

CHỨC NĂNG CỦA LUẬT TƯ TRONG VIỆC BẢO VỆ TRẬT TỰ CẠNH TRANH TỪ GÓC ĐỘ NGHIÊN CỨU SO SÁNH GIỮA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH CỦA VIỆT NAM VÀ CHLB ĐỨC

*Bùi Nguyên Khánh**

1. Bảo vệ trật tự cạnh tranh với tính cách là một nhiệm vụ công

Trong một nền kinh tế thị trường, cạnh tranh luôn đóng vai trò quyết định. Pháp luật cạnh tranh luôn đảm bảo cho các chức năng cơ bản của cạnh tranh được phát huy tác dụng và qua đó duy trì một trật tự cạnh tranh tự do và lành mạnh, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia thị trường, khuyến khích sự phát triển bền vững và lành mạnh của nền kinh tế quốc dân. Bởi vậy, có thể khẳng định rằng, mục tiêu và nhiệm vụ của pháp luật cạnh tranh rõ ràng thuộc phạm vi của các nhiệm vụ công, điều này không chỉ đúng ở Việt Nam mà còn ở Cộng hoà liên bang (CHLB) Đức.

Thông qua những phân tích so sánh về pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức và của Việt Nam, bài viết này có mục đích chỉ rõ luật tư có vai trò gì trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh lành mạnh – một nhiệm vụ công quan trọng trong các Nhà nước có nền kinh tế thị trường.

Pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam có định nghĩa 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 Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng¹. Mặc dù, chúng tôi chưa hiểu việc một doanh nghiệp có hành vi nhằm vào đối thủ cạnh tranh thì liệu có cách gì mà gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, song

với định nghĩa này có thể thấy rất rõ là khía cạnh gây rối đối với trật tự quản lý kinh tế của các hành vi cạnh tranh không lành mạnh được các nhà lập pháp Việt Nam ưu tiên xem xét. Qua đó, có thể khẳng định rằng, hành vi cạnh tranh không lành mạnh được phân loại là nhóm hành vi vi phạm hành chính (xâm hại trật tự quản lý kinh tế). Pháp luật cạnh tranh không lành mạnh Việt Nam có mục tiêu là xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trước hết bằng các chế tài hành chính. Điều này hoàn toàn khác với CHLB Đức, nơi mà pháp luật cạnh tranh không lành mạnh về cơ bản là thuộc lĩnh vực Luật tư. Luật Cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức là một bộ phận của pháp luật kinh tế - bộ phận pháp luật điều chỉnh sự can thiệp của Nhà nước vào các tiến trình kinh tế và cạnh tranh.

2. Chức năng tích cực của pháp luật công trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh

Như đã đề cập ở trên, pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam đã nhấn mạnh đến hậu quả là sự rối loạn trật tự quản lý kinh tế của các hành vi cạnh tranh không lành mạnh và theo đó hành vi cạnh tranh không lành mạnh được nhìn nhận là một hành vi vi phạm hành chính. Pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam đã thể hiện sự can thiệp tích cực của Nhà nước vào thị trường thông qua trách nhiệm hành chính, chủ yếu thông qua các chế tài hành chính được ghi nhận trong các điều 117, 118 và 119 của Luật Cạnh tranh 2004. Theo cách tiếp cận này, pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam không thuộc phạm trù của Luật tư. Nói cách khác, các nhà lập pháp của Việt Nam đã nhìn nhận

* Tiến sĩ Luật học, Phó trưởng Phòng nghiên cứu Luật So sánh, Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ Điều 3, Khoản 4, Luật Cạnh tranh Việt Nam 2004.

pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh là một bộ phận của pháp luật công – pháp luật hành chính kinh tế. Nhận thức này được hình thành từ những nguyên nhân sau:

- Thoát thai từ một nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung theo kiểu chủ nghĩa xã hội, nơi mà cạnh tranh được coi là xa lạ và độc quyền Nhà nước được coi là phổ biến, nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa của Việt Nam cho đến nay vẫn ở trong giai đoạn khởi đầu mà ở đó tính chất quá độ, sự lạc hậu của các hình thái cạnh tranh còn thể hiện ở mức tương đối rõ rệt. Các biểu hiện cạnh tranh không lành mạnh như: hàng giả, quảng cáo sai lệch, quảng cáo so sánh, khuyến mại không thật, vu khống làm hại đến uy tín của đối thủ cạnh tranh, hạ thấp và bôi nhọ uy tín và sản phẩm, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh... còn rất phổ biến trên thị trường của Việt Nam. Nếu thiếu sự can thiệp mạnh mẽ của quyền lực công, các hành vi cạnh tranh không lành mạnh sẽ không được ngăn chặn một cách có hiệu quả.

- Trong những năm tháng của kinh tế kế hoạch hóa tập trung, vai trò tích cực của các quyền cơ bản của công dân, đặc biệt trong lĩnh vực kinh tế đã không phát huy được trên thực tế. Nguyên nhân của thực trạng này là do sự nhận thức chưa đúng và đầy đủ về mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân cũng như sự thiếu hụt của một cơ chế bảo hiến. Hậu quả của nó còn tiếp tục thể hiện rất rõ trong đời sống kinh tế của ngày hôm nay, khi mà nhận thức cũ của nhiều doanh nghiệp cũ, đặc biệt là doanh nghiệp nhà nước vẫn còn được bảo lưu và các doanh nghiệp mới được thành lập vẫn chưa nhận thức đầy đủ rằng, mình có những cơ hội gì và những quyền năng cụ thể nào khi mà cạnh tranh được khuyến khích và được đặt dưới sự điều tiết của Nhà nước. Trong bối cảnh đó, việc xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh còn phải hướng đến mục tiêu là nâng cao nhận thức về cạnh tranh không lành mạnh cho các chủ thể tham gia thị trường thông qua việc trừng phạt, cảnh báo, khuyến cáo... Rõ ràng, những mục tiêu này chỉ có

thể thực hiện được thông qua các phương tiện của Luật công.

- Cũng giống với các quốc gia chuyển đổi khác như Trung Quốc, CHLB Nga..., Việt Nam đã thiết lập một cơ quan giám sát cạnh tranh chuyên trách (Cục quản lý cạnh tranh) nhằm áp dụng các biện pháp của pháp luật công đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Xuất phát từ thực trạng của kinh tế thị trường của Việt Nam cũng như ý thức pháp luật của các chủ thể kinh doanh và người tiêu dùng ở Việt Nam như đã trình bày trên thì định chế này rõ ràng là có ý nghĩa thực tiễn rất to lớn.

Ở CHLB Đức, hệ thống các chế tài áp dụng đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh chủ yếu là các chế tài dân sự và một số chế tài hình sự. Trong hệ thống này, trách nhiệm dân sự đã đóng một vai trò đặc biệt quan trọng. Bởi vậy, theo quan niệm phổ biến trong khoa học pháp lý của CHLB Đức, pháp luật cạnh tranh không lành mạnh được phân loại nằm trong hệ thống Luật tư, mà cụ thể ở đây là một nhánh phát triển đặc biệt của pháp luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Tại đây, cạnh tranh không lành mạnh đã được ngăn ngừa rất hiệu quả thông qua sự giám sát lẫn nhau của các đối thủ cạnh tranh và nguyên tắc tự hành của thị trường trên cơ sở pháp luật tư. Bởi vậy, ở CHLB Đức không hề tồn tại một cơ quan quản lý nhà nước chuyên trách để giám sát và xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Với việc xóa bỏ Luật về giảm giá và Nghị định về khuyến mại từ những năm 30 của thế kỷ trước, các công cụ pháp lý hành chính về cơ bản không còn nhiều ý nghĩa trong việc đấu tranh với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở CHLB Đức.

3. Vai trò đặc biệt của pháp luật tư trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh

Khi trật tự cạnh tranh được bảo vệ một cách có hiệu quả trước các hành vi cạnh tranh không lành mạnh bằng các công cụ của Luật công thì vai trò của Luật tư ở đây chỉ đóng vai trò bổ sung. Điều 117 Luật Cạnh tranh 2004 của Việt Nam có quy định: “Tổ

chức, cá nhân có hành vi vi phạm Luật Cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và cá nhân khác thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật".

Như vậy, các hành vi cạnh tranh không lành mạnh về mặt pháp lý đều được coi là một biểu hiện cụ thể của hành vi gây thiệt hại ngoài hợp đồng theo pháp luật dân sự. Nói khác đi, trách nhiệm dân sự cho các hành vi cạnh tranh không lành mạnh về cơ bản không có sự khác biệt đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng theo pháp luật dân sự. Bởi vậy, nó thiếu cụ thể và không thể hiện sự phân hóa trong điều chỉnh pháp luật về trách nhiệm dân sự đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh thuộc các nhóm khác nhau. Chúng tôi cho rằng, chế độ trách nhiệm dân sự cho các hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam cần phải được xem xét thêm từ các góc độ sau:

- Vì dấu hiệu căn bản của hành vi cạnh tranh không lành mạnh là vì mục đích cạnh tranh mà đã hoặc có thể gây thiệt hại cho một đối thủ trong thị trường liên quan nên, về nguyên tắc, pháp luật dành quyền "ưu tiên" cho doanh nghiệp được tự bảo vệ mình. Đây cũng là một trong những triết lý của kinh tế thị trường, nhà nước pháp quyền và xã hội công dân. Do đó, cần phải quan niệm rằng việc áp dụng các chế tài của Luật công đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh như hiện nay chỉ là "giải pháp tình thế" và nó sẽ được thay thế từng bước bằng trách nhiệm dân sự trong quá trình phát triển thị trường và xã hội dân sự tại Việt Nam.

- Trách nhiệm dân sự cho các hành vi cạnh tranh không lành mạnh bao gồm nhưng không chỉ là trách nhiệm bồi thường thiệt hại². Việc khởi kiện yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm với tính cách là một chế tài dân

sự chưa được quy định rõ ràng trong Luật Cạnh tranh 2004. Sở dĩ có thực trạng này là vì theo Điều 3 của Pháp lệnh số 44/2002/PL-UBTVQH10 ngày 02.07.2002 về việc xử lý các vi phạm hành chính và Điều 3 Nghị định số 120/2005/NĐ-CP của Chính phủ ngày 30.09.2005 quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh có ghi nhận nguyên tắc: Mọi hành vi vi phạm phải được phát hiện kịp thời và bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền đình chỉ ngay. Đây là vấn đề cần phải nghiên cứu hoàn thiện khi trách nhiệm dân sự được sử dụng là công cụ chủ yếu trong việc đấu tranh với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong thời gian tới.

- Liệu có cần thiết phải xây dựng các nguyên tắc riêng trong việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho các hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam hay không? Việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh có nhất thiết phải đủ 4 yếu tố cấu thành (Hành vi vi phạm; Người thực hiện hành vi vi phạm phải có lỗi; Phải có thiệt hại xảy ra; Tôn tại mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại đã xảy ra) theo các quy định chung của Bộ luật Dân sự về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay không? Thực tiễn giải quyết tranh chấp về bồi thường thiệt hại do hành vi cạnh tranh không lành mạnh đã chỉ ra rằng không phải lúc nào cũng chứng minh rõ ràng được về thiệt hại khi những thiệt hại đó do các hành vi nói xấu, gièm pha đối thủ, gây rối, quảng cáo so sánh... gây ra.

4. Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam chưa dự liệu một chế tài đặc biệt: đã là chế tài tịch thu lợi nhuận bất hợp pháp của người có hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Chế tài này được áp dụng khi người thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh một cách có chủ ý và bằng cách đó đã đạt được một khoản thu nhập thông qua việc chịu phí tổn của một số lượng lớn các khách hàng. Điều đáng chú ý là, sự thiệt hại của từng khách hàng qua hành vi cạnh tranh không lành

² Trách nhiệm dân sự theo Bộ luật Dân sự 2005 bao gồm: Buộc chấm dứt hành vi vi phạm, Buộc cải chính, công khai, Buộc xin lỗi công khai, Buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự và Buộc bồi thường thiệt hại.

ạnh này có thể không đáng kể và dễ được khách hàng bỏ qua nhưng nó có thể tạo ra thu nhập đáng kể cho người thực hiện chúng với một số lượng khách hàng lớn.

Với tất cả những nội dung đã trình bày trên đã cho thấy, trách nhiệm dân sự đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam đã bị giới hạn ở nội dung trách nhiệm bồi thường thiệt hại và điều này cũng cho thấy rằng vai trò của Luật tư trong việc đấu tranh với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh với tính cách là một nhiệm vụ công là rất hạn chế.

Ngược lại, ở CHLB Đức thì hệ thống các trách nhiệm pháp lý cho các hành vi cạnh tranh không lành mạnh được quy định rất chi tiết. Trong hệ thống này, trách nhiệm dân sự chiếm vai trò đặc biệt quan trọng và một số ít quy định về trách nhiệm hình sự. Điều đáng nói là, mặc dù còn duy trì một số quy định về trách nhiệm hình sự, nhưng ý nghĩa và vai trò của nó đã giảm đi rất nhiều cùng với việc giảm thiểu tính chất hình sự của pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh³. Trong khi đó, ý nghĩa của trách nhiệm dân sự không những được bảo lưu và ngày càng có vai trò quan trọng. Ngày nay, các công cụ của Luật tư trong pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức là các công cụ chủ yếu được sử dụng trong cuộc chiến với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Nhằm huy động được nhiều lực lượng xã hội đa dạng trong quá trình giám sát và ngăn chặn các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, pháp luật về chống các hành vi cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức đã cho phép không chỉ người bị thiệt hại, mà còn cả đối thủ cạnh tranh, các Hiệp hội nghề nghiệp, Hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng, và cả Phòng thương mại và công nghiệp khởi kiện chống lại các hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

³ Luật Cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức được ban hành ngày 07/06/1909 và lần sửa đổi cuối cùng được Quốc hội Đức thông qua vào ngày 1/04/2004, được công bố vào ngày 03/07/2004 và có hiệu lực vào ngày 08/07/2004 (Công báo liên bang I/2004, Số 32 ngày 07/07/2004, trang 1414.)

5. Các kết luận so sánh

Trên cơ sở sự khác biệt về nền tảng pháp luật, đặc biệt là sự khác biệt về giá trị của Luật tư trong việc bảo đảm một trật tự cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng, chúng tôi đi đến một số kết luận ban đầu như sau:

- Ở Việt Nam, việc thiết lập một cơ quan chuyên trách để giám sát và xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hoàn toàn cần thiết. Nếu không, không thể đấu tranh có hiệu quả đối với các biểu hiện cạnh tranh không lành mạnh đã và đang diễn ra rất phức tạp ở Việt Nam hiện nay. Các công cụ của Luật tư tất nhiên chỉ đóng vai trò bổ sung trong cuộc chiến đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam.

- Tuy nhiên, pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam không phải là không có những hạn chế nhất định. Một mặt, pháp luật cạnh tranh không lành mạnh không thể phân loại và xác lập trách nhiệm hành chính cho tất cả các hành vi cạnh tranh không lành mạnh đang và sẽ diễn ra vì cạnh tranh, xét về bản chất là hoạt động có tính chất “sáng tạo” của các chủ thể kinh doanh. Điều này dẫn đến hệ quả pháp lý là rất có thể cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ không ngăn chặn được một cách hiệu quả và kịp thời các hành vi cạnh tranh không lành mạnh mới nảy sinh và chưa được liệt kê trong các văn bản pháp luật về cạnh tranh. Mặt khác, từ khía cạnh kinh tế trong việc sử dụng các nguồn lực xã hội đã cho thấy việc huy động một hệ thống các cơ quan nhà nước đồng đảo (trong đó cơ quan quản lý cạnh tranh đóng vai trò trung tâm) nếu chỉ giải quyết một vụ tranh chấp nhỏ liên quan đến hành vi cạnh tranh không lành mạnh giữa các chủ thể của thị trường rõ ràng là không thực tế. Thực tiễn phổ biến việc xử lý cạnh tranh không lành mạnh cho cơ quan quản lý cạnh tranh và các cơ quan hành chính khác ở Việt Nam đã chỉ ra là rất thiếu hiệu quả. Điều này còn được thể hiện rõ hơn trong bối cảnh pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam chưa có sự phân định rõ ràng về thẩm quyền giữa Cơ quan quản lý cạnh tranh, Quản lý thị trường, Thanh tra chuyên

ngành, Hải quan... và thậm chí là Công an trong việc xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Ở đây, việc bổ sung các công cụ của Luật tư là hết sức cần thiết.

- Ở CHLB Đức, một cơ quan chuyên trách được thành lập để giám sát và xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh không hề tồn tại. Sở dĩ có điều này là vì một mặt, ở CHLB Đức đã có một nền kinh tế thị trường phát triển mà ở đó về cơ bản các quy tắc thị trường đã trở nên chuẩn mực và hầu hết đã được pháp điển hóa. Mặt khác, ý thức pháp luật của các chủ thể tham gia thị trường và người tiêu dùng đã phát triển ở mức độ rất cao. Bởi vậy, việc đấu tranh với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh không chỉ là việc của người bị vi phạm mà còn là nhiệm vụ chung của toàn xã hội – một nhiệm vụ công. Trong bối cảnh đó, các công cụ của Luật tư đã đủ sức để ngăn chặn các hành vi cạnh tranh không lành mạnh một cách có hiệu quả. Vì thế, việc bảo đảm một trật tự cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng ở CHLB Đức không cần đến sự hình thành của một cơ quan giám sát và xử lý chuyên biệt như ở Việt Nam.

- Thực trạng pháp luật cạnh tranh của CHLB Đức đã cho phép không chỉ người bị thiệt hại, mà còn các chủ thể khác có quyền khởi kiện đối với các hành vi cạnh tranh

không lành mạnh đã chứng tỏ rằng nó đang đi trên con đường “xã hội hóa” trong việc đấu tranh với hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Thông qua việc trao quyền khởi kiện này, nhiều lực lượng xã hội, đặc biệt là các hiệp hội đã được khích lệ trong quá trình bảo đảm một trật tự cạnh tranh văn minh và lành mạnh. Tất nhiên, các hiệp hội và các tổ chức xã hội khác khi tham gia vào tiến trình này đều nhằm mục tiêu là bảo vệ quyền lợi cho các nhóm xã hội mà họ đại diện: chẳng hạn như khuyến khích và bảo vệ lợi ích của các khu vực công nghiệp và thương mại, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, bảo đảm lợi ích của ngành nghề thủ công.... Những mục tiêu mà họ theo đuổi cũng như các lợi ích mà họ đại diện rất có thể không phải lúc nào cũng đồng nhất với mục tiêu duy trì cạnh tranh và chống lại các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, Nhà nước hoàn toàn có thể mong chờ rằng, các hiệp hội và các tổ chức xã hội của mình có thể theo đuổi các mục tiêu và lợi ích riêng của mình thông qua việc tham gia bảo đảm cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng. Ở đây, chừng nào các lợi ích công của việc bảo đảm một trật tự cạnh tranh được hiện thực hóa thì chừng đó, người khởi kiện có quyền theo đuổi các mục tiêu riêng của mình.

(Tiếp theo trang 21 – Về nội dung các mệnh đề:)

luật được xếp làm tiêu chí hàng đầu. Bởi vậy, trong tương quan với phong cách làm việc và hiệu quả làm việc của doanh nhân, người ta đang suy nghĩ về vấn đề làm thế nào để pháp luật không quy định quá chi tiết về các bước đi của viên chức nhà nước trong thi hành công vụ mà họ vẫn làm việc sáng tạo hoặc làm việc sáng tạo nhưng vẫn không trái luật. Như thế, ở nước ta, trong khi vấn đề cao mệnh đề “Viên chức chỉ được làm những gì pháp luật cho phép”, những người có thẩm quyền, các nhà nghiên cứu chính trị, pháp luật... vẫn cần xem xét, nghiên cứu về khả năng điều chỉnh pháp luật đối với hành vi

của viên chức theo một hướng khác để đến một lúc nào đó sẽ không bị tụt hậu. Rõ ràng, trong xu hướng điều chỉnh pháp luật mới này, viên chức làm việc vẫn chịu sự ràng buộc của pháp luật, nhưng đó là ràng buộc lỏng ở mức vẫn bảo đảm là các chuẩn mực hành vi, đồng thời đòi hỏi ở họ sự thể hiện và phải thể hiện sự tận tâm, sáng tạo nhằm đạt được hiệu quả cao nhất trong việc thực hiện các quy phạm pháp luật. Tất nhiên, để tạo ra hình ảnh người viên chức nhà nước như vậy cần có một quá trình dài với các điều kiện cần và đủ.