

# MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ CHỐNG CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH THEO LUẬT CẠNH TRANH VIỆT NAM

Lê Anh Tuấn\*

## I. Đặt vấn đề

Quá trình chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung sang kinh tế thị trường đã làm thay đổi căn bản vai trò của nhà nước trong thị trường. Có những điều hiển nhiên trong nền kinh tế tập trung đã không còn phù hợp với kinh tế thị trường và ngược lại, có những việc không được chấp nhận trong kinh tế tập trung lại thích hợp trong kinh tế thị trường, cạnh tranh là một trong những phạm trù như vậy<sup>1</sup>. Trong bối cảnh của một nền kinh tế thị trường còn sơ khai, các yếu tố của thị trường đang dần được hình thành, ở Việt Nam đang xuất hiện khá phổ biến những hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Nhằm pháp điển hoá các quy định pháp luật điều chỉnh các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, khắc chế các mặt trái của cạnh tranh, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của các chủ thể kinh doanh, của Nhà nước và xã hội, ngày 3-12-2004, Luật Cạnh tranh đã được Quốc hội khoá XI thông qua, có hiệu lực từ 01-7-2005. Với mô hình “một luật” cho pháp luật cạnh tranh điều chỉnh cả hành vi hạn chế cạnh tranh (kiểm soát độc quyền) và chống cạnh tranh không lành mạnh đã khép lại những tranh luận của giới khoa học pháp lý xung quanh việc ban hành một hay nhiều luật về cạnh tranh ở Việt Nam khi so sánh với hệ thống pháp luật cạnh tranh của nhiều nước trên thế giới, mà ở đó pháp luật cạnh tranh được hình thành từ nhiều đạo

luật<sup>2</sup>. Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh được quy định tại Chương III Luật Cạnh tranh gồm 9 hành vi cụ thể và các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác thoả mãn các tiêu chí xác định cạnh tranh không lành mạnh theo quy định của Luật này. Tuy nhiên trong khuôn khổ bài viết này, chúng tôi chỉ xin trình bày, phân tích về sáu hành vi cạnh tranh không lành mạnh được quy định trong đạo luật này.

## II. Một số hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo Luật Cạnh tranh Việt Nam

Cạnh tranh không lành mạnh theo quy định tại khoản 4 Điều 3 được hiểu 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. Với cách định nghĩa như quy định tại Điều này đã cho thấy những dấu hiệu cơ bản của hành vi cạnh tranh không lành mạnh bao gồm:

*Về chủ thể:* trước hết, hành vi phải do doanh nghiệp<sup>3</sup> thực hiện và nhằm mục đích kinh doanh. Những chủ thể không thuộc phạm trù “doanh nghiệp” theo quy định của pháp luật Việt Nam sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh.

*Về khách thể:* hành vi của doanh nghiệp phải nhằm vào đối thủ cạnh tranh cụ thể, xác

\* Thạc sỹ, Văn phòng Quốc hội, NCS tại Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội.

<sup>1</sup> Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế trung ương. Các vấn đề pháp lý và thể chế về chính sách cạnh tranh và kiểm soát độc quyền kinh doanh, tr 27.

<sup>2</sup> Ví dụ, ở Hoa Kỳ có ít nhất là 6 đạo luật; Trung Quốc có Luật chống cạnh tranh không lành mạnh và hiện nay đang nghiên cứu soạn thảo Luật kiểm soát độc quyền; CHLB Đức có 2 đạo luật...

<sup>3</sup> Khái niệm “doanh nghiệp” xin xem Luật Doanh nghiệp năm 1999

định được và có biểu hiện trái với chuẩn mực đạo đức kinh doanh hoặc trái pháp luật; gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh hoặc cho người tiêu dùng.

Như vậy, những hành vi trái pháp luật có mục đích xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân và doanh nghiệp mà không đáp ứng các điều kiện về chủ thể và khách thể nêu trên sẽ được xử lý bởi pháp luật chung: Bộ luật Dân sự.

Sau đây, chúng tôi xin được phân tích, bình luận về sáu hành vi cạnh tranh không lành mạnh được quy định tại Điều 39 Luật Cạnh tranh, cụ thể như sau:

**1. Chỉ dẫn gây nhầm lẫn** được hiểu là hành vi mà doanh nghiệp sử dụng chỉ dẫn có chứa đựng thông tin gây nhầm lẫn về tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, bao bì, chỉ dẫn địa lý và các yếu tố khác để làm sai lệch nhận thức của khách hàng về hàng hoá, dịch vụ nhằm mục đích cạnh tranh<sup>4</sup>. Như vậy, chỉ dẫn ở đây là những chỉ dẫn thương mại có liên quan đến đặc tính để nhận biết hàng hoá, dịch vụ. Với những chỉ dẫn thương mại gây nhầm lẫn, doanh nghiệp sử dụng nó sẽ tạo ra nhận thức sai lệch của khách hàng (bao gồm cả người tiêu dùng) và qua đó xâm phạm đến lợi ích hợp pháp của khách hàng, gây ra những tác động bất lợi đến uy tín, hoạt động kinh doanh của đối thủ cạnh tranh. Chính vì vậy, chỉ dẫn gây nhầm lẫn là hành vi bị cấm thực hiện theo quy định của Luật Cạnh tranh.

Có thể lấy dẫn chứng về hiện tượng này qua việc sản xuất, lưu thông hàng hoá mà các dữ liệu, thông số về loại hàng hoá đó là không trung thực. Hành vi này vẫn được chúng ta gọi là “hàng giả” và đã từng được xử lý bằng pháp luật hình sự. Tuy vậy, theo quan niệm của nhiều quốc gia có pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh thì những hiện tượng này không phải là vấn đề của pháp luật hình sự; bởi vì, đối tượng bị xâm phạm là lợi ích của đối thủ cạnh tranh và

không phải bao giờ những hành vi này cũng gây nguy hiểm cho xã hội<sup>5</sup>.

Có vấn đề là, mặc dù chỉ quy định cấm sử dụng và kinh doanh hàng hoá, dịch vụ có sử dụng chỉ dẫn gây nhầm lẫn cho khách hàng, song cần hiểu “chỉ dẫn gây nhầm lẫn” gồm cả hành vi giả mạo hàng hoá, dịch vụ gây nhầm lẫn cho khách hàng. Thực tế cho thấy, chỉ dẫn gây nhầm lẫn cho khách hàng được thực hiện chủ yếu qua việc làm nhái nhãn hiệu hàng hoá nổi tiếng hoặc có uy tín trên thị trường. Chẳng hạn trên thị trường nước uống, những sản phẩm bị làm nhái phổ biến như nước khoáng Lavie<sup>6</sup>. Hay ví dụ điển hình về hành vi chỉ dẫn gây nhầm lẫn cho khách hàng về xuất xứ hàng hoá của Công ty TNHH Young Titan (Đài Loan) đối với hai sản phẩm rượu Whisky Royal Reserve Old 21 Rare Premium sản xuất tại Mỹ và Rượu Whisky pha chế Crowley sản xuất tại Pháp với nhãn hiệu bao bì là “Scotch Whisky” bằng tiếng Anh và tiếng Trung Quốc.<sup>7</sup> Bên cạnh đó, còn rất nhiều trường hợp khác nữa như: trường hợp thuốc Decogen (sản phẩm của công ty dược Philippines) đến nay đã có 7 loại thuốc nhái mẫu mã; hay trường hợp làm giả đồ da của công ty Louis Vuitton Mallettier (LVM) gây nên sự nhầm lẫn cho khách hàng...<sup>8</sup>

Một điểm cần lưu ý là, những chỉ dẫn thương mại bị xâm hại tạo ra sự nhầm lẫn phải là những chỉ dẫn hợp pháp đã được đăng ký bảo hộ theo quy định của pháp luật. Việc đưa ghi không đúng về nguồn gốc xuất xứ của hàng hoá, nhái lại nhãn hiệu, kiểu dáng của những hàng hoá chưa đăng ký bảo

<sup>5</sup> Nguyễn Như Phát, Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2001, tr.255.

<sup>6</sup> Nước uống Lavie hiện đang có hàng loạt các sản phẩm tương tự như Laviel, La vier, Lavige, La vise... nhái mẫu mã và kiểu dáng.

<sup>7</sup> Chi tiết xem “Vụ việc và tài liệu về Luật thương mại lành mạnh Đài Loan”, Ban soạn thảo Luật Cạnh tranh Việt Nam, Hà Nội 2002, tr 153-156.

<sup>8</sup> Chi tiết xem “Vụ việc và tài liệu về Luật thương mại lành mạnh Đài Loan”, sđd, tr 132-133.

<sup>4</sup> Xem Điều 40 Luật Cạnh tranh.

hộ được coi là không trái pháp luật và do đó pháp luật nhiều nước cũng đều chỉ cấm việc sử dụng những chỉ dẫn thương mại gây nhầm lẫn khi nguồn gốc của sản phẩm chính hiệu là có thật, đã được đăng ký bảo hộ và hành vi phải nhằm mục đích cạnh tranh, nhằm tìm cách thay thế hay gây nhầm lẫn với sản phẩm của đối thủ cạnh tranh. Như vậy, đối chiếu với quy định của Điều 40 Luật Cạnh tranh như đã nêu trên thì rất khó có thể phân biệt được chỉ dẫn được bảo hộ và chỉ dẫn chưa được bảo hộ.

## 2. Xâm phạm bí mật kinh doanh

Bí mật kinh doanh là công cụ, phương tiện bảo vệ lợi ích, là bộ phận thuộc lợi ích hợp pháp, bảo đảm thành công của doanh nghiệp trong môi trường cạnh tranh. Chính vì tầm quan trọng của nó, nên trong nhiều trường hợp, đây là đối tượng mà bất kỳ đối thủ cạnh tranh nào đều muốn có được và vì vậy chúng luôn có nhu cầu cần được pháp luật bảo vệ. Theo quy định tại Điều 3 khoản 10 thì bí mật kinh doanh là thông tin có đủ các điều kiện như: không phải là hiểu biết thông thường; có khả năng áp dụng trong kinh doanh và khi được sử dụng sẽ tạo cho người nắm giữ thông tin đó có lợi thế hơn so với người không nắm giữ hoặc không sử dụng thông tin đó; được chủ sở hữu bảo mật bằng các biện pháp cần thiết để thông tin đó không bị tiết lộ và không dễ dàng tiếp cận được.

Như vậy, khái niệm này có nội hàm khá rộng và không chỉ là những đối tượng của sở hữu công nghiệp. Chúng có thể là những thông tin nhạy cảm về thị trường; hồ sơ dự thầu; danh sách khách hàng của doanh nghiệp... đều có thể được coi là bí mật kinh doanh.

Các hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh được quy định cụ thể tại Điều 41 Luật Cạnh tranh gồm 4 nhóm hành vi sau đây:

*Một là*, tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của người sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó: quy định này được hiểu là nghiêm cấm việc tiếp cận, thu

thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không được sự đồng ý của người sở hữu bí mật kinh doanh đó. Ví dụ, hành vi truy cập trái phép vào hệ thống mã nguồn lưu giữ bí mật kinh doanh của doanh nghiệp khi không được sự đồng ý của doanh nghiệp đó.

*Hai là*, tiết lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh. Ví dụ như: một nhân viên A sau thời gian làm việc tại doanh nghiệp B đã nắm được bí mật kinh doanh của doanh nghiệp này, sau đó lại tiết lộ bí mật đó cho doanh nghiệp khác hoặc bản thân sử dụng những bí mật kinh doanh này phục vụ hoạt động kinh doanh của mình mà không được phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó.

*Ba là*, vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, lợi dụng lòng tin của người có nghĩa vụ bảo mật nhằm tiếp cận, thu thập và làm lộ thông tin thuộc bí mật kinh doanh của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó: đây là cách thức nhằm tiếp cận, thu thập một cách trái phép các bí mật kinh doanh của doanh nghiệp khác (ví dụ như qua việc ký kết hợp đồng với doanh nghiệp sở hữu bí mật kinh doanh hoặc lợi dụng quan hệ sẵn có để lừa gạt, lợi dụng lòng tin của người có trách nhiệm bảo mật).

*Bốn là*, tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh của người khác khi người này làm thủ tục theo quy định của pháp luật liên quan đến kinh doanh, làm thủ tục lưu hành sản phẩm hoặc bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của cơ quan nhà nước hoặc sử dụng những thông tin đó nhằm mục đích kinh doanh, xin cấp giấy phép liên quan đến kinh doanh hoặc lưu hành sản phẩm: đây là hành vi tiếp cận, thu thập trái phép bí mật kinh doanh của doanh nghiệp khác thông qua các hồ sơ mà doanh nghiệp phải nộp khi thực hiện các thủ tục hành chính kinh tế liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp (ví dụ, đăng ký kinh doanh, đăng ký bảo hộ nhãn hiệu...).

Như các phân tích ở trên cho chúng ta thấy một vấn đề là chưa có sự phân định rõ

giữa các hành vi được quy định về vấn đề này trong Luật Cạnh tranh với các hành vi tương tự được quy định trong pháp luật về sở hữu trí tuệ. Và nếu như vậy, sẽ dễ dẫn đến sự không rõ ràng về thẩm quyền, cách thức xử lý các hành vi này trong thực tiễn.

### **3. Gièm pha doanh nghiệp khác**

Việc đưa tin thất thiệt về người khác là điều không phải hiếm trong cuộc sống. Để chống lại cách xử sự không đẹp này, pháp luật dân sự nhiều quốc gia đều đưa ra những quy định nhằm bảo vệ nhân phẩm, danh dự, uy tín của pháp nhân và thể nhân (gồm cả thương gia) trong Bộ luật Dân sự và trong các văn bản pháp luật chuyên ngành khác. Thực tế, các doanh nghiệp thường sử dụng nhiều thủ đoạn tinh vi và không lành mạnh trực tiếp hoặc gián tiếp gây thiệt hại về lợi ích vật chất và phi vật chất của đối thủ cạnh tranh. Nếu những hành vi này xảy ra, pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh xem xét loại hành vi này trên cơ sở các yếu tố sau:

- Hành vi này phải xuất phát từ đối thủ cạnh tranh, vì mục đích cạnh tranh. Mọi hành vi bôi nhọ, nói xấu không xuất phát từ đối thủ cạnh tranh và không vì mục đích cạnh tranh sẽ được xem xét bởi luật dân sự hoặc tùy theo mức độ có thể bị xử lý bằng hình sự.

- Hành vi nói xấu, bôi nhọ phải nhằm vào đối thủ cạnh tranh trong cùng một thị trường hàng hoá, sản phẩm (thị trường liên quan) và những hành vi này có thể nhằm vào chất lượng sản phẩm, cách thức bán hàng, tiềm lực kinh tế-tài chính... của đối thủ cạnh tranh.

Những hình thức đèm pha doanh nghiệp khác đã được quy định tại Điều 43 Luật Cạnh tranh Việt Nam, theo đó cấm doanh nghiệp đèm pha doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp đưa ra thông tin không trung thực, gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó. Ví dụ, một doanh nghiệp tung tin đồn việc dùng dầu gội đầu của hãng A gây rụng tóc; băng vệ sinh

P&G có chứa chất amiăng hoặc là tung tin là bia T trong chai có gián, bia B trong chai có ruồi v.v...

Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng các quy định của pháp luật về vấn đề nêu trên cần lưu ý đến nguyên tắc hiến định về tự do ngôn luận, theo đó cần phân biệt hành vi đèm pha, bôi nhọ với những đánh giá nhận xét về sản xuất, kinh doanh, về sản phẩm của một doanh nghiệp và cụ thể hơn là biên giới giữa đèm pha doanh nghiệp khác với hành vi "đưa tin thất thiệt".

### **4. Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh**

Quảng cáo là một trong những hoạt động xúc tiến thương mại nhằm giới thiệu đến người tiêu dùng về hoạt động kinh doanh, hàng hoá, dịch vụ và được coi là quyền hợp pháp của doanh nghiệp, một nội dung của quyền tự do kinh doanh đã được pháp luật quy định. Quảng cáo cũng là quá trình thông tin có ý nghĩa quan trọng định hướng hành vi tiêu dùng và sử dụng dịch vụ của khách hàng qua đó giúp doanh nghiệp cạnh tranh, giành thị phần trên thị trường. Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh được thể hiện qua các phương thức như: khẳng định ưu thế của sản phẩm, dịch vụ của doanh nghiệp mình bằng việc so sánh với hàng hoá, dịch vụ của thương nhân khác (quảng cáo so sánh); sử dụng sản phẩm quảng cáo hoặc những thông tin có thể gây nhầm lẫn lừa dối khách hàng để lôi kéo khách hàng (quảng cáo không trung thực); quảng cáo hàng hoá của mình trên cơ sở lạm dụng uy tín của một sản phẩm khác cùng loại (quảng cáo dựa dẫm).

Điều 45 Luật Cạnh tranh quy định những nhóm hành vi sau đây bị coi là quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh và bị cấm thực hiện:

- So sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác;

- Bất chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng;

- Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm

lẫn cho khách hàng về một trong các nội dung như: 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;

- Các thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác.

Có một vấn đề chú ý khi áp dụng luật nội dung có liên quan đến quảng cáo là, bên cạnh việc áp dụng các quy định tại Điều này khi xác định một hành vi quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh, cần thực hiện các quy định liên quan đến quảng cáo trong các văn bản pháp luật khác có liên quan được quy định trong Luật Thương mại, Pháp lệnh Quảng cáo...

### **5. Khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh**

Khuyến mại là hoạt động nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ bằng cách dành cho khách hàng những lợi ích nhất định. Đối với nhiều khách hàng Việt Nam, khuyến mại được coi là sự ưu việt của kinh tế thị trường, song ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, khuyến mại có thể được coi là cạnh tranh không lành mạnh và vì vậy có thể bị cấm. Hiện nay chưa có được sự hiểu biết thống nhất về khuyến mại, nhưng nhìn chung, khuyến mại được coi là biện pháp nhằm thực hiện việc cung cấp những sản phẩm hoặc dịch vụ phụ, không mất tiền, trên cơ sở đó kích cầu, lôi kéo khách hàng vào việc mua bán những sản phẩm, dịch vụ chính mà thực ra họ không hoặc chưa muốn mua. Chính vì vậy nếu được sử dụng không đúng phạm vi, mục đích thì dễ biến hành vi khuyến mại trở nên không lành mạnh. Như vậy, cùng với ép buộc, quảng cáo không lành mạnh thì khuyến mại cũng là hành vi có mục đích can thiệp vào quyền tự do định đoạt của khách hàng. Một hành vi khuyến mại sẽ được xem xét dựa trên các dấu hiệu sau đây:

- Sản phẩm chính và sản phẩm phụ phải có mối quan hệ nội tại (ví dụ mua 1 xe máy có thể tặng thêm một mũ bảo hiểm - quan hệ xe máy và mũ bảo hiểm);

- Sản phẩm phụ có thể bị lệ thuộc vào sản phẩm chính (mũ bảo hiểm chỉ có giá trị khi có xe máy);

- Việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ phụ phải vì mục đích bán được sản phẩm chính;

- Sản phẩm chính và phụ phải biệt lập với nhau, có giá trị kinh tế riêng biệt; và

- Việc cung cấp sản phẩm hay dịch vụ phụ là không mất tiền.

Điều 46 Luật Cạnh tranh quy định các nhóm hành vi khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh bao gồm:

*Một là*, tổ chức khuyến mại mà gian dối về giải thưởng: đây là hành vi đã xảy ra khá phổ biến trong thời gian qua và được biểu hiện dưới các hình thức như: đưa ra khuyến mại có giải thưởng, nhưng thực tế lại không có hoặc người trúng thưởng được sắp xếp trước.

*Hai là*, khuyến mại không trung thực hoặc gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng. Biểu hiện của hành vi này là việc đưa ra các thông tin khuyến mại không trung thực; khuyến mại để bán hàng chất lượng thấp, hàng tồn kho.

*Ba là*, phân biệt đối xử với các khách hàng như nhau tại các địa bàn tổ chức khuyến mại khác nhau trong cùng một chương trình khuyến mại.

*Bốn là*, tặng hàng hoá cho khách hàng dùng thử, nhưng lại yêu cầu khách hàng đổi hàng hoá cùng loại do doanh nghiệp khác sản xuất mà khách hàng đó đang sử dụng để dùng hàng hoá của mình. Chẳng hạn đổi 1 chai nước giải khát P mà khách hàng đã mua trước đó lấy hai chai C v.v.

*Năm là*, các hoạt động khuyến mại khác mà pháp luật có quy định cấm: theo quy định tại khoản này thì về nguyên tắc, Luật Cạnh tranh đề cập đến những hành vi cạnh tranh bị

cấm; do vậy sẽ có những hành vi khuyến mại khác cũng bị cấm có thể được áp dụng quy định trong các văn bản pháp luật khác mà không có trong Luật này.

### 6. Bán hàng đa cấp bất chính

Mô hình “quả bóng tuyết” (càng lăn càng to) đã được cân nhắc kỹ trong quá trình soạn thảo Luật. Trong giới khoa học có quan điểm cho rằng đây không phải là hành vi đặc trưng xâm phạm đối thủ cạnh tranh, do đó không nên đưa vào phạm vi điều chỉnh của Luật Cạnh tranh mà điều chỉnh ở các văn bản pháp luật khác. Tuy nhiên, thực tế đã có một số doanh nghiệp đã thực hiện phương thức bán hàng đa cấp bất chính gây hậu quả nặng nề, tạo nên dư luận xấu trong xã hội. Thực tế cho thấy có những hành vi cạnh tranh không lành mạnh cùng một lúc có thể xâm phạm đến lợi ích của cả đối thủ cạnh tranh và của khách hàng (hay người tiêu dùng). Trong những trường hợp như vậy, hành vi cạnh tranh không lành mạnh đó có thể dẫn đến hậu quả pháp lý và sự chống đối từ hai phía: phía đối thủ cạnh tranh và phía khách hàng. Sở dĩ pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh điều chỉnh cả những nhóm hành vi mà đôi khi không xâm hại đến lợi ích của các đối thủ cạnh tranh mà chủ yếu xâm hại đến lợi ích của khách hàng là do: *thứ nhất*, trong xã hội văn minh, bản thân lợi ích của khách hàng, bất luận họ là ai đều cần được bảo vệ; *thứ hai*, mặc dù những hành vi cạnh tranh không lành mạnh được thực hiện trong quan hệ với khách hàng và vì vậy tưởng như không liên quan đến quan hệ cạnh tranh giữa các đối thủ, song suy cho cùng chúng cũng làm tổn hại hoặc thậm chí phá vỡ trật tự và hệ thống cạnh tranh hiện hành<sup>9</sup>.

Theo Điều 3 khoản 1 thì bán hàng đa cấp là phương thức tiếp thị để bán lẻ hàng hoá đáp ứng các điều kiện sau đây: việc tiếp thị để bán lẻ hàng hoá được thực hiện thông

qua mạng lưới người tham gia bán hàng đa cấp gồm nhiều cấp, nhiều nhánh khác nhau; hàng hoá được người tham gia bán hàng đa cấp tiếp thị trực tiếp cho người tiêu dùng tại nơi ở, nơi làm việc của người tiêu dùng hoặc địa điểm khác không phải là địa điểm bán lẻ thường xuyên của doanh nghiệp hoặc của người tham gia; người tham gia bán hàng đa cấp được hưởng tiền hoa hồng, tiền thưởng hoặc lợi ích kinh tế khác từ kết quả tiếp thị bán hàng của mình và của người tham gia bán hàng đa cấp cấp dưới trong mạng lưới do mình tổ chức và mạng lưới đó được doanh nghiệp bán hàng đa cấp chấp thuận.

Bản thân bán hàng đa cấp là phương thức bán hàng thể hiện một sự sáng tạo, một nghệ thuật trong kinh doanh nên không thể bị cấm. Bán hàng đa cấp chỉ bị cấm khi nó được thực hiện không lành mạnh, mà Luật Cạnh tranh gọi là “bất chính”. Điều 48 Luật Cạnh tranh quy định cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau nhằm thu lợi bất chính từ việc tuyển dụng người tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp:

*Một là*, yêu cầu người muốn tham gia phải đặt cọc, phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu hoặc phải trả một khoản tiền để được quyền tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp; quy định này nhằm ngăn chặn việc hạn chế quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường. Ví dụ điển hình về hành vi này là trường hợp của Công ty T.G.M đã bị Toà án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử ngày 15-3-2004. Cụ thể là công ty T.G.M đã đặt điều kiện cho người tham gia phải đặt cọc từ 1,8 đến 3,6 triệu đồng (riêng người tham gia ở phía Nam là 240 USD) hoặc mua đủ ba sản phẩm với giá 120 USD mới được tham gia vào mạng lưới bán hàng. Với hành vi này, công ty T.G.M đã lừa đảo chiếm đoạt hơn 6 tỷ đồng của gần 200 người tham gia mạng lưới bán hàng.

*Hai là*, không cam kết mua lại với mức giá ít nhất là 90% giá hàng hóa đã bán cho người tham gia để bán lại. Nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người tham

<sup>9</sup> Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh, Tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam, NXB Công an nhân dân, Hà Nội 2001, tr 90-91.

gia mạng lưới bán hàng, pháp luật cạnh tranh của nhiều nước trên thế giới đều có quy định tương tự về vấn đề này. Trường hợp công ty S.L là một ví dụ: Công ty S.L đặt điều kiện cho người tham gia mạng lưới bán hàng, theo đó, mỗi tháng phải bán được hai sản phẩm, tương đương 6 triệu đồng để được duy trì quyền tham gia và quyền hưởng hoa hồng. Nếu trong tháng đó người tham gia chỉ bán được một sản phẩm và không muốn mất 6 triệu đồng đã bỏ ra để mua quyền tham gia trước đó thì họ buộc phải tự bỏ thêm 3 triệu đồng để mua một sản phẩm nữa cho đủ số lượng là 6 triệu đồng.

*Ba là*, cho người tham gia nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng, lợi ích kinh tế khác chủ yếu từ việc dụ dỗ người khác tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp: quy định này có mục đích nhằm ngăn chặn việc dụ dỗ nhiều người tham gia vào mạng lưới bán hàng thông qua việc nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng và các lợi ích kinh tế khác mà không quan tâm đến việc cung cấp hàng hoá đến người tiêu dùng. Việc tiêu thụ hàng hoá và thu lời của doanh nghiệp chủ yếu dựa vào mạng lưới người tham gia mua hàng (mua quyền tham gia).

*Bốn là*, cung cấp thông tin gian dối về lợi ích của việc tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp, thông tin sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hoá để dụ dỗ người khác tham gia: Cũng tương tự như trên, quy định này nhằm ngăn chặn việc dụ dỗ người tham gia vào mạng lưới bán hàng một cách trái pháp luật thông qua việc cung cấp thông tin gian dối, không trung thực về lợi ích của việc tham gia (hoa hồng, tiền thưởng...), cung cấp thông tin gian dối, sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hoá nhằm qua đó dụ dỗ người tham gia vào mạng lưới bán hàng.

*Năm là*, các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác thoả mãn tiêu chí quy định tại khoản 4 Điều 3 Luật Cạnh tranh. Kinh nghiệm một số nước cho thấy, pháp luật cạnh tranh còn quy định cấm một số hành vi bán hàng đa cấp bất chính như: yêu cầu người muốn tham gia phải trả tiền để được

quyền tham gia vào mạng lưới bán hàng đa cấp hoặc trả bất kỳ khoản phí nào dưới hình thức khoá học, khoá đào tạo, hội thảo... để được quyền tham gia vào mạng lưới bán hàng; yêu cầu người tham gia phải mua dự trữ hàng hoá khi người tham gia đó chưa bán được ít nhất 70% số lượng hàng hoá đã mua trước đó; cản trở người tham gia trả lại hàng hoá phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp; từ chối chi trả không có lý do chính đáng các khoản hoa hồng, tiền thưởng hay các lợi ích kinh tế khác mà người tham gia có quyền hưởng. Những vấn đề này cũng đã được tham khảo khi ban hành Nghị định về bán hàng đa cấp vừa qua.

Tóm lại, có thể thấy rằng, chống cạnh tranh không lành mạnh trong Luật Cạnh tranh đã được các nhà làm luật khái quát hoá khá thành công. Với những hành vi được coi là cạnh tranh không lành mạnh đã quy định trong Luật Cạnh tranh về cơ bản đã bao trùm được hầu hết các dạng hành vi cạnh tranh không lành mạnh phổ biến trên thị trường. Song điều cần quan tâm hơn nữa là những phương thức khả thi để thực hiện có hiệu quả những điều luật này - một công việc không phải dễ dàng trong điều kiện môi trường kinh doanh còn sơ khai, những thiết chế quản lý cạnh tranh mới được hình thành, các quy định có liên quan điều chỉnh các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong các văn bản pháp luật khác chưa được sửa đổi, bổ sung kịp thời...

☞ Có một điều xin được bàn luận thêm liên quan đến sự ràng buộc của pháp luật chuyên ngành đối với Luật Cạnh tranh, trong đó có chế định về chống cạnh tranh không lành mạnh. Sở dĩ chúng tôi xin được bàn luận thêm vấn đề này vì chúng có mối quan hệ với cơ chế bảo đảm thực thi có hiệu quả các chế định, các quy phạm của Luật Cạnh tranh. Ở Việt Nam, tư tưởng phân chia hệ thống pháp luật thành các ngành luật dựa trên đối tượng và phương pháp điều chỉnh đã ngự trị trong nhiều năm qua không chỉ ở trên lý thuyết mà cả ở trong thực tiễn hoạt động lập

pháp. Cách phân chia này luôn làm cho các quy phạm pháp luật được sắp xếp ổn định trong một ngành luật. Thực tế điều này dẫn đến một vấn đề cần phải giải quyết triệt để về phương diện lập pháp là nếu cần phải ban hành một văn bản pháp luật để điều chỉnh một vấn đề mới phát sinh như vấn đề cạnh tranh không lành mạnh, chúng ta không thể đi tới một giải pháp trọn gói trong lĩnh vực pháp luật như các nước phát triển đã làm, bởi vì rất nhiều nội dung chỉ có thể được quy định trong các văn bản pháp luật thuộc các ngành luật khác. Chẳng hạn như Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999 tại Điều 2 quy định “chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật Hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự”. Điều đó có nghĩa là, chỉ có Bộ luật Hình sự năm 1999 được quy định một hành vi là tội phạm, còn các văn bản khác trong đó có Luật Cạnh tranh, không được quy định tội phạm và hình phạt. Nói cách khác đi, nếu các nhà lập pháp muốn xử lý một tội danh nào đó trong lĩnh vực chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền thì chỉ có một cách duy nhất là đưa vào Bộ luật Hình sự và nếu Bộ luật Hình sự chưa quy định thì phải sửa đổi, bổ sung Bộ luật này - một việc làm không phải lúc nào cũng có thể thực hiện và thực hiện một cách dễ dàng<sup>10</sup>. Tương tự như vậy, Luật Cạnh tranh ở nước ta cũng không thể trao quyền cho Cục Quản lý cạnh tranh áp dụng các hình thức trách nhiệm hành chính và mức xử phạt khác với Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính (ngày 02-7-2002) chừng nào văn bản này chưa được sửa đổi, bổ sung. Các hình thức trách nhiệm dân sự trong Luật Cạnh tranh, về nguyên tắc cũng không thể khác với các quy định trong Bộ luật Dân sự. Trong bối cảnh truyền thống lập pháp như vậy đã không thể lựa chọn được phương thức lập pháp “cả gói” cho việc ban hành Luật Cạnh tranh Việt Nam và như vậy một điều dễ nhận

thấy là muốn Luật Cạnh tranh có thể đi vào cuộc sống, phát huy hiệu quả cần phải nhanh chóng tiến hành việc sửa đổi, bổ sung một số lượng lớn các văn bản pháp luật có liên quan<sup>11</sup>.

Bên cạnh đó, quy định về mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành trong Luật Cạnh tranh cũng đang là vấn đề cần được cân nhắc thận trọng khi áp dụng trong bối cảnh nhận thức chung, mà theo chúng tôi là chưa chính xác về vấn đề này. Khi nói đến luật chung và luật chuyên ngành, người ta coi đây là (i) vấn đề về mối quan hệ giữa các văn bản pháp luật và (ii) đối tượng được nói đến chỉ là các văn bản có giá trị luật. Điều này đã không phù hợp với khái niệm chung về pháp luật với nội dung và tinh thần của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Có lẽ theo cách nhận thức này mà Điều 5 Luật Cạnh tranh đã được thiết kế, theo đó quy định mối quan hệ giữa Luật Cạnh tranh với các văn bản pháp luật khác, bao gồm pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế. Theo cách diễn giải tại Điều 5 thì trong mối quan hệ với các văn bản pháp luật quốc gia thì Luật Cạnh tranh là “luật riêng” còn trong mối quan hệ với điều ước quốc tế thì Luật Cạnh tranh là “luật chung”. Chúng tôi có nghi ngờ về tính chất thường xuyên “riêng” của đạo luật này. Nếu áp dụng một đạo luật có chức năng tổng hợp về chủ thể kinh doanh hay về lĩnh vực kinh doanh (ví dụ Luật Thương mại, Luật Doanh nghiệp...) thì khi xem xét hành vi cạnh tranh của một doanh nghiệp rõ ràng là Luật Cạnh tranh sẽ gắn với sự việc hơn. Tuy nhiên, căn cứ vào Luật Cạnh tranh, các luật về kinh tế ngành sẽ có quyền căn cứ vào nội dung của Luật Cạnh tranh mà cụ thể hoá một hành vi cạnh tranh nào đó trong điều kiện của ngành kinh tế đó và lúc đó Luật Cạnh tranh khó có thể được coi là luật riêng.

<sup>10</sup> Đặng Vũ Hoàn, Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam, NXB chính trị quốc gia, Hà Nội 2004, tr 253.

<sup>11</sup> Bùi Nguyên Khánh, Những thách thức pháp lý đặt ra đối với việc thực thi nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan quản lý cạnh tranh ở nước ta hiện nay, Tạp chí Nhà nước pháp luật, số 9/2004, tr 69.