tuy nhiên, người quyết định cuối cùng vẫn là người trả tiền cho quảng cáo đó. Do đó, người quảng cáo chính là chịu trách nhiệm trước tiên và cao nhất về hoạt động quảng cáo.

Người tiếp nhận quảng cáo (người tiêu dùng) là khách hàng tiềm năng của người quảng cáo, những người có nhu cầu và có khả năng tài chính để mua hàng hóa, dịch vụ được quảng cáo. Rõ ràng, người quảng cáo mong muốn quảng cáo tác động đến những đối tượng có thể mua sản phẩm của mình để thu lợi nhuận và ngược lại những ai không có nhu cầu và khả năng mua sản phẩm cũng sẽ không quan tâm chú ý đến quảng cáo.

Quảng cáo TMĐT là một hoạt động TMĐT trong lĩnh vực quảng cáo nên chủ thể thực hiện hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT cũng là chủ thể của hoạt động TMĐT theo quy định tại Điều 24 NB 52/2013/NB-CP ngày 16 tháng 05 năm 2013 về Thương mại điện tử như sau:

1. *Các thương nhân, tổ chức, cá nhân tự thiết lập website thương mại điện tử để phục vụ hoạt động xúc tiến thương mại, bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ của mình (người sở hữu website thương mại điện tử bán hàng).*

2. *Các thương nhân, tổ chức thiết lập website thương mại điện tử để cung cấp môi trường cho thương nhân, tổ chức, cá nhân khác tiến hành hoạt động xúc tiến thương mại, bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ (thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử).*

3. *Các thương nhân, tổ chức, cá nhân sử dụng website của thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử để phục vụ hoạt động xúc tiến thương mại, bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ của mình (người bán).*

4. *Các thương nhân, tổ chức, cá nhân mua hàng hóa hoặc dịch vụ trên website thương mại điện tử bán hàng và website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử (khách hàng).*

5. Các thương nhân, tổ chức cung cấp hạ tầng kỹ thuật cho người sở hữu website thương mại điện tử bán hàng và cho thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử (thương nhân, tổ chức cung cấp hạ tầng).

6. Các thương nhân, tổ chức, cá nhân sử dụng thiết bị điện tử có nối mạng khác để tiến hành hoạt động thương mại.

Như vậy, theo Điều 24 NB 52/2013/NB-CP ngày 16 tháng 05 năm 2013 về Thương mại điện tử và những phân tích trên có thể xác định chủ thể của hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT là những tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch về mua bán dịch vụ quảng cáo TMĐT vì mục đích lợi nhuận thực hiện hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT.

2.2.3. Các chế tài và căn cứ xử lý hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT tại Việt Nam.

❖ *Căn cứ xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo quy định pháp luật Việt Nam.*

Hành vi CTKLM trong quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng đều là những hành vi trái pháp luật, trái tập quán kinh doanh, trái đạo đức xã hội phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Tuy nhiên, theo tác giả để xác định có hành vi CTKLM cần xử lý buộc bồi thường thiệt hại chúng ta dựa trên các nguyên tắc về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của Điều 585 Bộ luật Dân sự 2015:

Một là, phải có hành vi cạnh tranh không lành mạnh: Hành vi cạnh tranh có bản chất là hành vi lợi nhuận chiếm đoạt ưu thế cạnh tranh, hủy hoại ưu thế cạnh tranh của doanh nghiệp khác một cách trái pháp luật hoặc là hành vi tạo ra ưu thế cạnh tranh giả tạo.

Hai là, phải có thiệt hại thực tế trong cạnh tranh không lành mạnh. Thiệt hại là một đặc điểm cơ bản của hành vi cạnh tranh không lành mạnh và là điểm phân biệt giữa cạnh tranh không lành mạnh với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Việc xác định thiệt hại là một yêu cầu bắt buộc và cần thiết để bên bị hại có căn cứ đòi bồi thường và cơ quan có thẩm quyền áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại.

Ba là, phải có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi cạnh tranh không lành mạnh và thiệt hại. Quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại là mối quan hệ trực tiếp, không phải là sự suy diễn chủ quan. Hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi diễn ra trước, thiệt hại trực tiếp do hành vi đó gây ra xảy ra sau. Bên thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh chỉ phải chịu trách nhiệm pháp lý và các chế tài tương ứng khi gây ra thiệt hại nhất định cho đối thủ cạnh tranh, mà nguyên nhân trực tiếp là hành vi cạnh tranh không lành mạnh của mình, đây là một dạng bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Bốn là, phải có lỗi trong cạnh tranh không lành mạnh. Lỗi là trạng thái tâm lý của người có hành vi vi phạm, phản ánh nhận thức của người đó đối với hành vi và hậu quả của hành vi mà họ thực hiện. Hành vi cạnh tranh bị coi là có lỗi và không lành mạnh là hành vi vi phạm các tập quán kinh doanh, phá vỡ quan hệ công bằng trong quan hệ cạnh tranh lành mạnh trên thị trường.

❖ *Các hình thức chế tài đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh.*

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng là hành vi gây nguy hại cho xã hội, ảnh hưởng đến các đối thủ cạnh tranh nói riêng cũng như đến môi trường cạnh tranh nói chung. Các biện pháp chế tài phù hợp để áp dụng đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh nhằm đảm bảo tạo một môi trường cạnh tranh lành mạnh, bảo đảm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân kinh doanh và người tiêu dùng.

Hiện nay, không có quy định hay khái niệm riêng về chế tài đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT, căn cứ vào lý luận tác giả xin đưa ra cách hiểu như sau: *Chế tài đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT là những hệ quả pháp lý bất lợi được Nhà nước áp dụng đối với các chủ thể kinh doanh do đã có hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo gây thiệt hại cho các chủ thể kinh doanh và các chủ thể khác.*

Do đó, các chủ thể vi phạm pháp luật chống CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT cũng phải chịu sự chế tài của pháp luật Việt Nam về chống CTKLM.

Hình thức chế tài xử phạt hành chính: Căn cứ Điều 3 Nghị định 71/2014/NĐ-CP thì đối với mỗi hành vi vi phạm cạnh tranh không lành mạnh, tổ chức cá nhân vi phạm phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính cảnh cáo hoặc phạt tiền. Mức tiền phạt tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh là 100.000.000 đồng đối với cá nhân và 200.000.000 đồng đối với tổ chức. Mức tiền phạt cụ thể đối với một hành vi vi phạm cụ thể quy định về cạnh tranh không lành mạnh và vi phạm pháp luật về cạnh tranh khác là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt (Điều 5 Nghị định 71/2014). Mục 4 Chương II Nghị định 71/2014 có quy định từng mức phạt cụ thể đối với từng hành vi cạnh tranh không lành mạnh từ Điều 28 đến Điều 36 nhằm hướng dẫn chi tiết mức phạt đối với các hành vi vi phạm cụ thể.

Hình thức chế tài xử phạt bổ sung: tùy theo tính chất, mức độ vi phạm của tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật về cạnh tranh còn có thể bị áp dụng một phần hoặc toàn bộ các hình thức xử phạt bổ sung như: Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; Tịch thu phương tiện, tang vật được sử dụng để vi phạm pháp luật chống CTKLM bao gồm cả tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm.

Các biện pháp khắc phục hậu quả : quy định tại khoản 3 Điều 3 Nghị định 71/2004, theo đó khi hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây ra những tổn thất về vật chất và tinh thần cho bên có quyền thì phải bồi thường thiệt hại nhằm khôi phục, đền bù nhằm bù đắp những tổn thất mất mát đó. Khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh thì dẫn chiếu đến pháp luật dân sự, cụ thể là áp dụng theo các quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (Chương XX của Bộ luật Dân sự năm 2015). Đây cũng là điểm phù hợp với pháp luật quốc tế về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Bên cạnh các biện pháp xử lý hành chính và dân sự nói trên, tổ chức, cá nhân vi phạm các hành vi cạnh tranh không lành mạnh còn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự với các tội danh như: Tội sản xuất, buôn bán hàng giả (Điều 192 BLHS 2015), tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh (Điều 194 BLHS 2015), tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi (Điều 195 BLHS 2015); tội lừa dối khách hàng (Điều 198 BLHS 2015); tội quảng cáo gian dối (Điều 197 BLHS 2015). Các tội danh này thường có hình phạt là phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù có thời hạn. Quy định này của pháp luật đã thể hiện tính quyền lực của Nhà nước trong việc quản lý xã hội.

2.3. Những bất cập và hạn chế của quy định pháp luật hiện hành liên quan đến việc chống hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT

2.3.1. Về phạm vi điều chỉnh

Mặc dù đạt được một số thành tựu nhất định nhưng kết quả 12 năm thi hành Luật Cạnh tranh không được như kỳ vọng. Số lượng vụ việc được điều tra và xử lý chưa nhiều nhất là những vụ việc CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT mặc dù hiện nay quảng cáo TMĐT chiếm đại đa số, chưa phản ánh đúng thực tế cạnh tranh trên thị trường. Một trong số nguyên nhân là do quy định của Luật Cạnh tranh đã dần bộc lộ nhiều điểm hạn chế và bất cập, gây khó khăn, vướng mắc trong quá trình thi hành.

Pháp luật cạnh tranh với mục tiêu bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, thúc đẩy cạnh tranh phát triển kinh tế thị trường, tạo ra sân chơi cho các doanh nghiệp trong và ngoài nước. Luật cạnh tranh phải hướng đến kiểm soát các hành vi có tác động hoặc có khả năng dẫn tới độc quyền hoá thị trường, làm tổn hại hoặc xâm hại môi trường cạnh tranh.

Với xu thế toàn cầu hoá và mở cửa thị trường, phạm vi hoạt động của các doanh nghiệp ngày càng có xu hướng mở rộng trên phạm vi quốc tế. Thực tiễn tại Việt Nam cũng như thế giới đã cho thấy ngày càng có nhiều hành vi phân cạnh tranh xuyên biên giới trong đó có TMĐT nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng,

đặc biệt là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và tập trung kinh tế, gây tác động phản cạnh tranh đối với nhiều quốc gia, xâm phạm lợi ích của người tiêu dùng trong phạm vi nhiều nước, trong đó Việt Nam cũng không phải là một ngoại lệ. Chẳng hạn: về chi phí quảng cáo cho các trang Facebook, các trang quảng cáo bán hàng online trong nước và nước ngoài thỏa thuận ấn định giá, trốn thuế... Với mục tiêu như đã nêu, những hành vi gây tác động xấu đến môi trường cạnh tranh Việt Nam như trên cần thiết phải bị xử lý theo Luật Cạnh tranh. Tuy nhiên, quy định về phạm vi điều chỉnh của Luật Cạnh tranh hiện chưa rõ ràng về việc liệu có điều chỉnh các hành vi xảy ra bên ngoài lãnh thổ nhưng có tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh tại Việt Nam hay không. Chính vì vậy, các cơ quan cạnh tranh Việt Nam đang gặp khó khăn, lúng túng bởi thiếu cơ sở pháp lý vững chắc để điều tra, xử lý các hành vi phản cạnh tranh xảy ra bên ngoài lãnh thổ nhưng có ảnh hưởng tiêu cực đến môi trường cạnh tranh tại Việt Nam.[2]

2.3.2. Về đối tượng áp dụng của Luật

Với vai trò chủ đạo của nền kinh tế thị trường, là động lực phát triển kinh tế của cạnh tranh. Luật Cạnh tranh có vai trò tạo lập nền tảng cơ bản cho quá trình cạnh tranh và điều tiết cạnh tranh trên mọi ngành, lĩnh vực. Do đó, Luật Cạnh tranh cần được áp dụng đối với mọi đối tượng liên quan đến cạnh tranh trên thị trường.

Tuy nhiên, hiện nay, quy định về đối tượng áp dụng tại Điều 2 Luật Cạnh tranh chưa bao quát hết các đối tượng, mới quy định về các tổ chức, cá nhân kinh doanh và hiệp hội ngành nghề, mà chưa quy định đối tượng là các tổ chức, cá nhân có liên quan khác (không phải tổ chức, cá nhân kinh doanh) tương thích với các hành vi được điều chỉnh trong Luật. Chẳng hạn như cơ quan quản lý nhà nước cung cấp tài liệu thông tin cho chủ thể quảng cáo TMĐT có hành vi CTKLM.

Tổng hợp các Báo cáo thường niên của Cục quản lý cạnh tranh Bộ Công thương từ năm 2009-2016 có thể thấy Cục điều tra đã điều tra, xử lý nhiều vụ việc cạnh tranh không lành mạnh trong đó có cả những vụ việc CTKLM trong giao dịch TMĐT. Năm 2016, Cục đã phát hiện và xử lý 15 trường hợp doanh nghiệp bán hàng đa cấp thực hiện hành vi “Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh” vi phạm Khoản 3 Điều 45 Luật Cạnh tranh với tổng số tiền phạt 1 tỷ 524 triệu đồng,

05 hành vi bán hàng đa cấp bất chính vi phạm Điều 48 Luật Cạnh tranh với tổng số tiền 590 triệu đồng. nhưng không nói đến xử lý cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT. Vì công nghệ phát triển cùng với nhiều biến tướng nên rất khó nhận diện Ví dụ: Vụ việc tranh chấp về bồi thường tiền đặt phòng như sau:

Bên bị khiếu nại: AirBNB.

Người tiêu dùng: Bà V. B. A. (TP. Hồ Chí Minh)

Thời gian: Tháng 3 năm 2016

Nội dung: NTD đặt phòng khách sạn tại Dubai qua trang web Airbnb.com. Tuy nhiên, trước giờ bay 01 tiếng, NTD nhận được email của Airbnb về việc không liên lạc được với chủ khách sạn. Airbnb đồng ý bồi thường 150% số tiền đặt phòng (hơn 4000\$) nếu NTD chứng minh có khiếu nại lên cơ quan chức năng tại Việt Nam. Sau khi liên hệ tới Cục và được tư vấn, NTD đã được Airbnb hoàn lại toàn bộ số tiền như đã được cam kết. [5, Tr. 24]

Nhìn từ góc độ Luật Cạnh tranh, về chủ thể AirBNB là một tổ chức nước ngoài kinh doanh quảng cáo về dịch vụ du lịch. Thông tin về phòng ở khách sạn tại Dubai là do website Airbnb.com cung cấp cho bà V.B.A (Tp Hồ Chí Minh) nhằm thu hút khách du lịch về cho mình kiếm lợi nhuận. Hành vi này thông qua website trực tuyến như vậy đây là một giao dịch TMĐT thông qua quảng cáo TMĐT của AirBNB mặc dù AirBNB không có phòng khách sạn nhưng vẫn đưa hình ảnh lên website làm cho người tiêu dùng (NTD) tin rằng chất lượng sản phẩm dịch vụ bên AirBNB tốt nên đã giao dịch. Thứ nhất hành vi của AirBNB là CTKLM trong quảng cáo TMĐT vì AirBNB đã làm cho doanh nghiệp khác có đủ năng lực mất đi cơ hội giao dịch với NTD. Tuy nhiên, mặc dù biết hành vi đó là cạnh tranh không lành mạnh có đơn khiếu nại nhưng Cục quản lý cạnh tranh không thể điều tra xử lý mà chỉ tư vấn cho NTD để họ lấy lại tiền bồi thường. Nguyên nhân là do sự bất cập hạn chế của Luật cạnh tranh về phạm vi điều chỉnh để bao quát kiểm soát được hết các hành vi CTKLM xuyên biên giới mà cụ thể là quan hệ giao dịch TMĐT nói chung quảng cáo TMĐT nói riêng. Vì vậy, Luật Cạnh tranh cần hoàn thiện về kiểm soát hành vi, mở rộng phạm vi điều chỉnh tại Luật Cạnh tranh.

Về mặt quản lý Nhà nước, kiểm soát việc quảng cáo TMĐT trên các trang thông tin điện tử ở VN còn bất cập do các văn bản quy phạm pháp luật về lĩnh vực này còn chồng chéo song thiếu minh bạch đặc biệt là về thẩm quyền quản lý Nhà nước của 3 bộ: Công Thương (Cục QLCT), Bộ Văn Hoá Thể dục thể thao và Du lịch, Bộ Thông tin truyền thông. Theo đó, việc đăng ký các trang thông tin điện tử ở VN thuộc thẩm quyền của Bộ Thông tin truyền thông; việc quản lý, kiểm soát việc quảng cáo nói chung ở VN thuộc thẩm quyền của Bộ Văn Hoá Thể dục thể thao và Du lịch; chống CTKLM, trong đó có lĩnh vực quảng cáo thuộc thẩm quyền của Cục QLCT, Bộ Công Thương. Tuy nhiên, điều đáng lưu ý là, việc quản lý, kiểm soát việc quảng cáo trên các trang thông tin điện tử ở VN chưa được giao cho một đầu mối và chưa tồn tại cơ chế phối hợp giữa các cơ quan chức năng, đặc biệt là trong phát hiện và xử lý các hành vi CTKLM.

Vấn đề kiểm soát các điều kiện giao dịch chung của các nhà phát hành quảng cáo còn chưa rõ ràng, do các văn bản Luật chỉ quy định đối tượng của việc kiểm soát hợp đồng theo mẫu điều kiện giao dịch chung là tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá dịch vụ (người quảng cáo) chứ không quy định đối tượng (người phát hành quảng cáo) nên về trách nhiệm nếu có tranh chấp xảy ra thì chỉ người quảng cáo TMĐT mới phải chịu trách nhiệm.

2.3.3. Vấn đề thẩm định nội dung quảng cáo TMĐT

Điều 12 và 13 của Luật quảng cáo 2013 quy định quyền và nghĩa vụ của 3 chủ thể: người quảng cáo, người kinh doanh dịch vụ quảng cáo và người phát hành quảng cáo trong việc có quyền yêu cầu thẩm định sản phẩm quảng cáo. Như vậy trong trường hợp có tranh chấp Hội đồng thẩm định phải chịu trách nhiệm về việc thẩm định sản phẩm quảng cáo (nếu được yêu cầu thẩm định). Ngược lại, trong trường hợp 3 chủ thể không có yêu cầu thẩm định sản phẩm quảng cáo, nếu có phát sinh tranh chấp thì trách nhiệm của từng chủ thể rất khó phân định. Tuy nhiên, đến nay, chưa có quy phạm pháp luật nào quy định cụ thể, chi tiết xử lý tình huống kể trên.

Tóm lại mặc dù hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT xảy ra nhiều trong đời sống xã hội nhưng do kiểm soát hành vi CTKLM tại của Cơ quan quản lý cạnh tranh còn nhiều lúng túng với những bất cập nêu trên nên không có vụ việc CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT bị xử lý bởi vì phạm vi điều chưa bao quát hết được các hành vi CTKLM trong lĩnh vực TMĐT nói chung quảng cáo TMĐT nói riêng là loại hình kinh doanh có tính xuyên biên giới, đối tượng điều chỉnh của Luật cạnh tranh cũng còn hạn chế nên thông tin cá nhân của chúng ta bị cung cấp nên hàng ngày bị quảng cáo TMĐT quấy rối chào bán bảo hiểm qua điện thoại, email...

Kết luận chương 2

Từ việc nghiên cứu thực trạng pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN tại chương này, có thể rút ra một số kết luận như sau:

Thứ nhất, tháng 11/2005, Quốc hội đã thông qua Luật Giao dịch điện tử. Để Luật đi vào cuộc sống, tháng 6/2006 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 57/2006/NĐ-CP về TMĐT, hoạt động quảng cáo TMĐT được pháp luật thừa nhận và quy định chính thức tại VN. Đây là một dấu mốc lịch sử có ý nghĩa khi nghiên cứu về quá trình xây dựng khung pháp luật điều chỉnh các hành vi CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở nước ta.

Thứ hai, cho tới thời điểm này, về cơ bản, những văn bản quy phạm pháp luật được coi là quan trọng nhất tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện quảng cáo TMĐT đã được ban hành. Pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT tại VN hiện nay được xây dựng xung quanh hai văn bản chính là LCT 2004 và *NĐ 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 05 năm 2013 về Thương mại điện tử*.

Thứ ba, nội dung điều chỉnh pháp luật chủ yếu đối với hoạt động CTKLM trên quảng cáo TMĐT ở VN hiện nay được thể hiện ở các quy định về thừa nhận giá trị pháp lý của hoạt động quảng cáo TMĐT, bảo vệ quyền lợi của các chủ thể tham gia trong hoạt động quảng cáo TMĐT.

Thứ tư, bên cạnh những kết quả đạt được trong quá trình xây dựng và thực hiện pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN trong thời gian qua thì khung pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo

TMĐT còn tồn tại những hạn chế, bất cập nhất định đòi hỏi cần phải tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện. Chẳng hạn như: vấn đề về các hành vi CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN như quá mức, quấy rối, ép buộc...có phải là hành vi CTKLM hay không? Vấn đề cơ chế quản lý, kiểm soát hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN trong các văn bản quy phạm pháp luật này còn chông chéo đặc biệt trong việc quản lý của ba Bộ: Công Thương (Cục QLCT), Bộ Văn Hoá Thể dục thể thao và Du lịch, Bộ Thông tin truyền thông; Vấn đề về điều chỉnh pháp luật của các website liên kết và nội dung của quảng cáo TMĐT. Đây là những vấn đề nếu không được giải quyết tốt sẽ trở thành lực cản đối với sự phát triển của hoạt động quảng cáo TMĐT.

Chương 3:

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC QUẢNG CÁO THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

3.1. Nhu cầu và phương hướng hoàn thiện pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

3.1.1. Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Từ những phân tích ở Chương 1 và Chương 2, có thể thấy hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT đang và sẽ diễn ra ngày càng lớn với nhiều hình thức biến tướng khó kiểm soát, hành vi CTKLM đang diễn ra từng giây từng phút trong đời sống xã hội, ở đâu đó trong mỗi gia đình hàng ngày vẫn phải đọc và thực hiện những thao tác click chuột hay bấm điện thoại theo chủ ý của nhà quảng cáo TMĐT. Khi những cơ chế như Tòa án, Cục Quản lý cạnh tranh, Hội đồng cạnh tranh, nguyên tắc công bằng chưa thể bảo vệ doanh nghiệp, cá nhân, người tiêu dùng trước những hành vi cạnh tranh không lành mạnh phá vỡ các quy luật tự nhiên công bằng, tập quán kinh doanh, quyền và lợi ích của Nhà nước và người tiêu dùng, pháp luật có thể làm gì để môi trường cạnh tranh lành mạnh trong quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng phát triển ngày càng mạnh mẽ?

Trong thực tế, mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng, sự điều tiết của Nhà nước là nhân tố quan trọng thúc đẩy cạnh tranh lành mạnh, chống các hành vi CTKLM, tạo hành lang pháp lý quan trọng giúp tạo lập và duy trì môi trường kinh doanh bình đẳng, lành mạnh, từ đó tạo điều kiện phát triển kinh tế đất nước, phân bổ hiệu quả các nguồn lực xã hội và đảm bảo lợi ích của người tiêu dùng trong xu hướng hội nhập quốc tế. Mặc dù, hơn 12 năm thực thi Luật cạnh tranh đã đạt được những thành tựu nhất định thậm chí mọi người đã từng kỳ vọng vào nó. Thế nhưng kết quả không như mong đợi, ở đâu đó trong môi trường kinh doanh tại Việt Nam (VN) nói chung, trong lĩnh vực TMĐT, quảng cáo TMĐT vẫn còn những vụ việc CTKLM

xảy ra. “Các thủ pháp cạnh tranh trên thương trường rất đa dạng và ngày càng phức tạp, trong khi đó quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh của nước ta chỉ phù hợp với các loại hình kinh doanh nhỏ và vừa, cho nên quá trình áp dụng Luật cạnh tranh rất khó khăn cho doanh nghiệp cũng như các cơ quan quản lý Nhà nước”. [24, Tr. 8]

Trong Chương 3 này, tác giả đưa một số đề xuất dựa trên kết quả nghiên cứu của các học giả và pháp luật Châu Âu và Mỹ về chống hành vi CTKLM trong quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng. Những đề xuất dưới đây không chỉ giúp hoàn thiện pháp luật chống CTKLM trong quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng mà còn những mong hoàn thiện việc kiểm soát tốt hành vi CTKLM cho môi trường TMĐT.

Việc quy định của pháp luật về CTKLM đang ngày càng khẳng định vị trí vai trò của mình trong hệ thống pháp luật điều tiết các hành vi của doanh nghiệp trên thị trường. Các quy định của LCT dù không quy định tất cả các hành vi, song đã đặt ra nguyên tắc chung và là cơ sở thống nhất về quan niệm pháp lý liên quan đến xử lý hành vi CTKLM.

Trong nền kinh tế thị trường hội nhập quốc tế, cạnh tranh trong thương mại, TMĐT nói chung quảng cáo TMĐT nói riêng là không thể thiếu. Tuy nhiên, sự cạnh tranh phát triển của quảng cáo TMĐT cả “ba yếu tố cạnh tranh không lành mạnh điển hình là lợi dụng, công kích và lôi kéo không chính đáng” [23, Tr.73]. Từ khái niệm về hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT cho thấy hành vi CTKLM của chủ thể quảng cáo TMĐT vì mục đích lợi nhuận, lợi dụng tính phong phú, đa dạng, xuyên biên giới của quảng cáo TMĐT để thực hiện những hành vi trái với tập quán kinh doanh, trái đạo đức, trái pháp luật như đưa thông tin không gian dối, gây nhầm lẫn, so sánh, công kích, gièm pha... nhằm lôi kéo khách hàng.

Pháp luật điều chỉnh về chống hành vi cạnh tranh không lành mạnh được quy định tại Luật Thương mại 2005, Luật quảng cáo 2012, Luật Cạnh tranh 2004, các luật này đều có quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, khi tiếp cận về góc độ so sánh luật thì mặc dù chúng không trái với nhau nhưng có sự khác nhau giữa các hành vi bị cấm và hành vi quảng cáo nhằm CTKLM.

Các hành vi CTKLM quy định trong trong quảng cáo nói chung quảng cáo TMĐT nói riêng từ khi có Luật Cạnh tranh năm 2004, thì hành vi bị cấm trong quảng cáo nói chung được bổ sung thêm là hành vi quảng cáo có nội dung CTKLM theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2004. Trong LCT quy định về quảng cáo so sánh gồm có hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn, quảng cáo đưa thông tin gian dối và quảng cáo bất chước, nhưng nhìn dưới góc độ so sánh với Luật Thương mại năm 2005 và Luật quảng cáo thì hai hành vi quảng cáo nhằm CTKLM và hành vi quảng cáo bị cấm là khác nhau. Điều này cho thấy sự không thống nhất của hệ thống văn bản.

Khi xác định một hành vi CTKLM trong quảng cáo, quảng cáo TMĐT phải xem xét bao gồm các dấu hiệu nội hàm của đối thủ cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT là: hành vi vi phạm tiêu chuẩn cạnh tranh; hành vi nhằm vào đối thủ cạnh tranh hiện hữu; hành vi thực hiện do sự vi phạm pháp luật hay đi ngược lại đạo đức, tập quán kinh doanh tốt đẹp; hành vi đã và sẽ gây tổn hại cho đối thủ cạnh tranh và qua đó tìm cách tạo cho mình những mối lợi hoặc thế mạnh không lành mạnh (thế mạnh có được do đối thủ yếu đi).[15, Tr. 30]

Theo bảng “*Thống kê hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị xử lý*” trong Báo cáo của Cục quản lý cạnh tranh 2016 cho thấy quảng cáo nói chung, quảng cáo TMĐT nói riêng là môi trường mà hành vi CTKLM xảy ra cao hơn những lĩnh vực khác[5]. Từ thực tiễn xử lý, dựa trên các quy định của LCT và các văn bản pháp luật khác đã cho thấy doanh nghiệp đã bắt đầu khai thác giá trị của pháp luật cạnh tranh việc sử dụng các thiết chế tư pháp để bảo vệ quyền lợi của mình. Pháp luật về CTKLM có vai trò quan trọng trong khung pháp lý bảo vệ quyền lợi hợp pháp của doanh nghiệp, người tiêu dùng và đảm bảo sự lành mạnh của thị trường, có nhiều quan điểm cho rằng LCT là Hiến pháp của nền kinh tế thị trường.

Thực trạng thi hành pháp luật cạnh tranh đang đặt ra nhiều vấn đề liên quan đến nguyên tắc thống nhất chặt chẽ giữa các ngành luật trong hệ thống pháp luật. Hiện nay, với tình trạng cùng một hành vi được quy định trong nhiều văn bản pháp luật được ban hành ở các thời điểm khác nhau và được thực thi bởi các cơ quan

quản lý Nhà nước khác nhau nên đã dẫn đến tồn tại những khác biệt về cách mô tả cấu thành pháp lý của hành vi, khác biệt về thủ tục xử lý, biện pháp và mức độ xử lý người có hành vi vi phạm. Vấn đề thực trạng tồn tại này ảnh hưởng lớn đến tính thống nhất của pháp luật và sự nghiêm minh của quá trình thực thi pháp luật. Mặt khác, với sự khác biệt về cơ chế xử lý cũng có thể dẫn đến những khác biệt về quan điểm giải quyết một vụ việc liên quan đến hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT. Đối với một hành vi vi phạm pháp luật cách xử lý cũng tùy thuộc vào thái độ của cán bộ. Với các cơ quan chuyên ngành, chức năng điều tra vụ việc không phải là nhiệm vụ chính nên việc xử lý gần như chỉ bắt đầu từ khiếu nại của các doanh nghiệp hoặc sự lên tiếng của công luận. Các cơ quan chuyên ngành dường như còn nhiều lúng túng chưa có sự chủ động phát hiện và điều tra để xử lý các hành vi vi phạm CTKLM trong quảng cáo, quảng cáo TMĐT hay trong TMĐT. Mặc dù, LCT đã trao cho cơ quan quản lý cạnh tranh thẩm quyền điều tra vụ việc ngay cả khi không có khiếu nại. Với thẩm quyền điều tra và với lực lượng điều tra viên, cơ quan quản lý cạnh tranh đã chủ động tiến hành các vụ việc điều tra về hành vi CTKLM một cách chủ động không phụ thuộc vào sự khiếu nại của người tiêu dùng hay đối thủ cạnh tranh. Những khác biệt đáng kể này đã ảnh hưởng lớn đến sự thống nhất của quá trình thi hành pháp luật và có thể tạo ra sự bất bình đẳng trong việc xử lý các doanh nghiệp có hành vi CTKLM xâm phạm đến các lĩnh vực pháp luật khác nhau. Do đó, đặt ra nguyên tắc thống nhất trong việc xử lý hành vi CTKLM là cần thiết.

Cần có sự tham gia phối hợp liên ngành của nhiều cơ quan xử lý hành vi CTKLM, tạo ra sự cần thiết trong việc liên kết và hợp tác giữa các cơ quan trong nhà nước để đảm bảo giải quyết triệt để các hành vi CTKLM; đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh cho các doanh nghiệp, người tiêu dùng có nhiều cơ hội để phát triển kinh tế và thông qua Nhà nước, doanh nghiệp, người tiêu dùng thực hiện các quyền để bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên, tình trạng này có thể gây ra những hệ quả không mong muốn theo các chiều hướng sau : (i) sự chồng chéo về thẩm quyền xử lý cùng một hành vi CTKLM. (ii) Khả năng đùn đẩy trách

nhệm giữa các cơ quan thực thi pháp luật khi một hành vi vi phạm được quy định trong nhiều văn bản pháp luật thuộc các lĩnh vực quản lý kinh tế khác nhau. Đặc biệt là những hành vi đồng thời được quy định trong LCT và các văn bản pháp luật khác. Để thực thi pháp luật một cách nghiêm minh, cần mở rộng đối tượng điều chỉnh để khắc phục những vấn đề xảy ra hành vi CTKLM do cơ quan quản lý Nhà nước cung cấp thông tin tình trạng này đã được phân tích ở Chương 2 bằng ví dụ CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT. Cần có cơ quan thực thi cần có đội ngũ điều tra viên am hiểu pháp luật, tinh tường về kỹ thuật điều tra và xử lý thông tin mà còn cần có bản lĩnh, vị trí chính trị đủ mạnh. Sự hạn chế của cơ quan quản lý cạnh tranh, điều tra viên về chuyên môn hoặc khả năng chịu sức ép chưa phù hợp đều có thể làm giảm khả năng ứng phó và quyết tâm xử lý triệt để các hành vi CTKLM.

Các quy định hiện hành trong LCT về hành vi CTKLM còn nhiều điểm hạn chế về cách sử dụng từ ngữ pháp lý trong việc xác định kiểm soát hành vi; cần nghiên cứu lại tính phù hợp của một số hành vi bị kết luận là CTKLM và cần xem xét về tính bất chính của một số hành vi cụ thể trong các nhóm CTKLM. Như đã phân tích trong Phần 2, có những quy định về một số loại hành vi chưa từng được áp dụng trên thực tế không phải do không xuất hiện hành vi trên thực tế mà vì cách thức mô tả hành vi có thể giúp cho doanh nghiệp tránh được sự vi phạm pháp luật mà vẫn đạt được mục tiêu CTKLM như hành vi : quảng cáo quá mức , quấy rối, ép buộc... Những hạn chế trong các quy định hiện hành không chỉ giảm khả năng điều chỉnh của pháp luật mà còn có thể cản trở sự sáng tạo lành mạnh trong quá trình kinh doanh của doanh nghiệp.

3.1.2. Định hướng cơ bản cho công tác hoàn thiện pháp luật cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nói chung quảng cáo TMĐT nói riêng là nhu cầu tất yếu của quá trình phát triển kinh tế thị trường với công nghệ phát triển không ngừng và quá trình thực thi pháp luật. Phạm vi điều chỉnh, đối tượng điều chỉnh là các quan hệ pháp luật cạnh tranh trên

thị trường, trong đó quảng cáo TMĐT là một trong những quan hệ có sự vận động, sáng tạo không ngừng, xuyên biên giới, LCT là lĩnh vực pháp luật có khả năng lạc hậu nhanh so với thực tiễn khách quan của nền công nghệ phát triển mạnh mẽ. Theo quy luật vật chất quyết định ý thức thì việc đi sau thực tiễn vốn là đặc tính của pháp luật điều chỉnh hoạt động kinh doanh và đặc tính này lại càng phát huy trong khu vực pháp lý điều chỉnh các hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp. Vì vậy, nhu cầu hoàn thiện, bổ sung không ngừng các quy định của pháp LCT luôn đặt ra đối với các quốc gia đã thừa nhận pháp LCT là bộ phận không thể thiếu trong khung pháp luật kinh doanh. Nhu cầu này không phản ánh năng lực xây dựng pháp luật mà đơn giản chỉ là đòi hỏi tất yếu của quá trình phát triển thị trường là cơ sở hạ tầng mà kiến trúc thượng tầng phải luôn đáp ứng phù hợp với nó đó là cần phải có một hành lang pháp lý cho sự phát triển kinh tế thị trường. Ngay cả khi các quy định của pháp LCT chưa từng được áp dụng thì vấn đề sửa đổi hay hoàn thiện, bổ sung pháp luật hoàn toàn có thể đặt ra.

Trong bối cảnh điều kiện hiện nay, việc hoàn thiện pháp luật về CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT cần được thực hiện dựa trên những nguyên tắc sau:

Nguyên tắc thứ nhất, pháp luật về chống hành vi CTKLM cần thảo đặt ra nguyên tắc quan trọng nhằm đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật: “*Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ cạnh tranh trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các quy định của Luật này*”, “*Cá nhân, tổ chức thực hiện các hoạt động cạnh tranh phải tuân thủ các quy định của Luật này và Luật khác có liên quan*” [19, Điều 4]. Pháp luật chống hành vi CTKLM cần duy trì liên kết mở với các lĩnh vực pháp luật quản lý các lĩnh vực kinh tế chuyên ngành. Nguyên tắc này được hình thành từ thực tiễn sinh động của thị trường và từ kinh nghiệm lập pháp của các nước.

(i) Từ thực tiễn sinh động của nền kinh tế thị trường đã và đang minh chứng cho chúng ta rằng hành vi CTKLM luôn vận động phát triển và xuất hiện những trạng thái đa dạng, phức tạp. Cùng một hành vi và cùng mục đích CTKLM, các nhà quảng cáo TMĐT có thể sáng tạo nên vô số biểu hiện khác nhau làm cho những quy

định mô tả chi tiết cấu thành pháp lý của các điều luật nhanh chóng lạc hậu. Ngoài ra, đặc thù của từng lĩnh vực kinh doanh có ảnh hưởng đáng kể đến biểu hiện về hình thức và tính chất của hành vi CTKLM. Các lĩnh vực kinh tế khác nhau có thể có những hành vi CTKLM khác nhau. Ví dụ trong lĩnh vực quảng cáo, quảng cáo TMĐT có những hành vi đặc thù như: quảng cáo gian dối, quảng cáo quá mức gây nhầm lẫn riêng quảng cáo TMĐT có quảng cáo quấy rối, quảng cáo ép buộc... Đặc thù của từng lĩnh vực kinh doanh đòi hỏi phương thức nhận diện định danh hành vi khác nhau và cách thức đánh giá tác động của không thể giống nhau.

(ii) Từ những phân tích trong Chương 2 đã minh chứng về pháp luật chống CTKLM của các quốc gia khác cũng theo mô hình kết hợp giữa những quy định của LCT và các lĩnh vực pháp luật điều chỉnh từng lĩnh vực hoạt động thương mại. Mặc dù có sự khác nhau về cách thức xử lý hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo, quảng cáo TMĐT (đại đa số các quốc gia sử dụng các chế tài dân sự để giải quyết xung đột giữa các chủ thể có hành vi CTKLM; cũng có quốc gia sử dụng chế tài phạt hành chính đối với doanh nghiệp thực hiện hành vi), hầu hết các quốc gia có pháp LCT đều kết hợp với các luật chuyên ngành hoặc luật mẫu để xử lý về hành vi chống CTKLM. Chế định pháp luật này được hình thành từ LCT cũng như nhiều văn bản pháp luật khác nhau thuộc nhiều lĩnh vực quản lý kinh tế.

Khi thừa nhận nguyên tắc này, pháp luật về hành vi CTKLM có ngoại diên rất rộng tùy thuộc vào từng lĩnh vực kinh tế phương thức xử lý được quy định khác nhau tại các văn bản khác nhau bao gồm cả LCT về hình thức xử lý hành vi CTKLM trong quảng cáo, quảng cáo TMĐT. Được như vậy, điều kiện pháp luật này mới đảm bảo được những yêu cầu cơ bản sau (i) Khả năng tương thích cao để tương hợp với sự vận động không ngừng của nền kinh tế thị trường. Trong lĩnh vực TMĐT luôn có sự vận động sáng tạo phong phú đa dạng của nhà quảng cáo, doanh nghiệp bao gồm cả tích cực lẫn tiêu cực, vai trò của pháp luật là vừa bảo vệ quyền tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh vừa là công cụ điều chỉnh, chế tài những hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo, quảng cáo TMĐT. Pháp luật cần có cơ chế linh hoạt cho phù hợp với nền cơ chế thị trường, khắc chế hành vi biến tướng của hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT. Phương thức liên kết điều chỉnh giữa nhiều

lĩnh vực pháp luật khác nhau là điều kiện tốt cho tương thích phù hợp với sự vận động của TMĐT nói chung quảng cáo TMĐT nói riêng . (ii) Duy trì đảm bảo tính đặc thù của pháp luật chuyên ngành. Hành vi CTKLM có thể xuất hiện trong tất cả các lĩnh vực kinh doanh, hành vi thuộc những lĩnh vực kinh doanh khác nhau sẽ có tính chất và biểu hiện khác nhau ví dụ như biểu hiện của hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT, với phương thức đặc thù của quảng cáo TMĐT thông qua phương tiện điện tử kết nối với mạng internet để thực hiện hành vi CTKLM. Vì vậy, tính chất của hành vi CTKLM này là đưa thông tin gian dối, để khách hàng biết đến sản phẩm, nhằm đến đối tượng để khai thác là khách hàng và lĩnh vực này thuộc về những nguyên tắc quản lý Nhà nước trong lĩnh vực quảng cáo cụ thể là Luật Quảng cáo xây dựng và có mối liên hệ chặt chẽ với những nguyên tắc cơ bản của LCT và khi quảng cáo TMĐT thì lúc này sẽ phát sinh phương thức giao dịch trực tuyến hoặc mua bán cung cấp dịch vụ qua website và sự điều chỉnh của Luật giao dịch điện tử, các văn bản pháp luật quản lý Nhà nước về TMĐT là phù hợp. Tính chất và biểu hiện của hành vi được thể hiện rõ qua đối tượng mà hành vi khai thác để thực hiện hành vi hoặc phương thức thực hiện hành vi...Để đánh giá chính xác tính chất và mức độ không lành mạnh của một hành vi hoặc một chiến lược cạnh tranh cần phải được xem xét từ các nguyên tắc cơ bản của từng lĩnh vực cụ thể. Vì chúng ta không thể xây dựng và ban hành một bộ chuẩn mực đạo đức kinh doanh chung dành cho tất cả các lĩnh vực kinh doanh thương mại. Các chuẩn mực riêng và những nguyên tắc quản lý Nhà nước riêng biệt tùy theo đối tượng sẽ có trong mỗi lĩnh vực kinh doanh của hoạt động kinh doanh và các yêu cầu kỹ thuật chuyên ngành.... Để đảm bảo nhận dạng hành vi một cách chính xác, phù hợp và đầy đủ nhất (đầy đủ, phù hợp ở mức độ có thể tại thời điểm xây dựng các quy định của pháp luật), pháp luật về CTKLM cần được xây dựng theo hướng LCT 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.

Nguyên tắc thứ hai, cần tôn trọng triệt để nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật chuyên ngành khi có sự khác biệt trong các quy định giữa LCT (luật chung) và các văn bản pháp luật khác quy định về quản lý Nhà nước đối với các lĩnh vực kinh

tế cụ thể (luật chuyên ngành). Khi chấp nhận pháp luật về hành vi CTKLM có nguồn rất rộng bao gồm các quy định trong LCT và các quy định trong các văn bản pháp luật về quản lý Nhà nước đối với các lĩnh vực (Luật chuyên ngành), các hoạt động kinh doanh thương mại cụ thể tất yếu sẽ phát sinh đòi hỏi phải xây dựng cơ chế phối hợp trong việc nhận danh, định danh và xử lý hành vi CTKLM giữa các văn bản pháp luật có liên quan. Từ đó, tính thống nhất và hiệu quả điều chỉnh của pháp luật được đảm bảo trên thực tế. Cũng theo đó, khi thiết lập cơ chế phối hợp điều chỉnh, nguyên tắc này được thể hiện ở những khía cạnh sau:

Một là, các văn bản pháp luật chuyên ngành nên quy định các hành vi CTKLM trong phạm vi điều chỉnh trên cơ sở các nguyên tắc được LCT ghi nhận. Cần đảm bảo tính thống nhất giữa các quy định về hành vi trong LCT và các văn bản pháp luật chuyên ngành. Theo đó, (i) với những hành vi đã được quy định trong LCT, pháp luật chuyên ngành chỉ nên lặp lại cấu thành pháp lý đã được mô tả trong LCT. (ii) Luật chuyên ngành có thể mở rộng phạm vi của pháp luật CTKLM bằng cách quy định thêm những hành vi CTKLM trong lĩnh vực kinh doanh thuộc phạm vi điều chỉnh mà chưa được quy định trong LCT. Trong những trường hợp này, pháp luật chuyên ngành có vai trò bổ trợ cho LCT trong việc nhận dạng chi tiết các hành vi CTKLM. (iii) Pháp luật chuyên ngành có thể quy định các biện pháp và mức độ xử lý, chế tài đối với các hành vi CTKLM thuộc phạm vi điều chỉnh. Tùy thuộc vào mức độ trái pháp luật và khả năng gây hại cũng như đối tượng bị xâm phạm mà pháp luật chuyên ngành sẽ thiết kế các biện pháp xử lý cho phù hợp để vừa ngăn chặn chấm dứt hành vi CTKLM và vẫn có thể khôi phục sự cạnh tranh lành mạnh trên thị trường. Được như vậy, biện pháp xử lý sẽ được áp dụng phù hợp với thực tiễn của vụ việc, phù hợp với đặc trưng của thị trường cạnh tranh.

Hai là, cần phải thống nhất quy trình và nguyên tắc xử lý đối với các hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nói chung và quảng cáo TMĐT nói riêng. Mặc dù hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT và các hành vi CTKLM khác thuộc các lĩnh vực pháp luật khác nhau, khi đã xác định chúng là hành vi CTKLM thì cần thiết phải áp dụng chung một quy trình xử lý và nguyên tắc xử lý. Chúng ta

không thể quy định thành từng hành vi CTKLM mà xử lý theo lĩnh vực quản lý nhà nước khác nhau. Mặc dù mỗi lĩnh vực quản lý kinh tế có phương tiện và công cụ khác nhau song việc xử lý hành vi CTKLM thì quy trình xử lý không đơn giản. Theo tác giả trước tiên, chúng ta cần xác định rõ bản chất pháp lý của hành vi CTKLM là gì để quyết định sử dụng công cụ pháp lý tương ứng xử lý chủ thể thực hiện hành vi. Trên cơ sở đó, các hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nói chung và quảng cáo TMĐT nói riêng phải được xử lý theo cùng một nguyên tắc pháp lý và quy trình xử lý thống nhất.

Ba là, trong trường hợp nếu có sự khác biệt giữa LCT và các văn bản pháp luật chuyên ngành về các quy định nhận dạng hành vi CTKLM, quy định về xử lý chủ thể thực hiện hành vi vi phạm, pháp luật được ưu tiên áp dụng là pháp luật chuyên ngành. Nếu tuân thủ triệt để hai nội dung trên, pháp luật về hành vi CTKLM sẽ thống nhất về cơ bản trong quy trình xử lý và các quy định về nhận dạng hành vi. Vấn đề này, theo tác giả là cần thiết để kiểm soát hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT. Tuy nhiên, vẫn có thể tồn tại những khác biệt trong các quy định về hành vi CTKLM và việc xử lý hành vi do sự phát triển của pháp luật, do những thay đổi trong nhận thức pháp lý về hành vi cho phù hợp với thực tiễn sinh động của thị trường. Ví dụ : Trong quảng TMĐT có hành vi quảng cáo gây rối gây sự khó chịu cho đối tượng tiếp nhận quảng cáo. Có quan điểm cho rằng hành vi này chỉ làm cho đối tượng tiếp nhận quảng cáo khó chịu thì sẽ không mua hàng hóa, dịch vụ thì sẽ không phát sinh hành vi CTKLM. Trên thực tiễn trong quảng cáo TMĐT thì hành vi quảng cáo “*trả theo hành động*” thì CTKLM phát sinh lợi nhuận cho bên phát hành quảng cáo bằng mỗi click chuột cho dù khách hàng có mua hàng hóa, dịch vụ hay không. Bên phát hành quảng cáo hiển nhiên hưởng lợi nhuận hơn so với các đối thủ cạnh tranh khác bằng hành vi trái với quy luật tự nhiên thông qua sự khó chịu miễn cưỡng click chuột của người tiếp nhận quảng cáo nhưng dần quen cho là bình thường và tên sản phẩm đã được khách hàng nhớ đến đây là cách quảng cáo phổ biến hiện nay trên các trang thông tin điện tử.

Sự tồn tại những khác biệt, những xung đột giữa các văn bản pháp luật khác nhau quy định về cùng một hành vi CTKLM là tất yếu nên nhu cầu phải có nguyên

tắc xác định hiệu lực ưu tiên giữa các văn bản pháp luật là đòi hỏi khách quan. Mức độ trừu tượng của các quy định phụ thuộc vào sự phù hợp của các quy định cụ thể với thực tiễn khách quan của một lĩnh vực kinh doanh cụ thể. Do đó, một khi đã xác định LCT đặt ra những nguyên tắc cơ bản cho việc xử lý hành vi và nhận diện những dạng hành vi CTKLM điển hình, tiêu biểu cho một số lĩnh vực kinh doanh cụ thể, thì tính trừu tượng trong các quy định của Luật cạnh tranh đương nhiên sẽ cao hơn so với các quy định trong những văn bản pháp luật điều chỉnh những hoạt động cạnh tranh theo từng lĩnh vực cụ thể. Vì lý do này, tính ưu tiên áp dụng phải dành cho các pháp luật chuyên ngành.

Nói tóm lại, với nguyên tắc này, quá trình xây dựng pháp luật luôn đòi hỏi cơ quan lập pháp phải đặt ra những nguyên tắc tiếp cận việc xử lý hành vi CTKLM được thống nhất về quy trình và nguyên tắc xử lý để tránh sự phân tán thẩm quyền và thủ tục xử lý khác nhau theo nhóm hành vi. Các văn bản pháp luật chuyên ngành chỉ nên nhận dạng các hành vi CTKLM phát sinh trong lĩnh vực mà chúng điều chỉnh. Nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật chuyên ngành chỉ được áp dụng khi có sự khác biệt trong cấu thành pháp lý hoặc trong cách thức xử lý cùng một hành vi giữa văn bản pháp luật chuyên ngành và LCT (với tư cách là luật chung điều chỉnh hoạt động quản lý nhà nước về cạnh tranh). Cụ thể như LCT không thể quy định từng hành vi CTKLM cho từng lĩnh vực bởi lẽ chỉ riêng TMĐT trong đó đã bao gồm: quảng cáo TMĐT, chuyển tiền điện tử; mua bán cổ phiếu điện tử, vận đơn điện tử; đấu giá thương mại; hợp tác thiết kế; tài nguyên trên mạng; mua sắm công cộng; tiếp thị trực tiếp với người tiêu dùng và các dịch vụ sau bán hàng; đối với thương mại hàng hoá (như hàng tiêu dùng, thiết bị y tế chuyên dụng) và thương mại dịch vụ (như dịch vụ cung cấp thông tin, dịch vụ pháp lý, tài chính); các hoạt động truyền thông (như chăm sóc sức khỏe, giáo dục) và các hoạt động mới (như siêu thị ảo) v.v...[25, Tr. 26] Mặc dù là một hoạt động TMĐT nhưng quảng cáo TMĐT thuộc thẩm quyền của Cục quản lý cạnh tranh thụ lý khi có những hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT lại được quy định chi tiết ở Luật quảng cáo. Vì vậy, khi nghiên cứu về chống cạnh tranh không lãnh mạnh trong lĩnh vực quảng cáo

TMĐT tác giả quan sát dưới góc độ quảng cáo TMĐT và Luật Cạnh tranh để nhận dạng hành vi CTKLM trong quảng cáo TMĐT với những biến tướng đa dạng phong phú của hành vi nhằm góp ý sửa đổi Luật cạnh tranh với những định danh mới như hành vi quảng cáo ép buộc, quảng cáo gây rối hoặc về đối tượng điều chỉnh làm phát sinh CTKLM là những tổ chức cung cấp thông tin như quảng cáo cung cấp dịch vụ Grab, Uber không phải là doanh nghiệp kinh doanh taxi không phải là đối thủ cạnh tranh của “thị trường liên quan” nhưng lại khai thác thị phần đối tượng khách hàng có nhu cầu dịch vụ taxi trong thị trường. Vì vậy, cần mở rộng đối tượng điều chỉnh và phạm vi điều chỉnh do tính xuyên biên giới của quảng cáo TMĐT. Với thời đại công nghệ phát triển mạnh mẽ, theo quan điểm của tác giả nên sửa đổi theo hướng trạng thái mở bao quát phạm vi và đối tượng đối điều chỉnh với LCT để kiểm soát hành vi từ đó triển khai quy định chi tiết về hành vi cho từng lĩnh vực pháp luật quản lý Nhà nước về kinh tế.

3.2. Giải pháp hoàn thiện và kiến nghị nhằm chống cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử tại Việt Nam.

3.2.1. Kiến nghị về việc sửa đổi, bổ sung các quy định Luật Cạnh tranh về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Với những nghiên cứu trong Phần 1, tác giả cho rằng LCT đã tiếp cận đúng hướng là chỉ quy định những hành vi CTKLM phổ biến, tiêu biểu trong một số lĩnh vực nhất định và liên kết điều chỉnh với các lĩnh vực pháp luật khác để đảm bảo xử lý ở mức tốt nhất, hiệu quả nhất đối với diễn biến phức tạp về hành vi CTKLM trên thị trường nói chung và trong quảng cáo TMĐT nói riêng. Tuy nhiên, vẫn còn một số vấn đề sau đây cần giải quyết :

Cần làm rõ cấu thành pháp lý của hành vi bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng. Trong trường hợp này, có hai vấn đề cần được làm rõ khi xây dựng các quy định của pháp luật là:

- (i) xác định rõ tính không lành mạnh của hành vi; và
- (ii) xây dựng cấu thành pháp lý của hành vi.

Nếu dựa vào quy định hiện tại theo Khoản 2 điều 45 LCT, tính không lành mạnh của hành vi chủ yếu được xác định từ mục đích gây nhầm lẫn cho khách hàng. Một khi chưa làm rõ được điều này thì chắc chắn quy định của pháp luật còn mơ hồ, không rõ ràng và không thể áp dụng được trên thực tế. Ngoài ra, Khoản 2 Điều 45 cũng chưa làm rõ nội dung nhầm lẫn của hành vi. Điều luật chỉ quy định một cách đơn giản là bắt chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng. Tuy nhiên, đối với hành vi này, tác giả cho rằng tính không lành mạnh của hành vi nên xác định từ việc bắt chước sản phẩm quảng cáo khác, cho nên, vụ việc mà hành vi có mục đích gây nhầm lẫn cho khách hàng và vụ việc có ảnh hưởng gây nhầm lẫn, thì chúng ta không nên đặt nặng mục đích gây nhầm lẫn và coi chúng như một yếu tố không thể thiếu trong cấu thành pháp lý của hành vi vi phạm. Mặt khác, nếu hành vi không thật sự ảnh hưởng gây nhầm lẫn cho khách hàng, thì sẽ quá nghiêm khắc nếu coi đó là vi phạm. Với cách tiếp cận này, vấn đề cần giải quyết trong quy định trên là cấm vụ việc bắt chước sản phẩm quảng cáo gây nhầm lẫn cho khách hàng mà không cần phải chứng minh mục đích gây nhầm lẫn của hành vi.

3.2.2. Kiến nghị sửa đổi Luật Cạnh tranh về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực quảng cáo thương mại điện tử

Từ những cơ sở lý luận tại Chương 1 và thực trạng tại Chương 2 đã phân tích, tác giả kiến nghị sửa đổi Luật Cạnh tranh quy định về các hành vi cạnh tranh không lành mạnh nhất là trong lĩnh vực quảng cáo, quảng cáo TMĐT. Bởi vì các hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo nói chung, trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT nói riêng phát sinh nhiều nhất kể từ năm 2009 đến năm 2016 tại thị trường Việt Nam (Theo Báo cáo thường niên của Cục quản lý cạnh tranh – Bộ Công Thương 2016) hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT có tính xuyên biên giới vượt ra ngoài lãnh thổ. Do vậy, cần mở rộng phạm vi điều chỉnh tại Điều 1 và đối tượng điều chỉnh thêm tổ chức, cá nhân khác (không phải tổ chức, cá nhân kinh doanh) để dễ kiểm soát hành vi hơn vì trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT nhà quảng cáo sử dụng thông tin cá nhân như số điện thoại, địa chỉ email, thông tin cá nhân của đối tượng tiếp nhận quảng cáo để gửi thông tin quảng cáo đến đối tượng tiếp

nhận mà thông tin này là do cơ quan quản lý Nhà nước cung cấp (có thể là họ không kinh doanh) đồng thời sửa đổi, bổ sung các quy định tại Chương III Luật Cạnh tranh năm 2004 quy định về cùng nội dung.

Tại Điều 39 Luật Cạnh tranh 2004 quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Với tinh thần chuẩn hóa các quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh, đồng thời rà soát, loại bỏ các hành vi không phù hợp về mặt bản chất, tác giả đề xuất 03 dạng hành vi CTKLM cơ bản và những hành vi CTKLM này thường xuất hiện trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT, bao gồm:

- *Gièm pha doanh nghiệp khác;*
- *Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác;*
- *Lôi kéo khách hàng bất chính.*

Ngoài ra, để đảm bảo cơ sở pháp lý cho việc xử lý các hành vi CTKLM được quy định trong các Luật chuyên ngành khác có dẫn chiếu đến quy định của Luật Cạnh tranh, Điều này làm cơ sở bổ sung vào quy định tại khoản 6 của các Luật có quy định về cạnh tranh không lành mạnh để các Luật chuyên ngành quy định chi tiết về những hành vi trên phù hợp với lĩnh vực quản lý Nhà nước của mình. Cụ thể như sau :

Một là, về kỹ thuật pháp lý, cần quy định tương tự Luật Cạnh tranh năm 2004, theo đó liệt kê tất cả các hành vi, sau đó quy định cấm và giải thích biểu hiện của từng hành vi ở các điều tiếp theo.

Hai là, về hành vi “Gièm pha doanh nghiệp khác” quy định tại Điều 49 cần giữ nguyên: gièm pha, nói xấu là cách thức phổ biến được nhiều doanh nghiệp, gồm cả doanh nghiệp quy mô nhỏ và doanh nghiệp quy mô lớn, sử dụng nhằm hạ uy tín của đối thủ thường thực hiện trong quảng cáo TMĐT, qua đó nhằm mục đích tranh giành khách hàng. Về tên và cấu thành hành vi nên giữ nguyên quy định tại Luật Cạnh tranh.

Ba là, cần bổ sung yếu tố “*hợp pháp*” trong hoạt động kinh doanh của chủ thể bị xâm phạm để đảm bảo chủ thể bị xâm phạm thuộc đối tượng đáng được bảo vệ. Cụ thể là: “Cạnh tranh năm 2004. Chúng ta nên quy định cụ thể: “Cấm doanh

nghiệp trực tiếp hoặc gián tiếp đưa thông tin không trung thực về doanh nghiệp khác gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính hoặc hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.”

Bốn là, về hành vi “Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác” cần sửa đổi Điều 44 Luật Cạnh tranh năm 2004, đối với hành vi này, Luật Cạnh tranh năm 2004 giữ nguyên quy định. Cấm doanh nghiệp trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp khác.”

Năm là, về hành vi “Lôi kéo khách hàng bất chính” đối với Luật Cạnh tranh năm 2004, cần bổ sung một hành vi mới là “Lôi kéo khách hàng bất chính”. Trong quảng cáo TMĐT, đây là dạng hành vi phổ biến xảy ra rất nhiều trong quảng cáo TMĐT, được điều chỉnh trong pháp luật của nhiều quốc gia nhưng chưa có trong Luật Cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam. Cần quy định thêm hành vi này nhằm xử lý các doanh nghiệp quảng cáo trên website, sàn giao dịch TMĐT nói riêng quảng cáo TMĐT nói chung đưa thông tin sai lệch, gian dối về mình để lôi kéo sự chú ý của khách hàng của doanh nghiệp khác, qua đó nhằm cướp khách hàng của doanh nghiệp đó. Hành vi này thể hiện rõ bản chất không lành mạnh và cần thiết phải bị xử lý để bảo vệ doanh nghiệp bị hại cũng như bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Để dễ dàng kiểm soát và xử lý cần quy định cụ thể về quy định cấm đối với hành vi này.

Sáu là, ngoài ra, cần có sự phối hợp kiểm soát việc đăng ký kinh doanh, nộp thuế của cá nhân, tổ chức tham gia TMĐT, quảng cáo TMĐT giữa các cơ quan quản lý Nhà nước. Về thẩm quyền cần mở rộng thẩm quyền cho Cục quản lý cạnh tranh giúp Bộ trưởng Bộ Công thương giải quyết tốt những vụ việc cạnh tranh. Bổ nhiệm những người có kinh nghiệm nghiên cứu chuyên sâu về cạnh tranh làm lãnh đạo Cục quản lý cạnh tranh.

Bảy là, hành vi CTKLM trong lĩnh vực quảng cáo TMĐT có tính xuyên biên giới vượt lãnh thổ nên khi mở rộng phạm vi điều chỉnh cần hợp tác quốc tế trong quá trình tố tụng cạnh tranh. Điều này cần quy định về thẩm quyền tiến hành các hoạt động hợp tác quốc tế và phạm vi hợp tác quốc tế trong tố tụng cạnh tranh như sau:

Cơ quan cạnh tranh Quốc gia có quyền tiến hành các hoạt động hợp tác với các cơ quan cạnh tranh nước ngoài trong quá trình tố tụng cạnh tranh để kịp thời phát hiện, điều tra và xử lý đối với các hành vi có dấu hiệu vi phạm quy định của Luật này.

Phạm vi hợp tác quốc tế trong quá trình tố tụng cạnh tranh bao gồm tham vấn, trao đổi thông tin và tài liệu hoặc các hoạt động hợp tác quốc tế phù hợp khác theo quy định của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Tóm lại, cần bổ sung về “Nguyên tắc hợp tác quốc tế trong quá trình tố tụng cạnh tranh” cụ thể:

Thứ nhất, hợp tác quốc tế trong tố tụng cạnh tranh được thực hiện trên nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, bình đẳng và cùng có lợi, phù hợp với Hiến pháp, pháp luật của Việt Nam và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Thứ hai, trong trường hợp Việt Nam chưa ký kết hoặc chưa gia nhập điều ước quốc tế có liên quan thì việc hợp tác quốc tế trong tố tụng cạnh tranh được thực hiện theo nguyên tắc có đi có lại nhưng không trái pháp luật Việt Nam, phù hợp với pháp luật quốc tế và tập quán quốc tế.

Như vậy, khi mở rộng phạm vi điều chỉnh chúng ta có thể kiểm soát tốt những giao dịch xuyên biên giới cụ thể là quảng cáo TMĐT, giao dịch TMĐT cần có sự hợp tác quốc tế để bảo vệ tốt các quan hệ cạnh tranh lành mạnh, ngăn chặn xử lý các hành vi vi phạm CTKLM xuyên biên giới trong đó có quảng cáo TMĐT là lĩnh vực tiềm ẩn cao hành vi CTKLM và khéo che đậy.

Kết luận chương 3

Tóm lại, qua nghiên cứu ở chương 3, có thể rút ra một số kết luận sau:

Thứ nhất, qua nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn cho thấy, việc hoàn thiện pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN hiện nay là cần thiết. Hoạt động quảng cáo TMĐT không thể phát triển mạnh nếu

như không có môi trường pháp lý đầy đủ cho nó hoạt động. Xây dựng và ban hành các quy định pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia, tương đương với thông lệ quốc tế sẽ tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho các hoạt động kinh doanh qua mạng, đặc biệt khi quan hệ với đối tác nước ngoài.

Thứ hai, việc hoàn thiện pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN hiện nay phải đáp ứng các yêu cầu:

- Quán triệt đường lối, chủ trương của Đảng về ứng dụng công nghệ thông tin vào mọi hoạt động của đời sống kinh tế - xã hội. tận dụng những lợi ích mà công nghệ thông tin đem lại nhằm đẩy mạnh sự phát triển kinh tế - xã hội;

- Phải trên cơ sở tôn trọng bản chất của hoạt động quảng cáo TMĐT;

- Phù hợp với hạ tầng ứng dụng công nghệ thông tin của VN;

- Phải đặt trong giải pháp tổng thể của việc hoàn thiện pháp luật về hoạt động quảng cáo TMĐT;

- Đảm bảo sự tương thích với các chuẩn mực pháp lý quốc tế, đồng thời tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm của nước ngoài.

Thứ ba, Chương 3 đã đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật VN về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT. Các giải pháp được đưa ra xuất phát từ việc nghiên cứu thực trạng điều chỉnh pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT ở VN hiện nay cũng như từ những đòi hỏi khách quan của nền kinh tế thị trường và xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, với mục tiêu xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật về chống CTKLM trong hoạt động quảng cáo TMĐT đồng bộ, thống nhất, khả thi và tạo hành lang pháp lý an toàn cho các chủ thể tham gia.

KẾT LUẬN

Từ khi nền kinh tế nước ta chuyển từ tập trung quan liêu bao cấp sang vận hành theo cơ chế thị trường đã và đang làm thay đổi nhiều vấn đề về nhận thức và phương thức điều tiết của nhà nước trong hoạt động kinh tế.

Cùng với quá trình đổi mới, cạnh tranh đã từng bước được tiếp nhận như là một nguyên tắc cơ bản trong tổ chức, quản lý và điều hành nền kinh tế quốc dân. Cạnh tranh là động lực thúc đẩy sự vận động và phát triển của nền kinh tế song ở phương diện khác thì cạnh tranh lại gây ra nhiều hậu quả về kinh tế - xã hội mà pháp luật, với tư cách là công cụ hữu hiệu của nhà nước phải được sử dụng để điều chỉnh kịp thời những sai lệch đó.

Việc tiếp cận, nghiên cứu một cách khoa học, có hệ thống về cạnh tranh, chống cạnh tranh không lành mạnh, góp phần tham gia xây dựng một chế định pháp lý điều chỉnh vấn đề này là mục đích xuyên suốt của luận văn.

Từ kết quả tiếp cận, nghiên cứu cho phép tác giả của luận văn đưa ra một số kết luận như sau:

Cạnh tranh là hoạt động thực tiễn của các chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế thị trường. Cạnh tranh vừa là quy luật khách quan, chịu sự tác động của các quy luật kinh tế khác vừa là hoạt động chủ quan của chủ thể sản xuất kinh doanh xuất phát từ mục đích kinh doanh chi phối nhưng phải có sự quản lý, điều tiết của nhà nước một cách phù hợp, phục vụ nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội của từng quốc gia nói riêng và thế giới nói chung.

Tuy nhiên, Nhà nước và pháp luật chỉ xuất hiện và can thiệp vào cạnh tranh như là một công cụ khuyến khích, bảo vệ cạnh tranh, bảo vệ tiền đề cụ thể là nguyên tắc tự do thương mại mà theo đó là tự do kinh doanh, tự do kế hoạch và quyền tự chủ của cá nhân được hình thành và bảo đảm.

Là một bộ phận của pháp luật cạnh tranh, pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh nhằm vào các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trên thị trường để bảo vệ lợi ích của chủ thể sản xuất, kinh doanh tham gia cạnh tranh, lợi ích khách hàng (người tiêu dùng) và lợi ích chung của xã hội (lợi ích công).

Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh, xét về phương diện lập pháp là không giống nhau ở các quốc gia có sự thừa nhận chế định pháp luật này nhưng về nội dung, thông thường các hành vi (hoặc nhóm các hành vi) sau đây bao giờ cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh.

Các hành vi xâm phạm lợi ích của đối thủ tham gia cạnh tranh.

Các hành vi xâm phạm lợi ích của khách hàng.

Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh không chỉ giới hạn trong phạm vi quốc gia mà nó còn có tính quốc tế và ngày càng được sự quan tâm đặc biệt của pháp luật quốc tế.

Từ thực trạng cạnh tranh không lành mạnh trên thị trường Việt Nam những năm qua và nhu cầu hội nhập quốc tế trong quá trình hội nhập nền kinh tế Việt Nam, đã đến lúc nước ta phải xây dựng một chế định pháp lý riêng biệt điều chỉnh các hành vi cạnh tranh không lành mạnh đang diễn ra trên thị trường, kịp thời bảo vệ sự an toàn của nền kinh tế đất nước, lợi ích người cạnh tranh và lợi ích người tiêu dùng./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. Bộ Công thương, *Báo cáo kinh nghiệm quốc tế - So sánh Luật Cạnh tranh một số nước trên thế giới. Bài học kinh nghiệm và đề xuất một số nội dung cơ bản quy định trong dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi) của Việt Nam – Bộ Công Thương*
2. Bộ công thương (2017), *Báo cáo Tổng kết 12 năm thi hành Luật Cạnh tranh*
3. Blog Affiliate, *Affiliate marketing là gì?*, Accesstrade.vn , <https://accesstrade.vn/affiliate-marketing-la-gi.html>, cập nhật ngày 30/12/2016.
4. Cục Quản lý Cạnh tranh Bộ Công thương (2008), *Quảng cáo dưới góc độ cạnh tranh*, Nxb. Lao động Xã hội, Hà Nội
5. Cục quản lý cạnh tranh Bộ Công thương (2016), *Báo cáo thường niên của Cục quản lý cạnh tranh Bộ Công thương năm 2016*.
6. 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 năm 2005, Tr. 33.
7. Hồ Thị Duyên (2016), *Pháp luật về hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật kinh tế, học viện khoa học xã hội, Hà Nội.
8. Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc cộng hòa nhân dân Trung Hoa (1994), *Luật quảng cáo của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa*
9. Phạm Đức Hòa (2017), *Hoàn thiện pháp luật cạnh tranh trong lĩnh vực quảng cáo ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Lý luận và quản lý nhà nước, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.
10. Hoàng Xuân Hoà (2016), *Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*, <http://www.qdnd.vn/chinh-tri/cacvan-de/hoan-thien-the-che-kinh-te-thi-truong-dinh-huong-xa-hoi-chu-nghiao-viet-nam-471501>, cập nhật ngày 10/04/2016.

11. Phạm Đức Hoan (2013) - *Những vấn đề lý luận về pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động quảng cáo trên website ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội.
12. Hội đồng Nghị viện Châu Âu (1997), *Chỉ thị 97/360 CE của Hội đồng và Nghị viện Châu Âu*.
13. Phan Huy Hồng (2007), “*Quảng cáo so sánh trong Luật cạnh tranh – Một nghiên cứu so sánh luật*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, (số 7). Tr. 43-51
14. Liên Hiệp Quốc (1996), *Luật mẫu về thương mại điện tử của Ủy ban Liên Hợp Quốc về thương mại quốc tế (UNCITRAL)*
15. Nguyễn Như Phát (2006), *Đưa pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh vào cuộc sống*, Tạp chí Luật học (số 6), Tr. 30
16. 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*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (số 8), tr. 21.
17. Dương Mạnh Quân (2008), *Giáo trình Đạo đức kinh doanh và văn hóa doanh nghiệp*, Nxb. Kinh tế Quốc dân.
18. Hoàng Thị Kim Quế (2005), *Chế độ pháp chế thống nhất, hợp lý và áp dụng chung*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, (Số 9), Tr.162.
19. Quốc Hội (2004), *Luật Cạnh tranh năm 2004*, Hà Nội.
20. Quốc hội (2005), *Luật Thương mại 2005*, Hà Nội.
21. Lê Văn Sua, *Cạnh tranh không lành mạnh theo luật cạnh tranh năm 2004 và kiến nghị hoàn thiện*, <http://www.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2155>, cập nhật ngày 08/06/2017.
22. Iu.A.Suliagin & V.V.Petrov (2004), *Nghề Quảng cáo*, NXB Thông tấn, Hà Nội.
23. Nguyễn Thị Tâm (2016), *Hoàn thiện pháp luật về quảng cáo thương mại*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện khoa học xã hội.

24. Hồ Xuân Thắng (2015), *Pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh của một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Đại học Sài Gòn.

25. Lê Văn Thiệp (2016), *Pháp luật thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện khoa học xã hội.

26. Trung tâm Từ điển học (1997), *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng.

27. Trịnh Anh Tuấn (2015) *Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật cạnh tranh của Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Viện nghiên cứu thương mại – Bộ Công thương, Hà Nội.

28. V&A Vietnam, *Một số hình thức quảng cáo phổ biến*, <http://www.vavietnam.com/quang-ba-website/mot-so-hinh-thuc-quang-cao-truc-tuyen-pho-bien.va>, truy cập ngày 19/3/2018.

29. Viện Ngôn ngữ học (1998), *Từ điển tiếng Việt*, NXB Đà Nẵng.

30. Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn (2010), *Giáo trình Luật cạnh tranh*, Đại học Kinh tế - Luật, Đại học quốc gia TP.Hồ Chí Minh.

31. *Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale*