QUYỀN YÊU CẦU BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI CỦA MỘT BÊN TRONG THỎA THUẬN VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH

Lê Thị Bích Thọ[*]
Nguyễn Thanh Tú[**]

Theo nguyên tắc chung, một thỏa thuận vi phạm điều cấm của pháp luật đều không được thừa nhận và bị coi là vô hiệu[1]. Do đó, một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm cũng sẽ bị vô hiệu. Điều này rất dễ dàng được thừa nhận. Tuy nhiên, việc xác định liệu một bên trong thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh có quyền đòi bên kia bồi thường thiệt hại phát sinh từ thỏa thuận bị cấm đó hay không lại là vấn đề chưa được làm rõ trong pháp luật Việt Nam hiện hành. Đây đã từng là vấn đề gây nhiều tranh luận ở Mỹ và Liên minh Châu Âu (EU), và cũng là một vấn đề mới sẽ được đặt ra trong việc xử lý hợp đồng vô hiệu do vi phạm Luật Cạnh tranh ở Việt Nam. Vì vậy phân tích các án lệ ở Mỹ và EU, từ đó làm cơ sở để xem xét pháp luật Việt Nam về quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của một bên trong thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh là mục tiêu của bài viết này.

I. QUYỀN YÊU CẦU BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI CỦA MỘT BÊN TRONG THỎA THUẬN VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH QUA ÁN LỆ CỦA MỸ

Nhìn chung, một thỏa thuận vi phạm điều cấm của pháp luật sẽ dưa đến hậu quả pháp lý là thoả thuận đó không có hiệu lực kể từ khi thỏa thuận, và việc xử lý tài sản sẽ được tiến hành theo nguyên tắc tài sản của ai trả về cho người đó và các thiệt hại phát sinh do các bên tự chịu. Ở Mỹ, việc xử lý các giao dịch vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật đã được giải quyết bằng học thuyết "*lỗi như nhau*".

Học thuyết "*lỗi như nhau*" (in equal fault hay *in pari delicto*) là học thuyết không cho phép một bên được bồi thường thiệt hại trong hợp đồng hoặc thiệt hại ngoài hợp đồng khi bên đó chủ động tham gia (với tư cách là một bên của thỏa thuận hay người tổ chức, giúp đỡ hình thành thỏa thuận) vào một thỏa thuận vi phạm điều cấm của pháp luật hay đạo đức (illegal or morally delinquent scheme). Học thuyết này dựa trên việc xem xét cả lợi ích cá nhân và lợi ích chung. Cá nhân không thể hưởng lợi từ hành vi vi phạm pháp luật của mình và nhà nước không có nghĩa vụ phải bảo đảm cho người vi phạm pháp luật được bồi thường[2]. Cơ sở pháp lý của học thuyết "*lỗi như nhau*" là quan điểm tư pháp chống lại việc hưởng lợi quá mức (unjust enrichment) và nguyên tắc nguyên đơn không có quyền khiếu nại đối với hậu quả phát sinh từ sự kiện mà nguyên đơn tham gia xác lập nên[3].

Tuy nhiên, việc áp dụng học thuyết "*lỗi như nhau*" để từ chối quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của một bên trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm do thỏa thuận đó vi phạm điều cấm của pháp luật trong thực tiễn đã nảy sinh những bất hợp lý buộc các nhà thực tiễn phải cân nhắc khi đưa ra phán quyết và các nhà làm luật phải xem

---

[*] TS Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.
[**] ThS Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

[1] Xem Điều 1108, 1133 Bộ luật Dân sự Pháp; Điều 137 Bộ luật Dân sự Việt Nam, Điều 81(2) Hiệp ước thành lập cộng đồng Châu Âu (TEC).

[2] Xem "Case Comments- Antitrust: Limiting In Pari Delicto as a Defence to a Treble Damage Actions", 53 *Minn. L. Rev.* 827, 1968-1969, p. 828-829.

[3] Xem Gordon P. Katz, "A Re-examination of Pari Delicto under the Antitrust Law", 19 *B.C.L. Review* 208, 1977-1978.

xét lại những ngoại lệ từ học thuyết pháp lý nêu trên. Để lí giải điều này có thể tham khảo án lệ *Perma Life Mufflers*[4].

Trong án lệ *Perma Life Mufflers*, nguyên đơn khởi kiện đòi bị đơn bồi thường ba lần số thiệt hại mà nguyên đơn phải gánh chịu theo Điều 4 Luật Clayton[5] do bị đơn vi phạm pháp luật cạnh tranh trong thỏa thuận giao kết giữa hai bên. Câu hỏi chính được đặt ra là một bên trong một thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh có bị từ chối yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại theo học thuyết "*lỗi như nhau*" hay không.

Theo thỏa thuận giữa hai bên trong án lệ *Perma Life Mufflers*, nguyên đơn buộc phải mua tất cả các bộ phận giảm thanh cũng như phụ tùng bộ phận xả khí của xe ô tô từ bị đơn, chấp nhận bảo hành bộ phận giảm thanh do bị đơn sản xuất dù nó được bán bởi nhà kinh doanh khác, và bán sản phẩm đó với giá do bị đơn ấn định. Đồng thời nguyên đơn không được phép bán các sản phẩm của các đối thủ cạnh tranh của bị đơn. Thỏa thuận như vậy là vi phạm Điều 1 Đạo luật Sherman. Tòa án quận và Tòa án khu vực, căn cứ theo học thuyết "*lỗi như nhau*", đã cho rằng nguyên đơn không có quyền yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại vì lí do nguyên đơn đã và phải biết rõ những điều khoản của thỏa thuận là vi phạm điều cấm của pháp luật mà vẫn chấp nhận giao kết với những điều khoản hạn chế cạnh tranh và trên thực tế đã được hưởng nhiều lợi nhuận từ thỏa thuận đó.

Không đồng ý với những lập luận của các tòa án cấp dưới, Toà án tối cao Mỹ đã chấp nhận yêu cầu bồi thường thiệt hại của nguyên đơn. Trước đó, trong án lệ *Eastman Kodak Co.N.Y*[6]. Tòa án này đã thừa nhận rằng việc nguyên đơn tham gia vào một hành vi vi phạm pháp luật không cản trở việc đòi bồi thường thiệt hại trong trường hợp bị đơn có năng lực (quyền lực) thương lượng lớn hơn (bargaining power), và sự chênh lệch vị thế này chính là lí do dẫn đến việc nguyên đơn buộc phải tham gia vào thỏa thuận trái pháp luật. Trong án lệ *Kiefer-Stewart Co*[7]. cũng như *Simpson v. Union Oil*[8], Tòa án tối cao Mỹ cho rằng nguyên đơn trong một vụ kiện về luật cạnh tranh không thể bị từ chối yêu cầu bồi thường thiệt hại với lý do là nguyên đơn đã tham gia vào một thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh. Bởi lẽ nếu áp dụng học thuyết "*lỗi như nhau*" để xử lý các thoả thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh như các giao dịch dân sự thông thường khác sẽ tạo nên một môi trường cạnh tranh không bình đẳng giữa các chủ thể. Mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là khuyến khích cạnh tranh lành mạnh và điều này sẽ đạt được tốt nhất bằng việc bảo đảm quyền khởi kiện dân sự đối với bên yếu thế hơn. Áp dụng học thuyết "*lỗi như nhau*" trong trường hợp này sẽ hạn chế việc khởi kiện dân sự của chủ thể và vô hình chung đã ủng hộ những người có ý định thực hiện hành vi kinh doanh vi phạm pháp luật cạnh tranh. Vì vậy, mặc dù nguyên đơn có thể có hành vi sai trái về mặt đạo đức như bị đơn khi giao kết hợp đồng trái pháp luật, nhưng vẫn được bồi thường thiệt hại vì luật pháp khuyến khích việc khởi kiện của nguyên đơn để đảm bảo lợi ích chung quan trọng hơn, đó là khuyến khích cạnh tranh.

Trong án lệ *Perma Life Mufflers*, Toà án tối cao Mỹ cho rằng học thuyết "*lỗi như nhau*" chỉ có thể áp dụng để từ chối việc đòi bồi thường thiệt hại của nguyên đơn khi nguyên đơn chủ động tham gia vào quá trình hình thành và thực hiện thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh. Điều này được lý giải

---

[4] *Perma Life Mufflers, Inc. et al. v. International Parts Corp. et al.*, 392 U.S. 134 (1968).

[5] Theo Điều 4 Luật Clayton năm 1914 (15 U.S.C # 15), số tiền bồi thường, ngoài chi phí vụ kiện, bằng 3 lần thiệt hại (tổn thất) thực tế của nguyên đơn nhằm trừng phạt các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh đã diễn ra, đồng thời nhằm ngăn ngừa các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh trong tương lai. Xem *Am. Soc'y of Mech. Eng'rs v. Hydrolevel Corp.*, 456 U.S. 556 (1982).

[6] *Eastman Kodak Co. of N.Y. v. Southern Photo Materials Co.*, 273 U.S. 359 (1927).

[7] *Kiefer-Stewart Co. v. Joseph E. Seagram & Sons*, 340 U.S. 211 (1951).

[8] *Simpson v. Union Oil Co.*, 377 U.S. 13 (1964).

là khi nguyên đơn và bị đơn cùng có trách nhiệm như nhau đối với thiệt hại gây ra cho một trong hai bên thì yêu cầu đòi bên kia bồi thường thiệt hại phải bị từ chối, nhưng khi trách nhiệm của hai bên không tương đương thì bên có ít trách nhiệm hơn có quyền yêu cầu bên kia bồi thường đối với thiệt hại phát sinh. Và việc một bên tham gia vào thỏa thuận có một số điều khoản vi phạm pháp luật cạnh tranh với ý định tìm kiếm lợi nhuận thông qua việc thực hiện thỏa thuận đó không đủ để chứng minh rằng bên đó chịu trách nhiệm tương tự như bên kia[9].

Như vậy, Tòa án tối cao Mỹ cho rằng dù nguyên đơn có thể bị chỉ trích vì đã tham gia vào kế hoạch bất hợp pháp của bị đơn, và đã có lợi nhuận từ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đó, song thực chất sự tham gia của nguyên đơn là không tự nguyện. Nhiều điều khoản của thỏa thuận rõ ràng là ảnh hưởng xấu đối với lợi ích của nguyên đơn, và thực sự họ đã phụ thuộc vào những điều khoản đó, họ bị buộc phải chấp nhận các điều khoản đó như là điều kiện để tiến hành giao dịch. Nghĩa là khi bên A có sức mạnh thị trường và dùng sức mạnh đó để thuyết phục, ép buộc, hay ảnh hưởng bên B hợp tác trong một giao dịch bất hợp pháp, gây thiệt hại cho bên B thì việc cho phép bên B kiện đòi bồi thường thiệt hại là nhất quán, phù hợp với mục đích của Điều 4 Đạo luật Sherman, cho phép bên ít trách nhiệm hơn, bị thiệt hại được quyền đòi bên kia bồi thường.

II. QUYỀN YÊU CẦU BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI CỦA MỘT BÊN TRONG THỎA THUẬN VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH QUA ÁN LỆ CỦA CHÂU ÂU

So với Mỹ, ở Châu Âu, quyền yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại của một bên trong thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh được biết đến muộn hơn. Vào cuối năm 2001, quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại trong thoả thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh mới được Tòa án Tư pháp Châu Âu (ECJ) xác định trong án lệ *Courage v. Crehan*[10].

Courage là công ty sản xuất bia, chiếm khoảng 19% thị phần bia ở Vương quốc Anh, sở hữu 50% cổ phần của Inntrepreneur-một công ty kinh doanh cho thuê địa điểm bán bia. Năm 1991, Ông Crehan ký hợp đồng thuê địa điểm bán bia (public house) với Inntrepreneur theo hợp đồng cho thuê theo mẫu, trong đó quy định Crehan phải mua một lượng tối thiểu bia của Courage với giá theo bảng giá của Courage. Năm 1993, Courage khởi kiện Crehan ra tòa án của Vương quốc Anh đòi Crehan phải trả khoản tiền mua bia chưa thanh toán là 15.266 bảng Anh. Crehan đã kiện ngược lại, cho rằng việc bắt buộc mua bia từ Courage như vậy là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, vi phạm Điều 81 Hiệp ước thành lập Cộng đồng Châu Âu (TEC). Crehan cho rằng Courage đã bán bia cho những người thuê địa điểm bán bia độc lập với giá thấp hơn rất nhiều so với giá bán cho những người thuê địa điểm bán bia với Inntrepreneur, làm giảm lợi nhuận của những người thuê địa điểm bán bia với Inntrepreneur, đẩy họ ra khỏi thị trường. Vì vậy Crehan đã yêu cầu Courage và các bên liên quan phải bồi thường thiệt hại mà Crehan đã gánh chịu từ thỏa thuận ràng buộc (beer tie) đó.

Theo pháp luật của Anh tại thời điểm đó, Crehan không có quyền đòi Courage và Inntrepreneur bồi thường vì pháp luật của Anh không cho phép một bên trong thỏa thuận vi phạm pháp luật đòi bên kia bồi thường thiệt hại. Trong án lệ *Gibbs Mew Plc v Gemmell*[11] trước đó, Tòa phúc thẩm của Anh cho rằng mục đích của Điều 81(1) TEC là bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba (người tiêu dùng hoặc đối thủ cạnh tranh) chứ không phải là các bên trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm; các bên trong thỏa

[9] *Perma Life Mufflers, Inc. et al. v. Internatinal Parts Corp. et al.*, 392 U.S. 140 & 146-149 (1968).

[10] ECJ, Case C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, 20/9/2001, [2001] ECR I-6297.

[11] Court of Appeal (Civil Division), *Gibbs Mew Plc v Gemmell*, 22 July 1998, [1998] Eu. L.R. 588.

thuận là nguyên nhân gây nên những thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm chứ không phải là nạn nhân của các hạn chế cạnh tranh đó. Do đó, một bên trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh không thể yêu cầu bên kia bồi thường thiệt hại phát sinh từ thỏa thuận vi phạm pháp luật đó.

Tuy nhiên, sau khi xem xét phán quyết của Tòa án tối cao Mỹ trong án lệ *Perma Life Mufflers*, nghi ngờ việc cấm Crehan đòi bồi thường thiệt hại như vậy có thể mâu thuẫn với pháp luật của Cộng đồng Châu Âu, Tòa phúc thẩm của Anh vào ngày 16/7/1999 đã yêu cầu Tòa án Tư pháp Châu Âu (ECJ) có phán quyết sơ bộ (preliminary ruling) về bốn câu hỏi mà Tòa phúc thẩm của Anh đặt ra liên quan đến việc giải thích Điều 81 TEC và các quy định liên quan của pháp luật Cộng đồng Châu Âu[12]. Nội dung của các câu hỏi này chủ yếu liên quan đến việc một bên trong một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm theo Điều 81 TEC có thể khởi kiện ra tòa án quốc gia thành viên có thẩm quyền đòi bên kia của thỏa thuận bồi thường thiệt hại mà mình gánh chịu phát sinh từ thỏa thuận bị cấm đó không, và nếu có thì tòa án cần phải xem xét những yếu tố nào để cho phép[13].

Theo Điều 81(2) TEC, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm theo Điều 81(1) và không được miễn trừ theo Điều 81(3) phải bị vô hiệu tự động (automatically void). Nhưng ECJ cho rằng tính hiệu quả của Điều 81 TEC mà cụ thể là ảnh hưởng của việc ngăn cấm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của Điều 81(1) trên thực tế sẽ bị hạn chế nếu không cho phép một cá nhân đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng phát sinh từ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Và sự tồn tại quyền đòi bồi thường thiệt hại như vậy sẽ thúc đẩy việc áp dụng pháp luật cạnh tranh của Cộng đồng, hạn chế các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Như vậy, việc khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại trước tòa án các quốc gia thành viên là sự đóng góp có hiệu quả đối với việc duy trì tính hiệu quả của cạnh tranh trong Cộng đồng Châu Âu. Từ đó, ECJ khẳng định "*không có một sự cấm đoán tuyệt đối nào đối với việc khởi kiện của một bên trong một thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh*"[14].

Tuy nhiên, trên nguyên tắc được chấp nhận chung là một bên trong một vụ án không thể trục lợi từ các hành vi trái pháp luật của chính bên đó, ECJ cũng cho rằng pháp luật của Cộng đồng không ngăn cản pháp luật quốc gia thành viên từ chối quyền yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của một bên trong một thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh đối với bên kia nếu bên đòi bồi thường thiệt hại có trách nhiệm đáng kể (significiant responsibility) đối với việc hạn chế cạnh tranh xuất phát từ thỏa thuận đó. Do đó, tòa án có thẩm quyền của quốc gia thành viên khi xem xét mức độ trách nhiệm của hai bên phải xem xét các yếu tố kinh tế và pháp lý của vụ việc cụ thể, xem xét đến khả năng đàm phán (bargaining power) và hành vi của hai bên trong thỏa thuận. Cụ thể, tòa án của quốc gia thành viên phải xác định bên yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại phát sinh từ thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh đối với bên kia phải là bên có vị thế yếu hơn (weaker position) trong quá trình thương lượng ký kết hợp đồng. Và ECJ cũng khẳng định trong hệ thống các hợp đồng hạn chế cạnh tranh giống nhau có ảnh hưởng tích lũy đến cạnh

[12] Theo Điều 234 TEC, ECJ có thẩm quyền đưa ra các phán quyết sơ bộ để giải thích pháp luật của Cộng đồng Châu Âu và tòa án của các quốc gia phải tuân thủ phán quyết của ECJ để giải quyết các vụ việc cụ thể theo nguyên tắc "ảnh hưởng trực tiếp" (direct effect) của pháp luật Cộng đồng Châu Âu đến pháp luật của quốc gia thành viên. Xem thêm L. Neville Brown & Tom Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, 5th Ed., Sweet & Maxwell, London 2000, ISBN 0 421 68120 9, pp. 204-241.

[13] Khi yêu cầu ECJ đưa ra phán quyết sơ bộ trả lời 4 câu hỏi, Tòa phúc thẩm của Anh đã dựa trên 2 giả định là: (i) Nghĩa vụ mua bia độc quyền từ Courage quy định trong hợp đồng thuê đại điểm bán bia giữa Crehan và Inntrepreneur là trái với Điều 81 TEC, và (ii) Crehan đã có những thiệt hại phát sinh từ thỏa thuận đó.

[14] ECJ, Case C-453/99, *Courage v. Crehan*, para. 26-28.

tranh[15], bên ký hợp đồng với người kiểm soát hệ thống đó không thể chịu trách nhiệm đáng kể vì trong trường hợp này, hợp đồng giao kết thường là hợp đồng theo mẫu, các điều khoản hạn chế cạnh tranh bị áp đặt bởi người kiểm soát hệ thống[16].

Trên cơ sở phán quyết của ECJ, các tòa án ở Anh đã xem xét việc đòi bồi thường thiệt hại của Crehan đối với Inntrepreneur. Tòa sơ thẩm cho rằng thỏa thuận thuê địa điểm bán bia giữa Crehan và Inntrepreneur có điều khoản ràng buộc mua một lượng bia tối thiểu từ Courage (exclusive purchase obligation) như vậy là không vi phạm Điều 81 TEC, nên yêu cầu đòi bồi thường của Crehan bị từ chối[17]. Tuy nhiên Tòa phúc thẩm lại cho rằng thỏa thuận như vậy vi phạm Điều 81 TEC[18]. Đặc biệt, cả hai tòa đều thống nhất cho rằng mặc dù Crehan là người tự nguyện giao kết hợp đồng với Inntrepreneur và ông ta không phải ký hợp đồng đó nếu như ông ta không muốn, nhưng điều khoản bắt buộc mua bia từ Courage là điều khoản nằm trong hợp đồng mẫu cho thuê địa điểm bán bia của Inntrepreneur; và Intrepreneur tại thời điểm đó không hề muốn đưa điều khoản ràng buộc mua bia ra khỏi hợp đồng, cũng như không hề sẵn sàng thay đổi nó khi thương lượng với khách hàng, tức là không có sự bình đẳng về quyền thương lượng giữa Crehan và Inntrepreneur.

Hơn thế nữa, Tòa phúc thẩm còn cho rằng mặc dù Crehan không bị ép buộc ký hợp đồng với Inntrepreneur, nhưng ông ta giao dịch với một doanh nghiệp cho thuê địa điểm bán bia lớn nhất Vương quốc Anh, và doanh nghiệp này đã nêu rõ là điều khoản ràng buộc mua bia trong hợp đồng là không thể thương lượng. Như vậy Crehan đã có vị thế yếu hơn (weaker position) so với Intrepreneur: nếu ông ta muốn thuê địa điểm bán bia thì ông ta phải chấp nhận sự ràng buộc mua bia đó. Trên thực tế Inntrepreneur đã áp đặt sự ràng buộc đối với Crehan. Điều đó có nghĩa Crehan không thể chịu trách nhiệm đáng kể đối với việc hạn chế cạnh tranh[19].

Sau đó, Tòa phúc thẩm cho rằng thiệt hại mà Crehan đòi bồi thường là những tổn thất được bảo vệ theo Điều 81 TEC, và chính điều khoản ràng buộc mua bia từ Courage là nguyên nhân gây nên thất bại trong kinh doanh tại các địa điểm bán bia mà Crehan thuê của Inntrepreneur. Cuối cùng, Tòa phúc thẩm tính toán những tổn thất thực tế liên quan mà Crehan gánh chịu do có sự tồn tại của thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh và buộc Inntrepreneur phải bồi thường cho Crehan.

III. PHÁP LUẬT CỦA VIỆT NAM VỀ QUYỀN YÊU CẦU BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI CỦA MỘT BÊN TRONG THỎA THUẬN VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH

Mặc dù Luật Cạnh tranh Việt Nam không quy định cụ thể rằng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm theo Điều 9, và không được miễn trừ theo Điều 10 của Luật này là thỏa thuận vô hiệu. Song theo nguyên tắc chung của Bộ luật Dân sự (BLDS) 2005 thì các giao dịch có mục đích hoặc nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật đều vô hiệu

[15] Về hệ thống các hợp đồng hạn chế cạnh tranh giống nhau có ảnh hưởng tích lũy đến cạnh tranh, xem Nguyễn Thanh Tú, "Thỏa thuận không cạnh tranh trong hợp đồng cung cấp phân phối và Vụ án Quán Cây dừa", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 8/2004, tr. 48-52.

[16] ECJ, Case C-453/99, *Courage v. Crehan*, para. 31-34 & 36.

[17] High Court of Justice Chancery Division, CH 1998 C801, *Bernard Crehan v. Inntrepreneur Pub Company (CPC), Brewman Group Limited*, 26th June 2003, 2003 WL 21491852.

[18] Về phân tích này, xem cụ thể Court of Appeal (Civil Division), Case No: A3/2003/1725, *Bernard Crehan v. Inntrepreneur Pub Company CPC*, 21st May 2004, 2004 WL 1074296, và Nguyễn Thanh Tú, *tlđd*, tr. 48-52.

[19] Court of Appeal (Civil Division), Case No: A3/2003/1725, *Bernard Crehan v. Inntrepreneur Pub Company CPC*, 21st May 2004, 2004 WL 1074296, para. 149-153.

(Điều 127, 128, và 410 BLDS 2005)[20]. Áp dụng tương tự nguyên tắc nêu trên thì các thoả thuận vi phạm điều cấm của pháp luật (Luật Cạnh tranh) cũng sẽ vô hiệu. Vì lí do đó Luật Cạnh tranh đã chỉ quy định về vấn đề bồi thường thiệt hại một cách chung nhất, đó là "Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật"[21] mà không quy định cụ thể về yêu cầu bồi thường thiệt hại trong trường hợp thỏa thuận vi phạm điều cấm của pháp luật cạnh tranh bị vô hiệu. Vận dụng nguyên tắc áp dụng pháp luật chung - riêng, trong trường hợp này có thể vận dụng các quy định của BLDS.

Theo quy định của BLDS 2005, một giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên từ thời điểm xác lập,[22] nên không thể tồn tại vi phạm nghĩa vụ hợp đồng; do đó không thể có trách nhiệm hợp đồng[23]. Tuy vậy, nếu hợp đồng đó vô hiệu do lỗi của một bên và điều đó gây thiệt hại cho bên kia thì bên có lỗi phải bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng[24]. Quan điểm này được thể hiện rất rõ trong BLDS 1995 (Điều 146) và nó tiếp tục được khẳng định trong BLDS 2005 (khoản 2, Điều 137) khi xác định hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu: "... *bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*". Quy định trên đã nảy sinh vấn đề cần làm rõ đó là hiểu như thế nào là "*bên có lỗi*". Nếu chỉ xem xét thái độ chủ quan của chủ thể giao kết hợp đồng trong việc thi hành pháp luật thì việc xác định lỗi của một bên đối với bên kia là không thể. Bởi lẽ trong trường hợp giao kết thỏa thuận vi phạm điều cấm của pháp luật thì cả hai bên đều có lỗi. Vì về nguyên tắc, các bên đòi hỏi phải nắm vững pháp luật, không được phép làm trái pháp luật, do vậy không thể xác định được bên có lỗi để áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với bên có lỗi mà thiệt hại phát sinh các bên phải gánh chịu. Tuy nhiên, nếu xem xét về mức độ phạm lỗi của các chủ thể và lỗi của chủ thể này đối với chủ thể khác trong giao dịch thì sẽ là khác nhau, nhất là trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các bên có vị trí khác nhau.

Như đã phân tích trong pháp luật của Mỹ và EU ở trên, có thể thấy đối với các thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh, nếu chỉ hiểu theo cách thứ nhất trên đây về lỗi là không chính xác và sẽ không khuyến khích cạnh tranh lành mạnh. Ví dụ, trong trường hợp xử lý thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc (thỏa thuận cung cấp-phân phối)[25] bị cấm theo pháp luật cạnh tranh khi mà một bên trong thỏa thuận đó có vị thế yếu hơn, không có con đường lựa chọn nào khác là phải chấp nhận hợp đồng theo mẫu mà bên có vị thế mạnh hơn đưa ra, nhất là khi bên có vị thế mạnh hơn có vị trí thống lĩnh thị trường. Nếu hiểu theo quan điểm này, nghĩa là không chấp nhận yêu cầu bồi thường thiệt hại của bên yếu hơn, sẽ khuyến khích doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường đưa vào các hợp đồng theo mẫu các điều khoản hạn

[20] BLDS 2005 được Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005, có hiệu lực từ ngày 01/01/2006.

[21] Khoản 3 Điều 117 Luật Cạnh tranh.

[22] Xem khoản 1 Điều 146 BLDS 1995, khoản 1 Điều 128 BLDS 2005.

[23] Xem Lê Thị Bích Thọ, *Hợp đồng kinh tế vô hiệu*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2004, tr. 176-177.

[24] Thông thường nguyên đơn phải chứng minh 4 điều kiện để đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng: (i) Có thiệt hại xảy ra; (ii) Có hành vi trái pháp luật; (iii) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại xảy ra; và (iv) Người gây thiệt hại (bị đơn) có lỗi cố ý hoặc vô ý. Xem Điều 604 BLDS 2005.

[25] Thỏa thuận theo chiều dọc (vertical agreement) là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp, mà mỗi doanh nghiệp hoạt động ở mỗi giai đoạn (level) khác nhau của một quá trình sản xuất hay phân phối. Do đó, thỏa thuận theo chiều dọc còn được gọi là thỏa thuận cung cấp-phân phối, ví dụ như thỏa thuận giữa nhà cung cấp ống giảm thanh cũng như phụ tùng bộ phận xả khí của xe ô tô và người phân phối, bán các sản phẩm này trong án lệ *Perma Life Mufflers*, hay giữa bên cho thuê địa điểm bán bia và cung cấp bia với bên thuê địa điểm bán bia trong án lệ *Courage v. Crehan*. Xem thêm Nguyễn Thanh Tú, *tlđd*, tr. 48.

chế cạnh tranh có lợi cho doanh nghiệp và trái với mục đích của Luật Cạnh tranh, trong khi đó lại không khuyến khích các doanh nghiệp có vị thế yếu hơn khi đã giao kết những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm như vậy tố cáo với cơ quan quản lý cạnh tranh vì họ không có lợi ích gì, thậm chí còn thiệt hại (nhiều hơn) do không tiếp tục thực hiện hợp đồng đã giao kết với doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường đó[26].

Chính BLDS 1995 và BLDS 2005 cũng có quy định bảo vệ quyền lợi hợp pháp của bên có vị thế yếu hơn khi giải thích hợp đồng theo mẫu, theo đó "*trong trường hợp hợp đồng theo mẫu không rõ ràng, thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó*". Không những thế, khoản 8 Điều 409 BLDS 2005 còn đưa ra một trong những nguyên tắc để giải thích hợp đồng dân sự, đó là: *trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế*". Vì vậy, nếu không cho phép bên có vị thế yếu hơn trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đòi bên có vị thế mạnh hơn trong thỏa thuận bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng với lý do bên có vị thế yếu hơn cũng có lỗi do tham gia vào thỏa thuận trái pháp luật đó thì sẽ mâu thuẫn với nguyên tắc của các quy định bảo vệ bên có vị thế yếu hơn trong BLDS.

Ngoài ra, chế định pháp luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong trường hợp người bị thiệt hại cố lỗi cũng đã khẳng định: "*Khi người bị thiệt hại cũng có lỗi trong việc gây ra thiệt hại, thì người gây thiệt hại chỉ phải bồi thường phần thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình*".[27] Do đó, theo chúng tôi, "*bên có lỗi*" trong thỏa thuận vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật ở đây cần được hiểu là bên có lỗi so với bên kia, chứ không phải hay chỉ dừng ở bên có lỗi dẫn đến sự vô hiệu đó. Điều đó có nghĩa là sẽ cho phép bên có vị thế yếu hơn trong quá trình đàm phán, giao kết hợp đồng được quyền khởi kiện bên kia (bên có vị thế mạnh hơn) đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mặc dù hợp đồng đó bị cấm theo quy định của pháp luật cạnh tranh.

Và để cách hiểu này được thừa nhận chung, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao trong quyền hạn của mình cần có văn bản giải thích điều này trên cơ sở nguyên tắc của Luật Cạnh tranh và Bộ luật Dân sự. Đồng thời văn bản giải thích này cũng phải xác định cụ thể thế nào là bên có vị thế yếu hơn khi tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm. Điều này có thể tham khảo cách giải thích của Tòa án tối cao Mỹ đã xác định trong án lệ *Perma Life Mufflers* hay Tòa án Tư pháp Châu Âu trong án lệ *Courage v. Crehan*. Tuy nhiên trong bối cảnh Luật Cạnh tranh còn mới trong hệ thống luật pháp Việt Nam, bên có vị thế yếu hơn nên chăng được hiểu là bên tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm với bên có vị trí thống lĩnh thị trường.

[26] Hiện nay Công ty Liên doanh Nhà máy bia Việt Nam (VBL) là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trên thị trường bia cao cấp (chiếm khoảng 85% thị phần thị trường bia cao cấp). Trong một thời gian dài VBL đã ký kết hàng loạt hợp đồng độc quyền bán và tổ chức các hoạt động khuyến mãi, quảng cáo và tiếp thị các loại bia doVBL sản xuất (đặc biệt là hai loại bia cao cấp nhãn hiệu Heineken và Tiger) với các điểm bán và uống bia ngay tại điểm bán (quán, nhà hàng, khách sạn...). Đây thực chất là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường ngăn cản việc tham gia thị trường của đối thủ cạnh tranh mới (như Công ty Tân Hiệp Phát, doanh nghiệp sản xuất bia Laser). Mặc dù nếu có quyết định của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh chính thức khẳng định hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của VBL nhưng nếu các quán, nhà hàng, khách sạn đã ký các hợp đồng độc quyền như vậy với VBL không có quyền khởi kiện đòi VBL bồi thường thiệt hại thì Luật Cạnh tranh Việt Nam cũng sẽ không có giá trị nhiều trong thực tiễn.

[27] Điều 621 BLDS 1995, Điều 617 BLDS 2005. Xem thêm Phùng Trung Tập, "Cần hoàn thiện chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 4/2005, tr. 28-35.