**BÁO CÁO TỔNG HỢP VỀ KHUNG CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI CỦA VIỆT NAM TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG ĐỊNH HƯỚNG XÃ HỘI CHỦ NGHĨA GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2016 TRỞ ĐI**

[PHẦN I. CHỦ TRƯƠNG CỦA ĐẢNG, NHÀ NƯỚC VỀ HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG ĐỊNH HƯỚNG XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VÀ BỐI CẢNH KINH TẾ THỜI KỲ HỘI NHẬP](#_Toc466296554)

[I. Chủ trương của Đảng, Nhà nước về hoạt động thương mại trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa 3](#_Toc466296555)

[II. Bối cảnh kinh tế - xã hội thời kỳ hội nhập 4](#_Toc466296556)

[PHẦN II. ĐÁNH GIÁ CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI HIỆN HÀNH](#_Toc466296557)

[I. Sự cần thiết của hệ thống pháp luật thương mại trong đó nòng cốt là Luật Thương mại và các văn bản hướng dẫn thi hành 6](#_Toc466296558)

[II. Đánh giá tính đồng bộ, khả thi của hệ thống pháp luật thương mại hiện hành 8](#_Toc466296559)

[III. Đánh giá sự phù hợp của hệ thống chính sách pháp luật thương mại hiện hành và cam kết quốc tế 10](#_Toc466296560)

[PHẦN III. BÁO CÁO RÀ SOÁT VÀ KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI CÁC CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI CỤ THỂ](#_Toc466296561)

[I. Nhóm chính sách ngoại thương (bao gồm hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế: xuất nhập khẩu, tạm nhập tái xuất, tạm xuất, tái nhập, chuyển khẩu hàng hóa) 33](#_Toc466296562)

[1. Mô tả chính sách và quy định pháp luật hiện hành 33](#_Toc466296563)

[2. Đánh giá chính sách, quy định 37](#_Toc466296564)

[3. Kiến nghị 37](#_Toc466296565)

[II. Chính sách phân phối 38](#_Toc466296566)

[1. Nội dung chính sách 38](#_Toc466296567)

[2. Hạn chế, vướng mắc 43](#_Toc466296568)

[3. Nội dung các cam kết quốc tế có liên quan 45](#_Toc466296569)

[4. Kiến nghị 49](#_Toc466296570)

[III. Chính sách đối với hàng hóa cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện 55](#_Toc466296571)

[1. Nội dung điều chỉnh 55](#_Toc466296572)

[2. Hạn chế, vướng mắc 60](#_Toc466296573)

[3. Kiến nghị 62](#_Toc466296574)

[IV. Hợp đồng mua bán hàng hóa 63](#_Toc466296575)

[1. Chính sách về hợp đồng mua bán hàng hóa tại Luật Thương mại so với Bộ Luật Dân sự và Công ước Viên 63](#_Toc466296576)

[2. Kiến nghị 103](#_Toc466296667)

[V. Nhóm chính sách đối với một số phương thức hoạt động thương mại đặc thù 123](#_Toc466296670)

A. Thương mại điện tử…………………………………………………………………127

[B. Nhượng quyền thương mại 139](#_Toc466296671)

[C. Bán hàng trực tiếp 148](#_Toc466296673)

[VII. Chính sách đối với một số hàng hóa, sản phẩm có nội dung số 161](#_Toc466296674)

[1. Tổng quan vài nét về sản phẩm nội dung số tại Việt Nam 161](#_Toc466296675)

[2. Khái niệm và các vấn đề pháp lý 163](#_Toc466296676)

[3. Nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế 172](#_Toc466296677)

[4. Kiến nghị 205](#_Toc466296691)

[VIII. Các hoạt động thương mại khác 208](#_Toc466296692)

[A. Chính sách đối với hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa 208](#_Toc466296693)

[B. Dịch vụ logistics 214](#_Toc466296695)

[C. Hoạt động đấu giá 223](#_Toc466296696)

[D. Dịch vụ đấu thầu 232](#_Toc466296697)

[IX. Chính sách xúc tiến thương mại 244](#_Toc466296698)

[1. Mô tả chính sách và quy định pháp luật về xúc tiến thương mại tại Việt Nam 244](#_Toc466296699)

[2. Hạn chế vướng mắc 249](#_Toc466296700)

[3. Kinh nghiệm quốc tế 252](#_Toc466296701)

[4. Kiến nghị 257](#_Toc466296705)

[X. Chính sách đối với hiện diện thương mại của FDI 260](#_Toc466296706)

[1. Mô tả chính sách, pháp luật hiện hành 260](#_Toc466296707)

[2. Hạn chế 261](#_Toc466296708)

[3. Nội dung các cam kết quốc tế liên quan 262](#_Toc466296709)

[4. Kiến nghị 263](#_Toc466296710)

[XI. Chính sách hạ tầng thương mại 263](#_Toc466296711)

[1. Nội dung chính sách 263](#_Toc466296712)

[2. Hạn chế, vướng mắc 265](#_Toc466296713)

[3. Kiến nghị 266](#_Toc466296714)

[XII. Chính sách đối với miền núi, hải đảo, vùng sâu, vùng xa 266](#_Toc466296715)

[1. Mô tả chính sách và pháp luật hiện hành 266](#_Toc466296716)

[2. Các khó khăn, vướng mắc 273](#_Toc466296717)

[3. Kiến nghị 273](#_Toc466296718)

PHẦN IV. ĐỀ XUẤT KHUNG CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2016 TRỞ ĐI

[1. Chính sách 1 274](#_Toc466296719)

[2. Chính sách 2 275](#_Toc466296720)

[3. Chính sách 3 281](#_Toc466296721)

[4. Chính sách 4 282](#_Toc466296722)

[5. Chính sách 5 284](#_Toc466296723)

**PHỤ LỤC I - Hàng hóa cấm kinh doanh**

**PHỤC LỤC II - Hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện**

# PHẦN I. CHỦ TRƯƠNG CỦA ĐẢNG, NHÀ NƯỚC VỀ HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG ĐỊNH HƯỚNG XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VÀ BỐI CẢNH KINH TẾ THỜI KỲ HỘI NHẬP

## I. Chủ trương của Đảng, Nhà nước về hoạt động thương mại trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa

Với những nhận thức về nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong giai đoạn mới nêu tại văn kiện Đại hội Đảng khóa XII, Đảng và Nhà nước đã xác định các phương hướng, nhiệm vụ cụ thể liên quan đến hoạt động thương mại trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Trong đó, vẫn duy trì nguyên tắc cơ bản là “*Mọi doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế đều phải hoạt động theo cơ chế thị trường, bình đẳng và cạnh tranh theo pháp luật. Bảo đảm quyền tự do kinh doanh các lĩnh vực mà luật pháp không cấm; xây dựng, thực thi đồng bộ, hiệu quả cơ chế hậu kiểm, tiếp tục hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh, tăng cường tính minh bạch đối với độc quyền nhà nước và độc quyền doanh nghiệp, kiểm soát độc quyền kinh doanh*.”[[1]](#footnote-1)

Vai trò của Nhà nước được tiếp tục khẳng định là “*vai trò định hướng, xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế, tạo môi trường cạnh tranh bình đẳng, minh bạch và lành mạnh; sử dụng các công cụ, chính sách và các nguồn lực của Nhà nước để định hướng và điều tiết nền kinh tế, thúc đẩy sản xuất kinh doanh và bảo vệ môi trường; thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội trong từng bước, từng chính sách phát triển*”. Trên cơ sở này, tiếp tục đẩy mạnh chính sách tái cơ cấu lại *doanh nghiệp nhà nước* theo hướng: doanh nghiệp nhà nước tập trung vào những lĩnh vực then chốt, thiết yếu; những địa bàn quan trọng và quốc phòng, an ninh; những lĩnh vực mà doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác không đầu tư. Đồng thời, cần phát huy đầy đủ và đúng đắn vai trò của doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp FDI.

Đảng và Nhà nước cũng xác định rõ ràng định hướng xây dựng và phát triển chính sách kinh tế là “*cần tiếp tục tập trung vào các chính sách để xây dựng, phát triển các ngành công nghiệp theo hướng hiện đại”*, “*tập trung vào những ngành có tính nền tảng, có lợi thế so sánh và có ý nghĩa chiến lược đối với sự phát triển nhanh, bền vững, nâng cao tính độc lập, tự chủ của nền kinh tế; có khả năng tham gia sâu, có hiệu quả vào mạng sản xuất và phân phối toàn cầu”*.

Trong đó, nhấn mạnh vào việc “*hiện đại hóa và mở rộng các dịch vụ có giá trị gia tăng cao như ... logistics và các dịch vụ hỗ trợ sản xuất kinh doanh khác*”. Đồng thời “*Chủ động phát triển mạnh hệ thống phân phối bán buôn, bán lẻ trong nước, tham gia vào mạng phân phối toàn cầu.”*

Hoạt động kinh tế cần phải quản lý trên cơ sở quy hoạch đồng bộ, thống nhất thông qua việc “*thống nhất quản lý tổng hợp chiến lược, quy hoạch phát triển trên quy mô toàn bộ nền kinh tế, vùng và liên vùng. Phát huy tiềm năng, thế mạnh của từng vùng, đồng thời ưu tiên phát triển các vùng kinh tế động lực, tạo sức lôi cuốn, lan tỏa phát triển đến các địa phương trong vùng và đến các vùng khác*.”

Xây dựng chính sách phát triển cũng cần “*có chính sách hỗ trợ phát triển các vùng còn nhiều khó khăn, nhất là vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số, miền núi và hải đảo; phát triển kinh tế lâm nghiệp. Đổi mới cơ chế phân cấp, phân quyền, gắn với phân định và nâng cao trách nhiệm của trung ương và địa phương*.

## II. Bối cảnh kinh tế - xã hội thời kỳ hội nhập

Gần 30 năm qua, mặc dù tình hình thế giới và khu vực có những diễn biến nhanh chóng, phức tạp nhưng trong các kỳ đại hội của Đảng, Đảng ta luôn có những nhận thức xác đáng về thời đại, về thế giới và tình hình khu vực để trên cơ sở đó, định hướng những chính sách đối nội và đối ngoại phù hợp, bám sát tình hình.

Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII phản ánh rõ nét bối cảnh kinh tế xã hội thời kỳ hội nhập thông qua nhận thức về nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa *“đó là nền kinh tế thị trường hiện đại và hội nhập quốc tế; có sự quản lý của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo, nhằm mục tiêu "dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh*".

Qua đó, xác định phương hướng, nhiệm vụ trong giai đoạn là “*chủ động hội nhập quốc tế, phát triển nhanh và bền vững (hướng tới các mục tiêu phát triển bền vững đến năm 2030 của Liên hợp quốc); giải quyết hài hòa giữa mục tiêu trước mắt và lâu dài, giữa phát triển kinh tế với bảo đảm quốc phòng, an ninh, giữa tăng trưởng kinh tế và phát triển văn hóa, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, bảo vệ môi trường, nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân”.*

Nhiệm vụ này cũng được Đảng và Nhà nước xác định cụ thể qua việc thực hiện các hoạt động sau:

*Thứ nhất*, rà soát, hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách nhằm thực thi có hiệu quả các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam đã ký kết. Hoàn thiện thể chế để tận dụng cơ hội và phòng ngừa, giảm thiểu các thách thức do tranh chấp quốc tế, nhất là tranh chấp thương mại, đầu tư quốc tế.Rà soát, hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách nhằm thực thi có hiệu quả các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam đã ký kết. Hoàn thiện thể chế để tận dụng cơ hội và phòng ngừa, giảm thiểu các thách thức do tranh chấp quốc tế, nhất là tranh chấp thương mại, đầu tư quốc tế.

*Thứ hai*, tiếp tục đẩy mạnh thực hiện mô hình công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế gắn với phát triển kinh tế tri thức, lấy khoa học, công nghệ, tri thức và nguồn nhân lực chất lượng cao làm động lực chủ yếu; huy động và phân bổ có hiệu quả mọi nguồn lực phát triển. Xây dựng cơ cấu kinh tế và cơ cấu lao động hợp lý, phát huy lợi thế so sánh, có năng suất lao động và năng lực cạnh tranh cao, tham gia sâu rộng vào mạng sản xuất và chuỗi giá trị toàn cầu; có văn minh công nghiệp chiếm ưu thế trong sản xuất và đời sống xã hội; phát triển nhanh và bền vững phù hợp với điều kiện của từng giai đoạn.

*Thứ ba*, các yếu tố thị trường và các loại thị trường được hình thành đồng bộ hơn, gắn kết với thị trường khu vực và quốc tế. Hầu hết các loại giá được xác lập theo nguyên tắc thị trường; thực hiện cơ chế giá thị trường có sự quản lý của Nhà nước đối với một số loại hàng hóa - dịch vụ thiết yếu. Hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng trên nhiều cấp độ, đa dạng về hình thức, từng bước thích ứng với nguyên tắc và chuẩn mực của thị trường toàn cầu. Đã thiết lập được nhiều quan hệ đối tác chiến lược về kinh tế. Tích cực đóng góp xây dựng Cộng đồng ASEAN; hoàn thiện thị trường trong nước đầy đủ hơn theo cam kết WTO; đàm phán, ký kết và thực hiện nhiều hiệp định thương mại tự do song phương và đa phương thế hệ mới

Đảng và Nhà nước cũng xác định mục tiêu cụ thể là đến năm 2020*,* phấn đấu cơ bản hoàn thiện đồng bộ hệ thống thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa theo các tiêu chuẩn phổ biến của nền kinh tế thị trường hiện đại và hội nhập quốc tế; bảo đảm tính đồng bộ giữa thể chế kinh tế và thể chế chính trị, giữa Nhà nước và thị trường; bảo đảm sự hài hòa giữa tăng trưởng kinh tế với phát triển văn hóa, phát triển con người, thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội, bảo đảm an sinh xã hội, bảo vệ môi trường, phát triển xã hội bền vững; chủ động, tích cực hội nhập kinh tế quốc tế gắn với xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ; bảo đảm tính công khai, minh bạch, tính dự báo được thể hiện trong xây dựng và thực thi thể chế kinh tế, tạo điều kiện ổn định, thuận lợi cho phát triển kinh tế - xã hội.

Thực hiện chủ trương, chính sách nhất quán của Đảng về hội nhập kinh tế quốc tế, tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam đã đạt được những kết quả vững chắc. Việt Nam đã gia nhập ASEAN vào tháng 7-1995, ký kết Hiệp định Thương mại song phương Việt Nam - Hoa Kỳ (BTA) vào năm 2000, gia nhập WTO vào tháng 01-2007 và tham gia 8 Hiệp định thương mại tự do (FTA) khu vực và song phương. Cụ thể, ta đã cùng với các nước ASEAN ký các Hiệp định thương mại tự do giữa khối ASEAN với các đối tác như Trung Quốc vào năm 2004, với Hàn Quốc vào năm 2006, Nhật Bản vào năm 2008, Ôt-xtrây-lia và Niu Di-lân vào năm 2009, Ấn Độ năm 2009. Ngoài ra, ta đã ký 2 FTA song phương là FTA Việt Nam - Nhật Bản năm 2008 và FTA Việt Nam - Chi-lê năm 2011.

Hiện nay, Việt Nam cũng đang tích cực tham gia đàm phán 6 FTA khác, gồm Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP), FTA với Liên minh châu Âu (EU), với Liên minh thuế quan Nga - Bê-la-rút - Ka-dắc-xtan, với Khối Thương mại tự do châu Âu (EFTA) gồm các nước Thụy Sĩ, Na-uy, Lích-tân-xten và Ai-xơ-len, FTA với Hàn Quốc và FTA giữa khối ASEAN với Hồng Công, Trung Quốc. Ngoài ra, Việt Nam cũng tích cực chủ động tham gia sâu vào Diễn đàn Hợp tác Kinh tế châu Á - Thái Bình Dương (APEC), đã đăng cai năm APEC 2006 và tiến tới sẽ đăng cai APEC năm 2017 với hàng trăm cuộc họp từ cấp chuyên viên đến cấp cao.

**PHẦN II. ĐÁNH GIÁ CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI HIỆN HÀNH**

## I. Sự cần thiết của hệ thống pháp luật thương mại trong đó nòng cốt là Luật Thương mại và các văn bản hướng dẫn thi hành

Luật Thương mại được Quốc hội khóa XI thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2005 là sự hoàn thiện pháp luật thương mại ở tầm cao nhất, thể hiện sự thay đổi nhận thức về vai trò của Nhà nước trong quản lý hoạt động thương mại, tạo hành lang pháp lý thúc đẩy thương mại phát triển trong điều kiện hội nhập kinh tế. Sự cần thiết của pháp luật thương mại với trọng tâm là Luật Thương mại thể hiện ở nhiều khía cạnh chính trị, kinh tế, xã hội, trong đó nổi bật lên các vai trò sau:

*1. Pháp luật thương mại góp phần thể chế hóa đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước về phát triển nền kinh tế thị trường có sự quản lý của nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa, trong đó xây dựng chính sách, pháp luật thương mại tạo điều kiện phát triển thị trường hàng hóa và dịch vụ là vấn đề trọng tâm*

Nghị quyết Đại hội Đại biểu Toàn quốc lần thứ IX Đảng Cộng sản Việt Nam đã xác định nhiệm vụ *“phát triển thương mại, cả nội thương và ngoại thương bảo đảm hàng hoá lưu thông thông suốt trong thị trường nội địa và giao lưu buôn bán quốc tế”*, đồng thời *“đa dạng hoá các ngành dịch vụ, mở rộng thị trường tiêu dùng sản phẩm dịch vụ, đáp ứng tốt nhu cầu phát triển kinh tế và đời sống xã hội”*.

Cụ thể hóa chủ trương này, Luật Thương mại năm 2005 đã mở rộng khái niệm “hoạt động thương mại”, điều chỉnh đầy đủ cả thương mại hàng hóa và thương mại dịch vụ, cả hoạt động nội thương và ngoại thương. Trong đó ghi nhận nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận; việc kiểm soát được minh bạch thông qua việc cụ thể hóa các quy định về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện. Chính sách bảo hộ được thực hiện có trọng điểm, có điều kiện và có thời hạn phù hợp với tiến trình hội nhập.

Bên cạnh đó, Luật Thương mại năm 2005 cũng ghi nhận các hình thức hiện diện thương mại của nhà đầu tư nước ngoài theo các cam kết quốc tế mà Việt Nam là thành viên, góp phần đẩy mạnh thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài vào thị trường hàng hoá và dịch vụ của Việt Nam. Việc thể chế hoá những đường lối, chủ trương của Đảng và đưa đường lối của Đảng vào cuộc sống là điều kiện tiên quyết, là bảo đảm tính định hướng cho sự phát triển của nền thương mại Việt Nam.

*2. Pháp luật thương mại tạo hành lang pháp lý cụ thể hóa quyền tự do hoạt động thương mại theo Hiến pháp*

Quyền tự do hoạt động thương mại đã được khẳng định tại Điều 57 Hiến pháp 1992 của nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. Việc khẳng định rõ và bảo đảm quyền tự do hoạt động thương mại của thương nhân là động lực chủ yếu khuyến khích các thành phần kinh tế tham gia tích cực vào hoạt động thương mại, khơi dậy mọi nguồn lực, góp phần phát triển kinh tế đất nước.

Nguyên tắc tôn trọng tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận được xác định là nền tảng của hoạt động thương mại và nguyên tắc nhất quán được ghi nhận tại Luật Thương mại năm 2005. Những hoạt động thương mại cụ thể được quy định tại Luật Thương mại theo nguyên tắc tôn trọng quyền tự do, tự nguyện thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng. Do vậy, hầu hết những điều quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên đều được bổ sung cụm từ “trừ trường hợp có thỏa thuận khác” để thể hiện nguyên tắc này. Sự tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận trong hoạt động thương mại được bảo đảm sẽ nâng cao tính chủ động cho các thương nhân tham gia hoạt động thương mại, thúc đẩy sự linh hoạt và tạo điều kiện cho các thương nhân phát huy mọi tiềm năng của mình trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

*3. Luật Thương mại tạo hành lang pháp lý thống nhất những nguyên tắc, định chế chung của thương mại hàng hóa và thương mại dịch vụ*

Mặc dù hoạt động thương mại đối với một số hàng hóa, dịch vụ đã được ghi nhận trong các pháp luật chuyên ngành nhưng vẫn cần một hành lang pháp lý để thể hiện nguyên tắc ứng xử của Nhà nước đối với các hoạt động thương mại ục này đưa ra quy định về dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện làm cơ sở quản lý nhà nước về thương mại dịch vụ trong nước điều mà cho đến nay chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào xử lý một cách tổng thể. Song song với điều này, Luật cũng đã có những quy định cơ bản về quyền cung ứng và quyền sử dụng dịch vụ của thương nhân được xây dựng trên cơ sở những phương thức cung ứng dịch vụ phù hợp với quy định về thương mại dịch vụ của BTA và WTO. Trên cơ sở các quy định chung này, căn cứ điều kiện kinh tế xã hội của từng thời kỳ và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, Chính phủ sẽ quy định chi tiết về đối tượng cư trú và không cư trú nhằm xây dựng chính sách thuế, quản lý xuất khẩu, nhập khẩu cho phù hợp.

*4. Bảo đảm tính minh bạch, nâng cao hiệu quả của quản lý Nhà nước nhưng không gây cản trở cho hoạt động thương mại hợp pháp trên thị trường*

Quá trình phát triển kinh tế không chỉ ở Việt Nam mà còn ở tất cả các nước trên thế giới đều cho thấy, quyền tự do kinh doanh của thương nhân cần được tôn trọng, nền kinh tế cần được vận hành theo các quy luật khách quan của thị trường. Tuy nhiên, nếu thiếu vai trò điều tiết, định hướng của Nhà nước thì sẽ không thể hạn chế được các ảnh hưởng tiêu cực của kinh tế thị trường, đồng thời sẽ không thể thực hiện được mục tiêu phục vụ lợi ích công cộng mà bất cứ Nhà nước nào cũng phải thực hiện như an ninh, quốc phòng, chính sách đối với các vùng sâu, vùng xa, v.v.. Nhà nước không can thiệp trực tiếp vào hoạt động kinh doanh của các chủ thể tham gia thị trường nhưng cần thông qua việc xây dựng và ban hành các cơ chế, chính sách, pháp luật tạo ra khung pháp lý rõ ràng, minh bạch điều chỉnh hoạt động thương mại. Do đó, đối với hoạt động thương mại trên lãnh thổ Việt Nam, Luật Thương mại (sửa đổi) phải là một công cụ hữu hiệu để Nhà nước có thể điều tiết thị trường nhưng không được gây cản trở cho hoạt động thương mại hợp pháp, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của thương nhân, người tiêu dùng và các chủ thể có liên quan khác.

Luật quy định thương nhân được mua bán tất cả các loại hàng hóa trừ hàng hóa cấm kinh doanh; đối với hàng hóa hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện thì khi kinh doanh thương nhân phải đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định. Luật khẳng định quyền hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu của mọi thương nhân đối với mọi hàng hóa, trừ những mặt hàng pháp luật cấm xuất khẩu, nhập khẩu. Ngoài ra, Luật bổ sung một số khái niệm để làm rõ các phương thức của hoạt động xuất nhập khẩu. Một số quy định mang tính nguyên tắc khác về ghi nhãn hàng hoá và xuất xứ hàng hóa cũng được thể hiện trong Luật làm cơ sở pháp lý cho Chính phủ quy định chi tiết thi hành nhằm nâng cao hiệu lực pháp lý cho việc thực hiện trên thực tế.

## II. Đánh giá tính đồng bộ, khả thi của hệ thống pháp luật thương mại hiện hành

Tuy nhiên, bên cạnh những vai trò quan trọng mà Luật Thương mại tạo ra, vẫn còn những hạn chế, vướng mắc liên quan đến tính đồng bộ, khả thi của hệ thống pháp luật hiện hành. Cụ thể:

Hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách chưa hoàn chỉnh và đồng bộ với yêu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và yêu cầu đổi mới mô hình tăng trưởng, cơ cấu lại nền kinh tế, thực hiện ba đột phá chiến lược. Quyền tự do kinh doanh chưa được tôn trọng đầy đủ; môi trường kinh doanh chưa thực sự bảo đảm cạnh tranh công bằng, lành mạnh; việc gia nhập, hoạt động và rút khỏi thị trường còn nhiều rào cản. Quản lý, điều hành giá cả một số hàng hóa, dịch vụ thiết yếu còn lúng túng, chưa thật sự tuân thủ theo nguyên tắc thị trường. Các loại hình doanh nghiệp phát triển chưa đồng đều, toàn diện. Trình độ phát triển của các loại thị trường còn thấp... Về thể chế sở hữu, một số quy định về sở hữu trong Bộ luật dân sự còn chưa thực sự hợp lý và khoa học; vẫn còn sự phân biệt, đối xử bất hợp lý trong cơ chế và thực tiễn bảo hộ tài sản thuộc sở hữu của cá nhân, doanh nghiệp với tài sản thuộc sở hữu công. Thể chế về phân bổ nguồn lực trong nền kinh tế thị trường hiện nay cũng còn nhiều tồn tại, bất cập, đặc biệt là vai trò và mối quan hệ giữa Nhà nước và thị trường chưa phù hợp, phân phối thu nhập chưa theo nguyên tắc thị trường, chưa bảo đảm mục tiêu hài hòa lợi ích của Nhà nước, người lao động, doanh nghiệp và cộng đồng xã hội, hệ thống thuế chưa ổn định, cơ cấu thu ngân sách vẫn lệ thuộc nhiều vào thu từ dầu thô và xuất nhập khẩu... Thể chế và chủ thể kinh tế còn bất cập, nhiều doanh nghiệp nhà nước chưa làm tốt chức năng, nhiệm vụ được chủ sở hữu giao, quy mô của doanh nghiệp thuộc khu vực kinht ế tư nhân còn nhỏ, năng lực, sức cạnh tranh thấp... Thể chế về các loại thị trường, đặc biệt là quản lý giá, lao động, bất động sản, vốn, tài chính, bảo hiểm, khao học công nghệ... chưa được hình thành đầy đủ để điều chỉnh các quan hệ, loại hình mới phát sinh.

Ngoài ra, hệ thống pháp luật thương mại hiện hành chưa ghi nhận kịp thời và đầy đủ theo sự phát triển mạnh mẽ của thực tiễn kinh doanh thương mại khi mà các hoạt động kinh doanh thương mại đã phát triển ngày càng đa dạng với nhiều hình thức mới mẻ so với các hình thức đã được quy định tại Luật Thương mại năm 2005. Các hoạt động này đòi hỏi phải bổ sung hành lang pháp lý điều chỉnh mới hoặc sửa đổi cách thức điều chỉnh tại Luật Thương mại để phù hợp với sự phát triển của các hoạt động này cũng như mục tiêu quản lý trong giai đoạn mới. Điều này vừa nhằm bảo đảm cơ sở pháp lý thực hiện các quy định của Hiến pháp về quyền tự do kinh doanh của công dân trong các ngành, nghề mà luật không cấm, vừa nhằm đảm bảo các hoạt động kinh doanh thương mại diễn ra lành mạnh, minh bạch, đảm bảo cạnh tranh bình đẳng và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Điển hình như các dịch vụ phân phối, hoạt động thương mại điện tử là các hoạt động chưa được cụ thể hóa tại Luật Thương mại 2005; một số hoạt động cần phải sửa đổi cho phù hợp với thực tiễn như dịch vụ logisitcs, nhượng quyền thương mại, Sở giao dịch hàng hóa v.v ..

Bên cạnh đó, trong thời gian qua, hàng loạt các luật về thể chế kinh tế thị trường có liên quan đến Luật thương mại năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung, ban hành mới (Luật đầu tư (sửa đổi), Luật doanh nghiệp (sửa đổi), Luật quảng cáo, Luật trọng tài thương mại, Luật phá sản (sửa đổi), Luật dân sự (sửa đổi), hoặc đang được sửa đổi, bổ sung, ban hành mới như Luật Quản lý ngoại thương. Một số thay đổi tại các Luật này dẫn tới yều cầu phải sửa đổi lại Luật Thương mại để đảm bảo các quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động kinh doanh thương mại được điều chỉnh thống nhất, đảm bảo tính đồng bộ giữa các Luật, tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn, qua đó tăng cường tính khả thi của văn bản. Ví dụ như các quy định về ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh, ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện tại Luật Đầu tư có giao thoa với quy định về hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh; hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện tại Luật Thương mại; thẩm quyền quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh tại Luật Đầu tư với thẩm quyền quy định về điều kiện kinh doanh tại Luật Thương mại; quy định về tài sản, hợp đồng, các nguyên tắc trong giao dịch dân sự tại Bộ luật Dân sự với quy định về hợp đồng mua bán hàng hóa tại Luật Thương mại; quy định về các biện pháp quản lý hoạt động xuất nhập khẩu tại dự thảo Luật Quản lý ngoại thương với các quy định quản lý điều hành xuất khẩu tại Luật Thương mại.

Xuất phát từ những thành tựu đạt được, cũng như những tồn tại, hạn chế trong 10 năm qua của công tác xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, có thể thấy việc sửa đổi, tiếp tục hoàn thiện Luật Thương mại phù hợp với thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong thời gian tới là rất cần thiết.

## III. Đánh giá sự phù hợp của hệ thống chính sách pháp luật thương mại hiện hành và cam kết quốc tế

**1. Nội dung các cam kết quốc tế**

Các nội dung cam kết của Việt Nam tại WTO đã được phân tích theo từng vấn đề cụ thể tại Phần III dưới đây, do đó phần này chỉ tập trung vào các nội dung cam kết tại các điều ước quốc tế thế hệ mới gồm TPP và EVFTA.

**1.1. Về hàng hóa**

**1.1.1. Hàng tái chế**

**a) Hiệp định TPP**

Theo quy định tại Hiệp định TPP (Chương mở đầu), hàng tái chế (remanufactured goods) được định nghĩa như sau:

**Hàng tái chế** là hàng hóa thuộc mã HS từ Chương 84 đến Chương 90 hoặc thuộc phân nhóm 94.02, ngoại trừ các hàng hóa thuộc HS nhóm 84.18, 85.09, 85.10, và 85.16, 87.03 hoặc phân nhóm 8414.51, 8450.11, 8450.12, 8508.11, và 8517.11, mà được cấu thành toàn bộ hoặc từng phần từ các nguyên liệu tái chế và:

(a) có thời hạn sử dụng tương tự và có hình thức tương tự như hàng hóa mới; và

(b) có điều kiện bảo hành tương tự với hàng hóa mới;

Theo quy định nói trên, hàng tái chế thu được toàn bộ hoặc một phần từ các nguyên vật liệu được thu hồi, có tuổi thọ và chức năng giống hệt hoặc tương tự hàng mới và có giấy bảo hành như hàng mới. Cam kết cho phép nhập khẩu hàng tái chế không áp dụng với tất cả các mặt hàng mà chỉ áp dụng với các hàng hóa từ các Chương 84 đến 90 trong biểu thuế nhập khẩu và nhóm 94.02, ngoại trừ hàng hóa được phân loại ở các nhóm 84.18, 85.09, 85.10, và 85.16, 87.03 hoặc phân nhóm 8414.51, 8450.11, 8450.12, 8508.11 và 8517.11.

Hầu hết các nước TPP cam kết kể từ khi Hiệp định TPP có hiệu lực sẽ cho phép nhập khẩu các loại hàng tái chế kể cả khi cấm nhập khẩu hàng đã qua sử dụng cùng loại. Riêng Việt Nam chỉ cho phép nhập khẩu loại hàng hóa này sau 3 năm kể từ khi Hiệp định TPP có hiệu lực. Việt Nam cũng loại trừ vĩnh viễn, không cho phép nhập khẩu các mặt hàng tái chế đối với các hàng hóa như xe máy, xe đạp và một số máy móc điện-điện tử gia dụng như quạt điện, máy điều hòa không khí, máy sấy, máy rửa bát, máy giặt, máy hút bụi, v.v...

**Bảng 1. Danh mục các mặt tân trang không được phép nhập khẩu**

|  |  |
| --- | --- |
| 8414.51.91 | - - - - Có lưới bảo vệ |
| 8414.51.99 | - - - - Loại khác |
| 8415.10.10 | - - Công suất không quá 26,38 kW |
| 8415.10.90 | - - Loại khác |
| 8419.11.10 | - - - Loại sử dụng trong gia đình |
| 8419.19.10 | - - - Loại sử dụng trong gia đình |
| 8421.12.00 | - - Máy làm khô quần áo |
| 8421.21.11 | - - - - Máy và thiết bị lọc sử dụng trong gia đình |
| 8421.91.10 | - - - Của hàng hóa thuộc phân nhóm 8421.12.00 |
| 8422.11.00 | - - Loại sử dụng trong gia đình |
| 8422.90.10 | - - Của hàng hóa thuộc phân nhóm 8422.11 |
| 8452.10.00 | - Máy khâu dùng cho gia đình |
| 8508.19.10 | - - - Loại phù hợp dùng cho mục đích gia dụng |
| 8508.70.10 | - - Máy hút bụi của phân nhóm 8508.11.00 hoặc 8508.19.10 |
| 8711 | Mô tô (kể cả xe gắn máy có bàn đạp) và xe đạp có gắn động cơ phụ trợ, có hoặc không có thùng xe cạnh; mô tô thùng. |
| 8712 | Xe đạp hai bánh và xe đạp khác (kể cả xe xích lô ba bánh chở hàng) không lắp động cơ (trừ xe đạp đua có mã HS 8712.00.10) |

**b) Hiệp định EVFTA**

Nhìn chung, Hiệp định EVFTA có định nghĩa hàng tái chế tương tự như Hiệp định TPP. Điểm khác biệt chủ yếu nằm ở loại mặt hàng được coi là hàng tái chế. Theo hiệp định EVFTA, hang **tái chế** là hàng hóa quy định tại Chương 84, 85, 87, 90 và 9402 của HS, ngoại trừ Phụ lục [Z] mà:

(i) được cấu tạo hoàn toàn hoặc một phần từ các bộ phận của sản phẩm đã được sử dụng trước đó; và

(ii) có hiệu suất, điều kiện và tuổi thọ tương tự với sản phẩm mới nguyên bản, và được bảo hành như hàng mới.

**Phụ lục [Z]**

**Hàng hóa không bao gồm trong định nghĩa “hàng tái chế”**

|  |  |
| --- | --- |
| **AHTN 2012** | **Mô tả AHTN 2012** |
| **Chương 84** |  |
| 8414.51 | - - Quạt bàn, quạt sàn, quạt tường, quạt cửa sổ, quạt trần hoặc quạt mái, có động cơ điện gắn liền với công suất không quá 125 W: |
| 8414.59 | - - Loại khác |
| 84.15 | Máy điều hòa không khí, gồm có một quạt chạy bằng mô tơ và các bộ phận làm thay đổi nhiệt độ và độ ẩm, kể cả loại máy không điều chỉnh độ ẩm một cách riêng biệt. |
| 84.18 (không bao gồm 8418.50,8418.61,8418.69, 8418.91) | Tủ lạnh, tủ kết đông và thiết bị làm lạnh hoặc kết đông khác, loại dùng điện hoặc loại khác; bơm nhiệt trừ máy điều hòa không khí thuộc nhóm 84.15. |
| 8419.11.10 | - - - Loại sử dụng trong gia đình |
| 8419.19.10 | - - - Loại sử dụng trong gia đình |
| 8421.12.00 | - - Máy làm khô quần áo |
| 8421.21.11 | - - - - Máy và thiết bị lọc sử dụng trong gia đình |
| 8421.91 | - - Của máy ly tâm, kể cả máy làm khô bằng ly tâm: |
| 8422.11.00 | - - - Loại sử dụng trong gia đình |
| 8422.90.10 | - - Của các máy thuộc phân nhóm 8422.11 |
| 84.43 | Máy in sử dụng các bộ phận in như khuôn in, trục lăn và các bộ phận in khác của nhóm 84.42; máy in khác, máy copy và máy fax, có hoặc không bao gồm các bộ phận và phụ kiện của chúng. |
| 84.50 (không bao gồm 8450.20) | Máy giặt gia đình, kể cả máy giặt có chức năng sấy khô. |
| 8451.30.10 | - - Máy là trục đơn, loại gia dụng |
| 8452.10.00 | - Máy khâu dùng cho gia đình |
| 84.71 (không bao gồm 8471.50, 8471.60, 8471.70, 8471.80, 8471.90) | Lò luyện, nung và lò dùng trong công nghiệp hoặc trong phòng thí nghiệm, kể cả lò thiêu, không dùng điện |
| 8508.11.00 | - - Công suất không quá 1.500 W và có túi hứng bụi hay đồ chứa khác với sức chứa không quá 20 lít |
| 8508.19.10 | - - - Loại phù hợp dùng cho mục đích gia dụng |
| 8508.70.10 | - - Của máy hút bụi thuộc phân nhóm 8508.11.00 hoặc 8508.19.10 |
| 85.09 | Thiết bị cơ điện gia dụng có động cơ điện gắn liền, trừ máy hút bụi của nhóm 85.08. |
| 85.10 | Máy cạo, tông đơ và các dụng cụ loại bỏ râu, lông, tóc, có động cơ điện gắn liền. |
| 85.16 | Dụng cụ điện đun nước nóng tức thời hoặc đun nước nóng có dự trữ và đun nước nóng kiểu nhúng (2); dụng cụ điện làm nóng không gian dùng điện và làm nóng đất; dụng cụ nhiệt điện làm tóc (ví dụ, máy sấy tóc, máy uốn tóc, dụng cụ kẹp uốn tóc) và máy sấy làm khô tay; bàn là điện; dụng cụ nhiệt điện gia dụng khác; các loại điện trở đốt nóng bằng điện, trừ loại thuộc nhóm 85.45. |
| 85.17 (không bao gồm 8517.61, 8517.62, 8517.70) | Bộ điện thoại, kể cả điện thoại cho mạng di động tế bào (4) hoặc mạng không dây khác; thiết bị khác để truyền hoặc nhận tiếng, hình ảnh hoặc dữ liệu khác, kể cả các thiết bị viễn thông nối mạng hữu tuyến hoặc không dây (như loại sử dụng trong mạng nội bộ hoặc mạng diện rộng), trừ loại thiết bị truyền hoặc thu của nhóm 84.43, 85.25, 85.27 hoặc 85.28. |
| 85.18 (không bao gồm 8518.10, 8518.29) | Micro và giá đỡ micro; loa, đã hoặc chưa lắp ráp vào trong vỏ loa; tai nghe có khung chụp qua đầu và tai nghe không có khung chụp qua đầu, có hoặc không ghép nối với một micro, và các bộ gồm có một micro và một hoặc nhiều loa; thiết bị điện khuếch đại âm tần; bộ tăng âm điện. |
| 85.19 (không bao gồm 8519.20, 8519.50, 8519.89) | Thiết bị ghi hoặc tái tạo âm thanh. |
| 85.21 | Thiết bị ghi hoặc tái tạo video, có hoặc không gắn bộ phận thu tín hiệu video. |
| 85.22 | Bộ phận và đồ phụ trợ chỉ dùng hoặc chủ yếu dùng cho các thiết bị của nhóm 85.19 hoặc 85.21. |
| 85.25 | Thiết bị phát dùng cho phát thanh sóng vô tuyến hoặc truyền hình, có hoặc không gắn với thiết bị thu hoặc ghi hoặc tái tạo âm thanh; camera truyền hình, camera kỹ thuật số và camera ghi hình ảnh. |
| 8525.80 | - Camera truyền hình, camera kỹ thuật số và camera ghi hình ảnh: |
| 85.27 | Thiết bị thu dùng cho phát thanh sóng vô tuyến, có hoặc không kết hợp với thiết bị ghi hoặc tái tạo âm thanh hoặc với đồng hồ, trong cùng một khối. |
| 8528.72 | - - Loại khác, màu: |
| 8528.73.00 | - - Loại khác, đơn sắc |
| 85.29 | Bộ phận chỉ dùng hoặc chủ yếu dùng với các thiết bị thuộc các nhóm từ 85.25 đến 85.28. |
| 85.39 (không bao gồm 8539.10, 8539.21, 8539.41, 8539.49, 8539.90) | Đèn điện dây tóc hoặc đèn phóng điện, kể cả đèn pha gắn kín và đèn tia cực tím hoặc tia hồng ngoại; đèn hồ quang. |
| 87.02 | Ô tô chở 10 người trở lên, kể cả lái xe. |
| 87.03 | Ô tô và các loại xe khác có động cơ được thiết kế chủ yếu để chở người (trừ các loại thuộc nhóm 87.02), kể cả xe chở người có khoang hành lý chung (station wagons) và ô tô đua. |
| 87.04 | Ô tô chở hàng. |

Giữa hai hiệp định này có sự khác biệt đáng lưu ý ở chỗ, một số mặt hàng được coi là hàng tái chế trong hiệp định TPP, nhưng không được coi là hàng tái chế trong Hiệp định EVFTA. Ngoài ra, hiệp định TPP có quy định cấm nhập khẩu hàng tái chế (chỉ áp dụng đối với Việt Nam), trong khi Hiệp định EVFTA không quy định cấm nhập khẩu hàng tái chế, mà chỉ loại trừ các mặt hàng đó tại danh mục hàng tái chế.

**1.1.2. Hạn chế xuất khẩu - An ninh lương thực**

WTO cho phép các thành viên áp dụng các biện pháp hạn chế xuất khẩu lương thực tạm thời nhằm mục đích bảo đảm an ninh lương thực khi trong nước thiếu thốn lương thực trầm trọng.

Trong Hiệp định TPP, các nước cam kết sẽ thông báo cho nhau khi một nước TPP áp dụng biện hạn chế xuất khẩu nhằm mục đích trên, đồng thời cam kết tiến hành tham vấn và trao đổi thông tin với các nước TPP có nhu cầu nhập khẩu mặt hàng lương thực liên quan. Cam kết này nhằm đảm bảo những nước chủ yếu phải nhập khẩu lương thực có điều kiện tham vấn, tìm giải pháp khắc phục khi nguồn nhập khẩu bị hạn chế.

Theo Điều 2.24 của Hiêp định TPP, các Bên thừa nhận rằng theo Điều khoản XI:2(a) của GATT 1994, một Bên có thể áp dụng tạm thời lệnh cấm hoặc hạn chế xuất khẩu mà không bị cấm tại Điều khoản XI.1 về Lương thực của Hiệp định GATT 1994 để ngăn ngừa hoặc giải tỏa tình trạng thiếu lương thực trầm trọng, phù hợp với các điều kiện được nêu tại Điều 12.1 của Hiệp định Nông nghiệp.

Tuy vậy, khi một Bên muốn áp dụng lệnh cấm hoặc hạn chế xuất khẩu, ngoại trừ các khoản thuế hoặc các khoản phí khác áp dụng với lương thực cần phải thỏa mãn những điều kiện sau:

(i) khi áp đặt lệnh cấm hoặc hạn chế như vậy, đối với hoạt động xuất khẩu hoặc bán để xuất khẩu thực phẩm sang Bên khác nhằm ngăn ngừa hoặc giải tỏa tình trạng thiếu hụt lương thực trầm trọng, trong mọi trường hợp, sẽ thông báo biện pháp thực hiện cho các Bên khác trước ngày lệnh đó có hiệu lực, và, trừ trường hợp sự thiếu hụt trầm trọng xảy ra là do *một sự kiện bất khả kháng*, phải thông báo biện pháp đó cho các Bên khác ít nhất 30 ngày trước khi có hiệu lực; hoặc

(ii) kể từ ngày Hiệp định này có hiệu lực với một Bên đang duy trì lệnh cấm hoặc hạn chế tương tự, thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày đó, Bên đó phải thông báo biện pháp cho các Bên khác.

Bản thông báo bao gồm các lý do để duy trì hoặc áp dụng lệnh cấm hoặc hạn chế xuất khẩu, đồng thời diễn giải về mức độ phù hợp của các biện pháp đó với Điều XI.2 (a) của GATT 1994, và nêu rõ các biện pháp thay thế, nếu có, mà Bên đó đã xem xét trước khi áp dụng lệnh cấm hoặc hạn chế.

Một biện pháp bất kỳ không phải thông báo theo quy định nói trên nếu biện pháp đó nhằm cấm hoặc hạn chế việc xuất khẩu hoặc bán cho mục tiêu duy nhất là xuất khẩu một thực phẩm hoặc các thực phẩm bất kỳ mà Bên đó đang áp dụng các biện pháp đã được một nhà nhập khẩu ròng trong thời gian ba năm (tính theo công lịch) trước khi áp dụng các biện pháp, ngoại trừ năm mà Bên đó áp dụng các biện pháp.

Đối với Hiệp định EVFTA, quy định về hạn chế xuất khẩu tương tự như trong WTO. Hiệp định EVFTA không có quy định cụ thể về an ninh lương thực.

**1.1.3. Xuất xứ hàng hóa**

Hiệp định TPP quy định 3 phương pháp để xác định xuất xứ của một hàng hóa, bao gồm: (i) hàng hóa có xuất xứ thuần túy; (ii) hàng hóa được sản xuất từ nguyên liệu trong khu vực TPP; và (iii) quy tắc cụ thể đối với từng mặt hàng (PSR).

Bên cạnh đó, quy tắc cộng gộp cho phép các nước TPP được coi nguyên liệu của một nước TPP như là nguyên liệu của nước mình khi sử dụng nguyên liệu đó để sản xuất ra một hàng hóa có xuất xứ TPP.

So với các FTA khác, Hiệp định TPP có thêm quy định về hàng tái chế. Quy định này giúp bảo vệ môi trường và tạo thêm việc làm cho người lao động. Theo đó, các nguyên phụ liệu thu được từ việc tháo dỡ hàng đã qua sử dụng, xử lý, làm sạch, đưa về điều kiện hoạt động tốt sẽ được coi là nguyên liệu có xuất xứ (không cần đáp ứng PSR) và những nguyên liệu này được lắp ráp thành sản phẩm có xuất xứ TPP. Quy định này giúp giảm bớt nguyên liệu nhập khẩu từ các nước ngoài khối TPP, tận dụng tối ưu nguồn nguyên liệu được tháo dỡ từ trong nước, giúp bảo vệ môi trường do không phải sản xuất thêm nguyên liệu, tận dụng được nguồn nhân công trong nước, giảm giá thành sản xuất nhưng vẫn đảm bảo chất lượng như hàng mới. Bên cạnh đó, giúp người mua chỉ phải trả giá ở mức thấp.

Ngoài ra, Hiệp định TPP cũng đưa ra một số quy định mới về quy tắc bộ hàng hóatheo Quy tắc 3 (c) của Quy tắc chung của diễn giải của Hệ thống hài hòa với linh hoạt cho phép hàng hóa không có xuất xứ trong bộ chiếm 10% trị giá của bộ hàng hóa. Hiệp định TPP cũng cho phép linh hoạt sử dụng giá FOB thay cho giá CIF khi tính trị giá nguyên vật liệu không có xuất xứ trong cách tính gián tiếp khi tính hàm lượng giá trị khu vực (RVC) giúp doanh nghiệp dễ đạt RVC hơn.

Về cách tính RVC, doanh nghiệp xuất nhập khẩu có thể sử dụng công thức tính trực tiếp và gián tiếp như sau:

**Công thức gián tiếp**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| RVC = | Trị giá  hàng hóa | - | VNM | x 100 % |  |
| Trị giá hàng hóa | | | | |

**Công thức trực tiếp**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| RVC = | VOM |  | x 100 % |
| Trị giá hàng hóa | |  |

**RVC** là hàm lượng giá trị khu vực của hàng hóa, tính theo phần trăm;

**VNM** là trị giá nguyên phụ liệu không có xuất xứ, bao gồm các nguyên phụ liệu không xác định được xuất xứ, được sử dụng trong quá trình sản xuất hàng hóa;

**VOM** là trị giá nguyên phụ liệu có xuất xứ được sử dụng trong quá trình sản xuất hàng hóa tại lãnh thổ của một hoặc nhiều Bên.

Ngoài ra, doanh nghiệp có thêm cách tính trị giá tập trung (có thêm linh hoạt nhất định) và cách tính theo chi phí tịnh (chỉ áp dụng đối với ô tô và phụ tùng ô tô).

Hiệp định cũng đưa ra một số ngoại lệ cho phép áp dụng tỉ lệ *De Minimis* với một số nguyên phụ liệu sử dụng để sản xuất mặt hàng bơ sữa, mặt hàng có chứa bơ sữa, một số loại nước ép hoa quả, một số loại dầu ăn.

Để tìm hiểu thông tin về quy tắc xuất xứ với từng mặt hàng cụ thể, ta có thể tra cứu chi tiết tại Phụ lục 3-D về Quy tắc xuất xứ cụ thể mặt hàng.

Về ngưỡng miễn chứng nhận xuất xứ, TPP quy định ngưỡng 1.000 USD. Thời gian lưu trữ hồ sơ là 5 năm.

***Về thủ tục chứng nhận xuất xứ***

Với mục tiêu tạo thuận lợi thương mại tối đa, giảm thời gian giao dịch và chi phí xuất nhập khẩu, Hiệp định TPP đã cho phép người xuất khẩu, người sản xuất và người nhập khẩu được tự chứng nhận xuất xứ. Đây là điểm rất mới so với các FTA truyền thống trước đây mà Việt Nam đã ký kết.

Đối với Việt Nam, do hình thức tự chứng nhận xuất xứ còn khá mới mẻ, chưa được triển khai toàn diện và đại trà nên ta được áp dụng một số thời gian chuyển đổi nhằm mục đích tạo cơ hội cho các doanh nghiệp và cơ quan quản lý nhà nước quen dần với hình thức này. Một số quy định về thời gian chuyển đổi bao gồm:

* *Đối với hàng nhập khẩu*: Việt Nam được bảo lưu chỉ áp dụng hình thức nhà nhập khẩu tự chứng nhận xuất xứ sau 5 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực.
* *Đối với hàng xuất khẩu*: ta được linh hoạt áp dụng song song 2 hình thức: (a) cấp chứng nhận xuất xứ (C/O) theo kiểu truyền thống; và (b) người xuất khẩu đủ điều kiện (approved exporter) được tự chứng nhận xuất xứ trong thời gian tối đa 10 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực đối với Việt Nam. Sau thời gian 10 năm này, Việt Nam sẽ áp dụng cơ chế tự chứng nhận xuất xứ hoàn toàn như các nước.

**1.1.4. Dệt may**

Hiệp định TPP có chương riêng về dệt may. Ngoài việc áp dụng các quy định chung như các hàng hóa khác, riêng hàng dệt may có những quy định riêng mang tính đặc thù. Chương Dệt may bao gồm:

- Các quy tắc xuất xứ cụ thể yêu cầu việc sử dụng sợi và vải từ khu vực TPP nhằm mục đích thúc đẩy việc thiết lập các chuỗi cung ứng và đầu tư trong khu vực để tăng giá trị của hàng dệt may được sản xuất trong khối.

- Quy định linh hoạt về cơ chế “nguồn cung thiếu hụt” cho phép việc sử dụng một số loại sợi và vải nhất định không có sẵn trong khu vực.

- Các cam kết về hợp tác và thực thi hải quan nhằm ngăn chặn việc trốn thuế, buôn lậu và gian lận thương mại.

- Cơ chế tự vệ đặc biệt đối với dệt may để đối phó với thiệt hại nghiêm trọng hoặc nguy cơ bị thiệt hại nghiêm trọng đối với ngành sản xuất trong nước trong trường hợp có sự gia tăng đột biến về nhập khẩu (khác với cơ chế tự vệ của Hiệp định).

**1.1.5. Mở cửa thị trường**

Hiệp định TPP sẽ xóa bỏ thuế nhập khẩu đối với hàng dệt may có xuất xứ từ Việt Nam khi xuất khẩu vào thị trường các nước TPP. Đối với những nước mà Việt Nam chưa có FTA, việc mở cửa thị trường này rất quan trọng, do thuế nhập khẩu áp dụng với hàng dệt may thường cao hơn nhiều so với các mặt hàng công nghiệp khác.

Với thị trường Hoa Kỳ, 73,1% số dòng thuế sẽ được đưa về 0% ngay khi Hiệp định có hiệu lực; 19,7% số dòng thuế sẽ được giảm thuế từ 35% đến 50% so với thuế MFN tại thời điểm Hiệp định có hiệu lực và xóa bỏ hoàn toàn vào năm thứ 11 và 13; 7,2% số dòng thuế sẽ có thuế suất bằng 0% vào năm thứ 6. Nếu tính theo kim ngạch xuất khẩu năm 2014, ngay khi hiệp định có hiệu lực, hàng dệt may xuất khẩu sang Hoa Kỳ có khả năng tiết kiệm được 63,5% tiền thuế nhập khẩu, tương đương 1,1 tỷ USD nếu đáp ứng được quy tắc xuất xứ của Hiệp định.

Với thị trường Ca-na-đa, toàn bộ mặt hàng dệt may xuất khẩu chủ yếu của Việt Nam sẽ được xóa bỏ thuế ngay khi Hiệp định có hiệu lực hoặc sau 3 năm. 42,9% kim ngạch xuất khẩu vào Ca-na-đa có thuế 0% năm đầu tiên và 57,1% kim ngạch có thuế 0% vào năm thứ 4.

Thuế nhập khẩu vào Mê-hi-cô và Pê-ru được xóa bỏ hoàn toàn vào năm thứ 16. Ngoài ra, Mê-hi-cô quy định lượng nhập khẩu một số mặt hàng dệt may Việt Nam được hưởng thuế 0% nhưng sử dụng nguyên liệu được nhập khẩu từ ngoài khu vực TPP (mặt hàng thuộc danh mục nguồn cung thiếu hụt hoặc danh mục “cắt và may”) không được vượt quá một con số nhất định.

**Quy tắc xuất xứ đối với hàng dệt may**

Hàng dệt may muốn được hưởng thuế suất thuế ưu đãi theo Hiệp định TPP phải đáp ứng quy tắc xuất xứ của Hiệp định này. Đối với dệt may, quy tắc xuất xứ được áp dụng là “từ sợi trở đi” hay được gọi quy tắc “3 công đoạn”, nghĩa là toàn bộ quá trình kéo sợi, dệt vải, nhuộm, hoàn tất và may quần áo phải được thực hiện trong nội khối TPP. Quy tắc này khuyến khích phát triển chuỗi cung ứng ngành công nghiệp dệt may theo ngành dọc, khuyến khích đầu tư phát triển ngành sợi, vải, tạo cơ hội cho doanh nghiệp Việt Nam tham gia sâu hơn vào chuỗi cung ứng trong nội khối TPP.

So với các FTA trước đây mà Việt Nam đã ký kết, đây là quy tắc đưa ra yêu cầu ở mức cao. Tuy nhiên, Hiệp định cũng quy định một số trường hợp có quy tắc xuất xứ mang tính linh hoạt hơn như:

* 3 nhóm hàng may mặc được áp dụng quy tắc xuất xứ 1 công đoạn, cắt và may, gồm: vali, túi xách, áo ngực phụ nữ, quần áo trẻ em bé bằng sợi tổng hợp;
* danh mục nguồn cung thiếu hụt gồm 194 loại sợi, vải được phép sử dụng từ ngoài khu vực TPP, trong đó 186 mặt hàng sẽ được áp dụng vĩnh viễn và 8 mặt hàng chỉ được áp dụng cơ chế này trong 5 năm;
* cơ chế 1 đổi 1 áp dụng với quần nam nữ bằng vải bông xuât khẩu sang Hoa Kỳ. Doanh nghiệp mua 1 đơn vị vải bông thích hợp làm quần có xuất xứ từ Hoa Kỳ sẽ được phép sử dụng 1 đơn vị vải bông nhập khẩu từ ngoài khu vực TPP để may quần xuất khẩu sang Hoa Kỳ và hưởng thuế 0%. Tỷ lệ quy đổi giữa vải bông xuất xứ Hoa Kỳ và vải bông được phép nhập khẩu ngoài khối TPP khác nhau giữa quần nam và quần nữ.

**1.1.6. Tự vệ và hợp tác hải quan**

Hiệp định TPP cho phép nước nhập khẩu áp dụng biện pháp tự vệ, tăng thuế ưu đãi trở lại mức thuế tối huệ quốc (MFN) nếu lượng nhập khẩu từ các nước TPP có khả năng gây ra hoặc gây ra thiệt hại nghiêm trọng đến ngành sản xuất trong nước. Khi áp dụng biện pháp tự vệ, nước nhập khẩu phải có giải pháp đền bù thiệt hại về kinh tế mà nước xuất khẩu phải gánh chịu do không được hưởng thuế ưu đãi như trong Hiệp định.

Các nước TPP thống nhất hợp tác chặt chẽ trong lĩnh vực hải quan, chống gian lận xuất xứ để hưởng lợi bất hợp pháp thuế ưu đãi TPP. Cũng với mục tiêu này, doanh nghiệp sản xuất, xuất khẩu dệt may sang Hoa Kỳ và Mê-hi-cô sẽ đăng ký các thông tin cơ bản về doanh nghiệp, mặt hàng sản xuất, xuất khẩu để chia sẻ thông tin với các cơ quan chức năng Hoa Kỳ và Mê-hi-cô phục vụ công tác đánh giá rủi ro trong lĩnh vực hải quan, phòng chống gian lận thương mại.

**1.1.7. Phòng vệ thương mại**

Chương Phòng vệ Thương mại (PVTM) trong Hiệp định TPP gồm 02 Phần chính: (i) Các quy định về biện pháp tự vệ và (ii) Các quy định về thuế chống bán phá giá và chống trợ cấp.

Nhìn chung, Chương PVTM thúc đẩy minh bạch hóa và quy trình thủ tục trong các vụ kiện phòng vệ thương mại thông qua việc đưa ra tiêu chuẩn hoặc các thông lệ tốt nhất nhưng không ảnh hưởng đến các quyền và nghĩa vụ của các nước TPP trong WTO.

Trong điều khoản về ***Biện pháp tự vệ toàn cầu***, Hiệp định TPP đặt ra các quy định đối với biện pháp tự vệ toàn cầu theo hướng quyền và nghĩa vụ của các bên sẽ phù hợp với Hiệp định Tự vệ của WTO. Tuy nhiên, Chương PVTM trong Hiệp định TPP bổ sung thêm quy định mang tính WTO+ đó là khi áp dụng biện pháp tự vệ toàn cầu, một nước thành viên có thể loại trừ hàng hóa nhập khẩu từ một nước TPP khác trong trường hợp hàng hóa nhập khẩu từ quốc gia đó không phải là nguyên nhân gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại nghiêm trọng.

Hiệp định TPP thiết lập ***Cơ chế tự vệ trong thời gian chuyển đổi***, cho phép một nước thành viên áp dụng biện pháp tự vệ trong thời gian chuyển đổi (thời gian tự do hóa thương mại giữa các thành viên) nếu lượng nhập khẩu gia tăng đột biến do kết quả của việc cắt giảm thuế theo Hiệp định gây ra thiệt hại nghiêm trọng đối với ngành sản xuất trong nước. Đây là cơ chế phổ biến trong các Hiệp định thương mại tự do và mang tính chất như một “van an toàn” nhằm ngăn chặn tác động tiêu cực đến ngành sản xuất trong nước do quá trình tự do hóa thương mại. Quy định về biện pháp tự vệ trong thời gian chuyển đổi trong Hiệp định này được xây dựng theo hướng chặt chẽ hơn so với Hiệp định tự vệ của WTO, hạn chế việc lạm dụng, đảm bảo sự minh bạch thông qua việc cho phép các bên liên quan được tiếp cận các tài liệu cần thiết, đồng thời có cơ hội được thông báo trước khi biện pháp tự vệ được áp dụng và tham vấn sau khi biện pháp này được áp dụng. Các biện pháp tự vệ này có thể được áp dụng trong thời gian 02 năm và trong trường hợp cần thiết có thể được gia hạn thêm 01 năm để ngăn chặn hoặc khắc phục thiệt hại nghiêm trọng.

Hiệp định TPP đưa ra các quy định yêu cầu một thành viên đang áp dụng biện pháp tự vệ tạm thời phải có hình thức bồi thường thông qua thỏa thuận. Đồng thời, các thành viên không được áp dụng nhiều hơn một biện pháp tự vệ tạm thời được cho phép trong Hiệp định đối với một hàng hóa trong cùng một thời điểm.

Đối với các quy định về ***chống bán phá và chống trợ cấp***, các nước TPP phải tuân thủ các quy định nêu trong Hiệp định Chống bán phá giá và Hiệp định về Trợ cấp và các biện pháp đối kháng của WTO. Ngoài ra, các nước thống nhất Phụ lục về thông lệ tốt nhất (best practices) liên quan đến thủ tục áp dụng các biện pháp chống bán phá giá và chống trợ cấp.

**1.1.8. Cạnh tranh**

Mục tiêu của Chương CSCT trong Hiệp định TPP là hướng đến việc tạo lập và đảm bảo khuôn khổ cạnh tranh bình đẳng trong khu vực thương mại tự do, ngăn chặn và loại bỏ các hành vi kinh doanh phản cạnh tranh trên thị trường, thúc đẩy hiệu quả kinh tế và phúc lợi người tiêu dùng. Do đó, các nước thành viên có nghĩa vụ áp dụng luật cạnh tranh đối với *tất cả các hoạt động thương mại* trên lãnh thổ nước mình, dựa trên nguyên tắc *minh bạch, công bằng trong thủ tục tố tụng và không phân biệt đối xử*. Tuy nhiên, các nước TPP có thể cho phép một số trường hợp miễn trừ trong quá trình áp dụng luật cạnh tranh quốc gia khi thực hiện mục tiêu chính sách hoặc vì lợi ích công.

Hiệp định cho phép doanh nghiệp có quyền khởi kiện hoặc yêu cầu cơ quan cạnh tranh tiến hành điều tra nhằm ngăn chặn hoặc khắc phục hành vi vi phạm luật cạnh tranh quốc gia. Đây là một điểm mới so với các Hiệp định thương mại tự do trước đây, là yếu tố bổ sung cần thiết để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh không bị ảnh hưởng tiêu cực do hành vi phản cạnh tranh trên thị trường.

Các nước TPP cũng cam kết sẽ cho phép các cơ quan cạnh tranh xem xét ký kết các thỏa thuận hợp tác chuyên môn phù hợp nhằm thúc đẩy thực thi pháp luật cạnh tranh một cách hiệu quả trong khu vực thương mại tự do, trong khuôn khổ nguồn lực có sẵn của các Bên. Các nội dung hợp tác bao gồm trao đổi thông tin, thông báo và tham vấn về các vấn đề thực thi pháp luật cạnh tranh. Bên cạnh đó, các nước cũng sẵn sàng tham gia các hoạt động hỗ trợ kỹ thuật với mục đích chia sẻ kinh nghiệm trong quá trình xây dựng, thực thi luật và chính sách cạnh tranh.

Chương Chính sách cạnh tranh không thuộc đối tượng điều chỉnh của các quy định về giải quyết tranh chấp của Hiệp định TPP, tuy nhiên các nước thành viên có thể tham vấn để xử lý những quan ngại liên quan đến việc thực thi các nội dung của Chương này.

* Quyền được tham vấn với cơ quan quản lý cạnh tranh của bên bị điều tra trong suốt quá trình điều tra
* Nghĩa vụ công bố công khai Quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh đảm bảo rằng các bên liên quan và các thành viên TPP nào quan tâm cũng có quyền tiếp cận những Quyết định này.

**1.2. Về dịch vụ**

**1.2.1. Hiệp định TPP**

Chương Thương mại dịch vụ đặt ra các quy tắc cho hoạt động thương mại dịch vụ giữa các nước thành viên, bao gồm các nghĩa vụ yêu cầu các nước phải đối xử công bằng giữa nhà cung cấp dịch vụ trong nước với nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài. Đồng thời, các nước thành viên cũng xác định những ngành dịch vụ mà mỗi nước có thể dành ưu đãi cho các nhà cung cấp dịch vụ trong nước hơn các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài hay là xác định những ngành dịch vụ mà mỗi nước muốn duy trì sự linh hoạt cần thiết để thực thi các chính sách của mình, ví dụ như chính sách xã hội, y tế, giáo dục v.v… Ngoài ra, chương TMDV cũng yêu cầu các quy trình và thủ tục cấp phép phải minh bạch, công bằng và dễ hiểu đối với cộng đồng doanh nghiệp.

**1.2.1.1. Các nghĩa vụ chủ chốt**

Chương TMDV quy định 4 nghĩa vụ chủ chốt là:

* *Đối xử quốc gia (NT)*: nội dung cơ bản của nghĩa vụ này là mỗi nước phải đảm bảo các nhà cung cấp dịch vụ của nước TPP khác được đối xử không kém thuận lợi hơn các nhà cung cấp dịch vụ trong nước.
* *Đối xử tối huệ quốc (MFN)*: nội dung cơ bản của nghĩa vụ này là mỗi nước phải đảm bảo các nhà cung cấp dịch vụ của một nước thành viên được đối xử không kém thuận lợi hơn các các nhà cung cấp dịch vụ của các nước thành viên khác hoặc của bất cứ nước hay vùng lãnh thổ không phải là thành viên của hiệp định.
* *Tiếp cận thị trường (MA)*: nội dung cơ bản của nghĩa vụ này là mỗi nước không được phép duy trì các biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường đối với các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài. Các biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường được phân chia thành 5 loại như sau: (i) Hạn chế về số lượng nhà cung cấp dịch vụ; (ii) Hạn chế về tổng giá trị các giao dịch hoặc tài sản; (iii) Hạn chế về tổng số hoạt động dịch vụ hoặc số lượng dịch vụ cung cấp; (iv) Hạn chế về số lượng lao động; (iiv) Hạn chế về hình thức thành lập doanh nghiệp.
* *Hiện diện tại nước sở tại (LP)*: nội dung cơ bản của nghĩa vụ này là mỗi nước không được yêu cầu nhà cung cấp dịch vụ của nước thành viên khác phải thiết lập hoặc duy trì văn phòng đại diện hay bất cứ hình thức công ty nào hay yêu cầu họ phải đáp ứng yêu cầu về thường trú như là điều kiện để được cung cấp dịch vụ.

**1.2.1.2. Danh mục các biện pháp trái với các nghĩa vụ chủ chốt của chương TMDV và Đầu tư (Danh mục NCM)**

Như chương Đầu tư, các nước thành viên được quyền bảo lưu các biện pháp trái với các nghĩa vụ chủ chốt của chương TMDV. Các biện pháp này cũng được đưa vào Danh mục NCM cùng với các biện pháp trái với các nghĩa vụ chủ chốt của chương Đầu tư.

***Lưu ý*:** Như chương Đầu tư, trong thời gian 3 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam chưa phải tuân thủ cơ chế ratchet.

**Một số nghĩa vụ khác**

**- Quy định trong nước**

Các nước thành viên được quyền ban hành và duy trì các biện pháp quản lý thương mại dịch vụ (ví dụ, thủ tục cấp phép). Tuy nhiên, các biện pháp này phải được áp dụng một cách công bằng, hợp lý và không phân biệt đối xử giữa nhà cung cấp dịch vụ trong nước với nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài cũng như không phân biệt đối xử giữa các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài với nhau.

**- Minh bạch hóa**

Các nước thành viên khi ban hành các biện pháp quản lý mới phải tuân thủ một số yêu cầu về minh bạch hóa, chẳng hạn phải cho phép công chúng có khoảng thời gian hợp lý để tiếp cận và có ý kiến vào các biện pháp dự định ban hành.

**- Công nhận bằng cấp lẫn nhau**

Các nước thành viên đồng ý thiết lập Nhóm Công tác về dịch vụ chuyên môn để thúc đẩy việc thảo luận giữa các nước thành viên cũng như các tổ chức nghề nghiệp có liên quan về việc công nhận bằng cấp, quy trình và thủ tục cấp phép của nhau.

**- Các Phụ lục riêng về một số dịch vụ đặc thù**

Chương TMDV có 2 Phụ lục riêng về dịch vụ chuyên môn và dịch vụ chuyển phát nhanh.

*Phụ lục về dịch vụ chuyên môn* đề cập tới dịch vụ tư vấn pháp lý và dịch vụ kiến trúc và tư vấn kỹ thuật. Đối với dịch vụ tư vấn pháp lý, các nước thành viên thừa nhận tầm quan trọng của việc cung cấp dịch vụ tư vấn pháp lý qua biên giới và cam kết nỗ lực thúc đẩy hoạt động này. Đối với dịch vụ kiến trúc và tư vấn kỹ thuật, các nước thành viên đồng ý tiếp tục các công việc đã và đang thực hiện trong khuôn khổ APEC để thúc đẩy việc công nhận lẫn nhau, bao gồm khả năng thiết lập cơ chế đăng ký hoặc cấp phép trên cơ sở tạm thời hoặc trên cơ sở dự án cụ thể.

*Phụ lục về dịch vụ chuyển phát nhanh* đặt ra các quy định nhằm bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các nhà cung cấp dịch vụ tư nhân với các nhà cung cấp dịch vụ mà Nhà nước sở hữu hoặc các nhà cung cấp độc quyền của Nhà nước.

**1.2.1.3. Mở cửa thị trường theo danh mục NCM**

Mặc dù các nước TPP có quyền đưa ra biện pháp bảo lưu trong Danh mục NCM nhưng do TPP là hiệp định tiêu chuẩn cao nên các nước TPP chỉ được phép duy trì một số lượng hạn chế các biện pháp bảo lưu. Việt Nam được duy trì khá nhiều biện pháp bảo lưu dựa trên cam kết đã có trong WTO và một số FTA đã ký kết. Tuy nhiên, Việt Nam cũng đồng ý mở thêm một số lĩnh vực để đạt được kết quả cân bằng trong quá trình đàm phán. Nội dung chính các cam kết trong Danh mục NCM như sau:

**a) Cam kết trong Phụ lục I**

Việt Nam mở cửa hơn so với WTO trong các lĩnh vực như sau:

Dịch vụ tư vấn pháp lý:

Cho phép tổ chức luật sư nước ngoài được thực hiện dịch vụ giấy tờ và chứng thực pháp lý đối với hợp đồng thương mại và điều lệ công ty. Tuy nhiên, việc này phải do luật sư Việt Nam làm việc trong các tổ chức luật sư nước ngoài thực hiện.

Dịch vụ quảng cáo:

Cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài thành lập công ty 100% vốn nước ngoài.

Các dịch vụ kinh doanh khác:

Không hạn chế nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài cung cấp các dịch vụ cho thuê tài sản trên cơ sở phí hoặc hợp đồng, dịch vụ tư vấn hỗ trợ nghề cá, dịch vụ bà đỡ và y tá, dịch vụ nghiên cứu và phát triển đối với khoa học xã hội và con người, dịch vụ đóng gói. Ngoài ra, ta cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài thành lập liên doan vốn góp không hạn chế để cung cấp các dịch vụ chụp ảnh chân dung và chụp ảnh đặc biệt.

Dịch vụ phân phối:

Không áp dụng yêu cầu kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT) đối với các cửa hàng bán lẻ có diện tích dưới 500m2 được thanh lập ở các khu vực được quy hoạch cho hoạt động thương mại và đã hoàn tất việc xây dựng cơ sở hạ tầng. Sau 5 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, ENT sẽ được bãi bỏ.

Về diện mặt hàng, nhà phân phối nước ngoài được phép phân phối gạo, đường và đường củ cải.

Dịch vụ viễn thông:

- *Đối với dịch vụ không gắn hạ tầng mạng*: Sau 5 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, cho phép nhà cung cấp dịch vụ viễn thông nước ngoài được thành lập công ty 100% vốn nước ngoài và bãi bỏ các yêu cầu về thành lập và góp vốn trong liên doanh.

- *Đối với dịch vụ gia tăng gắn với hạ tầng mạng*: Sau 5 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, cho phép nhà cung cấp dịch vụ viễn thông nước ngoài được nâng tỷ lệ vốn góp trong liên doanh từ 51% lên 65%.

- *Bán dung lượng cáp quang biển qua trạm cập bờ*: cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được bán cho các nhà cung cấp dịch vụ viễn thông, bao gồm các nhà cung cấp dịch vụ internet (ISP) đã được cấp phép tại Việt Nam.

Dịch vụ giáo dục:

Nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được phép đào tạo trong tất cả các môn học ngoại trừ các môn học về quốc phòng, an ninh, chính trị, tôn giáo, văn hóa Việt Nam và các môn học cần thiết để bảo vệ đạo đức xã hội của Việt Nam.

Dịch vụ môi trường:

Không hạn chế nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài cung cấp các dịch vụ vệ sinh (CPC 9403), dịch vụ bảo vệ thiên nhiên và cảnh quan (CPC 9406),

Dịch vụ giải trí (ban nhạc, nhà hát, rạp xiếc):

Cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được thành lập liên doanh với vốn góp trong liên doanh là 51%.

Dịch vụ trò chơi điện tử qua mạng:

Sau 2 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được thành lập liên doanh để cung cấp dịch vụ trò chơi điện tử qua mạng với vốn góp trong liên doanh là 51%. 5 năm sau khi Hiệp định có hiệu lực, cho phép thành lập công ty 100% vốn nước ngoài.

Các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài có thể được cung cấp dịch vụ qua biên giới nhưng phải tuân thủ quy định pháp luật của Việt Nam, bao gồm cả các quy định về cấp phép và đăng ký.

Dịch vụ thông quan và dịch vụ hỗ trợ các phương thức vận tải khác:

Cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài thành lập công ty 100% vốn nước ngoài ngay khi Hiệp định có hiệu lực.

Ngoài các nội dung trên, Việt Nam còn đồng ý cam kết giữ nguyên hiện trạng chính sách và nếu có sửa đổi thì chỉ sửa đổi theo hướng thuận lợi hơn trong các lĩnh vực như đất đai, bất động sản, sở hữu và vận hành hệ thống truyền tải điện, phân phối năng lượng, thăm dò và khai thác dầu khí, dịch vụ đánh giá tài sản, dịch vụ an ninh, vận tải hàng không, dịch vụ giáo dục tiểu học và trung học cơ sở. Ngoài ra, Việt Nam đồng ý cho phép nhà đầu tư nước ngoài được thăm dò và khai thác khoáng sản tại Việt Nam nhưng phải tuân theo các điều kiện cấp phép chặt chẽ.

**b) Cam kết trong Phụ lục II**

Việt Nam được quyền duy trì bảo lưu được toàn quyền ban hành các biện pháp quản lý hoặc các biện pháp hạn chế nhà đầu tư và cung cấp dịch vụ nước ngoài trong các lĩnh vực quan trọng, có tính nhạy cảm cao hoặc còn mới, cần thêm thời gian để nghiên cứu và ban hành chính sách quản lý phù hợp. Các lĩnh vực đáng chú ý bao gồm:

* Các biện pháp hỗ trợ cho các dân tộc thiểu số, các nhóm người khó khăn về xã hội, kinh tế hoặc vị trí địa lý;
* Mua bán và chuyển nhượng cổ phần của các doanh nghiệp cổ phần hóa;
* Mua bán cổ phiếu trên thị trường chứng khoán;
* Sở hữu đất đai;
* Phân phối các sản phẩm như xăng dầu, dược phẩm, thuốc lá, xì gà, xuất bản phẩm, kim loại và đá quý;
* Thiết lập hệ thống viễn thông tại phục vụ cho các dân tộc thiểu số tại nông thôn và vùng sâu vùng xa;
* Một số dịch vụ văn hóa, di sản;
* Thông tin đại chúng (báo chí, xuất bản, phát thanh, truyền hình);
* Một số lĩnh vực khác.

**1.2.2. Hiệp định EVFTA**

**1.2.2.1. Các nghĩa vụ chung**

***Tiếp cận thị trường***: Đối với những ngành/phân ngành liệt kê trong biểu cam kết cụ thể, trừ trường hợp có bảo lưu được ghi rõ trong biểu cam kết, hai bên cam kết không áp dụng ác hạn chế liên quan đến: (i) số lượng doanh nghiệp được phép tham gia thị trường, (ii) giá trị giao dịch, (iii) số lượng hoạt động, (iv) vốn góp của nước ngoài, (v) hình thức của pháp nhân và (vi) số lượng thể nhân được tuyển dụng.

Đối xử quốc gia: Đối với những ngành/phân ngành liệt kê trong biểu cam kết cụ thể, hai bên cam kết dành cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ/khoản đầu tư và nhà đầu tư của nhau sự đối xử không kém thuận lợi hơn so với đối xử dnahf cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ/khoản đầu tư tương tự như của mình, trừ trường hợp có quy định khác trong biểu

***Đối xử tối huệ quốc***: Hai bên cam kết dành cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ/khoản đầu tư và nhà đầu tư của nhau sự đối xử không kém thuận lợi hơn so với sự đối xử dành cho dịch vụ/nhà cung cấp dịch vụ/khoản đầu tư và nhà đầu tư tương tự của một bên thứ ba theo một FTA khác mà bên đó đang tham gia đàm phán cùng thời điểm với Hiệp định EVFTA (ngoại trừ các hiệp định nội khối ASEAN và EU). Các lĩnh vực thông tin, truyền thông, văn hóa, thể thao và giải trí, vận tải hàng không và các thương quyền hàng không, thủy sản và nuôi trồng thủy sản, lâm nghiệp và săn bắt, khai thác mỏ và dầu khí không phải áp dụng nghĩa vụ này.

***Các yêu cầu hoạt động***

Đối với những ngành/phân ngành liệt kê trong biểu cam két cụ thể, hai bên cam kết không áp dụng các yêu cầu hoạt động sau:

- Quy định tỷ lệ hoặc mức xuất khẩu nhất định đối với hàng hóa hoặc dịch vụ;

- Quy định tỷ lệ hoặc mức độ nội địa hóa nhất định;

- Mua, sử dụng hoặc dành ưu đãi cho hàng hóa sản xuất trong lãnh thổ của mình, hoặc phải mua hàng hóa từ các thể nhân hoặc pháp nhân trong lãnh thổ của mình.

- Ràng buộc số lượng hoặc giá trị nhập khẩu với số lượng hoặc giá trị xuất khẩu hoặc nguồn thu ngoại tệ gắn với khoản đầu tư;

- Hạn chế việc bán hàng hoạc dịch vụ được sản xuất hoặc cung ứng trên lãnh thổ của mình thông qua ràng buộc việc bán hàng đó với số lượng hoặc giá trị xuất khẩu hoặc các khoản thu từ ngoại tệ;

- Chuyển giao công nghệ, quy trình sản xuất hoặc một kiến thức độc quyền khác cho một thể nhân hoặc doanh nghiệp trong lãnh thổ của mình; hoặc

- Cung cấp độc quyền các hàng hóa hoặc dịch vụ được sản xuất hoặc cung ứng trên lãnh thổ của mình cho một thị trường trong khu vực cụ thể hoặc cho thế giới.

***Bảo hộ đầu tư****:*

Hiệp định EVFTA sẽ thay thế các Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương hiện nay giữa Việt Nam và các thành viên EU;

Nội dung bảo hộ:

Hai bên cam kết sẽ dành sự đối xử công bằng, bình đẳng, bảo hộ an toàn và đầy đủ các khoản đầu tư và nhà đầu tư của nhau. Cụ thể: cam kết bồi thường thiệt hại phù hợp cho nhà đầu tư của bên kia tương tự như nhà đầu tư trong nước hoặc của bên thứ ba trong trường hợp bị thiệt hại do chiến tranh, bạo loạn,vv.., đồng thời áp dụng các quy định chặt chẽ trong trường hợp tước quyền sở hữu của nhà đầu tư (đi kèm với quy định về bồi thường) để tạo sự tin cậy, an tâm cho các nhà đầu tư. Các nhà đầu tư cũng được phép chuyển tiền, thế quyền theo quy định của Hiệp định.

***Giải quyết tranh chấp***

Trong trường hợp có tranh chấp phát sinh giữa nhà nước và nhà đầu tư, hai bên thống nhất ưu tiên giải quyết tranh chấp một cách thiện chí thông qua đàm phán và hòa giải.

Trong trường hợp không thể giải quyết tranh chấp thông qua tham vấn và hòa giải thì mới sử dụng đến cơ chế giải quyết tranh chấp được quy định trong Hiệp định này. Theo đó, Việt Nam và EU thống nhất thiết lập một cơ chế giải quyết tranh chấp gồm hai cấp là sơ thẩm và phúc thẩm. Thành viên của cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư này do Ủy ban Thương mại EVFTA chỉ định, được gọi là thẩm phán và hoạt động theo nhiệm kỳ thông thường là 4 năm và có thể được chỉ định thêm 1 nhiệm kỳ.

Cấp sơ thẩm gồm 9 trọng tài, cấp phúc thẩm gồm 6 trọng tài, trong đó 1/3 có quốc tịch Việt Nam, 1/3 có quốc tịch các nước thành viên EU và 1/3 còn lại có quốc tịch cac quốc gia bên ngoài. Ủy ban hỗn hợp EVFTA có thể thể quyết định tăng hoặc giảm số trọng tài (theo bội số của 3). Các thẩm phán được trả phí duy trì để đảm bảo tính ổn định của hệ thống cũng như đảm bảo các thẩm phán sẵn sàng tham gia xét xử khi được chỉ định.

Về thủ tục phúc thẩm, trong vòng 90 ngày kể từ khi có phán quyết sơ thẩm các bên tranh chấp có quyền kháng cáo cơ quan phúc thẩm xem xét lại vụ việc. Thời gian xét xử phúc thẩm thông thường không quá 180 ngày.

Phán quyết của cơ quan phúc thẩm và phán quyết của Tòa trọng tài sơ thẩm nếu không bị kháng cáo trong vòng 90 ngày kể từ ngày ban hành được coi là phán quyết cuối cùng, các bên tranh chấp không có quyền kháng cáo nữa. Hai bên công nhận phán quyết cuối cùng có giá trị tương đương như phán quyết của Tòa nước mình. Việc thi hành phát quyết thực hiện theo pháp luật của quốc gia nơi phán quyết được thi hành.

Hai bên thống nhất nếu cùng tham gia vào một Hiệp định thành lập cơ chế giải quyết tranh chấp đa phương về đầu tư hoặc cơ chế phúc thẩm đa phương về đầu tư thì có thể chấm dứt việc thực hiện hệ thống cơ quan giải quyết tranh chấp đầu tư song phương theo Hiệp định này.

**1.2.2.2. Khuôn khổ quản lý chung**

***Quy định trong nước***

Hai bên can kết nguyên tắc chung về cấp phép đầu tư bằng cấp chuyên môn. Cụ thể, các thủ tục và điều kiện cấp phép sẽ dựa trên các tiêu chí rõ ràng, khách quan và minh bạch, được công bố trước đến người dân, các bên liên quan có thể tìm hiểu. Các quy trình, quyết định của cơ quan quản lý trong quá trình cấp phép sẽ đơn giản nhất có thể, không thiên vị và mang tính độc lập.

***Công nhận lẫn nhau:***

Hiệp định EVFTA cho phép các cơ quan hữu quan của hai bên phối hợp đưa ra khuyến nghị về các thỏa thuận công nhận lẫn nhau về bằng cấp, kinh nghiệm chuyên môn để hai bên xem xét việc đàm phán các thỏa thuận này.

***Một số quy định quản lý cụ thể:***

*Dịch vụ bưu chính*: Hai bên thống nhất áp dụng biện pháp phù hợp để ngăn chặn các nhà cung cấp lợi dụng vị trí thống lĩnh thị trường để có các hành vi phản cạnh tranh. Cơ quan quản lý dịch vụ bưu chính cũng cần tách biệt với nhà cung cấp dịch vụ bưu chính.

*Dịch vụ tài chính*: Hai bên đề ra các nguyên tắc cho các quy định quản lý đối với dịch vụ tài chính. Nội dung các quy định bao gồm: phạm vi dịch vụ tài chính, các ngoại lệ vì lý do thận trọng, minh bạch hóa, dịch vụ tài chính mới (đảm bảo đối xử công bằng giữa nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài), cho phép xử lý dữ liệu bên ngoài lãnh thổ (sau 2 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, mỗi bên sẽ cho phép nhà cung cấp dịch vụ tài chính của bên kia chuyển thông tin qua biên giới để xử lý dữ liệu).

*Dịch vụ vận tải biển*: Hai bên đề ra các nguyên tắc về tự do hóa dịch vụ vận tải biển quốc tế, bao gòm các nguyên tắc tiếp cận không hạn chế đối với thị trường vận tải biển quốc tế trên cơ sở thương mại và không phân biệt đối xử, dành đối xử quốc gia cho tàu mang cờ của bên kia trong việc tiếp cận cảng, sử dụng cơ sở hạ tầng và các dịch vụ hỗ trợ vận tải biển, phí và lệ phí, dịch vụ hải quan, tiếp cận cầu cảng và bốc xếp hàng.

**1.3. Thương mại điện tử**

**1.3.1. Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP)**

Chương Thương mại điện tử của Hiệp định TPP sẽ giúp duy trì mở rộng việc tiếp cận mạng. Chương Thương mại điện tử cũng sẽ đảm bảo sự tự do lưu chuyển dòng dữ liệu (là đối tượng của các quy định về lợi ích công cộng, ví dụ các biện pháp ngăn chặn thư rác, bảo vệ quyền riêng tư, và đấu tranh với tội phạm mạng), hạn chế sự mở rộng của các yêu cầu “buộc phải nội địa hóa” các công nghệ và các máy chủ và hỗ trợ một cách có hiệu quả việc đảm bảo an ninh và quyền riêng tư của người sử dụng internet. Tất cả các nội dung này sẽ là chìa khóa giúp mở rộng các cam kết trong thương mại kỹ thuật số thông qua các quy tắc giúp cho mạng Internet được tiếp cận một cách tự do và cởi mở hơn, thiết lập các quy tắc trong thương mại kỹ thuật số, và cung cấp các ưu đãi cũng như một khuôn khổ pháp lý ổn định để có thể nuôi dưỡng, phát triển một môi trường lành mạnh cho các công ty và các cá nhân trong quá trình họ tạo ra và sử dụng các nội dung điện tử.

Các nghĩa vụ cơ bản về thương mại điện tử trong TPP:

* *Lưu chuyển thông tin xuyên biên giới và các luồng thông tin*

Chương Thương mại điện tử trong TPP bao gồm các cam kết bảo đảm rằng các công ty và người tiêu dùng có thể truy cập và chuyển dữ liệu một cách tự do. Điều này sẽ giúp đảm bảo dòng chảy tự do của các luồng thông tin và dữ liệu toàn cầu theo đó sẽ định hướng mạng Internet và các nền kinh tế kỹ thuật số. Những cam kết này, cùng với các cam kết khác về tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia sẽ giúp ngăn ngừa các hạn chế bất hợp lý hiện nay, ví dụ như việc tùy ý ngăn chặn các trang web.

* *Đặt hệ thống máy chủ*

Chương thương mại điện tử theo Hiệp định TPP đạt được thỏa thuận rằng các công ty sẽ không phải xây dựng các trung tâm dữ liệu đắt tiền và không cần thiết trên mỗi thị trường mà họ tìm kiếm các cơ hội kinh doanh. Các nền kinh tế với quy mô của nền kinh tế kỹ thuật số nơi có thế mạnh về các trung tâm dữ liệu đồ sộ có thể cung cấp dữ liệu cho thị trường tại nhiều nước sẽ được lợi lớn từ linh hoạt này của hiệp định.

* *Thuế hải quan và các biện pháp phân biệt khác*

Chương này cấm các thành viên TPP đánh thuế hải quan trên các sản phẩm kỹ thuật số nhằm đảm bảo rằng các sản phẩm được phân phối theo phương thức điện tử, ví dụ như phần mềm, âm nhạc, video, sách điện tử, và các trò chơi…sẽ không bị đối xử một cách bất lợi do việc áp thuế nhập khẩu. Điều khoản này cùng với các điều khoản khác nhằm mục đích hạn chế các thành viên TPP dành các ưu đãi hơn cho các nhà sản xuất hoặc nhà cung cấp trong nước đối với các sản phẩm tương tự thông qua các biện pháp như phân biệt đối xử về thuế hoặc biện pháp ngăn chặn toàn bộ hoặc các biện pháp phân biệt đối xử khác về nội dung.

* *Bảo vệ người tiêu dùng và quyền riêng tư*

Nhằm bảo vệ người tiêu dùng, chương này gồm các cam kết của các thành viên TPP về việc thông qua và duy trì các luật bảo vệ người tiêu dùng khỏi các hành vi liên quan đến hoạt động gian lân thương mại trực tuyến. Chương này cũng bao gồm các cam kết khác bảo đảm quyền riêng tư và sự bảo vệ người tiêu dùng có thể được thực thi nghiêm túc trên các thị trường TPP. Do các chính phủ có thể có những cách thức khác nhau trong việc thực thi sự bảo vệ quyền riêng tư nên các thành viên TPP đã thừa nhận sự đa dạng này giữa các thị trường đồng thời khuyến khích khả năng tương thích tác giữa các thể chế khác nhau. Ngoài ra, chương này còn bao gồm các quy định yêu cầu các bên phải có biện pháp ngăn chặn các tin nhắn điện tử thương mại không mong muốn (thư rác).

**1.3.2. Hiệp định thương mại tự do Việt Nam-Liên minh châu Âu**

Để phát triển thương mại điện tử giữa Việt Nam và EU, góp phần tạo thêm cơ hội thương mại trong nhiều lĩnh vực, hai bên cam kết không đánh thuế nhập khẩu đối với giao dịch điện tử. Đồng thời, hai bên cam kết hợp tác trong lĩnh vực này thông qua việc duy trì đối thoại về các vấn đề quản lý được đặt ra trong thương mại điện tử gồm:

- Công nhận các chứng thư của chữ ký điện tử được cung cấp ra công cộng và tạo thuận lợi cho các dịch vụ chứng thực qua biên giới;

- Trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong việc truyền dẫn hay lưu trữ thông tin;

- Ứng xử với các hình thức liên lạc điện tử trong thương mại không được cho phép của người nhận (VD: thư điện tử chào hàng, quảng cáo);

- Bảo vệ người tiêu dùng khi tham gia giao dịch điện tử;

- Các vấn đề khác liên quan đến phát triển thương mại điện tử.

Hai bên cũng sẽ hợp tác trao đổi thông tin về quy định pháp luật trong nước và các vấn đề thực thi liên quan.

**2. Đánh giá tính tương thích**

Luật Thương mại 2005 được xây dựng và ban hành trong bối cảnh đất nước ta đang đàm phán gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO), Để quá trình gia nhập WTO gặp ít trở ngại cũng như ít sự phản đối của các nước thành viên, hệ thống pháp luật thương mại đã được nghiên cứu, xây dựng trong sức ép về tự do hóa thương mại, giảm thiểu can thiệp của các cơ quan quản lý nhà nước. Do đó, sau 10 năm triển khai thực thi, hàng loạt các quy định của pháp luật về thương mại trong lĩnh vực xuất nhập khẩu đã không còn mang tính thời sự thậm chí chưa cập nhật so với hiện thực và xu hướng của thương mại quốc tế. Sự thiếu cập nhật đó được chứng tỏ rõ nét nhất trong các xu hướng chủ đạo hiện nay như sau:

(i) Vòng đàm phán Doha chưa có nhiều tiến triển kể từ thời điểm Việt Nam gia nhập WTO. Điều này cho thấy xu hướng thương mại đa phương đang đi tới một điểm quan trọng: mở rộng hơn nữa hay chững lại của các quan hệ thương mại đa phương mang tính chất toàn cầu.

(ii) Sự gia tăng, phát triển nhanh chóng của các Hiệp định thương mại song phương, khu vực mà Việt Nam là thành viên trong đó nổi bật lên là Hiệp định khu vực thương mại tự do ASEAN (AFTA), giữa ASEAN và một số đối tác thương mại quan trọng (ASEAN - Trung Quốc, Úc, Newzealand, Hàn Quốc, Nhật Bản, EU…), và Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP). Theo đó, việc Việt Nam cam kết mở cửa hơn nữa thị trường cho một số đối tác cũng dẫn đến những thay đổi đáng kể trong cơ cấu xuất nhập khẩu, chính sách thương mại cũng như trong công tác quản lý nhà nước so với những gì đã thực hiện trong khuôn khổ WTO.

(iii) Sự bắt đầu chủ động của Việt Nam trong việc sử dụng các biện pháp, thiết chế giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ Tổ chức thương mại quốc tế, Hiệp định thương mại đa phương, song phương. Cùng với đó, Việt Nam cũng đã và đang tích cực tham gia các công ước quốc tế liên quan đến hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế (trong đó có Công ước Viên về mua bán hàng hóa quốc tế, các công ước quốc tế về vận tải biển – có hiệu lực áp dụng từ 01/7/2017).

(iv) Cơ cấu thương mại thế giới sẽ chuyển dịch theo hướng tăng tỉ trọng nhập khẩu của các nền kinh tế mới nổi. Các nước phát triển sẽ đẩy mạnh xuất khẩu để tái cân bằng các cân đối vĩ mô và sẽ hạn chế nhập khẩu thông qua các rào cản thương mại dưới mọi hình thức; các nền kinh tế mới nổi sẽ nhập khẩu nhiều hơn để đáp ứng nhu cầu tăng trưởng sản xuất và tiêu dùng.

(v) Các nước tăng cường sử dụng các biện pháp, rào cản phi thuế quan được phép và ngày càng tinh vi để bảo hộ sản xuất trong nước, bao gồm: hạn ngạch nhập khẩu, mua sắm Chính phủ, giấy phép/giấy chứng nhận nhập khẩu, các biện pháp phòng vệ thương mại (chống bán phá giá, chống trợ cấp, tự vệ), tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật (TBT) và vệ sinh, kiểm dịch động thực vật (SPS), tín dụng xuất khẩu, bảo hiểm tín dụng xuất khẩu, quỹ hỗ trợ xúc tiến xuất khẩu,… Song song với quá trình tự do hóa thương mại, xu hướng bảo hộ thương mại của các đối tác thương mại chính của Việt Nam không có dấu hiệu suy giảm mà còn gia tăng nhanh chóng. Xu hướng này thể hiện quan điểm “quay về thị trường nội địa” đang phát triển và phổ biến nhanh chóng trên phạm vi toàn cầu, nhất là tại các bạn hàng lớn của Việt Nam. Hệ quả tất yếu của xu hướng này là sự thu hẹp hoặc tăng trưởng chậm kim ngạch thương mại toàn cầu.

Trước những diễn biến của nền kinh tế thế giới, Việt Nam cần xây dựng, bổ sung hoàn thiện cơ chế, chính sách và biện pháp quản lý nhằm tận dụng tối đa các cam kết tác động có lợi cho phát triển ngoại thương của Việt Nam, khắc phục những tác động bất lợi của các cam kết quốc tế, nhất là các cam kết WTO và các FTA mà Việt Nam tham gia. Chủ động có các giải pháp ứng phó cả về mặt luật pháp, chính sách, biện pháp quản lý, tổ chức bộ máy, các nguồn lực khác,… nhằm hạn chế những tác động bất lợi của các Hiệp định và FTA mà Việt Nam tham gia (Hiệp định TPP, FTA Việt Nam - EU, FTA Việt Nam với Liên minh Hải quan Nga - Belarus - Kazakhstan, FTA Việt Nam - Hàn Quốc,…) đối với lĩnh vực ngoại thương và toàn nền kinh tế.

Như vậy, bối cảnh thương mại quốc tế đòi hỏi chúng ta cần tăng cường sử dụng biện pháp quản lý ngoại thương hiện có cũng như sử dụng các biện pháp quản lý ngoại thương mới để đảm bảo điều hành một cách linh hoạt và hiệu quả hoạt động ngoại thương. Trong bối cảnh hoạt động ngoại thương và thực trạng quản lý nhà nước về ngoại thương hiện nay, đòi hỏi đó chỉ có thể giải quyết được một cách triệt để thông qua việc xây dựng và ban hành Luật Quản lý ngoại thương.quy định quản lý nhà nước về ngoại thương có tính chất khung, chủ yếu được quy định ở Nghị định của Chính phủ, Thông tư của các Bộ về một số biện pháp quản lý nhà nước cụ thể đối với hoạt động ngoại thương (việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp, tạm ngừng xuất khẩu, nhập khẩu, các biện pháp chỉ định cửa khẩu, thương nhân, các biện pháp hỗ trợ hoạt động ngoại thương, giải quyết tranh chấp trong ngoại thương ...). Việc không có quy định cụ thể các biện pháp quản lý ngoại thương tại luật dẫn đến tính ổn định, tính dự báo của các biện pháp này chưa cao.

Tất cả những yêu cầu này đã được Chính phủ nhận thức và đề xuất giải pháp xử lý tại dự án Luật Quản lý ngoại thương, hiện đã được trình để Quốc hội cho ý kiến.

Như vậy, mặc dù hệ thống pháp luật thương mại đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho nhiều cam kết của Việt Nam tại các điều ước quốc tế. Tuy nhiên, việc tận dụng cam kết để phát huy hiệu quả của chính sách hội nhập kinh tế quốc tế còn nhiều hạn chế, bất cập. Hội nhập kinh tế quốc tế chưa kết hợp và phát huy tốt nguồn lực bên ngoài với nguồn lực trong nước để phát triển. Các nỗ lực đổi mới kinh tế trong nước chưa thật sự đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế.Việc tự do hóa thương mại, đầu tư trong một số thị trường, lĩnh vực chưa sát hợp với thực tế phát triển của nền kinh tế. Chậm xây dựng hàng rào kỹ thuật cần thiết và hệ thống quản lý thị trường đủ năng lực và hiệu quả để bảo vệ thị trường trong nước, duy trì môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng, ngăn chặn gian lận thương mại, hàng giả, hàng lậu và hàng độc hại

Cùng với đó, việc ký kết, phê duyệt các FTA thế hệ mới như TPP, EU hay ký kết, gia nhập Công ước Viên về mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) đã dẫn đến nhiều nhu cầu thay đổi về pháp luật nội địa. việc sửa đổi, bổ sung Luật Thương mại cũng là yêu cầu cấp bách nhằm thực hiện cam kết của Việt Nam về thương mại theo các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới này.

# PHẦN III. BÁO CÁO RÀ SOÁT VÀ KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI CÁC CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI CỤ THỂ

## I. Nhóm chính sách ngoại thương (bao gồm hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế: xuất nhập khẩu, tạm nhập tái xuất, tạm xuất, tái nhập, chuyển khẩu hàng hóa)

### 1. Mô tả chính sách và quy định pháp luật hiện hành

Hoạt động ngoại thương hiện nay được điều chỉnh bởi hệ thống pháp luật tương đối lớn trước hết phải kể đến Luật Thương mại, các Nghị định hướng dẫn Luật Thương mại, các Thông tư và Quyết định hướng dẫn hoạt động này, các Pháp lệnh liên quan đến phòng vệ thương mại (tự vệ, chống bán phá giá và trợ cấp) và hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành liên quan như thuế xuất khẩu, nhập khẩu, an toàn thực phẩm, chất lượng hàng hóa, kiểm dịch động vật, thực vật, sở hữu trí tuệ, khoáng sản, bảo vệ môi trường, v.v..

Luật Thương mại quy định mua bán hàng hóa quốc tế được thể hiện dưới các hình thức xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập tái xuất, tạm xuất tái nhập và chuyển khẩu (Điều 27). Tuy nhiên, Luật chỉ liệt các hoạt động này và đưa ra các khái niệm của từng hoạt động; xác lập mối quan hệ trong mua bán hàng hóa quốc tế và giao Chính phủ quy định chi tiết, chưa quy định về quản lý nhà nước về hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế. Về nội dung quản lý nhà nước chủ yếu được quy định ở cấp dưới Luật.

So với các quy định tại Nghị định số 12/2006/NĐ-CP, Nghị định số 187/2013/NĐ-CP đã tiếp tục kế thừa, phát huy những thành tựu, kết quả mà Nghị định số 12/2006/NĐ-CP đạt được, đồng thời, bổ sung một số quy định mới mà thực tiễn điều hành quản lý hoạt động xuất nhập khẩu đòi hỏi phải có như cơ chế xem xét, giải quyết, cụ thể như sau:

- Nghị định quy định cơ chế xem xét, giải quyết việc cho phép nhập khẩu hàng hóa thuộc Danh mục hàng hoá cấm nhập khẩu của các Bộ, cơ quan ngang Bộ trong một số trường hợp cần thiết như nhập khẩu phục vụ mục đích nghiên cứu khoa học, phát triển sản phẩm, nhập khẩu hàng hóa viện trợ nhân đạo. Các nội dung này được quy định tại Khoản 3, Điều 5 Nghị định.

- Về việc thực hiện kiểm dịch, kiểm tra về an toàn thực phẩm, kiểm tra chất lượng và quy định cửa khẩu. Điều 7 Nghị định quy định hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu thuộc diện kiểm dịch động vật, thực vật, kiểm dịch thủy sản phải được kiểm dịch trước khi thông quan theo quy định của pháp luật. Căn cứ quy định của pháp luật về chất lượng sản phẩm, hàng hóa, quy chuẩn kỹ thuật, an toàn thực phẩm và các quy định khác của pháp luật có liên quan, các Bộ, cơ quan ngang Bộ theo chức năng quản lý công bố Danh mục hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu phải kiểm tra việc bảo đảm chất lượng, quy chuẩn kỹ thuật, an toàn thực phẩm trước khi thông quan và hướng dẫn cụ thể việc kiểm tra, xác nhận chất lượng hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu.

- Về việc nhập khẩu hàng hóa an ninh, quốc phòng, Khoản 5, Khoản 6 Điều 9 Nghị định quy định cơ chế giao Bộ Quốc phòng, Bộ Công an xem xét, cho phép tạm xuất, tái nhập vũ khí, khí tài, trang thiết bị quân sự, an ninh để sửa chữa phục vụ mục đích an ninh, quốc phòng; quy định việc nhập khẩu máy bay không sử dụng trong hàng không dân dụng không có vũ trang, xe ô tô có bọc thép không gắn vũ khí quân dụng; súng bắn sơn, đạn sơn và các mặt hàng khác có ảnh hưởng trực tiếp đến an ninh, quốc phòng thực hiện theo giấy phép của Bộ Công Thương sau khi có ý kiến đề nghị của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng. Bộ Công Thương trao đổi với Bộ Quốc phòng, Bộ Công an để công bố danh mục và quy định cụ thể việc cấp phép nhập khẩu các mặt hàng này.

- Về vấn đề nhập khẩu hàng hóa theo hạn ngạch thuế quan, tại Khoản 8 Điều 9 Nghị định quy định đối với hàng hóa thuộc danh mục quản lý nhập khẩu theo hạn ngạch thuế quan, Bộ quản lý chuyên ngành quyết định lượng hạn ngạch thuế quan, Bộ Công Thương công bố cụ thể và quy định phương thức điều hành nhập khẩu đối với từng mặt hàng sau khi tham khảo ý kiến Bộ Tài chính và các Bộ quản lý chuyên ngành liên quan.

- Về vấn đề nhập khẩu máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ đã qua sử dụng, Khoản 10 Điều 9 Nghị định quy định việc nhập khẩu phải tuân thủ quy định của Nghị định này, các văn bản pháp luật khác có liên quan và quy định do Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành theo quy định tại Nghị định này. Bộ Khoa học và Công nghệ chủ trì, phối hợp với các Bộ, ngành liên quan ban hành quy định cụ thể về việc nhập khẩu máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ đã qua sử dụng.

- Về kinh doanh tạm nhập, tái xuất, tại Khoản 3 Điều 11 Nghị định quy định các mặt hàng kinh doanh tạm nhập, tái xuất là loại hình kinh doanh có điều kiện, bao gồm (i) Hàng hóa cấm xuất khẩu, tạm ngừng xuất khẩu, cấm nhập khẩu, tạm ngừng nhập khẩu quy định tại Khoản 1 Điều này; (ii) Hàng hóa dễ gây lây lan mầm bệnh hoặc gây ô nhiễm môi trường; (iii) Hàng hóa có thuế tiêu thụ đặc biệt theo danh mục do Bộ Công Thương công bố. Chính phủ giao Bộ Công Thương quy định cụ thể điều kiện để doanh nghiệp được kinh doanh tạm nhập, tái xuất theo quy định tại Khoản 3 Điều này và điều kiện khi kinh doanh tạm nhập, tái xuất các mặt hàng này.

Hàng hóa tạm nhập, tái xuất được lưu lại tại Việt Nam không quá 60 (sáu mươi) ngày, kể từ ngày hoàn thành thủ tục hải quan tạm nhập. Trường hợp cần kéo dài thời hạn, doanh nghiệp có văn bản đề nghị gia hạn gửi Chi cục Hải quan nơi làm thủ tục tạm nhập; thời hạn gia hạn mỗi lần không quá 30 (ba mươi) ngày và không quá 2 (hai) lần gia hạn cho mỗi lô hàng tạm nhập, tái xuất.

Về cửa khẩu tạm nhập, tái xuất, tại Khoản 8 Điều 11 Nghị định quy định hàng hóa tạm nhập, tái xuất được tạm nhập, tái xuất qua cửa khẩu quốc tế, cửa khẩu chính theo quy định của pháp luật. Việc tạm nhập, tái xuất qua các cửa khẩu, địa điểm khác thực hiện theo quy định của Thủ tướng Chính phủ. Đối với tạm nhập, tái xuất gỗ với các nước có chung đường biên giới, căn cứ quy định của Nghị định này và văn bản chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ, Bộ Công Thương hướng dẫn cụ thể về cửa khẩu nhập khẩu, tạm nhập, tái xuất.

Đặc biệt, tại Điều 12, Điều 13 Nghị định có quy định về các hình thức tạm nhập, tái xuất, tạm xuất tái nhập khác như hàng hóa là thiết bị, máy móc, phương tiện thi công, khuôn, mẫu không thuộc danh mục hàng hóa cấm xuất khẩu, tạm ngừng xuất khẩu, hàng hóa cấm nhập khẩu, tạm ngừng nhập khẩu, được phép tạm nhập, tái xuất theo các hợp đồng thuê, mượn của thương nhân Việt Nam ký với bên nước ngoài để sản xuất, thi công, thực hiện dự án đầu tư; tạm nhập hàng hóa mà thương nhân đã xuất khẩu để tái chế, bảo hành theo yêu cầu của thương nhân nước ngoài và tái xuất khẩu trả lại thương nhân nước ngoài và các trường hợp tạm nhập tái xuất khác do Bộ Tài chính hướng dẫn thủ tục tạm nhập, tái xuất cụ thể.

Theo quy định tại Khoản 5 Điều 13, đối với hàng hóa là hàng tiêu dùng đã qua sử dụng, linh kiện, phụ tùng đã qua sử dụng thuộc danh mục hàng cấm nhập khẩu, tạm ngừng nhập khẩu chỉ được phép tạm xuất để sửa chữa, bảo hành với điều kiện hàng hóa đó còn trong thời hạn bảo hành theo hợp đồng nhập khẩu. Thủ tục tạm xuất, tái nhập giải quyết tại Chi cục Hải quan cửa khẩu.

- Về vấn đề gia công hàng hóa, Điều 29 Nghị định quy định các nội dung bắt buộc phải có của hợp đồng gia công. Điều 34 quy định, khi kết thúc hợp đồng gia công hoặc hợp đồng gia công hết hiệu lực, các bên ký kết hợp đồng gia công phải thanh lý hợp đồng và làm thủ tục thanh khoản hợp đồng với cơ quan Hải quan. Bộ Tài chính hướng dẫn thủ tục thanh khoản hợp đồng gia công của bên nhận gia công với cơ quan Hải quan. Căn cứ để thanh lý hợp đồng gia công là lượng nguyên liệu, phụ liệu, vật tư nhập khẩu, lượng sản phẩm xuất khẩu theo định mức sử dụng nguyên liệu, phụ liệu, vật tư, định mức tiêu hao vật tư và tỷ lệ hao hụt đã được thỏa thuận tại hợp đồng gia công. Căn cứ để thanh khoản hợp đồng gia công là lượng nguyên liệu, phụ liệu, vật tư nhập khẩu, nguyên liệu, phụ liệu, vật tư tái xuất, lượng sản phẩm xuất khẩu theo định mức sử dụng nguyên liệu, phụ liệu, định mức tiêu hao vật tư và tỷ lệ hao hụt phù hợp với thực tế thực hiện hợp đồng.

Về các hình thức gia công khác đã được quy định tại Điều 36 Nghị định, theo đó, việc gia công, tái chế, sửa chữa máy móc, thiết bị cho nước ngoài thuộc Danh mục hàng hóa cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu chỉ được thực hiện nếu đáp ứng các điều kiện: (a) Phải có phương án, biện pháp xử lý phế liệu, phế thải của quá trình gia công, bảo đảm không gây ô nhiễm môi trường do Sở Tài nguyên và Môi trường phê duyệt; (b) Tái xuất toàn bộ sản phẩm, hàng hóa ra nước ngoài, không được phép tiêu thụ tại Việt Nam; (c) Phải được Bộ quản lý chuyên ngành theo phân công tại Phụ lục I ban hành kèm theo Nghị định này cho phép. Căn cứ phân công tại Phụ lục I ban hành kèm theo Nghị định này, các Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý chuyên ngành hướng dẫn cụ thể hình thức gia công này.

- Về việc cụ thể hóa các Danh mục, Nghị định cũng ban hành kèm theo 2 Phụ lục: Phục lục I về Danh mục hàng hóa cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu; Phụ lục II về Danh mục hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu theo giấy phép và thuộc diện quản lý chuyên ngành. Danh mục cụ thể các mặt hàng trong các Phụ lục này cũng như phân công trách nhiệm quản lý và nguyên tắc quản lý của các Bộ, ngành cũng đã được điều chỉnh phù hợp với các quy định hiện hành.

Như vậy, có thể thấy rằng hệ thống pháp luật về quản lý xuất nhập khẩu hàng hóa của Việt Nam hiện nay tương đối lớn và đã tạo hành lang pháp lý cho việc xác lập và thực hiện các hoạt động xuất nhập khẩu hàng hóa của thương nhân, tạo ra được một cơ chế thông thoáng, minh bạch trong hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu của thương nhân cũng như đáp ứng về cơ bản các yêu cầu quản lý nhà nước trong hoạt động xuất nhập hàng hóa.

Bên cạnh đó, hệ thống pháp luật về quản lý xuất nhập khẩu hàng hóa đã thiết lập được một số các công cụ pháp luật để điều hành quản lý hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu của thương nhân, các công cụ được quy định như các biện pháp phòng vệ thương mại, hàng hóa yêu cầu phải có giấy phép, các biện pháp kỹ thuật để đảm bảo cán cân thương mại, kiểm soát nhập siêu, kiểm dịch động vật, thực vật, an toàn thực phẩm, xúc tiến thương mại, v.v..

**2. Đánh giá chính sách, quy định**

Một số những hạn chế, vướng mắc của pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế không phải do quy định của LTM mà do hệ thống pháp luật chung đã được Bộ Công Thương báo cáo Chính phủ để đề xuất nghiên cứu quy định tại Luật Quản lý ngoại thương mà không cần thiết sửa đổi, bổ sung Luật Thương mại vì Luật Thương mại hiện chỉ mang tính liệt kê các hoạt động mà không có quy định về quản lý. Luật Thương mại thể hiện là một luật tư điều chỉnh các hoạt động của thương nhân, không mang yếu tố quản lý nhà nước trong hoạt động xuất nhập khẩu, việc quản lý xuất nhập khẩu còn được quy định tại các pháp lệnh, luật chuyên ngành và văn bản dưới Luật. Để giải quyết vấn đề liên quan đến hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế cần xây dựng Luật Quản lý ngoại thương trong đó xác định rõ vai trò, chức năng của cơ quan quản lý nhà nước cũng như thẩm quyền áp dụng các công cụ quản lý hoạt động ngoại thương khi cần thiết, xác đinh rõ thẩm quyền được áp dụng, và áp dụng trong trường hợp nào, v.v.. Các hoạt động xuất nhập khẩu quy định tại Luật Thương mại không cần thiết phải sửa đổi, bổ sung.

Dự án Luật Quản lý ngoại thương đã được đưa vào Chương trình Luật, pháp lệnh năm 2017. Dự án Luật được xây dựng nhằm giải quyết các vướng mắc trong quản lý hoạt động ngoại thương, gồm: (1) hệ thống hóa được các quy định chủ yếu về quản lý hoạt động ngoại thương hiện đang tồn tại ở các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau; (2) thực hiện công tác pháp điển hóa – có chỉnh sửa, bổ sung, hoàn thiện các quy định pháp luật hiện hành đảm bảo phù hợp hơn và (3) nội luật hóa đến mức có thể các điều ước quốc tế trong lĩnh vực kinh tế mà Việt Nam là thành viên. Với định hướng soạn thảo này, Luật Quản lý ngoại thương khi ra đời sẽ là văn bản pháp lý điều chỉnh bao trùm lĩnh vực quản lý hoạt đông ngoại thương, tạo tiền đề cho việc xây dựng một hệ thống pháp luật ngoại thương thống nhất, hiệu lực thực thi cao.

### 3. Kiến nghị

Để đảm bảo phù hợp với những quy định tại dự án Luật Quản lý ngoại thương, một số quy định liên quan đến hoạt động quản lý ngoại thương tại Luật Thương mại cần được đưa vào Luật Quản lý ngoại thương. Cụ thể, bãi bỏ khoản 3 của các Điều 28, 29, 30 và các Điều 31, 33, 242, 243, 245, 246, 247 Luật số 36/2005/QH11 ngày 14 tháng 6 năm 2005 về Thương mại. Các điều khoản này sẽ được bãi bỏ bởi Luật Quản lý ngoại thương.

## II. Chính sách phân phối

### 1. Nội dung chính sách

***Về hình thức dịch vụ phân phối***:

Luật Thương mại điều chỉnh một số hình thức dịch vụ phân phối cụ thể gồm đại lý, nhượng quyền thương mại và một số phương thức mua bán hàng hóa đặc biệt như Sở Giao dịch hàng hóa, bán hàng tại hội chợ, triễn lãm. Tuy nhiên Luật không có quy định về dịch vụ bán buôn và bán lẻ mà điều chỉnh hoạt động này thông qua các quy định mua bán hàng hóa nói chung (bao gồm hình thức hợp đồng mua bán, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia).

Đối với dịch vụ bán buôn, bán lẻ: Khái niệm “bán buôn” và “bán lẻ” không được quy định tại Luật Thương mại và các pháp luật chuyên ngành mà được giải thích tại Nghị định 23/2007/NĐ-CP với phạm vi áp dụng là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Hệ thống các quy định chuyên ngành, đặc biệt là ở cấp Nghị định là nguồn chủ yếu điều chỉnh hoạt động bán buôn và bán lẻ gắn liền với loại hàng hóa, chuyên ngành đó. Các quy định này đa phần là nội dung điều kiện để được cấp phép bán buôn hoặc bán lẻ hàng hóa kinh doanh có điều kiện như rượu, thuốc lá, xăng dầu, than, khoáng sản v.v ... Phạm vi hoạt động này được ghi nhận phù hợp với quyền của thương nhân bán buôn và thương nhân bán lẻ theo các quy định hiện hành, trong đó thương nhân bán buôn được bán buôn cho các thương nhân bán buôn khác và bán buôn cho các thương nhân kinh doanh dịch vụ bán lẻ chính mặt hàng đó. Thương nhân kinh doanh bán lẻ chỉ được bán lẻ cho người tiêu dùng. Hoạt động bán lẻ gắn với địa điểm kinh doanh được quy định trên Giấy phép (nếu có). Đối với một số mặt hàng, thương nhân có Giấy phép bán buôn được bán lẻ tại các địa điểm thuộc sở hữu của thương nhân với mục đích giới thiệu sản phẩm (thuốc lá, rượu); thương nhân kinh doanh bán lẻ chỉ được bán lẻ cho người tiêu dùng. Đối với mặt hàng như rượu, thuốc lá, hoạt động bán lẻ gắn với địa điểm kinh doanh được quy định trên Giấy phép (thuốc lá, rượu, xăng dầu). Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, việc mở cơ sở bán lẻ thứ hai phải được xem xét trên cơ sở kiểm tra nhu cầu kinh tế như đã nói ở trên. Việc lập thêm cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh/ cơ quan quản lý đầu tư (trong trường hợp nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam) quyết định sau khi có ý kiến chấp thuận bằng văn bản của Bộ Công Thương.

Đối với hình thức đại lý: Điều 166 Luật Thương mại năm 2005 định nghĩa “Đại lý thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thoả thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình mua, bán hàng hoá cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao”. Khái niệm này có sự khác biệt nhất định với cách hiểu được diễn giải tại Bảng phân loại CPC, theo đó đại lý sẽ nhân danh bên giao đại lý để bán hàng hóa cho khách hàng. Đại lý được thiết lập theo thỏa thuận của các bên nhưng đối với một số mặt hàng kinh doanh có điều kiện như xăng dầu, LPG, thuốc lá, thiết lập mối quan hệ với hệ thống đại lý là một điều kiện bắt buộc để được kinh doanh phân phối. Điều này xuất phát từ đặc điểm về sự ràng buộc trách nhiệm chặt chẽ giữa bên giao đại lý và đại lý khiến cho việc kiểm soát hệ thống phân phối chặt chẽ hơn tạo thuận lợi cho công tác quản lý nhà nước và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Để trở thành đại lý trong các trường hợp này, các chủ thể phải đáp ứng các điều kiện nhất định tùy theo quy định cụ thể tại văn bản chuyên ngành. Các điều kiện này bao gồm điều kiện về chủ thể (như loại hình hoạt động; trình độ chuyên môn); điều kiện về cơ sở vật chất, kỹ thuật; điều kiện về quy hoạch; điều kiện về số lượng cửa hàng tối thiểu phải sở hữu hoặc đồng sở hữu. Thông thường một chủ thể có thể làm đại lý cho nhiều thương nhân khác nhưng trong hoạt động phân phối một số hàng hóa, số lượng này lại bị giới hạn theo mức tối đa hoặc tối thiểu.

Nhượng quyền thương mại: nhượng quyền thương mại là hoạt động có điều kiện theo quy định của pháp luật thương mại. Các điều kiện để nhượng quyền thương mại gắn với số năm hoạt động của các bên; loại hàng hóa, dịch vụ nhượng quyền và yêu cầu đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại với cơ quan có thẩm quyền. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chuyên hoạt động mua bán hàng hoá và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hoá, ngoài việc đáp ứng những quy định về điều kiện kinh doanh nhượng quyền, chỉ được thực hiện hoạt động nhượng quyền thương mại đối với những mặt hàng mà doanh nghiệp đó được kinh doanh dịch vụ phân phối theo cam kết quốc tế của Việt Nam. Trước khi tiến hành hoạt động nhượng quyền thương mại, thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài dự kiến nhượng quyền phải đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại với cơ quan có thẩm quyền theo quy định đối với hoạt động nhượng quyền thương mại từ nước ngoài vào Việt Nam, bao gồm cả hoạt động nhượng quyền thương mại từ Khu chế xuất, Khu phi thuế quan hoặc các khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật Việt Nam vào lãnh thổ Việt Nam, đăng ký tại Bộ Công Thương. Các hoạt động nhượng quyền khác không phải đăng ký nhượng quyền như nhượng quyền trong nước và nhượng quyền thương mại từ Việt Nam ra nước ngoài nhưng phải thực hiện chế độ báo cáo Sở Công Thương.

Một số phương thức phân phối khác như chợ, siêu thị, trung tâm thương mại, bán hàng thông qua phương tiện điện tử và bán hàng đa cấp cũng đã được điều chỉnh nhưng ở văn bản dưới Luật như Nghị định, Thông tư, Quyết định của Bộ trưởng. Trong đó, thương mại điện tử và bán hàng đa cấp là hoạt động kinh doanh có điều kiện ví dụ như bán hàng đa cấp cần đáp ứng điều kiện về vốn pháp định để hạn chế các rủi ro cho các bên, bao gồm cả người tiêu dùng khi tham gia vào hoạt động này.

***Về hàng hóa phân phối***

Nhà nước quy định các chính sách về hàng hóa cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện. Hiện nay, có khoảng 30 hàng hóa có quy định về điều kiện kinh doanh. Nội dung các điều kiện này phụ thuộc vào từng đặc thù của hàng hóa, dịch vụ được phân phối và yêu cầu quản lý nhà nước đối với loại hàng hóa, dịch vụ đó.

Các điều kiện này thường gắn liền với điều kiện về cơ sở vật chất (cơ sở kinh doanh, kho, bến bãi …), quy mô kinh doanh (hệ thống phân phối), năng lực tài chính, điều kiện về chủ thể (trình độ chuyên môn hoặc phải là doanh nghiệp), về quy hoạch. Đối với hàng hóa hạn chế kinh doanh, việc hạn chế có thể bằng quy hoạch như thuốc lá hoặc quy định loại hình chủ thể ví dụ phải là doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp 100% vốn nhà nước như vật liệu nổ công nghiệp, pháo, vũ khí quân sự…, loại trừ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được phân phối một số mặt hàng như lúa gạo, thuốc lá, dược phẩm, xăng dầu…).

Đối với hàng hóa hạn chế kinh doanh, việc hạn chế kinh doanh thể hiện ở điều kiện kinh doanh có bao gồm điều kiện về loại hình doanh nghiệp hoặc quy hoạch thể hiện sự giới hạn chủ thể kinh doanh phân phối. Việc hạn chế có thể bằng quy hoạch như thuốc lá hoặc quy định loại hình chủ thể ví dụ doanh nghiệp 100% vốn nhà nước như vật liệu nổ công nghiệp, pháo, vũ khí quân sự…, loại trừ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được phân phối một số mặt hàng như lúa gạo, thuốc lá, dược phẩm, xăng dầu…)

Việc đáp ứng các điều kiện này được kiểm soát bằng hình thức cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh hoặc Giấy phép kinh doanh bán buôn/ bán lẻ, đại lý hoặc bằng hình thức hậu kiểm. Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, khi kinh doanh dịch vụ phân phối, phải được cấp phép để có quyền phân phối trước. Việc cấp phép này được ghi nhận trong Giấy chứng nhận đầu tư (đối với doanh nghiệp lần đầu đầu tư vào Việt Nam) hoặc Giấy phép kinh doanh để có quyền thực hiện dịch vụ phân phối cụ thể. Ngoài ra, khi lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải xin Giấy phép lập cơ sở bán lẻ. Giấy phép này được cấp trên cơ sở kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT)

***Về các công cụ quản lý***

*Cấp phép*

Trong quản lý hoạt động phân phối, việc cấp phép được áp dụng với các hàng hóa, dịch vụ nhằm hạn chế kinh doanh như rượu, thuốc lá hoặc các hàng hóa, dịch vụ cần có sự kiểm soát chặt chẽ vì an toàn và sức khỏe của người tiêu dùng như dược phẩm, xăng dầu, dịch vụ khám chữa bệnh v.v .. Cơ quan cấp phép được bao gồm Trung ương và/ hoặc địa phương tùy thuộc vào phạm vi hoạt động của doanh nghiệp. Hiện tại, đối với một số mặt hàng hạn chế kinh doanh, số lượng giấy phép được cấp cũng hạn chế theo số lượng dân trên địa bàn và theo nguyên tắc first comes first serves.

Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, khi kinh doanh dịch vụ phân phối, phải được cấp phép để có quyền phân phối trước khi đáp ứng thêm các điều kiện để được phân phối các hàng hóa, dịch vụ có điều kiện. Ngoài ra, khi lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải xin Giấy phép lập cơ sở bán lẻ. Giấy phép này được cấp trên cơ sở kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT).

*Quy hoạch*

Quy hoạch là một công cụ để quản lý hệ thống phân phối thông qua việc tiết chế phạm vi của hoạt động phân phối ở mức hợp lý khi đưa ra các giới hạn về sản lượng, số lượng điểm tiêu chí để đặt điểm phân phối. Địa điểm phân phối phải phù hợp với quy hoạch là một trong các điều kiện kinh doanh được áp dụng đối với một số hàng hóa. Ngoài ra còn có quy hoạch đối với cơ sở hạ tầng phân phối như chợ, siêu thị, trung tâm thương mại. Theo phạm vi, có ba loại quy hoạch là quy hoạch trên phạm vi toàn quốc ; quy hoạch vùng và quy hoạch địa phương.

Hiện tại, trong hoạt động phân phối công cụ này được áp dụng với thuốc lá (quy hoạch mạng lưới kinh doanh bán buôn/ bán lẻ thuốc lá), xăng dầu (quy hoạch cửa hàng bán lẻ xăng dầu), rượu. Đây là những quy hoạch mang tính điều kiện, nghĩa là các thương nhân kinh doanh các mặt hàng này phải phù hợp với quy hoạch thì mới được cấp phép phân phối. Ngoài ra, một số quy hoạch mang tính chất chỉ đạo, điều hành được xây dựng như một mục tiêu phấn đấu, định hướng công tác điều hành, quản lý thay vì mang tính áp đặt, điều kiện như các quy hoạch trên. Những quy hoạch này thường mang tính khuyến khích sự phát triển hợp như quy hoạch hệ thống phân phối hàng nông sản, quy hoạch chợ đầu mối v.v…

Tuy nhiên, hiện nay hệ thống quy hoạch chưa được đầy đủ và đồng bộ. Các quy hoạch giữa địa phương và khu vực và toàn quốc chưa có nhiều gắn kết, liên hệ với nhau. Một số quy hoạch đã được lập nhưng còn chung chung, chưa thực sự cụ thể để thực hiện mục tiêu quản lý hiệu quả. Một số quy hoạch còn chưa gắn với thực tiễn và chưa có tầm nhìn lâu dài dẫn đến phải sửa đổi nhiều, không đảm bảo tính ổn định và hạn chế tới công tác quản lý hệ thống phân phối.

*Đăng ký/ thông báo với cơ quan có thẩm quyền*

Công cụ này được áp dụng đối với hình thức phân phối như nhượng quyền, đại lý (đối với một số hàng hóa, dịch vụ) nhằm mục đích cung cấp thông tin cho các cơ quan quản lý các thương nhân để thuận lợi trong quá trình giám sát từ khâu đầu vào. Hiện tại, do nhu cầu cải cách hành chính, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh và xu hướng mở cửa thị trường theo các cam kết quốc tế, việc quản lý hoạt động phân phối đang có sự dịch chuyển từ hình thức cấp phép sang hình thức đăng ký, thông báo nếu các hàng hóa, dịch vụ đó không thuộc diện phải kiểm soát vì các lý do an ninh, quốc phòng, sức khỏe, môi trường và các lý do cộng đồng.

***Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài***

Theo Cam kết gia nhập WTO của Việt Nam, kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2009, nhà đầu tư nước ngoài được đầu tư theo hình thức 100% vốn nước ngoài để thực hiện hoạt động phân phối (bán buôn, bán lẻ) gắn với lập cơ sở bán lẻ thứ nhất, việc lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất được xem xét từng trường hợp trên cơ sở đánh giá nhu cầu kinh tế (ENT). Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (doanh nghiệp FDI) không được quyền phân phối 9 mặt hàng/nhóm mặt hàng, gồm: thuốc lá và xì gà; sách, báo và tạp chí; dầu thô và dầu đã qua chế biến; gạo; đường mía và đường củ cải...

Để triển khai cam kết WTO về phân phối, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 23/2007/NĐ-CP ngày 12 tháng 02 năm 2007 quy định về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Thực hiện Nghị định 23/2007/NĐ-CP, Bộ Công Thương đã ban hành Thông tư số 08/2013/TT-BCT ngày 22 tháng 4 năm 2013 quy định chi tiết về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

Một trong những quy định pháp lý quan trọng nhất của Thông tư này là việc xem xét tiêu chí ENT để quản lý việc thành lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất của doanh nghiệp FDI nhằm đảm bảo sự ổn định của thị trường bán lẻ. Việc xem xét ENT được thông qua Hội đồng ENT, phụ thuộc vào đặc điểm của từng địa phương và do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định. Đồng thời, để phù hợp với thực tiễn phát triển các trung tâm thương mại, siêu thị đã được xây dựng phù hợp với quy hoạch và thực hiện chủ trương đơn giản hóa thủ tục hành chính, Thông tư đã có quy định nới lỏng hơn so với cam kết gia nhập WTO là không áp dụng ENT đối các cơ sở bán lẻ có diện tích dưới 500 m2 tại khu vực đã được quy hoạch và đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng.

***Về chương trình hỗ trợ xây dựng, vận hành và phát triển hệ thống phân phối***

Đầu tư kinh doanh siêu thị, trung tâm thương mại thuộc Danh mục ngành nghề ưu đãi đầu tư quy định tại Phụ lục I Nghị định 118/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư. Theo đó các doanh nghiệp phân phối bán lẻ được hưởng ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế nhập khẩu hàng hóa tạo tài sản cố định, miễn, giảm tiền thuê đát, tiền sử dụng đất, thuế sử dụng đất… theo quy định chung.

Việc đào tạo nhân lực cho thương mại trong nước được thực hiện theo chương trình đã đề ra tại Quyết định số 23/QĐ-TTg ngày 06 tháng 01 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án “Phát triển thương mại nông thôn giai đoạn 2010 - 2015 và định hướng đến năm 2020” về hỗ trợ đào tạo, phát triển nguồn nhân lực cho thương mại trong nước.

Các chương trình thực hiện Cuộc vận động “Người Việt ưu tiên dùng hàng Việt Nam” có tập huấn, phổ biến, tuyên truyền về hàng Việt Nam giúp cho doanh nghiệp phân phối bán lẻ thuận lợi trong việc quảng bá và bán hàng.

Các chương trình xúc tiến thương mại hàng năm giúp xúc tiến phát triển thị trường trong nước.

### 2. Hạn chế, vướng mắc

Phân phối là hoạt động trải dài trên hầu hết các lĩnh vực, đặc điểm này cộng với tính nhạy cảm trong bối cảnh mở cửa thị trường là các nguyên nhân tạo nên những hạn chế cơ bản của pháp luật hiện hành về phân phối. Những hạn chế này tập trung vào ba đặc điểm: các quy định về hoạt động phân phối chưa được điều chỉnh đầy đủ, và thống nhất trong hệ thống pháp luật thương mại và chưa có sự phù hợp nhất định với các thông lệ quốc tế.

**2.1.** Chưa có quy định về hoạt động phân phối, dịch vụ phân phối, bán buôn, bán lẻ tại Luật Thương mại trong khi đó các khái niệm về bán buôn, bán lẻ, phân phối được sử dụng ở nhiều quy định tại pháp luật chuyên ngành nhưng chưa có giải thích hoặc cách giải thích giữa các quy định không đồng nhất hoặc không phù hợp với cách giải thích theo thông lệ quốc tế hoặc được đặt trong một phạm vi điều chỉnh hạn chế (như các khái niệm quy định tại Nghị định 23/2007/NĐ-CP chỉ áp dụng đối với nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài).

Các khái niệm quy định tại Nghị định 23/2007/NĐ-CP cũng cần có sự điều chỉnh lại để phù hợp với cách giải thích của Liên hợp quốc. Mặc dù các khái niệm quy định tại Nghị định 23/2007/NĐ-CP đã được dựa trên cách hiểu về dịch vụ phân phối theo Liên hợp quốc nhưng vẫn có những điểm không phù hợp nhất định. Theo đó, khái niệm “bán lẻ” được quy định tại Nghị định số 23/2007/NĐ-CP được mở rộng hơn so với các tài liệu giải thích của WTO đối với các hoạt động bán hàng công nghiệp/thương mại cho các doanh nghiệp sử dụng các sản phẩm cuối không thuộc phạm vi bán lẻ và hoạt động bán lẻ đồ uống tiêu dùng tại chỗ. Khái niệm bán buôn cũng cần điều chỉnh theo tài liệu S/C/W37 của WTO, dịch vụ bán buôn bao gồm cả việc bán hàng cho người sử dụng trong công nghiệp, thương mại và cho hoạt động của các tổ chức, hoặc cho công việc kinh doanh[[2]](#footnote-2). Ngoài ra, dịch vụ bán lẻ đồ uống tiêu dùng tại chỗ được xếp vào CPC 643, không thuộc theo phân loại của dịch vụ bán lẻ. Do đó, cần phải bổ sung thêm quy định về dịch vụ bán lẻ đồ uống tiêu dùng tại chỗ và loại trừ khỏi khái niệm “bán lẻ” tại Nghị định 23/2007/NĐ-CP.

Hậu quả: Do điều kiện, quyền và nghĩa vụ của thương nhân bán buôn và bán lẻ khác nhau nên nếu không có quy định xác định cụ thể thế nào là bán buôn, thế nào là bán lẻ thì sẽ khó khăn trong việc kiểm soát việc tuân thủ hay chứng minh vi phạm các điều kiện, quyền và nghĩa vụ của thương nhân. Cách hiểu này cần phải thể hiện một cách thống nhất và phù hợp với thông lệ quốc tế.

**2.2.** Quyền kinh doanh phân phối chưa thể hiện được sự khác biệt giữa quyền của thương nhân sản xuất, thương nhân nhập khẩu, thương nhân xuất khẩu với thương nhân cung cấp dịch vụ phân phối.

Về nguyên lý, thương nhân sản xuất, xuất khẩu, nhập khẩu được quyền phân phối các sản phẩm do mình sản xuất ra, do đó việc cấp phép để thực hiện hoạt động phân phối sẽ không áp dụng đối với thương nhân sản xuất, nhập khẩu mà chỉ áp dụng đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ phân phối (phân phối hàng hóa không phải do mình sản xuất, nhập khẩu). Tuy nhiên, các quy định chuyên ngành hiện nay không thể hiện sự khác biệt này mà điều chỉnh chung cho cả thương nhân sản xuất, nhập khẩu và thương nhân cung cấp dịch vụ phân phối.

Hậu quả: Việc không phân biệt rõ quyền phân phối hàng hóa của thương nhân sản xuất chính mặt hàng đó và thương nhân cung cấp dịch vụ sẽ ảnh hưởng đến tính minh bạch của quy định, khiến các chủ thể thực thi quy định có thể áp đặt các điều kiện để cấp phép phân phối đối với cả nhà sản xuất dẫn tới không đảm bảo đúng quyền của họ, ảnh hưởng tới tính công bằng của quy định.

**2.3.** Các nguyên tắc quản lý đối với hàng hóa, dịch vụ phân phối:

Nhiều nguyên tắc quan trọng mặc dù đã được quy định nhưng phạm vi điều chỉnh không đồng nhất (Luật Đầu tư sửa đổi 2014; Nghị định 59/2006/NĐ-CP điều chỉnh hoạt động kinh doanh nói chung) hoặc đối tượng áp dụng hạn chế hơn (Nghị định 23/2007/ND-CP chỉ được áp dụng cho một nhóm đối tượng là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài) và không áp dụng riêng đối với hoạt động phân phối.

**2.4.** Các phương thức phân phối còn chưa được quy định đầy đủ phản ánh được thực tiễn hoạt động kinh doanh hiện hành đồng thời chưa đảm bảo được cơ sở pháp lý cũng như chưa có cơ chế kiểm soát hợp lý đối với các hoạt động.

Nhiều hình thức phân phối mới đã hình thành nhưng chưa có quy định pháp luật điều chỉnh như bán hàng trực tiếp, bán hàng qua máy bán hàng tự động, bán hàng tận cửa. Một số phương thức đã được quy định nhưng chưa đầy đủ như phương thức bán hàng qua mạng (như thiếu quy định về trách nhiệm liên đới của người cung cấp dịch vụ bán hàng qua mạng và các tổ chức, cá nhân tham gia bán hàng qua mạng trong việc chuyển hàng đúng hẹn, đảm bảo chất lượng hàng hóa), phương thức kinh doanh đa cấp (chưa có quy định điều chỉnh về phương thức kinh doanh đa cấp đối với dịch vụ trong khi thực tiễn đã xuất hiện hình thức này và phát sinh các rủi ro không kiểm soát và xử lý được).

Theo cam kết WTO, nhà đầu tư nước ngoài không có hiện diện thương mại tại Việt Nam chỉ được phân phối qua biên giới: (i) các sản phẩm phục vụ nhu cầu cá nhân và (ii) các chương trình phần mềm máy tính hợp pháp phục vụ nhu cầu cá nhân hoặc vì mục đích thương mại. Tuy nhiên, thực tế chưa có quy định kiểm soát và xử lý được vi phạm đối với nhà đầu tư nước ngoài, hậu quả là các doanh nghiệp phân phối trong nước bán lẻ trực tuyến bị cạnh tranh, thua thiệt ngay trên sân nhà.

Việc phân biệt các hình thức phân phối là cần thiết vì mỗi một hình thức có những đặc điểm riêng cần các chính sách quản lý đặc thù. Việc phân biệt giữa kinh doanh dịch vụ phân phối với cũng là điểm cần phải thể hiện để phù hợp với đảm quyền kinh doanh của thương nhân.

Hậu quả: chưa đảm bảo được cơ sở pháp lý để hỗ trợ sự phát triển lành mạnh của các phương thức này cũng như chưa có cơ chế kiểm soát hợp lý để đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng và Nhà nước.

### 3. Nội dung các cam kết quốc tế có liên quan

**3**.**1. Cam kết gia nhập WTO về dịch vụ phân phối**

Theo cam kết trong Nghị định thư gia nhập Hiệp định thành lập WTO của Việt Nam (ký ngày 07/11/2006 và có hiệu lực từ ngày 11/01/2007), khi đề cập đến hạn chế tiếp cận thị trường (thể hiện ở Biểu Cam kết cụ thể về dịch vụ phân phối gia nhập WTO của Việt Nam) thì sự hiện diện thương mại (trong đó có việc thiết lập các cơ sở bán lẻ cũng như dịch vụ nhượng quyền trong bán lẻ) của nhà đầu tư nước ngoài (NĐTNN) là thành viên WTO tại Việt Nam, ngoài phụ thuộc vào các hạn chế về quyền phân phối một số mặt hàng (loại trừ khỏi cam kết hoặc loại bỏ theo lộ trình), còn phải tuân theo lộ trình khá cụ thể về hình thức đầu tư, tỷ lệ góp vốn và quy định về kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT)[[3]](#footnote-3). Theo cam kết về dịch vụ phân phối trong WTO, đối với phương thức cung cấp qua biên giới (bao gồm cả hoạt động cung cấp qua mạng) Việt Nam chưa cam kết, ngoại trừ không hạn chế đối với việc phân phối các sản phẩm phục vụ nhu cầu cá nhân; phân phối các chương trình phần mềm máy tính hợp pháp phục vụ nhu cầu cá nhân hoặc vì mục đích thương mại.Cũng vậy, Việt Nam không hạn chế đối với hoạt động tiêu dùng ở nước ngoài.

Về hiện diện thương mại, Việt Nam đã cam kết không hạn chế ngoại trừ phải thành lập liên doanh với đối tác Việt Nam và tỷ lệ góp vốn của phía nước ngoài không được vượt quá 49%. Kể từ ngày 1/1/2008, hạn chế vốn góp 49% sẽ được bãi bỏ. Việt Nam đồng ý cho phép thành lập doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài kể từ ngày 1/1/2009

Đối với cam kết về diện mặt hàng, kể từ ngày gia nhập, công ty có vốn đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực phân phối sẽ được phép cung cấp dịch vụ đại lý hoa hồng, bán buôn và bán lẻ tất cả các sản phẩm sản xuất tại Việt Nam và các sản phẩm nhập khẩu hợp pháp vào Việt Nam, ngoại trừ: xi măng và clinke; lốp (trừ lốp máy bay); giấy; máy kéo; phương tiện cơ giới; ô tô con và xe máy; sắt thép; thiết bị nghe nhìn; rượu và phân bón. Sau đó, kể từ ngày 1/1/2009, công ty có vốn đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực phân phối sẽ được phép cung cấp dịch vụ đại lý hoa hồng, bán buôn và bán lẻ máy kéo; phương tiện cơ giới; ô tô con và xe máy. Trong vòng ba năm kể từ ngày gia nhập, công ty có vốn đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực phân phối sẽ được phép cung cấp dịch vụ đại lý hoa hồng, bán buôn và bán lẻ tất cả các sản phẩm sản xuất tại Việt Nam và nhập khẩu hợp pháp vào Việt Nam. Việc thành lập các cơ sở bán lẻ (ngoài cơ sở thứ nhất) sẽ được xem xét trên cơ sở kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT).

Loại trừ khỏi phạm vi cam kết gồm thuốc lá và xì gà, sách, báo và tạp chí, vật phẩm đã ghi hình, kim loại quý và đá quý, dược phẩm, thuốc nổ, dầu thô và dầu đã qua chế biến, gạo, đường mía và đường củ cải

Như vậy, đến nay, cuối năm 2013, công ty có vốn đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực phân phối được phép cung cấp dịch vụ đại lý hoa hồng, bán buôn và bán lẻ tất cả các sản phẩm sản xuất tại Việt Nam và nhập khẩu hợp pháp vào Việt Nam ngoại trừ các mặt hàng bị loại trừ khỏi phạm vi cam kết gồm thuốc lá và xì gà, sách, báo và tạp chí, vật phẩm đã ghi hình, kim loại quý và đá quý, dược phẩm, thuốc nổ, dầu thô và dầu đã qua chế biến, gạo, đường mía và đường củ cải. Việc thành lập các cơ sở bán lẻ (ngoài cơ sở thứ nhất) sẽ được xem xét trên cơ sở kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT).

Để nội luật hóa các cam kết, Việt Nam đã ban hành mới một số văn bản như Nghị định 23/2007/NĐ-CP ngày 12/2/2007 quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; Thông tư số 09/2007/TT-BTM của Bộ Thương mại ngày 17/7/2007 hướng dẫn thi hành Nghị định 23/2007/NĐ-CP; Thông tư số 05/2008/TT-BCT ngày 14/4/2008 sửa đổi, bổ sung Thông tư số 09/2007/TT-BTM quy định về việc cấp phép lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; Quyết định số 10/2007/QĐ-BTM ngày 21/5/2007 của Bộ Thương mại công bố lộ trình thực hiện các hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến hoạt động mua bán hàng hóa, trong đó có quy định về lộ trình thực hiện quyền phân phối của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Gần đây, Bộ Công Thương đã ban hành Thông tư số 08/2013/TT-BCT để thay thế hai Thông tư 09/2007/TT-BTM và 05/2008/TT-BCT

**3.2.** **Các cam kết quốc tế khác và khả năng bảo lưu cam kết gia nhập WTO về dịch vụ phân phối**

Các cam kết quốc tế khác về lĩnh vực phân phối hàng hóa mà Việt Nam đã ký hoặc tham gia ký (trong khuôn khổ ASEAN) thể hiện ở các hiệp định thương mại tự do (FTA) khu vực và song phương khác cho đến nay ta mới chỉ dừng ở mức như đã cam kết khi gia nhập WTO.

Tuy nhiên, trong thực tiễn đàm phán các FTA gần đây, ta nhận được yêu cầu của các đối tác về việc thu hẹp danh mục các mặt hàng mà doanh nghiệp FDI không được quyền phân phối (như đề cập trên), đặc biệt là đối với các mặt hàng như gạo, đường, sách báo, băng đĩa, thuốc và dược phẩm, dầu thô và dầu đã qua chế biến. Ngoài ra, một số đối tác còn yêu cầu ta xóa bỏ hạn chế về ENT khi doanh nghiệp FDI thành lập cơ sở bán lẻ từ thứ hai trở đi tại Việt Nam. Đối với những yêu cầu trên, quan điểm chung của Đoàn đàm phán là đấu tranh để bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp trong nước nhưng cũng cần tính đến lợi ích tổng thể của Việt Nam khi tham gia các FTA này. Theo phương án đàm phán đã được phê duyệt thì tương lai ta khó tiếp tục bảo lưu các cam kết WTO cho lĩnh vực phân phối trong đàm phán Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) và Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA).

**Nội luật hóa cam kết gia nhập WTO về dịch vụ phân phối của Việt Nam**

Sau khi gia nhập WTO, triển khai Nghị quyết của Quốc hội số 71/2006/QH11 ngày 29/11/2006 phê chuẩn Nghị định thư gia nhập Hiệp định thành lập WTO của Việt Nam, một số cam kết trong lĩnh vực phân phối ở Nghị định thư này đã được nội luật hóa thể hiện ở các văn bản pháp luật sau:

- Nghị định số 23/2007/NĐ-CP ngày 12/02/2007 quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp FDI tại Việt Nam. Nghị định số 23/2007/NĐ-CP quy định: (1) Điều kiện để doanh nghiệp FDI được cấp Giấy phép kinh doanh hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan đến mua bán hàng hóa tại Việt Nam; (2) Thẩm quyền và thủ tục cấp Giấy phép kinh doanh để hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa và Giấy phép lập cơ sở bán lẻ.

Trong đó, có quy định liên quan đến quyền xuất khẩu và quyền nhập khẩu của doanh nghiệp FDI cần lưu ý là: (i) Quyền xuất khẩu không bao gồm quyền tổ chức mạng lưới mua gom hàng hoá tại Việt Nam để xuất khẩu; và (ii) Quyền nhập khẩu không bao gồm quyền tổ chức hoặc tham gia hệ thống phân phối hàng hoá tại Việt Nam.

- Thông tư số 34/2013/TT-BCT ngày 24/12/2013 của Bộ Công Thương công bố lộ trình thực hiện hoạt động mua bán hàng hoá và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hoá của doanh nghiệp FDI tại Việt Nam (có hiệu lực từ ngày 05/02/2014, thay thế Quyết định số 10/2007/QĐ-BTM ngày 21/5/2007 của Bộ trưởng Bộ Thương mại công bố lộ trình thực hiện hoạt động mua bán hàng hoá và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa). Khác với Quyết định số 10/2007/QĐ-BTM, Thông tư số 34/2013/TT-BCT chỉ quy định về 3 loại danh mục (gồm: (1) Danh mục hàng hoá doanh nghiệp FDI tại Việt Nam không được thực hiện quyền xuất khẩu; Danh mục hàng hoá doanh nghiệp FDI tại Việt Nam không được thực hiện quyền nhập khẩu; và (3) Danh mục hàng hoá doanh nghiệp FDI tại Việt Nam không được thực hiện quyền phân phối, gồm 9 mặt hàng và nhóm mặt hàng như nêu trên). Toàn bộ nội dung liên quan đến hình thức đầu tư và lộ trình thực hiện như quy định tại Quyết định số 10/2007/QĐ-BTM không đề cập đến vì theo Cam kết gia nhập WTO thì từ ngày 01/01/2011 các ràng buộc về lộ trình đã được gỡ bỏ).

- Thông tư số 08/2013/TT-BCT ngày 22/4/2013 của Bộ Công Thương quy định chi tiết về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (có hiệu lực từ ngày 07/6/2013, thay thế Thông tư số 09/2007/TT-BTM ngày 17/7/2007 của Bộ Thương mại hướng dẫn thi hành Nghị định số 23/2007/NĐ-CP và Thông tư số 05/2008/TT-BCT ngày 14/4/2008 của Bộ Công Thương sửa đổi, bổ sung Thông tư 09/2007/TT-BTM). Do việc áp dụng tiêu chí ENT (theo cam kết gia nhập WTO) phụ thuộc vào đặc điểm của từng địa phương nên Thông tư số 08/2013/TT-BCT đã bổ sung quy định về ENT. Theo đó, bên cạnh việc phải phù hợp với quy hoạch có liên quan của tỉnh, thành phố nơi dự kiến lập cơ sở bán lẻ, “việc lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất được xem xét từng trường hợp cụ thể căn cứ vào việc kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT) của địa bàn nơi đặt cơ sở bán lẻ theo các tiêu chí: số lượng các cơ sở bán lẻ, sự ổn định của thị trường, mật độ dân cư và quy mô của địa bàn cấp quận, huyện nơi dự kiến đặt cơ sở bán lẻ”[[4]](#footnote-4) và việc xem xét này được thực hiện bởi Hội đồng Kiểm tra nhu cầu kinh tế (gồm đại diện: UBND cấp tỉnh; Sở Kế hoạch và Đầu tư hoặc Ban Quản lý Khu Kinh tế nơi đặt cơ sở bán lẻ; Sở Công Thương và các cơ quan ban ngành có liên quan ở địa phương).

- Việc xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm quy định về hoạt động mua bán hàng hoá và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hoá của doanh nghiệp có vốn đầu tư ngước ngoài, bao gồm cả quy định về lập cơ sở bán lẻ tại Việt Nam được quy định tại Điều 89 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Tóm lại, trên cơ sở cam kết gia nhập WTO, về mặt chính sách đối với đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực phân phối nói chung, bán lẻ nói riêng, Việt Nam có phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp FDI về hàng hoá được quyền phân phối cũng như về lập cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất.

### 4. Kiến nghị

Pháp điển hóa dịch vụ phân phối tại Luật Thương mại phù hợp với xu hướng phát triển, thông lệ quốc tế và các cam kết tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên; khắc phục các vướng mắc trong hoạt động phân phối nói chung và kinh doanh dịch vụ phân phối nói riêng của thương nhân; bảo đảm cạnh tranh và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Cụ thể,

*4.1. Bổ sung các khái niệm về dịch vụ phân phối, bán buôn, bán lẻ tại Luật Thương mại theo cách tiếp cận tại hệ thống phân loại sản phẩm trung tâm tạm thời của Liên hợp quốc (PCPC).*

Các khái niệm nên được tiếp cận theo cách hiểu tại Hệ thống phân loại sản phẩm trung tâm tạm thời của Liên hợp quốc (PCPC). Cụ thể,

“Phân phối là hoạt động bán buôn, bán lẻ, đại lý thương mại và nhượng quyền thương mại các hàng hóa, dịch vụ không phải do thương nhân sản xuất ra”

“Bán buôn là hoạt động bán hàng hoá cho các nhà bán lẻ, các nhà sử dụng công nghiệp, thương mại, các cơ quan tổ chức và các đối tượng sử dụng chuyên nghiệp khác hoặc bán hàng cho các nhà bán buôn khác thương nhân bán buôn và thương nhân, tổ chức khác, không bao gồm hoạt động bán lẻ”

“Bán lẻ là là hoạt động bán hàng hoá không phải do mình sản xuất ra cho hộ gia đình, cá nhân để sử dụng vào mục đích tiêu dùng và không bán lại”.

“Đại lý thương mại là hoạt động bán hàng hóa theo đó bên nhận đại lý nhân danh bên giao đại lý để bán hàng hóa thuộc sở hữu hoặc được cung cấp bởi bên giao đại lý”

*Lý do*: Khắc phục sự phân tán và thiếu thống nhất trong cách hiểu và giải thích về các khái niệm này. Đảm bảo thống nhất về cách hiểu trong hệ thống pháp luật về các hoạt động này phù hợp với thông lệ quốc tế và các cam kết quốc tế tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Cách tiếp cận được tham khảo là cách tiếp cận được sử dụng tại nhiều điều ước quốc tế phổ biến mà Việt nam đã gia nhập như WTO. Việc sử dụng thuật ngữ chưa thống nhất trong hệ thống pháp luật hiện hành dẫn đến việc áp dụng điều kiện kinh doanh cũng như xác định quyền kinh doanh chưa đúng với bản chất của các hoạt động.

*4.2. Quy định về quyền kinh doanh phân phối tại Luật Thương mại. Trong đó phân định sự khác biệt giữa quyền của thương nhân kinh doanh dịch vụ phân phối với quyền mua, bán hàng hóa của các thương nhân sản xuất, nhập khẩu hàng hóa; các thương nhân sản xuất, gia công hàng hóa xuất nhập khẩu theo hợp đồng gia công, sản xuất và các thương nhân mua bán, nhập khẩu hàng hóa để phục vụ các dự án đầu tư của chính mình đã được cấp phép; quy định quyền kinh doanh phân phối của nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phù hợp với các cam kết tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên*

Cụ thể:

- Thương nhân sản xuất, nhập khẩu hàng hóa được phân phối hàng hóa do mình sản xuất, nhập khẩu không được coi là thực hiện dịch vụ phân phối và không phải chịu các quy định của thương nhân kinh doanh dịch vụ phân phối.

- Thương nhân kinh doanh bán buôn phải đăng ký kinh doanh. Thương nhân bán buôn có thể bán lẻ nhưng phải đáp ứng các quy định của hoạt động bán lẻ, ngoại trừ các hàng hóa đặc biệt mà việc phân phối phải theo hệ thống. Thương nhân bán lẻ theo hình thức

- Nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài ngoài việc đáp ứng các quy định trên, khi kinh doanh dịch vụ phân phối phải được cấp phép để thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến hoạt động mua bán hàng hóa theo quy định của Chính phủ và các cam kết quốc tế tại các điều ước quốc tế mà Việt nam là thành viên.

*Lý do:* đảm bảo tính rõ ràng, cụ thể, hợp lý và làm cơ sở để các thương nhân thực hiện quyền phân phối của mình phù hợp với thực tiễn kinh doanh, thông lệ và các cam kết quốc tế.

*4.3. Làm rõ phạm vi hàng hóa được phân phối phù hợp với từng dịch vụ phân phối, phương thức phân phối, chủ thể phân phối để vừa đảm bảo quản lý nhà nước, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và phù hợp cam kết*. *Hàng hóa, dịch vụ phân phối phải đảm bảo các quy định về chất lượng, đáp ứng các tiêu chuẩn, quy chuẩn, các điều kiện (nếu có).*

Cụ thể:

- Thương nhân trong nước được kinh doanh dịch vụ phân phối đối với những hàng hóa, dịch vụ không thuộc diện cấm kinh doanh. Đối với những hàng hóa, dịch vụ có điều kiện liên quan đến hoạt động phân phối, thương nhân phải đáp ứng các điều kiện đó để thực hiện hoạt động phân phối. Các cá nhân hoạt động thương mại độc lập, thường xuyên không có đăng ký kinh doanh chỉ được bán lẻ các hàng hóa không thuộc hàng hóa cấm kinh doanh, kinh doanh có điều kiện.

- Chỉ được phân phối các hàng hóa không thuộc diện hàng hóa cấm kinh doanh, kinh doanh có điều kiện theo phương thức bán hàng qua mạng Internet và máy bán hàng tự động.

- Hàng hóa cấm kinh doanh, Hàng hoá là thuốc phòng chữa bệnh cho người; các loại vắc xin, sinh phẩm; trang thiết bị y tế và dụng cụ y tế; các loại thuốc thú y (bao gồm cả thuốc thú y thủy sản), thuốc bảo vệ thực vật; hóa chất, chế phẩm diệt côn trùng, diệt khuẩn dùng trong lĩnh vực gia dụng và y tế; nguyên liệu làm thuốc chữa bệnh; các loại hoá chất độc hại và sản phẩm có hoá chất độc hại theo quy định của pháp luật không được bán theo phương thức trực tiếp.

- Hàng hóa phân phối phải đảm bảo tiêu chuẩn chất lượng, an toàn, vệ sinh thực phẩm theo quy định của pháp luật; Đảm bảo tính rõ ràng, hợp pháp về nguồn gốc, xuất xứ, tính năng, công dụng của hàng hóa; Có nhãn hàng hóa, tem nhập khẩu, tem thuế tiêu thụ đặc biệt theo quy định của pháp luật

*Lý do: i)* Đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống pháp luật liên quan đến về chất lượng, tiêu chuẩn, quy chuẩn hàng hóa. Trên cơ sở đó bảo vệ tốt hơn quyền lợi người tiêu dùng các hàng hóa, dịch vụ phân phối đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn, chất lượng; *ii)* đảm bảo cơ sở pháp lý rõ ràng để các chủ thể thực hiện quyền của mình phù hợp với năng lực thực tế, đồng thời đảm bảo quản lý nhà nước, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và phù hợp với cam kết. Vì trên thực tiễn, điều kiện để phân phối một số hàng hóa có sự khác biệt theo loại hình phân phối (ví dụ bán buôn rượu khác với bán lẻ rượu); một số phương thức phân phối cần có những hạn chế nhất định về hàng hóa, dịch vụ được bán để đảm bảo nhà nước có thể kiểm tra, giám sát hiệu quả, bảo vệ tốt nhất quyền lợi của người tiêu dùng; *iii)* đảm bảo quyền lợi của Việt Nam phù hợp với cam kết quốc tế do Việt Nam có các bảo lưu về hàng hóa, dich vụ liên quan đến hoạt động phân phối theo các cam kết quốc tế

*4.4.* *Bổ sung tại Luật Thương mại các hình thức phân phối chưa có quy định nhưng trên thực tế đã diễn ra hoặc sẽ diễn ra theo thông lệ quốc tế, xu hướng phát triển phổ biến. Đồng thời nâng cấp tại Luật Thương mại các hình thức dịch vụ phân phối đã được quy định tại các văn bản dưới Luật nhằm hình thành đồng bộ, thống nhất khuôn khổ pháp lý về các hình thức dịch vụ phân phối.*

Trong đó quy định tại Luật tập trung làm rõ các quyền và nghĩa vụ của các thương nhân theo từng phương thức; chỉ quy định điều kiện hoặc các biện pháp kiểm soát hợp lý trong trường hợp cần thiết để đảm bảo quản lý nhà nước đối với việc kiểm soát các hàng hóa cấm kinh doanh, kinh doanh có điều kiện và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.Điển hình như bán buôn, bán lẻ; các phương thức cụ thể trong từng hình thức này (bán lẻ không qua cơ sở bán lẻ cố đinh, bán lẻ qua cơ sở bán lẻ cố định) phù hợp với xu hướng phát triển).

Cụ thể:

*4.4.1. Bán buôn*

Luật Thương mại sửa đổi cần quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của thương nhân bán buôn gồm:

- Được bán hàng hóa cho các chủ thể là các nhà bán lẻ, các nhà sử dụng công nghiệp, thương mại, các cơ quan tổ chức và các đối tượng sử dụng chuyên nghiệp khác hoặc bán hàng cho các nhà bán buôn khác thương nhân bán buôn và thương nhân, tổ chức khác, không bao gồm hoạt động bán lẻ

- Thương nhân bán buôn có thể bán lẻ nhưng phải đáp ứng các quy định của hoạt động bán lẻ, ngoại trừ một số mặt hàng

- Thương nhân bán buôn phải đăng ký kinh doanh. Thương nhân bán buôn có thể bán lẻ nhưng phải đáp ứng các quy định của hoạt động bán lẻ, ngoại trừ một số mặt hàng như ….

Thương nhân bán buôn có thể bán buôn qua cơ sở cố định hoặc không cần thành lập cơ sở mà thông qua hình thức bán hàng trực tuyến. Đối với các hàng hóa kinh doanh có điều kiện, hoạt động bán buôn phải thông qua cơ sở cố định và đáp ứng các điều kiện liên quan đến dịch vụ phân phối.

*4.4.2. Bán lẻ*

Luật Thương mại sửa đổi cần xác định các phương thức bán lẻ bao gồm bán lẻ qua cơ sở bán lẻ và bán lẻ không qua cơ sở bán lẻ và giao Chính phủ quy định chi tiết. Trong đó:

a. Bán lẻ qua cơ sở bán lẻdưới một hoặc nhiều hình thức gồm chợ bán lẻ, các loại hình cửa hàng bán lẻ (bao gồm cả các loại hình siêu thị), các loại hình trung tâm thương mại và bán lẻ qua máy bán hàng tự động.

Việc lập quy hoạch cơ sở bán lẻ phải đảm bảo các nguyên tắc sau đây: phù hợp với mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia và của địa phương; Phù hợp với mục tiêu xây dựng hệ thống giao thông công cộng; Phù hợp với cơ sở hạ tầng và cho phép sử dụng phương tiện bốc dỡ hàng hóa; Bảo đảm phát triển bền vững, phù hợp với tốc độ tăng dân số, nhu cầu hàng hoá; Phù hợp với xu hướng phát triển của của các loại hình tổ chức bán lẻ; Phù hợp với các quy hoạch cơ sở bán lẻ. Hàng hóa được bán lẻ qua cơ sở bán lẻ là các hàng hóa không thuộc diện cấm kinh doanh. Đối với các hàng hóa mà pháp luật có quy định về điều kiện bán lẻ thì phải đáp ứng các điều kiện để bán lẻ theo pháp luật chuyên ngành. Không được bán các hàng hóa kinh doanh có điều kiện, cấm kinh doanh qua máy bán hàng tự động. Đối với nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài phải thành lập doanh nghiệp để hoạt động bán lẻ qua cơ sở bán lẻ và thực hiện kiểm tra nhu cầu kinh tế đối với cơ sở bán lẻ ngoài cơ sở bán lẻ thứ nhất theo quy định của Chính phủ.

b. Bán lẻ không qua cơ sở bán lẻ bao gồm bán hàng trực tiếp (thông qua các phương thức bán hàng tận cửa, bán hàng mạng lưới, bán hàng đa cấp), bán lẻ qua phương thức điện tử và bán hàng lưu động.

*Bán hàng tận cửa* là phương thức bán hàng, giao hàng đến nơi người tiêu dùng gồm nơi làm việc, chỗ ở và các khu vực công cộng.

*Bán hàng mạng lưới* (networking/party plan) là phương thức bán hàng thông qua các sự kiện xã hội, các buổi trình diễn và trưng bày sản phẩm mẫu. Việc tổ chức bán hàng mạng lưới phải được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về xúc tiến thương mại có thẩm quyền nơi thực hiện bán hàng mạng lưới.

*Bán hàng đa cấp* (Kinh doanh đa cấp) là phương thức hình thức kinh doanh thông qua mạng lưới người tham gia gồm nhiều cấp, nhiều nhánh khác nhau, trong đó, người tham gia được hưởng hoa hồng, tiền thưởng và các lợi ích kinh tế khác từ hoạt động kinh doanh của mình và của mạng lưới do mình xây dựng. Hàng hóa kinh doanh theo phương thức đa cấp phải đáp ứng các quy định của pháp luật có liên quan. Những hàng hóa sau không được kinh doanh theo phương thức đa cấp: Hàng hóa thuộc Danh mục hàng hóa cấm kinh doanh, Danh mục hàng hóa hạn chế kinh doanh, hàng hóa đang bị áp dụng biện pháp khẩn cấp buộc phải thu hồi, cấm lưu thông hoặc tạm ngừng lưu thông theo quy định của pháp luật; Hàng hóa là thuốc; trang thiết bị y tế; các loại thuốc thú y (bao gồm cả thuốc thú y thủy sản), thuốc bảo vệ thực vật; hóa chất, chế phẩm diệt côn trùng, diệt khuẩn dùng trong lĩnh vực gia dụng và y tế; các loại hóa chất nguy hiểm và sản phẩm có hóa chất nguy hiểm theo quy định của pháp luật. Mọi loại hình dịch vụ hoặc các loại hình kinh doanh khác không phải là mua bán hàng hóa, không được tiến hành kinh doanh theo phương thức đa cấp, trừ trường hợp pháp luật cho phép.

*Bán lẻ qua phương tiện điện tử* là hình thức bán lẻ bằng cách giao dịch với khách hàng thông qua các các phương tiện điện tử, bao gồm Internet, điện thoại, truyền hình và các phương tiện điện tử khác.

Thương nhân phải duy trì đường dây điện thoại, website, kênh truyền hình để bán hàng của mình hoặc người khác và phải đăng ký hoạt động tại Bộ Công Thương. Việc thiết lập đường dây điện thoại và kênh truyền hình theo quy định của Bộ Thông tin truyền thông và Bộ văn hóa, thể thao và du lịch. Thương nhân nước ngoài phải thành lập doanh nghiệp để cung cấp qua các hình thức này và chịu các hạn chế về loại hàng hóa được quyền phân phối theo cam kết. Thương nhân phải có trách nhiệm cung cấp thông tin một cách đầy đủ, rõ ràng, chính xác, dễ tìm và dễ hiểu. Các thông tin được cung cấp bao gồm thông tin về hàng hóa, dịch vụ; thông tin về giá cả, thông tin về điều kiện giao dịch; thông tin về vận chuyển và giao nhận; thông tin về phương thức thanh toán. Chính phủ quy định cụ thể các điều kiện và thủ tục để hoạt động bán lẻ qua phương tiện điện tử.

*Bán lẻ hàng hóa lưu động* dưới các hình thức buôn bán rong, buôn bán vặt, bán quà vặt, buôn chuyến phải tuân thủ các quy định về hàng hóa bán lẻ tại Nghị định này và các quy định tại 111 Nghị định số 39/2007/NĐ-CP ngày 16 tháng 3 năm 2007 về cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh.

Chính phủ quy định các hoạt động này.

*Lý do:* i) Đảm bảo cơ sở pháp lý cho các hoạt động phân phối phát triển phù hợp với xu hướng phát triển trên thực tiễn và thông lệ quốc tế qua đó là bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của thương nhân và người tiêu dùng; ii) minh bạch các quy định cũng góp phần tạo niềm tin cho người dân và doanh nghiệp về tính an toàn và thân thiện của môi trường kinh doanh nói chung cũng như tính ổn định trong hệ thống chính sách.

*4.5. Bổ sung tại Luật Thương mại quy định các hành vi bị cấm trong thỏa thuận phân phối hàng hóa*

Các hành vi bị cấm bao gồm:

- Các quy định hạn chế số lượng hàng sẵn có;

- Giới hạn khu vực bán hàng trong nước để phân chia thị trường nội địa;

- Hạn chế khối lượng tối đa mà nhà phân phối được bán;

- Đơn phương chấm dứt hợp đồng phân phối nếu một nhà phân phối không đạt doanh số bán hàng tối đa áp đặt bởi nhà cung cấp và không thể ấn định giá bán;

- Hạn chế kinh doanh với các sản phẩm cạnh tranh trong trường hợp phân phối không độc quyền hoặc sau khi chấm dứt và áp đặt các chi phí quảng cáo không đúng.

*Lý do:* Đảm bảo hoạt động phân phối phát triển phù hợp với pháp luật cạnh tranh, bảo vệ các bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng (thỏa thuân) phân phối cũng như bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

## III. Chính sách đối với hàng hóa cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện

### 1. Nội dung điều chỉnh

**1.1 Quy định các nguyên tắc chung để xác định hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện**

Luật Thương mại xác định cơ sở để ban hành các loại hàng hóa, dịch vụ này là điều kiện kinh tế - xã hội của từng thời kỳ và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên (Điều 25).

Luật Đầu tư 2014 mặc dù không điều chỉnh về các loại hàng hóa, dịch vụ này nhưng có quy định khá tương đồng về nguyên tắc để rà soát các ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh và ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện. Cụ thể, Điều 8 Luật Đầu tư quy định “*căn cứ điều kiện kinh tế - xã hội và yêu cầu quản lý nhà nước trong từng thời kỳ, Chính phủ rà soát các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện và trình Quốc hội sửa đổi, bổ sung”*. Ngoài ra, Luật Đầu tư cũng quy định các cơ sở để xác định ngành nghề kinh doanh có điều kiện là các lý do “*quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng*” (Điều 7). Các lý do này khá tương đồng với quy định của Hiến pháp 2013 “Quyền con người, 0quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết *vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng*”.

Ngoài ra, Luật Đầu tư cũng quy định ngoại lệ đối với các trường hợp cấm. Cụ thể, việc sản xuất, sử dụng sản phẩm quy định tại các ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh trong phân tích, kiểm nghiệm, nghiên cứu khoa học, y tế, sản xuất dược phẩm, điều tra tội phạm, bảo vệ quốc phòng, an ninh thực hiện theo quy định của Chính phủ (điều 6).

**1.2 Thẩm quyền ban hành các quy định về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện**

Luật Thương mại quy định Chính phủ ban hành Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh. Tuy nhiên không quy định thẩm quyền ban hành các điều kiện đối với hàng hóa dịch vụ kinh doanh có điều kiện, hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh. Đối với hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, Nghị định 59/2006/NĐ-CP quy định trường hợp ngoại lệ áp dụng khi được Thủ tướng Chính phủ cho phép.

Luật Đầu tư 2014 mặc dù không điều chỉnh về các loại hàng hóa, dịch vụ này nhưng đã hình thành quy tắc xác định thẩm quyền liên quan đến việc quy định về ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Theo đó, Luật quy định về danh mục ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh, Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại Luật (Đầu tư). Chính phủ căn cứ điều kiện kinh tế - xã hội và yêu cầu quản lý nhà nước trong từng thời kỳ, rà soát các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện và trình Quốc hội sửa đổi, bổ sung Luật này theo thủ tục rút gọn Điều kiện đầu tư kinh doanh đối với ngành, nghề kinh doanh có điều kiện được quy định tại các luật, pháp lệnh, nghị định và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các cấp, cơ quan, tổ chức, cá nhân khác không được ban hành quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh. Quy định này tương đồng với quy định tại Hiến pháp năm 2013 “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết”.

**1.3. Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện**

Các danh mục được quy định tại Nghị định 59/2006/NĐ-CP và Nghị định 43/2009/NĐ-CP.

**1.3.1. Về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh**

Theo hai Nghị định nêu trên, có 24 hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh (19 hàng hóa, 05 dịch vụ). Trong đó, có 5 hàng hóa, dịch vụ có liên quan đến ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh được quy định tại Luật Đầu tư; 10 hàng hóa, dịch vụ được quy định tại Danh mục hàng hóa cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu. 11 hàng hóa, dịch vụ có liên quan đến các hành vi bị cấm quy định tại các văn bản cấp Luật, Nghị định chuyên ngành.

Qua rà soát và cập nhật hệ thống văn bản hiện hành, hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh được liệt kê theo các loại sau:

***a.*** *Hàng hóa, dịch vụ cấm đầu tư kinh doanh*: 7 loại (5 hàng hóa, 2 dịch vụ)

- Các chất ma túy theo quy định tại Phụ lục 1 của Luật Đầu tư;

- Các loại hóa chất, khoáng vật quy định tại Phụ lục 2 của Luật Đầu tư;

- Mẫu vật các loại thực vật, động vật hoang dã theo quy định tại Phụ lục 1 của Công ước về buôn bán quốc tế các loài thực vật, động vật hoang dã nguy cấp; mẫu vật các loại động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý hiếm Nhóm I có nguồn gốc từ tự nhiên theo quy định tại Phụ lục 3 của Luật Đầu tư;

- Đèn trời (Nghị định 187/2013/ND-CP; Quyết định số 95/2009/QĐ-TTg ngày 17/7/2009 về việc cấm sản xuất, nhập khẩu, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán, đốt và thả “đèn trời”);

- Người, mô, bộ phận cơ thể người (điều 6 Luật Đầu tư);

- Dịch vụ mại dâm (điều 6 Luật Đầu tư);

- Dịch vụ sinh sản vô tính trên người (điều 6 Luật Đầu tư).

***b.*** *Hàng hóa cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu*

Theo quy định tại Nghị định 187/2013/ND-CP. Hiện tại Chính phủ đang trình Quốc hội hồ sơ Luật Quản lý ngoại thương, trong đó có quy định về hàng hóa, dịch vụ cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu. Theo Danh mục này, có 12 loại hàng hóa cấm xuất khẩu, 34 loại hàng hóa cấm nhập khẩu.

Chi tiết các loại hàng hóa này được liệt kê cụ thể tại Phụ lục 1 kèm theo báo cáo này.

**c**. *Hàng hóa, dịch vụ không thuộc Danh mục được phép lưu hành, sản xuất, kinh doanh*

- Thuốc thú y thuộc Danh mục thuốc thú ý cấm sử dụng tại Việt Nam, Danh mục thuốc thú ý chưa được phép lưu hành tại Việt Nam

- Vật liệu nổ công nghiệp không thuộc Danh mục vật liệu nổ công nghiệp Việt Nam;

- Thuốc, phụ gia, hóa chất thuộc Danh mục cấm

- Giống cây trồng nằm ngoài Danh mục giống cây trồng được phép sản xuất, kinh doanh tại Việt Nam (Pháp lệnh Giống cây trồng năm 2004);

- Giống vật nuôi nằm ngoài Danh mục giống vật nuôi được phép sản xuất, kinh doanh tại Việt Nam (Pháp lệnh Giống vật nuôi năm 2004)

- Các loại thủy sản thuộc danh mục cấm nuôi trồng, bị cấm khai thác

- Thuốc, nguyên liệu làm thuốc đã có thông báo thu hồi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; thuốc, nguyên liệu làm thuốc không rõ nguồn gốc, xuất xứ; thuốc, nguyên liệu làm thuốc đã hết hạn dùng; Thuốc, nguyên liệu làm thuốc thuộc danh mục thuốc, nguyên liệu làm thuốc cấm nhập khẩu, cấm sản xuất; Thuốc thử lâm sàng; Thuốc, nguyên liệu làm thuốc làm mẫu để đăng ký, kiểm nghiệm, nghiên cứu khoa học, tham gia trưng bày tại triển lãm, hội chợ; Thuốc, nguyên liệu làm thuốc chưa được phép lưu hành; Thuốc thuộc chương trình mục tiêu quốc gia, thuốc viện trợ và thuốc khác có quy định không được bán

- Các loại trang thiết bị y tế chưa được phép sử dụng tại việt nam

*d. Hàng hóa, dịch vụ theo các quy định về hành vi bị cấm*:

- Xuất bản phẩm có nội dung (i) tuyên truyền chống Nhà nước, phá hoại khối đại đoàn kết toàn dân tộc; (ii) tuyên truyền kích động chiến tranh xâm lược, gây hận thù giữa các dân tộc và nhân dân các nước, kích động bạo lực, truyền bá tư tưởng phản động, lối sống dâm ô, đồi trụy, hành vi tội ác, tệ nạn xã hội, mê tín dị đoan, phá hoại thuần phong mỹ tục; (iii) tiết lộ bí mật nhà nước, bí mật đời tư của cá nhân và bí mật khác do pháp luật quy định; (iv) xuyên tạc sự thật lịch sử, phủ nhận thành tựu cách mạng; xúc phạm dân tộc, danh nhân, anh hùng dân tộc; không thể hiện hoặc thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia; vu khống, xúc phạm uy tín của cơ quan, tổ chức và danh dự, nhân phẩm của cá nhân. (Điều 10 Luật Xuất bản 2012).

-  Thực vật bị nhiễm sinh vật gây hại hoặc sử dụng giống cây bị nhiễm sinh vật gây hại trong Danh mục đối tượng kiểm dịch thực vật, Danh mục đối tượng phải kiểm soát mà chưa được xử lý (Điều 13.3 Luật bảo vệ và kiểm dịch thực vật);

- Phân bón bị cấm sử dụng (Nghị định 202/2013/NĐ-CP)

- Vũ khí hạt nhân, vũ khí bức xạ (Điều 12 Luật Năng lượng nguyên tử)

- Thuốc lá điếu, xì gà và sản phẩm thuốc lá thành phẩm khác nhập lậu

- Pháo nổ (Nghị định 36/2009/ND-CP)

**1.3.2 Hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện**

Quy định về hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh là quy định riêng của Luật thương mại và Nghị định 59/2006/NĐ-CP. Sự khác biệt giữa hàng hóa dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện là loại điều kiện được áp dụng. Đối với hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh, điều kiện được đặt ra là mang tính hạn chế sự mở rộng hoạt động kinh doanh thông qua điều kiện giới hạn về chủ thể kinh doanh (phải là doanh nghiệp) và số lượng chủ thể hoặc địa điểm kinh doanh (rượu). Ngoài ra, chính sách quản lý cũng có sự khác biệt thể hiện ở việc hạn chế các phương thức phân phối, xúc tiến thương mại đối với các hàng hóa này. Ví dụ như không được khuyến mại, quảng cáo đối với rượu trên 30 độ, thuốc lá; không được kinh doanh các hàng hóa hạn chế kinh doanh qua website thương mại điện tử.

Nghị định 59/2006/NĐ-CP quy định 8 loại hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và 92 hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện (bao gồm 23 hàng hóa, 69 dịch vụ). Tuy nhiên, hệ thống pháp luật hiện hành cho thấy nhiều hơn con số này và có sự khác biệt về tên gọi cũng như văn bản điều chỉnh. Kết quả rà soát cụ thể tại Phụ lục kèm theo.

Qua rà soát hệ thống pháp luật hiện hành, các hàng hóa, dịch vụ này bao gồm các loại được liệt kê tại Phụ lục 2 kèm theo báo cáo này.

**1.3. Biện pháp quản lý**

**1.3.1. Đối với hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh**

Điều 5 Nghị định 59/2006/NĐ-CP quy định nghiêm cấm thương nhân và tổ chức, cá nhân khác thực hiện các hoạt động có liên quan đến thương mại tại Việt Nam kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh. Tuy nhiên, Nghị định cũng quy định việc cung ứng hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh trong trường hợp cụ thể phải được Thủ tướng Chính phủ cho phép.

Việc cho phép này thông thường được quy định cụ thể trong các Nghị định chuyên ngành, mặc dù không có tiêu chí cụ thể nhưng trong một số văn bản có quy định một hoặc một số các trường hợp như nghiên cứu thử nghiệm, nghiên cứu khoa học, mục đích chữa bệnh, quốc phòng, an ninh quốc gia v.v..

Điều này khá tương đồng với quy định tại Luật Đầu tư về trường hợp ngoại lệ của ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh. Điều 6 quy định “”

**1.3.2. Đối với hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện**

Theo Nghị định 59/2006/ND-CP, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh phải được cơ quan quản lý chuyên ngành cấp Giấy phép kinh doanh. Các loại điều kiện bao gồm:

- Hàng hóa, dịch vụ kinh doanh phải đáp ứng đầy đủ các quy định của pháp luật;

- Thương nhân kinh doanh phải là doanh nghiệp được thành lập và đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật;

- Cơ sở kinh doanh phải bảo đảm các yêu cầu về kỹ thuật, trang thiết bị, quy trình kinh doanh và các tiêu chuẩn khác theo quy định của pháp luật;

- Cán bộ quản lý, cán bộ kỹ thuật và nhân viên trực tiếp mua bán hàng hóa, nhân viên trực tiếp thực hiện dịch vụ phải bảo đảm các yêu cầu về trình độ nghiệp vụ, chuyên môn, kinh nghiệm nghề nghiệp và sức khỏe theo quy định của pháp luật;

- Phạm vi, quy mô, thời gian, địa điểm kinh doanh, số lượng thương nhân tham gia kinh doanh hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh phải phù hợp với yêu cầu quản lý đặc thù và quy hoạch phát triển mạng lưới kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ đó trong từng thời kỳ;

Căn cứ vào các điều kiện trên, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan quản lý ngành có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể đối với từng loại hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và hướng dẫn việc cấp Giấy phép kinh doanh. Bộ Công nghiệp chủ trì, phối hợp với Bộ Thương mại (nay là Bộ Công Thương) xây dựng, trình Chính phủ ban hành quy định về kinh doanh mặt hàng thuốc lá, rượu. Trong quá trình hoạt động kinh doanh, thương nhân phải thường xuyên bảo đảm các điều kiện theo quy định của pháp luật về hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh.

Đối với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện, việc quản lý thông qua hình thức tiền kiểm (cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh) hoặc hậu kiểm. Các điều kiện bao gồm:

- Hàng hóa, dịch vụ kinh doanh phải đáp ứng đầy đủ các quy định của pháp luật;

- Chủ thể kinh doanh phải là thương nhân theo quy định của Luật Thương mại;

- Cơ sở kinh doanh phải bảo đảm các yêu cầu về kỹ thuật, trang thiết bị, quy trình kinh doanh và các tiêu chuẩn khác theo quy định của pháp luật; địa điểm đặt cơ sở kinh doanh phải phù hợp với quy hoạch phát triển mạng lưới kinh doanh hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện;

- Cán bộ quản lý, cán bộ kỹ thuật và nhân viên trực tiếp mua bán hàng hóa, nhân viên trực tiếp thực hiện địch vụ phải bảo đảm các yêu cầu về trình độ nghiệp vụ, chuyên môn, kinh nghiệm nghề nghiệp và sức khỏe theo quy định của pháp luật,

Thương nhân kinh doanh phải có Giấy chúng nhận đủ điều kiện kinh doanh trong trường hợp pháp luật quy định phải có Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh do cơ quan có thẩm quyền cấp khi kinh doanh. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan quản lý ngành có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể đối với từng loại hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện và hướng dẫn việc cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh.

### 2. Hạn chế, vướng mắc

*2.1. Về tiêu chí xác định hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện*

Luật Thương mại chưa cụ thể hóa các tiêu chí xác định hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện. Các tiêu chí để xác định các hàng hóa, dịch vụ này cần có sự thống nhất nhất định với Hiến pháp và Luật Đầu tư. Việc xác định các tiêu chí phân loại có thể được xem xét trên cơ sở bản chất của các hàng hóa, dịch vụ và mức độ hoặc khả năng ảnh hưởng, tác động tiêu cực đến quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, sức khỏe cộng đồng...của việc cung cấp dịch vụ, hàng hóa để từ đó xếp vào diện cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh.

*2.2. Về thẩm quyền ban hành quy định*

Luật Thương mại mới chỉ xác định thẩm quyền ban hành Danh mục các hàng hóa, dịch vụ nêu trên, chưa quy định thẩm quyền ban hành các điều kiện đối với hàng hóa hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện. Trong đó, thẩm quyền ban hành quy định cần thống nhất với quy định tại Hiến pháp 2013.

*2.3. Về danh mục hàng hóa cấm kinh doanh, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện*

Trên cơ sở quy định tại Luật Thương mại và Nghị định số 59/2006/NĐ-CP, rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật được ban hành nhằm chi tiết các điều kiện kinh doanh thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của các Bộ. Tuy nhiên, thực tế cho thấy danh mục hàng hóa kinh doanh có điều kiện, cấm kinh doanh được quy định tại Nghị định 59/2006/NĐ-CP đến thời điểm hiện nay chưa thể hiện phù hợp với hệ thống quy định hiện hành Một số hàng hóa và chịu sự điều chỉnh của pháp luật chuyên ngành (cấp Luật, Nghị định) đã có sự sửa đổi, bổ sung. Ngoài ra, các quy định về hàng hoá cấm kinh doanh, hàng hoá hạn chế kinh doanh, hàng hóa kinh doanh có điều kiện tại Luật Thương mại có tính giao thoa với quy định về ngành nghề và điều kiện kinh doanh tại Luật Đầu tư năm 2014. Rà soát các quy định về hàng hoá cấm kinh doanh, hàng hoá hạn chế kinh doanh, hàng hóa kinh doanh có điều kiện tại Luật Thương mại nhìn chung là không có sự mâu thuẫn với các quy định tại Luật Đầu tư năm 2014. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai, Bộ Công Thương nhận thấy quy định pháp luật hiện hành về kinh doanh có điều kiện tồn tại một số hạn chế, chưa đầy đủ và không hoàn toàn thống nhất giữa các văn bản. Danh mục này cần phải sửa đổi để phù hợp với danh mục tại Luật Đầu tư và các quy định pháp luật chuyên ngành.

Đặc biệt đối với hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện, việc xây dựng một Danh mục không thực sự là cần thiết vì chỉ cần quy định các tiêu chí để xác định các hàng hóa, dịch vụ nêu trên và trên cơ sở đó các cơ quan có thẩm quyền ban hành các quy định về điều kiện đối với các hàng hóa, dịch vụ đó. Ngoài ra, rà soát Điều 6 và Điều 7 của Nghị định 59/2006/NĐ-CP, chúng ta thấy ít có sự phân biệt giữa các điều kiện kinh doanh hàng hóa hạn chế kinh doanh và điều kiện kinh doanh hàng hóa kinh doanh có điều kiện. Điều này dẫn đến trường hợp hiểu theo hướng mặc dù tên gọi khác nhau nhưng về bản chất hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện là một do đều phải đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định. Xét về bản chất, dù là hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh hay hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện thì việc quản lý nhà nước cũng bằng cùng một công cụ là các điều kiện kinh doanh. Do đó, để thống nhất với cách thức quản lý thì không cần thiết phải phân biệt hàng hóa dịch vụ hạn chế kinh doanh và hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện. Nghĩa là, cần cân nhắc đến trường hợp sửa đổi Luật Thương mại và văn bản hướng dẫn thi hành theo hướng gộp nhập hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện.

*2.4. Các biện pháp quản lý*

Các quy định liên quan đến loại điều kiện, Giấy phép áp dụng chỉ được quy định tại cấp Nghị định nên hiệu lực nhiều khi bị ảnh hưởng, khó làm cơ sở để bắt buộc thống nhất với các quy định được ban hành ở cấp Luật. Ngoài ra, việc quy định loại Giấy phép cũng cần cân nhắc loại bỏ vì loại Giấy phép nào cũng chỉ thể hiện việc đáp ứng đủ điều kiện hay không.

### 3. Kiến nghị

Hoàn thiện các quy định về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện tại Luật Thương mại phù hợp với tinh thần Hiến pháp; khắc phục những chồng lấn của hệ thống pháp luật hiện hành về các loại hàng hóa, dịch vụ này để đảm bảo tính ổn định, thống nhất của các quy định pháp luật; minh bạch cơ chế quản lý đối với các hàng hóa, dịch vụ này để đảm bảo không ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của người dân nếu không vì các lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.

***3.1.*** Sửa đổi quy định tại Luật Thương mại theo hướng bổ sung tại Luật Thương mại các loại hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh bao gồm:

- Hàng hóa, dịch vụ cấm đầu tư kinh doanh theo quy định tại Luật Đầu tư

- Hàng hóa, dịch vụ cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu theo quy định tại Luật Quản lý ngoại thương (hiện tại đã được đưa vào Chương trình xây dựng Luật năm 2016 của Quốc hội, Bộ Công Thương đã trình Chính phủ hồ sơ dự án Luật, dự kiến sẽ xin ý kiến Quốc hội vào phiên họp )

- Hàng hóa, dịch vụ không thuộc Danh mục được phép kinh doanh, lưu hành, sử dụng.

- Hàng hóa, dịch vụ mà việc kinh doanh vi phạm điều cấm tại các Luật chuyên ngành (vi phạm về đạo đức xã hội, thuần phong mỹ tục, an toàn trật tự, sức khỏe cộng đồng, chất lượng, tiêu chuẩn, quy chuẩn, nhãn hàng hóa, xuất xứ hàng hóa v.v. .)

*Lý do*: Đảm bảo tính minh bạch, thống nhất và đầy đủ của quy định; đảm bảo thẩm quyền phù hợp với Hiến pháp về việc hạn chế quyền kinh doanh của công dân phải được quy định tại Luật.

***3.2.*** Bổ sung tại Luật Thương mại các trường hợp ngoại lệ liên quan đến việc việc sản xuất, sử dụng các hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh trong phân tích, kiểm nghiệm, nghiên cứu khoa học, chữa bệnh, điều tra tội phạm, bảo vệ quốc phòng, an ninh thực hiện theo quy định của Chính phủ.

*Lý do*: Đảm bảo sự quản lý của nhà nước không cản trở hoặc làm ảnh hưởng đến các hoạt động có mục đích vì cộng đồng, lợi ích quốc gia và sự phát triển của nhân loại.

***3.3.*** Sửa đổi hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh thành hàng hóa dịch vụ kinh doanh có điều kiện và bổ sung các tiêu chí xác định hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện vì lý do an toàn xã hội, an ninh quốc gia, trật tự, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng và các cam kết tại các điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

*Lý do*: Đảm bảo tính thống nhất, minh bạch của hệ thống pháp luật hiện hành.

***3.4.*** Bổ sung các loại điều kiện được áp dụng đối với các hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh. Nội dung các loại điều kiện này được nâng cấp lên từ Nghị định 59/2006/NĐ-CP có sửa đổi, bổ sung phù hợp với thực tế hiện hành.

*Lý do*: Nâng cao hiệu lực pháp lý để thống nhất cũng như minh bạch hệ thống pháp luật hiện hành quy định về các điều kiện đối với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện.

## IV. Hợp đồng mua bán hàng hóa

### 1. Chính sách về hợp đồng mua bán hàng hóa tại Luật Thương mại so với Bộ Luật Dân sự và Công ước Viên

**1.1. Về hình thức của hợp đồng**

Hợp đồng mua bán hàng hóa, Điều 24 LTM2005 quy định: Hợp đồng mua bán hàng hoá được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hoá mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó. Đối với hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế, khoản 2 Điều 27 LTM 2005 quy định: Mua bán hàng hoá quốc tế phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương. (Khoản 15 Điều 3 LTM năm 2005 của Việt Nam quy định: “Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật”).

Quy định này là phù hợp với BLDS 2015 Điều 119 về hình thức giao dịch dân sự *(sửa đổi):*

“*1. Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.*

*Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu* ***theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử*** *được coi là giao dịch bằng văn bản.*

*2. Trường hợp* ***luật*** *quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó*.”

Theo quy định của Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế (GISG), GISG công nhận nguyên tắc tự do về hình thức hợp đồng, nghĩa là một hợp đồng mua bán hàng hóa không nhất thiết phải bằng văn bản mà có thể được thành lập bằng lời nói, bằng hành vi và có thể được chứng minh bằng mọi cách, kể cả bằng nhân chứng (Điều 11 CISG).

Đây là một điểm khác biệt cơ bản giữa CISG và pháp luật Việt Nam về hình thức của hợp đồng. Tuy nhiên, sự khác biệt này không cản trở việc Việt Nam tham gia CISG vì Việt Nam có, quyền bảo lưu sự khác biệt này theo Điều 96 của CISG.

**1.2. Về trách nhiệm phát sinh trong quá trình thực hiện về đối tượng hợp đồng**

Điều 39 LTM quy định về các trường hợp hàng hóa được coi là không phù hợp với hợp đồng, cụ thể: Không phù hợp với mục đích sử dụng thông thường của các hàng hoá cùng chủng loại; Không phù hợp với bất kỳ mục đích cụ thể nào mà bên mua đã cho bên bán biết hoặc bên bán phải biết vào thời điểm giao kết hợp đồng; Không bảo đảm chất lượng như chất lượng của mẫu hàng hoá mà bên bán đã giao cho bên mua; Không được bảo quản, đóng gói theo cách thức thông thường đối với loại hàng hoá đó hoặc không theo cách thức thích hợp để bảo quản hàng hoá trong trường hợp không có cách thức bảo quản thông thường.

Theo đó, trong trường hợp nhận được hàng hóa không phù hợp với hợp đồng, bên mua có quyền từ chối nhận hàng.

Trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác, trách nhiệm đối với hàng hóa không phù hợp với hợp đồng được quy định như sau: Bên bán không chịu trách nhiệm về bất kỳ khiếm khuyết nào của hàng hoá nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng bên mua đã biết hoặc phải biết về những khiếm khuyết đó; Trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, trong thời hạn khiếu nại theo quy định của Luật này, bên bán phải chịu trách nhiệm về bất kỳ khiếm khuyết nào của hàng hoá đã có trước thời điểm chuyển rủi ro cho bên mua, kể cả trường hợp khiếm khuyết đó được phát hiện sau thời điểm chuyển rủi ro. Bên bán phải chịu trách nhiệm về khiếm khuyết của hàng hóa phát sinh sau thời điểm chuyển rủi ro nếu khiếm khuyết đó do bên bán vi phạm hợp đồng.

 So với LTM, Bộ luật Dân sự 2015 (sửa đổi) đã quy định rõ ràng và đầy đủ hơn về chất lượng của tài sản mua bán (Điều 432) và bảo đảm chất lượng vật mua bán*(*Điều 445*)*

Về cơ bản, các quy định tại LTM về trách nhiệm phát sinh liên quan đến đối tượng hợp đồng đã tôn trọng triệt để nguyên tắc tự do thỏa thuận của các bên. Mặc dù có một số quy định chưa được cụ thể như chưa quy định về hai trường hợp bên bán không phải chịu trách nhiệm trước bên mua về khiếm khuyết của hàng hóa, bao gồm: (i) Vật bán đấu giá, vật bán ở cửa hàng đồ cũ: Trường hợp này đương nhiên, không cần xác định về việc bên mua biết hoặc phải biết về khuyết tật của hàng hóa; (ii) Bên mua có lỗi gây ra khuyết tật của vật như tại Bộ luật Dân sự (sửa đổi) nhưng nhìn chung, những nội dung này hoàn toàn do các bên thỏa thuận quyết định.

Về khắc phục trong trường hợp giao thiếu hàng, giao hàng không phù hợp với hợp đồng (Điều 41)và giao thừa hàng (Điều 43)tại Luật Thương mạiso với Bộ Luật Dân sự 2015 (Điều 437 - trách nhiệm do giao tài sản không đúng số lượng) thì có thể cân nhắc bổ sung tại Điều 41 Khoản 2 Luật Thương mại về quyền hủy bỏ hợp đồng trong các trường hợp này.

**1.3. Quy định về giá, thanh toán**

LTM 2005 tôn trọng sự thỏa thuận của các bên về giá. Tuy nhiên, luật cũng quy định việc áp dụng xác định giá trong trường hợp không có thỏa thuận: Tường hợp không có thoả thuận về giá hàng hoá, không có thoả thuận về phương pháp xác định giá và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá thì giá của hàng hoá được xác định theo giá của loại hàng hoá đó trong các điều kiện tương tự về phương thức giao hàng, thời điểm mua bán hàng hoá, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá. Trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu giá được xác định theo trọng lượng của hàng hoá thì trọng lượng đó là trọng lượng tịnh.

Luật cũng ghi nhận thỏa thuận về thanh toán của các bên trong hợp đồng, đồng thời xác định trách nhiệm thanh toán, một số trường hợp ngừng thanh toán của bên mua hàng, địa điểm thanh toán và thời hạn thanh toán, cụ thể:

- Bên mua có nghĩa vụ thanh toán tiền mua hàng và nhận hàng theo thỏa thuận; Bên mua phải tuân thủ các phương thức thanh toán, thực hiện việc thanh toán theo trình tự, thủ tục đã thỏa thuận và theo quy định của pháp luật; Bên mua vẫn phải thanh toán tiền mua hàng trong trường hợp hàng hoá mất mát, hư hỏng sau thời điểm rủi ro được chuyển từ bên bán sang bên mua, trừ trường hợp mất mát, hư hỏng do lỗi của bên bán gây ra.

 - Trừ trường hợp có thoả thuận khác, việc ngừng thanh toán tiền mua hàng được quy định như sau: Bên mua có bằng chứng về việc bên bán lừa dối thì có quyền tạm ngừng việc thanh toán; Bên mua có bằng chứng về việc hàng hóa đang là đối tượng bị tranh chấp thì có quyền tạm ngừng thanh toán cho đến khi việc tranh chấp đã được giải quyết; Bên mua có bằng chứng về việc bên bán đã giao hàng không phù hợp với hợp đồng thì có quyền tạm ngừng thanh toán cho đến khi bên bán đã khắc phục sự không phù hợp đó; Trường hợp tạm ngừng thanh toán theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này mà bằng chứng do bên mua đưa ra không xác thực, gây thiệt hại cho bên bán thì bên mua phải bồi thường thiệt hại đó và chịu các chế tài khác theo quy định của Luật này.

 - Trường hợp không có thỏa thuận về địa điểm thanh toán cụ thể thì bên mua phải thanh toán cho bên bán tại một trong các địa điểm sau đây: Địa điểm kinh doanh của bên bán được xác định vào thời điểm giao kết hợp đồng, nếu không có địa điểm kinh doanh thì tại nơi cư trú của bên bán; Địa điểm giao hàng hoặc giao chứng từ, nếu việc thanh toán được tiến hành đồng thời với việc giao hàng hoặc giao chứng từ.

 - Trừ trường hợp có thoả thuận khác, thời hạn thanh toán được quy định như sau: Bên mua phải thanh toán cho bên bán vào thời điểm bên bán giao hàng hoặc giao chứng từ liên quan đến hàng hoá; Bên mua không có nghĩa vụ thanh toán cho đến khi có thể kiểm tra xong hàng hoá trong trường hợp có thỏa thuận theo quy định tại Điều 44 của Luật này.

**1.4. Quy định của LTM về giao nhận hàng, chuyển rủi ro, chuyển quyền sở hữu đối với hàng hóa**

**1.4.1. Giao nhận hàng hóa:**

Giao nhận hàng hóa được quy định tại các điều: Điều 34 *(Giao hàng và chứng từ liên quan đến hàng hóa)*, Điều 35 *(Địa điểm giao hàng)*, Điều 36 *(Trách nhiệm khi giao hàng có liên quan đến người vận chuyển)*, Điều 37 *(Thời hạn giao hàng)*, Điều 38 *(Giao hàng trước thời hạn đã thỏa thuận)*, Điều 41 *(Khắc phục trong trường hợp giao thiếu hàng, giao hàng không phù hợp với hợp đồng)*, Điều 42 *(Giao chứng từ liên quan đến hàng hoá)*, Điều 43 *(Giao thừa hàng)*, Điều 44 *(Kiểm tra hàng hoá trước khi giao hàng)*, Điều 56 *(Nhận hàng)*.

Đối chiếu với các quy định về giao nhận tài sản trong hợp đồng mua bán tài sản tại Điều 277 về địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự và Điều 435về địa điểm giao tài sản thì

Điều 35.2.d Luật Thương mại *“Trong các trường hợp khác, bên bán phải giao hàng tại địa điểm kinh doanh của bên bán, nếu không có địa điểm kinh doanh thì phải giao hàng tại nơi cư trú của bên bán được xác định tại thời điểm giao kết hợp đồng mua bán”* **khác với quy định tại Điều 277.2.b BLDS 2015** “*Trường hợp không có thoả thuận thì địa điểm thực hiện nghĩa vụ được xác định như sau:*

*a) Nơi có bất động sản, nếu đối tượng của nghĩa vụ là bất động sản;*

*b) Nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng của nghĩa vụ không phải là bất động sản.*

*Khi bên có quyền thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở thì phải báo cho bên có nghĩa vụ và phải chịu chi phí tăng lên do việc thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở, trừ trường hợp có thoả thuận khác* (trong giao hàng bên mua là bên có quyền)???

LTM chưa có những quy định thật cụ thể về vấn đề phương thức giao nhận hàng hoá trong trường hợp các bên không có thoả thuận.

***Về thời hạn giao hàng*** quy định tại Luật Thương mại (Điều 37 và Điều 38 - giao hàng trước thời hạn đã thỏa thuận) đối chiếu với quy định tại Bộ Luật Dân sự (Điều 278 – thời hạn thực hiện nghĩa vụ, Điều 352. Trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, Điều 357. Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền, Điều 359 và Điều 434 thì Đ.37. LTM cần cân nhắc bổ sung vào khoản 1: Bên bán phải giao hàng vào đúng thời điểm giao hàng đã thoả thuận trong hợp đồng hoặc ***theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền.***

**1.4.2. Chuyển rủi ro:**

LTM 2005 quy định rất chi tiết vấn đề chuyển rủi ro tại các điều từ 57 đến 61. Những quy định này khá đầy đủ, vừa bảo đảm tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của thương nhân nhưng vẫn dự phòng được các trường hợp thực tế đã diễn ra để làm cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp tại các cơ quan tài phán.

Đối chiếu với quy định về thời điểm chịu rủi ro trong hợp đồng mua bán tài sản tại Dự thảo BLDS sửa đổi:

*“Điều 452. Thời điểm chịu rủi ro*

*1. Bên bán chịu rủi ro đối với tài sản mua bán cho đến khi tài sản được giao cho bên mua, còn bên mua chịu rủi ro đối với tài sản mua bán kể từ khi nhận tài sản, nếu không có thoả thuận khác.*

*2. Đối với hợp đồng mua bán tài sản mà pháp luật quy định tài sản đó phải đăng ký quyền sở hữu thì bên bán chịu rủi ro cho đến khi hoàn thành thủ tục đăng ký, bên mua chịu rủi ro kể từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký, kể cả khi bên mua chưa nhận tài sản, nếu không có thoả thuận khác.”*

So với các quy định tại BLDS sửa đổi, quy định của LTM chưa đề cập đến việc chuyển rủi ro đối với hàng hóa mà theo quy định của pháp luật phải đăng ký quyền sở hữu.

**1.4.3. Chuyển quyền sở hữu:**

Điều 62 LTM quy định về thời điểm chuyển quyền sở hữu hàng hóa

*“Trừ trường hợp pháp luật có quy định khác hoặc các bên có thỏa thuận khác, quyền sở hữu được chuyển từ bên bán sang bên mua kể từ thời điểm hàng hóa được chuyển giao”.*

Đối chiếu với các quy định của BLDS sửa đổi về thời điểm chuyển quyền sở hữu trong hợp đồng mua bán tài sản:

*“Điều 451. Thời điểm chuyển quyền sở hữu*

*1. Quyền sở hữu đối với tài sản mua bán được chuyển cho bên mua kể từ thời điểm tài sản được chuyển giao, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc luật có quy định khác.*

*2. Đối với tài sản mua bán mà luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu thì quyền sở hữu được chuyển cho bên mua kể từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký quyền sở hữu đối với tài sản đó.*

*3. Trong trường hợp tài sản mua bán chưa được chuyển giao mà phát sinh hoa lợi, lợi tức thì hoa lợi, lợi tức thuộc về bên bán.”*

Như vậy, so với Bộ luật Dân sự (sửa đổi), quy định của Luật Thương mại về vấn đề chuyển quyền sở hữu chưa chi tiết bằng. Do đó, đề xuất dẫn chiếu sang quy định tại Bộ luật Dân sự 2015 (Điều 161)

Những quy định khác biệt của Luật Thương mại so với Bộ luật Dân sự có thể giải thích bởi lý do: Bộ luật Dân sự là Luật chung, còn Luật Thương mại là Luật chuyên ngành. Dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi cũng đã khẳng định nguyên tắc về mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành như sau: *“Trường hợp Luật chuyên ngành không có quy định hoặc quy định không đủ thì mới áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự”*. Vì vậy, những khác biệt của những quy định về giao nhận, chuyển quyền sở hữu, chuyển rủi ro - nếu có - trong mua bán hàng hoá so với những quy định của Bộ luật Dân sự về mua bán tài sản có thể hiểu là những quy định chuyên biệt của Luật Thương mại đối với hoạt động mua bán hàng hoá so với hoạt động mua bán tài sản thông thường mà Bộ luật Dân sự điều chỉnh. Vì vậy, không cần thiết phải đặt ra vấn đề sửa đổi Luật Thương mại về các vấn đề này so với Dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi.

Nhìn chung, các quy định của Luật Thương mại 2005 về giao nhận hàng hoá, chuyển rủi ro, chuyển quyền sở hữu trong hợp đồng mua bán hàng hoá chưa phát sinh những bất ổn lớn trong thực tiễn đối với hoạt động thương mại trong nước.

Tuy nhiên, đối với hoạt động mua bán hàng hoá quốc tế, hiện nay phần lớn các nhà xuất nhập khẩu Việt Nam đang theo hướng mua CIF, bán FOB – giao hàng cho bên mua trên tàu của bên mua và nhận hàng của bên bán cũng tại tàu của bên bán tại cảng Việt Nam, do vậy các vấn đề về giao nhận hàng hoá, chuyển rủi ro, chuyển quyền sở hữu, các nhà xuất khẩu và nhập khẩu trong nước tiềm ẩn những nguy cơ chịu thiệt thòi so với bạn hàng. Vì vậy cần nghiên cứu thêm các quy định của pháp luật quốc tế như Công ước Viên và INCOTERMS để giải quyết vấn đề này trong thực tiễn.

**1.5. Quyền và nghĩa vụ các bên**

Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mua bán được quy định chủ yếu tại các Điều từ Điều 34 đến Điều 62 Luật Thương mại 2005. Luật không quy định chung về hợp đồng mà chỉ quy định những vấn đề đặc thù trong hợp đồng thương mại, có tham khảo Công ước Viên năm 1980 và những tập quán, thông lệ quốc tế về mua bán hàng hóa khác để xây dựng được quy định về hợp đồng mua bán hàng hóa phù hợp nhất với điều kiện thực tế của Việt Nam. Đây là một điểm rất quan trọng để thống nhất các quy định chung về hợp đồng, tránh tình trạng như trước đây có đến ba loại hợp đồng là hợp đồng dân sự, hợp đồng thương mại và hợp đồng kinh tế.

Những quy định chung về hợp đồng như chào hàng, chấp nhận chào hàng, sửa đổi, bổ sung chào hàng, v.v.. được quy định thống nhất trong Bộ luật Dân sự. Tuy nhiên, Luật Thương mại còn chưa quy định đầy đủ một số quyền và nghĩa vụ như Bộ Luật Dân sự 2015 (sửa đổi) như quyền cầm giữ trong hợp đồng mua bán hàng hóa (có thể dẫn chiếu sang Điều 412 BLDS).

Các quy định của Luật Thương mại có nội dung gần tương tự với quy định trong các điều khoản tương ứng của CISG. Điểm khác biệt giữa Luật Thương mại 2005 và CISG là trong quy định về thời hạn khiếu nại về hàng hóa không phù hợp với hợp đồng. Theo Luật Thương mại 2005, thời hạn này nhiều nhất là 6 tháng kể từ ngày giao hàng và đây là thời hạn phù hợp với các hợp đồng nội địa. CISG quy định thời hạn này tối đa có thể là 2 năm kể từ ngày giao hàng. Sự khác biệt này giữa Luật Thương mại và CISG do Luật Thương mại được soạn thảo để áp dụng cho hợp đồng trong nước, còn CISG được áp dụng cho hợp đồng mua bán quốc tế.

**Bảng - Rà soát quy định của bộ luật dân sự năm 2015**

**và luật thương mại liên quan đến Hợp đồng mua bán hàng hóa**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **LUẬT THƯƠNG MẠI 2005** | **BLDS 2015** | **Kiến nghị** |
| **Đ.24.** Hình thức hợp đồng mua bán hàng hoá  1. Hợp đồng mua bán hàng hoá được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể.  2. Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hoá mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó. | **Điều 119. Hình thức giao dịch dân sự** *(sửa đổi)*  1. Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.  Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu ***theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử*** được coi là giao dịch bằng văn bản.  2. Trường hợp ***luật*** quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó. | Dẫn chiếu sang quy định của Luật Dân sự |
| **Điều 44.4&5.** Kiểm tra hàng hoá trước khi giao hàng  4. Bên bán không phải chịu trách nhiệm về những khiếm khuyết của hàng hoá mà bên mua hoặc đại diện của bên mua đã biết hoặc phải biết nhưng không thông báo cho bên bán trong thời hạn hợp lý sau khi kiểm tra hàng hoá.  5. Bên bán phải chịu trách nhiệm về những khiếm khuyết của hàng hoá mà bên mua hoặc đại diện của bên mua đã kiểm tra nếu các khiếm khuyết của hàng hoá không thể phát hiện được trong quá trình kiểm tra bằng biện pháp thông thường và bên bán đã biết hoặc phải biết về các khiếm khuyết đó nhưng không thông báo cho bên mua. | Đ. 387. Thông tin trong giao kết hợp đồng (bổ sung) ***1. Trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết.***  ***2. Trường hợp một bên nhận được thông tin bí mật của bên kia trong quá trình giao kết hợp đồng thì có trách nhiệm bảo mật thông tin và không được sử dụng thông tin đó cho mục đích riêng của mình hoặc cho mục đích trái pháp luật khác.***  ***3. Bên vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.***  **Điều 38. Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình** *(sửa đổi)*  4. ***Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*** Đ. 443. Nghĩa vụ cung cấp thông tin và hướng dẫn cách sử dụng (sửa đổi) Bên bán có nghĩa vụ cung cấp cho bên mua thông tin cần thiết về tài sản mua bán và hướng dẫn cách sử dụng tài sản đó; nếu bên bán không thực hiện nghĩa vụ này thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán phải thực hiện ***trong một thời hạn hợp lý***; nếu bên bán vẫn không thực hiện ***làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng*** thì bên mua có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. | Quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin và bảo mật thông tin chưa được quy định đầy đủ trong Hợp đồng mua bán hàng hóa. |
| **Đ.39.** **Hàng hoá không phù hợp với hợp đồng**  1. Trường hợp hợp đồng không có quy định cụ thể thì hàng hoá được coi là không phù hợp với hợp đồng khi hàng hoá đó thuộc một trong các trường hợp sau đây:  a) Không phù hợp với mục đích sử dụng thông thường của các hàng hoá cùng chủng loại;  b) Không phù hợp với bất kỳ mục đích cụ thể nào mà bên mua đã cho bên bán biết hoặc bên bán phải biết vào thời điểm giao kết hợp đồng;  c) Không bảo đảm chất lượng như chất lượng của mẫu hàng hoá mà bên bán đã giao cho bên mua;  d) Không được bảo quản, đóng gói theo cách thức thông thường đối với loại hàng hoá đó hoặc không theo cách thức thích hợp để bảo quản hàng hoá trong trường hợp không có cách thức bảo quản thông thường.  2. Bên mua có quyền từ chối nhận hàng nếu hàng hoá không phù hợp với hợp đồng theo quy định tại khoản 1 Điều này.  **Đ.40.** **Trách nhiệm đối với hàng hoá không phù hợp với hợp đồng**  Trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác, trách nhiệm đối với hàng hóa không phù hợp với hợp đồng được quy định như sau:  1. Bên bán không chịu trách nhiệm về bất kỳ khiếm khuyết nào của hàng hoá nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng bên mua đã biết hoặc phải biết về những khiếm khuyết đó;  2. Trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, trong thời hạn khiếu nại theo quy định của Luật này, bên bán phải chịu trách nhiệm về bất kỳ khiếm khuyết nào của hàng hoá đã có trước thời điểm chuyển rủi ro cho bên mua, kể cả trường hợp khiếm khuyết đó được phát hiện sau thời điểm chuyển rủi ro;  3. Bên bán phải chịu trách nhiệm về khiếm khuyết của hàng hóa phát sinh sau thời điểm chuyển rủi ro nếu khiếm khuyết đó do bên bán vi phạm hợp đồng. | **Đ. 432.** **Chất lượng của tài sản mua bán** *(sửa đổi)*  1. Chất lượng của ***tài sản*** mua bán do các bên thoả thuận.  2. Trường hợp ***tiêu chuẩn*** ***về*** chất lượng của ***tài sản*** đã được công bố hoặc được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định thì ***thỏa thuận của các bên về*** chất lượng của ***tài sản*** ***không được thấp hơn chất lượng của tài sản*** được xác định theo tiêu chuẩn đã công bố hoặc theo quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.  3. Khi các bên không có thoả thuận ***hoặc thỏa thuận không rõ ràng*** về chất lượng ***tài sản mua bán*** thì chất lượng của ***tài sản*** mua bán được xác định theo ***tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố, quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo tiêu chuẩn ngành nghề.***  ***Trường hợp không có tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố, quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và tiêu chuẩn ngành nghề thì chất lượng của tài sản mua bán được xác định theo tiêu chuẩn thông thường hoặc theo tiêu chuẩn riêng phù hợp với mục đích giao kết hợp đồng và theo quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.*** Đ. 445. Bảo đảm chất lượng vật mua bán (sửa đổi) 1. Bên bán phải bảo đảm giá trị sử dụng hoặc các đặc tính của vật mua bán; nếu sau khi mua mà bên mua phát hiện khuyết tật làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị sử dụng của vật đã mua thì phải báo ngay ***cho bên bán*** khi phát hiện ra khuyết tật và có quyền yêu cầu bên bán sửa chữa, đổi vật có khuyết tật ***lấy vật khác***, giảm giá và bồi thường thiệt hại, ***trừ trường hợp*** có thoả thuận khác.  2. Bên bán phải bảo đảm vật bán phù hợp với sự mô tả trên bao bì, nhãn hiệu hàng hoá hoặc phù hợp với mẫu mà bên mua đã lựa chọn.  3. Bên bán không chịu trách nhiệm về khuyết tật của vật trong trường hợp sau đây:  a) Khuyết tật mà bên mua đã biết hoặc phải biết khi mua;  b) Vật bán đấu giá, vật bán ở cửa hàng đồ cũ; c) Bên mua có lỗi gây ra khuyết tật của vật. | **Đ. 40. LTM**  Chưa quy định về hai trường hợp bên bán không phải chịu trách nhiệm trước bên mua về khiếm khuyết của hàng hóa:  - Vật bán đấu giá, vật bán ở cửa hàng đồ cũ: Trường hợp này đương nhiên, không cần xác định về việc bên mua biết hoặc phải biết về khuyết tật của hàng hóa;  - Bên mua có lỗi gây ra khuyết tật của vật. |
| **Đ.35.** **Địa điểm giao hàng**  1. Bên bán có nghĩa vụ giao hàng đúng địa điểm đã thoả thuận.  2. Trường hợp không có thoả thuận về địa điểm giao hàng thì địa điểm giao hàng được xác định như sau:  a) Trường hợp hàng hoá là vật gắn liền với đất đai thì bên bán phải giao hàng tại nơi có hàng hoá đó;  b) Trường hợp trong hợp đồng có quy định về vận chuyển hàng hoá thì bên bán có nghĩa vụ giao hàng cho người vận chuyển đầu tiên;  c) Trường hợp trong hợp đồng không có quy định về vận chuyển hàng hoá, nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng, các bên biết được địa điểm kho chứa hàng, địa điểm xếp hàng hoặc nơi sản xuất, chế tạo hàng hoá thì bên bán phải giao hàng tại địa điểm đó;  d) Trong các trường hợp khác, bên bán phải giao hàng tại địa điểm kinh doanh của bên bán, nếu không có địa điểm kinh doanh thì phải giao hàng tại nơi cư trú của bên bán được xác định tại thời điểm giao kết hợp đồng mua bán. | **Đ. 435.** **Địa điểm giao tài sản**  Địa điểm giao tài sản do các bên thoả thuận; nếu không có thoả thuận thì áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 277 của Bộ luật này. Đ. 277. Địa điểm thực hiện nghĩa vụ (sửa đổi) 1. Địa điểm thực hiện ***nghĩa vụ*** do các bên thoả thuận.  2. Trường hợp không có thoả thuận thì địa điểm thực hiện ***nghĩa vụ*** được xác định như sau:  a) Nơi có bất động sản, nếu đối tượng của ***nghĩa vụ*** là bất động sản;  b) Nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng của ***nghĩa vụ*** không phải là bất động sản.  Khi bên có quyền thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở thì phải báo cho bên có nghĩa vụ và phải chịu chi phí tăng lên do việc thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở, trừ trường hợp có thoả thuận khác. | **Đ.35.2.b LTM**  Trường hợp trong hợp đồng có quy định về vận chuyển hàng hoá thì bên bán có nghĩa vụ giao hàng cho người vận chuyển đầu tiên (Nội dung này chỉ quy định về chủ thể nhận hàng chứ chưa nói về địa giao hàng)  **Đ.35.2.d LTM**  Trong các trường hợp khác, bên bán ***phải giao hàng tại địa điểm kinh doanh của bên bán***, nếu không có địa điểm kinh doanh thì phải ***giao hàng tại nơi cư trú của bên bán được xác định tại thời điểm giao kết hợp đồng mua bán.***  Quy định này khác với quy định tại Điều 277.2.b BLDS (trong giao hàng bên mua là bên có quyền)??? |
| **Đ.37.** **Thời hạn giao hàng**  1. Bên bán phải giao hàng vào đúng thời điểm giao hàng đã thoả thuận trong hợp đồng.  2. Trường hợp chỉ có thỏa thuận về thời hạn giao hàng mà không xác định thời điểm giao hàng cụ thể thì bên bán có quyền giao hàng vào bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn đó và phải thông báo trước cho bên mua.  3. Trường hợp không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng thì bên bán phải giao hàng trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng.  **Đ. 38.** **Giao hàng trước thời hạn đã thỏa thuận**  Trường hợp bên bán giao hàng trước thời hạn đã thỏa thuận thì bên mua có quyền nhận hoặc không nhận hàng nếu các bên không có thoả thuận khác. | Đ. 278. Thời hạn thực hiện nghĩa vụ (sửa đổi) 1. Thời hạn thực hiện ***nghĩa vụ*** do các bên thoả thuận, theo quy định của pháp luật ***hoặc theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền.***  2. Bên có nghĩa vụ phải thực hiện ***nghĩa vụ*** đúng thời hạn, ***trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác.***  Trường hợp bên có nghĩa vụ đã tự ý thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn và bên có quyền đã chấp nhận việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ được coi là đã hoàn thành đúng thời hạn.  3. Trường hợp ***không xác định được*** thời hạn thực hiện ***nghĩa vụ*** ***theo quy định tại khoản 1 Điều này*** thì ***mỗi*** ***bên*** có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào nhưng phải thông báo cho ***bên kia*** biết trước một thời gian hợp lý. Điều 352. Trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ (bổ sung) ***Khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ.*** Đ. 355. Chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ (sửa đổi) 1. Chậm tiếp nhận việc thực hiện ***nghĩa vụ*** là khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ ***đã thực hiện nhưng*** bên có quyền không tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ đó.  2. Trường hợp chậm tiếp nhận đối tượng của nghĩa vụ là tài sản thì bên có nghĩa vụ ***có thể gửi tài sản tại nơi nhận gửi giữ tài sản hoặc*** áp dụng biện pháp cần thiết ***khác*** để bảo quản tài sản và có quyền yêu cầu thanh toán chi phí hợp lý. ***Trường hợp tài sản được gửi giữ thì bên có nghĩa vụ phải thông báo ngay cho bên có quyền.***  3. Đối với tài sản có nguy cơ bị hư hỏng thì bên có nghĩa vụ có quyền bán tài sản đó ***và phải thông báo ngay cho bên có quyền***, trả cho bên có quyền khoản tiền thu được từ việc bán tài sản sau khi trừ chi phí hợp lý để bảo quản và bán tài sản đó. Điều 357. Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền (sửa đổi) 1. Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với ***số tiền chậm trả tương ứng với*** thời gian chậm trả.  ***2. Lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 468 của Bộ luật này; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này.*** Điều 359. Trách nhiệm do chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ (sửa đổi) Bên có quyền chậm tiếp nhận việc thực hiện ***nghĩa vụ*** làm phát sinh thiệt hại cho bên có nghĩa vụ thì phải bồi thường thiệt hại cho ***bên*** đó và phải chịu mọi rủi ro, ***chi phí phát sinh*** kể từ thời điểm chậm tiếp nhận, trừ trường hợp ***luật*** có quy định khác. Điều 434. Thời hạn thực hiện hợp đồng mua bán (sửa đổi) 1. Thời hạn thực hiện hợp đồng mua bán do các bên thoả thuận. Bên bán phải giao tài sản cho bên mua đúng thời hạn đã thoả thuận; bên bán chỉ được giao tài sản trước hoặc sau thời hạn nếu được bên mua đồng ý.  2. Khi các bên không thoả thuận thời hạn giao tài sản thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán giao tài sản và bên bán cũng có quyền yêu cầu bên mua nhận tài sản bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho nhau một thời gian hợp lý.  3. ***Bên mua thanh toán tiền mua theo thời gian thỏa thuận. Nếu không xác định hoặc xác định không rõ ràng thời gian*** thanh toán thì bên mua phải thanh toán ngay ***tại thời điểm*** nhận tài sản ***mua hoặc nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản.*** | **Đ.37. LTM**  Cân nhắc bổ sung vào khoản 1: Bên bán phải giao hàng vào đúng thời điểm giao hàng đã thoả thuận trong hợp đồng hoặc ***theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền.*** |
| **Điều 41.** Khắc phục trong trường hợp giao thiếu hàng, giao hàng không phù hợp với hợp đồng  1. Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, nếu hợp đồng chỉ quy định thời hạn giao hàng và không xác định thời điểm giao hàng cụ thể mà bên bán giao hàng trước khi hết thời hạn giao hàng và giao thiếu hàng hoặc giao hàng không phù hợp với hợp đồng thì bên bán vẫn có thể giao phần hàng còn thiếu hoặc thay thế hàng hoá cho phù hợp với hợp đồng hoặc khắc phục sự không phù hợp của hàng hoá trong thời hạn còn lại.  2. Khi bên bán thực hiện việc khắc phục quy định tại khoản 1 Điều này mà gây bất lợi hoặc làm phát sinh chi phí bất hợp lý cho bên mua thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán khắc phục bất lợi hoặc chịu chi phí đó.  **Điều 43.** Giao thừa hàng  1. Trường hợp bên bán giao thừa hàng thì bên mua có quyền từ chối hoặc chấp nhận số hàng thừa đó.  2. Trường hợp bên mua chấp nhận số hàng thừa thì phải thanh toán theo giá thoả thuận trong hợp đồng nếu các bên không có thoả thuận khác. | Điều 437. Trách nhiệm do giao tài sản không đúng số lượng (sửa đổi) 1. Trường hợp bên bán giao ***tài sản*** với số lượng nhiều hơn số lượng đã thoả thuận thì bên mua có quyền nhận hoặc không nhận phần dôi ra; nếu nhận thì ***phải thanh toán đối với phần dôi ra theo giá được thỏa thuận trong hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.***  2. Trường hợp bên bán giao ít hơn số lượng đã thoả thuận thì bên mua có một trong các quyền sau đây:  a) Nhận phần đã giao và định thời hạn để bên bán giao tiếp phần còn thiếu;  b) Nhận phần đã giao và yêu cầu bồi thường thiệt hại; c) Hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu việc vi phạm làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng. | **Đ.41.2. LTM**  Chưa quy định về quyền hủy bỏ hợp đồng và bồi thường thiệt hại của bên mua. |
| **Điều 45.** Nghĩa vụ bảo đảm quyền sở hữu đối với hàng hoá  Bên bán phải bảo đảm:  1. Quyền sở hữu của bên mua đối với hàng hóa đã bán không bị tranh chấp bởi bên thứ ba;  2. Hàng hóa đó phải hợp pháp;  3. Việc chuyển giao hàng hoá là hợp pháp.  **Điều 46.** Nghĩa vụ bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hoá  1. Bên bán không được bán hàng hóa vi phạm quyền sở hữu trí tuệ. Bên bán phải chịu trách nhiệm trong trường hợp có tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa đã bán.  2. Trường hợp bên mua yêu cầu bên bán phải tuân theo bản vẽ kỹ thuật, thiết kế, công thức hoặc những số liệu chi tiết do bên mua cung cấp thì bên mua phải chịu trách nhiệm về các khiếu nại liên quan đến những vi phạm quyền sở hữu trí tuệ phát sinh từ việc bên bán đã tuân thủ những yêu cầu của bên mua.  **Điều 47.** Yêu cầu thông báo  1. Bên bán mất quyền viện dẫn quy định tại khoản 2 Điều 46 của Luật này nếu bên bán không thông báo ngay cho bên mua về khiếu nại của bên thứ ba đối với hàng hoá được giao sau khi bên bán đã biết hoặc phải biết về khiếu nại đó, trừ trường hợp bên mua đã biết hoặc phải biết về khiếu nại của bên thứ ba.  2. Bên mua mất quyền viện dẫn quy định tại Điều 45 và khoản 1 Điều 46 của Luật này nếu bên mua không thông báo ngay cho bên bán về khiếu nại của bên thứ ba đối với hàng hoá được giao sau khi bên mua đã biết hoặc phải biết về khiếu nại đó, trừ trường hợp bên bán biết hoặc phải biết về khiếu nại của bên thứ ba. | **Điều 444.** **Bảo đảm quyền sở hữu của bên mua đối với tài sản mua bán** *(sửa đổi)*  1. Bên bán có nghĩa vụ bảo đảm quyền sở hữu đối với tài sản đã bán cho bên mua không bị người thứ ba tranh chấp.  2. ***Trường hợp*** tài sản bị người thứ ba tranh chấp thì bên bán phải đứng về phía bên mua để bảo vệ quyền lợi của bên mua; nếu người thứ ba có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản mua bán thì bên mua có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bên bán bồi thường thiệt hại. 3. Trường hợp bên mua biết hoặc phải biết tài sản mua bán thuộc sở hữu của người thứ ba mà vẫn mua thì phải trả lại tài sản cho chủ sở hữu và không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại. | Việc quy định khoản 2 và khoản 3 tại Đ.45 LTM là cần phải cân nhắc vì quá rộng, trong khi mục đích điều chỉnh của Điều này là quy định nghĩa vụ của bên bán khi hợp đồng đã có hiệu lực. Trong trường hợp mặc dù đã có sự bảo đảm của bên bán, nhưng hàng hóa thuộc đối tượng luật cấm, hạn chế chuyển nhượng hoặc trái đạo đức xã hội thì hợp đồng vẫn vô hiệu, bên mua vẫn không xác lập được quyền đối hàng hóa mua (hợp đồng vô hiệu tuyệt đối Đ.123 BLDS).  Mặt khác quy định như khoản 1 Đ.45 cũng chưa đầy đủ.  **Đề xuất:** nên theo cách tiếp cận tại Đ. 444 BLDS hoặc dẫn chiếu sang BLDS. |
| **Điều 48.** Nghĩa vụ của bên bán trong trường hợp hàng hóa là đối tượng của biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự  Trường hợp hàng hoá được bán là đối tượng của biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thì bên bán phải thông báo cho bên mua về biện pháp bảo đảm và phải được sự đồng ý của bên nhận bảo đảm về việc bán hàng hóa đó. | Điều 313. Nghĩa vụ của bên nhận cầm cố (sửa đổi) 2. Không được bán, trao đổi, tặng cho, ***sử dụng*** tài sản cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Điều 321. Quyền của bên thế chấp (sửa đổi) 4. Được bán, thay thế, ***trao đổi*** tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh. ***Trong trường hợp này,*** quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được, tài sản hình thành từ số tiền thu được, ***tài sản được thay thế hoặc được trao đổi*** trở thành ***tài sản thế chấp.***  Trường hợp ***tài sản*** thế chấp ***là*** kho hàng thì bên thế chấp ***được quyền*** thay thế hàng hóa trong kho, nhưng phải bảo đảm giá trị của hàng hóa trong kho đúng như thỏa thuận.  5. Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý ***hoặc theo quy định của luật.*** | **Đ.48** LTM quy định “Phải được sự đồng ý của bên nhận bảo đảm về việc bán hàng hóa đó” là chưa phù hợp với bán đối tượng của biện pháp thế chấp, bên thế chấp có quyền bán bán tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, kho hàng hoặc tài sản khác theo quy định của luật mà không cần có sự đồng ý của bên nhận thế chấp. |
| **Điều 49.** Nghĩa vụ bảo hành hàng hoá  1. Trường hợp hàng hoá mua bán có bảo hành thì bên bán phải chịu trách nhiệm bảo hành hàng hoá đó theo nội dung và thời hạn đã thỏa thuận.  2. Bên bán phải thực hiện nghĩa vụ bảo hành trong thời gian ngắn nhất mà hoàn cảnh thực tế cho phép.  3. Bên bán phải chịu các chi phí về việc bảo hành, trừ trường hợp có thoả thuận khác. | **Điều 446.** **Nghĩa vụ bảo hành**  Bên bán có nghĩa vụ bảo hành đối với vật mua bán trong một thời hạn, gọi là thời hạn bảo hành, nếu việc bảo hành do các bên thoả thuận hoặc pháp luật có quy định. Thời hạn bảo hành được tính kể từ thời điểm bên mua có nghĩa vụ phải nhận vật.Điều 447. Quyền yêu cầu bảo hành Trong thời hạn bảo hành, nếu bên mua phát hiện được khuyết tật của vật mua bán thì có quyền yêu cầu bên bán sửa chữa không phải trả tiền, giảm giá, đổi vật có khuyết tật lấy vật khác hoặc trả lại vật và lấy lại tiền. Điều 448. Sửa chữa vật trong thời hạn bảo hành 1. Bên bán phải sửa chữa vật và bảo đảm vật có đủ các tiêu chuẩn chất lượng hoặc có đủ các đặc tính đã cam kết.  2. Bên bán chịu chi phí về sửa chữa và vận chuyển vật đến nơi sửa chữa và từ nơi sửa chữa đến nơi cư trú hoặc trụ sở của bên mua.  3. Bên mua có quyền yêu cầu bên bán hoàn thành việc sửa chữa trong thời hạn do các bên thoả thuận hoặc trong một thời gian hợp lý; nếu bên bán không thể sửa chữa được hoặc không thể hoàn thành việc sửa chữa trong thời hạn đó thì bên mua có quyền yêu cầu giảm giá, đổi vật có khuyết tật lấy vật khác hoặc trả lại vật và lấy lại tiền. Điều 449. Bồi thường thiệt hại trong thời hạn bảo hành 1. Ngoài việc yêu cầu thực hiện các biện pháp bảo hành, bên mua có quyền yêu cầu bên bán bồi thường thiệt hại do khuyết tật về kỹ thuật của vật gây ra trong thời hạn bảo hành.  2. Bên bán không phải bồi thường thiệt hại nếu chứng minh được thiệt hại xảy ra do lỗi của bên mua. Bên bán được giảm mức bồi thường thiệt hại nếu bên mua không áp dụng các biện pháp cần thiết mà khả năng cho phép nhằm ngăn chặn, hạn chế thiệt hại. | **Đ49.LTM** quy định về bảo hành hàng hóa còn quá đơn giản, nếu vẫn quy định thì cần quy định cụ thể hơn hoặc quy định dẫn chiếu sang BLDS và Luật bảo vệ người tiêu dùng. |
| **Điều 50.** Thanh toán  1. Bên mua có nghĩa vụ thanh toán tiền mua hàng và nhận hàng theo thỏa thuận.  2. Bên mua phải tuân thủ các phương thức thanh toán, thực hiện việc thanh toán theo trình tự, thủ tục đã thỏa thuận và theo quy định của pháp luật.  3. Bên mua vẫn phải thanh toán tiền mua hàng trong trường hợp hàng hoá mất mát, hư hỏng sau thời điểm rủi ro được chuyển từ bên bán sang bên mua, trừ trường hợp mất mát, hư hỏng do lỗi của bên bán gây ra.  **Điều 54.** Địa điểm thanh toán  Trường hợp không có thỏa thuận về địa điểm thanh toán cụ thể thì bên mua phải thanh toán cho bên bán tại một trong các địa điểm sau đây:  1. Địa điểm kinh doanh của bên bán được xác định vào thời điểm giao kết hợp đồng, nếu không có địa điểm kinh doanh thì tại nơi cư trú của bên bán;  2. Địa điểm giao hàng hoặc giao chứng từ, nếu việc thanh toán được tiến hành đồng thời với việc giao hàng hoặc giao chứng từ.  **Điều 55.** Thời hạn thanh toán  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, thời hạn thanh toán được quy định như sau:  1. Bên mua phải thanh toán cho bên bán vào thời điểm bên bán giao hàng hoặc giao chứng từ liên quan đến hàng hoá;  2. Bên mua không có nghĩa vụ thanh toán cho đến khi có thể kiểm tra xong hàng hoá trong trường hợp có thỏa thuận theo quy định tại Điều 44 của Luật này. | Điều 434. Thời hạn thực hiện hợp đồng mua bán (sửa đổi) 3. ***Bên mua thanh toán tiền mua theo thời gian thỏa thuận. Nếu không xác định hoặc xác định không rõ ràng thời gian*** thanh toán thì bên mua phải thanh toán ngay ***tại thời điểm*** nhận tài sản ***mua hoặc nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản.***  **Điều 440.** **Nghĩa vụ trả tiền** *(sửa đổi)*  1. Bên mua ***có nghĩa vụ thanh toán tiền theo thời hạn***, ***địa điểm*** ***và mức tiền được quy định trong hợp đồng.***  ***2. Trường hợp các bên chỉ có thỏa thuận về thời hạn giao tài sản thì thời hạn thanh toán tiền cũng được xác định tương ứng với thời hạn giao tài sản. Nếu các bên không có thỏa thuận về thời hạn giao tài sản và thời hạn thanh toán tiền thì bên mua phải thanh toán tiền tại thời điểm nhận tài sản.***  ***3. Trường hợp bên mua không thực hiện đúng nghĩa vụ trả tiền thì*** phải trả lãi ***trên số tiền chậm trả theo quy định tại Điều 357 của Bộ luật này.*** Điều 357. Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền (sửa đổi) 1. Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với ***số tiền chậm trả tương ứng với*** thời gian chậm trả.  ***2. Lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 468 của Bộ luật này; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này.*** |  |
| **Điều 51.** Việc ngừng thanh toán tiền mua hàng  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, việc ngừng thanh toán tiền mua hàng được quy định như sau:  1. Bên mua có bằng chứng về việc bên bán lừa dối thì có quyền tạm ngừng việc thanh toán;  2. Bên mua có bằng chứng về việc hàng hóa đang là đối tượng bị tranh chấp thì có quyền tạm ngừng thanh toán cho đến khi việc tranh chấp đã được giải quyết;  3. Bên mua có bằng chứng về việc bên bán đã giao hàng không phù hợp với hợp đồng thì có quyền tạm ngừng thanh toán cho đến khi bên bán đã khắc phục sự không phù hợp đó;  4. Trường hợp tạm ngừng thanh toán theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này mà bằng chứng do bên mua đưa ra không xác thực, gây thiệt hại cho bên bán thì bên mua phải bồi thường thiệt hại đó và chịu các chế tài khác theo quy định của Luật này. | **Điều 410.** **Thực hiện hợp đồng song vụ**  1. Trong hợp đồng song vụ, khi các bên đã thoả thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ thì mỗi bên phải thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn; không được hoãn thực hiện với lý do bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ đối với mình, trừ trường hợp quy định tại Điều 411 và Điều 413 của Bộ luật này.  2. Trường hợp các bên không thoả thuận bên nào thực hiện nghĩa vụ trước thì các bên phải đồng thời thực hiện nghĩa vụ đối với nhau; nếu nghĩa vụ không thể thực hiện đồng thời thì nghĩa vụ nào khi thực hiện mất nhiều thời gian hơn thì nghĩa vụ đó phải được thực hiện trước. Điều 411. Quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ (sửa đổi) 1. Bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu ***khả năng thực hiện nghĩa vụ*** của bên kia đã bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hoặc có ***biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.***  2. Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn. |  |
| **Điều 52.** Xác định giá  Trường hợp không có thoả thuận về giá hàng hoá, không có thoả thuận về phương pháp xác định giá và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá thì giá của hàng hoá được xác định theo giá của loại hàng hoá đó trong các điều kiện tương tự về phương thức giao hàng, thời điểm mua bán hàng hoá, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá.  **Điều 53.** Xác định giá theo trọng lượng  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu giá được xác định theo trọng lượng của hàng hoá thì trọng lượng đó là trọng lượng tịnh. | **Điều 433.** **Giá và phương thức thanh toán** *(sửa đổi)*  1. Giá, ***phương thức thanh toán*** do các bên thoả thuận hoặc do người thứ ba xác định theo yêu cầu của các bên. ***Trường hợp pháp luật quy định giá, phương thức thanh toán phải theo quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì thỏa thuận của các bên phải phù hợp với quy định đó.***  2. ***Trường hợp không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận*** không rõ ràng ***về giá, phương thức thanh toán*** thì giá được xác định ***theo*** giá thị trường, ***phương thức thanh toán được xác định theo tập quán*** tại địa điểm và thời điểm giao kết hợp đồng. Điều 442. Chi phí vận chuyển và chi phí liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu (sửa đổi) ***1. Chi phí vận chuyển và chi phí liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.***  ***2. Trường hợp các bên không có thoả thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng thì chi phí vận chuyển và chi phí liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu được xác định theo chi phí đã được công bố, quy định của cơ quan có thẩm quyền hoặc theo tiêu chuẩn ngành nghề.***  ***3. Trường hợp không có căn cứ xác định theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này thì chi phí vận chuyển và chi phí liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu được xác định theo tiêu chuẩn thông thường hoặc theo tiêu chuẩn riêng phù hợp với mục đích giao kết hợp đồng.***  4. Trường hợp các bên không có thoả thuận và pháp luật không quy định về chi phí vận chuyển và chi phí liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu thì bên bán phải chịu chi phí vận chuyển đến địa điểm giao tài sản và chi phí liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu. | **LTM có sử dụng một số thuật ngữ như “**thời điểm mua bán hàng hoá” quá rộng, không thống nhất (thời điểm giao kết hợp đồng mua bán, thời điểm giao nhận hàng hóa...????), “thị trường địa lý” = địa điểm nơi giao kết hợp đồng hay nơi giao nhận hàng…???.  LTM chưa ghi nhận giá theo quy định của cơ quan NN có thẩm quyền; chưa ghi nhận việc xác định giá thông qua bên thứ ba.  LTM chưa có quy định cụ thể về chi phí vận chueyern và chi phí về chuyển quyền sở hữu. |
| **Chưa quy định mới chỉ có quy định trong đại diện cho thương nhân.**  **Điều 149.** Quyền cầm giữ  Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên đại diện có quyền cầm giữ tài sản, tài liệu được giao để bảo đảm việc thanh toán các khoản thù lao và chi phí đã đến hạn. | Điều 412. Cầm giữ tài sản trong hợp đồng song vụ (sửa đổi) ***Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền xác lập quyền cầm giữ tài sản đối với tài sản của bên có nghĩa vụ theo quy định từ Điều 346 đến Điều 350 của Bộ luật này.*** | Cần cụ thể hóa quyền cầm giữ trong hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc có quy định riêng và dẫn chiếu sang BLDS. |
| **Điều 62.** Thời điểm chuyển quyền sở hữu hàng hoá  Trừ trường hợp pháp luật có quy định khác hoặc các bên có thỏa thuận khác, quyền sở hữu được chuyển từ bên bán sang bên mua kể từ thời điểm hàng hóa được chuyển giao. | Điều 161. Thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản (sửa đổi) ***1. Thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản thực hiện theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan; trường hợp luật không có quy định thì thực hiện theo thỏa thuận của các bên; trường hợp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là thời điểm tài sản được chuyển giao.***  ***Thời điểm tài sản được chuyển giao là thời điểm bên có quyền hoặc người đại diện hợp pháp của họ chiếm hữu tài sản.***  ***2. Trường hợp tài sản chưa được chuyển giao mà phát sinh hoa lợi, lợi tức thì hoa lợi, lợi tức thuộc về bên có tài sản chuyển giao, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*** Điều 179. Khái niệm chiếm hữu (sửa đổi) ***1. Chiếm hữu là việc chủ thể*** nắm giữ***, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản.*** | **Đề xuất:** dẫn chiếu theo quy định của BLDS. |
| **Điều 57.** Chuyển rủi ro trong trường hợp có địa điểm giao hàng xác định  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu bên bán có nghĩa vụ giao hàng cho bên mua tại một địa điểm nhất định thì rủi ro về mất mát hoặc hư hỏng hàng hoá được chuyển cho bên mua khi hàng hoá đã được giao cho bên mua hoặc người được bên mua uỷ quyền đã nhận hàng tại địa điểm đó, kể cả trong trường hợp bên bán được uỷ quyền giữ lại các chứng từ xác lập quyền sở hữu đối với hàng hoá.  **Điều 58.** Chuyển rủi ro trong trường hợp không có địa điểm giao hàng xác định  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu hợp đồng có quy định về việc vận chuyển hàng hoá và bên bán không có nghĩa vụ giao hàng tại một địa điểm nhất định thì rủi ro về mất mát hoặc hư hỏng hàng hoá được chuyển cho bên mua khi hàng hoá đã được giao cho người vận chuyển đầu tiên.  **Điều 59.** Chuyển rủi ro trong trường hợp giao hàng cho người nhận hàng để giao mà không phải là người vận chuyển  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu hàng hoá đang được người nhận hàng để giao nắm giữ mà không phải là người vận chuyển thì rủi ro về mất mát hoặc hư hỏng hàng hoá được chuyển cho bên mua thuộc một trong các trường hợp sau đây:  1. Khi bên mua nhận được chứng từ sở hữu hàng hoá;  2. Khi người nhận hàng để giao xác nhận quyền chiếm hữu hàng hoá của bên mua.  **Điều 60.** Chuyển rủi ro trong trường hợp mua bán hàng hoá đang trên đường vận chuyển  Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, nếu đối tượng của hợp đồng là hàng hoá đang trên đường vận chuyển thì rủi ro về mất mát hoặc hư hỏng hàng hoá được chuyển cho bên mua kể từ thời điểm giao kết hợp đồng.  **Điều 61.** Chuyển rủi ro trong các trường hợp khác  Trừ trường hợp có thoả thuận khác, việc chuyển rủi ro trong các trường hợp khác được quy định như sau:  1. Trong trường hợp không được quy định tại các điều 57, 58, 59 và 60 của Luật này thì rủi ro về mất mát hoặc hư hỏng hàng hoá được chuyển cho bên mua, kể từ thời điểm hàng hóa thuộc quyền định đoạt của bên mua và bên mua vi phạm hợp đồng do không nhận hàng;  2. Rủi ro về mất mát hoặc hư hỏng hàng hoá không được chuyển cho bên mua, nếu hàng hoá không được xác định rõ ràng bằng ký mã hiệu, chứng từ vận tải, không được thông báo cho bên mua hoặc không được xác định bằng bất kỳ cách thức nào khác. | **Điều 441.** **Thời điểm chịu rủi ro** *(sửa đổi)*  1. Bên bán chịu rủi ro đối với tài sản ***trước khi*** tài sản được giao cho bên mua, bên mua chịu rủi ro đối với tài sản kể từ ***thời điểm*** nhận tài sản, ***trừ trường hợp*** có thoả thuận khác ***hoặc luật có quy định khác.***  2. Đối với hợp đồng mua bán tài sản mà pháp luật quy định tài sản đó phải đăng ký quyền sở hữu thì bên bán chịu rủi ro cho đến khi hoàn thành thủ tục đăng ký, bên mua chịu rủi ro kể từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký, ***trừ trường hợp*** có thoả thuận khác. | Quy định của LTM chưa đề cập đến việc chuyển rủi ro đối với hàng hóa mà theo quy định của pháp luật phải đăng ký quyền sở hữu. |
| **Điều 300.** Phạt vi phạm  Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thoả thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này.  **Điều 301.** Mức phạt vi phạm  Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này.  **Điều 307.** Quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại  1. Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác.  2. Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác. | Điều 418. Thoả thuận phạt vi phạm (sửa đổi) 1. Phạt vi phạm là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.  2. Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận***, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.***  3. Các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải ***chịu*** phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải ***chịu*** phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại.  Trường hợp các bên ***có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại*** thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải ***chịu*** phạt vi phạm. | LTM quy định phạt vi phạm nếu có thỏa thuận trong hợp đồng, vậy có tôn trong ý chí của các chủ thể trong hợp đồng về mức phạt hay không? Nếu giới hạn mức phạm = giới hạn quyền cần có căn cứ cụ thể.  Nguyên tắc tự do cam kết, thỏa thuận là nguyên tắc cơ bản, nếu các bên chỉ có thỏa thuận về việc bên vi phạm hợp đồng mà không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì nên tôn trọng ý chí của các chủ thể trong hợp đồng. |
| **Điều 302.** Bồi thường thiệt hại  1. Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm.  2. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.  **Điều 303.** Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại  Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây:  1. Có hành vi vi phạm hợp đồng;  2. Có thiệt hại thực tế;  3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại.  **Điều 304.** Nghĩa vụ chứng minh tổn thất  Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.  **Điều 305.** Nghĩa vụ hạn chế tổn thất  Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được.  **Điều 306.** Quyền yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán  Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. | **Điều 360.** **Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ** *(bổ sung)* Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác.Điều 361. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ (sửa đổi)1. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần. 2. Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế ***xác định được***, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút.  3. ***Thiệt hại về tinh thần là tổn thất về tinh thần*** do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín ***và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể.*** Điều 362. Nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại (bổ sung) ***Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình.*** Điều 363. Bồi thường thiệt hại trong trường hợp bên bị vi phạm có lỗi (bổ sung) ***Trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình.*** Điều 357. Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền (sửa đổi) 1. Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với ***số tiền chậm trả tương ứng với*** thời gian chậm trả.  ***2. Lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 468 của Bộ luật này; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này.*** Điều 419. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng (bổ sung) ***1. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này.***  ***2. Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại.***  ***3. Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.*** | Theo quy định của BLDs thì mức bồi thường trước hết căn cứ vào mức do các các bên thỏa thuận trong hợp đồng, theo quy định của luật sau đó mới là thiệt hại thực tế.  LTM về cơ bản vẫn căn cứ vào mức thiệt hại thực tế, chưa quy định cụ thể về việc bên vi phạm bồi thường thiệt hại theo mức thỏa thuận có trước trong hợp đồng.  BLDS quy định vừa cụ thể vừa bao quát hơn các thiệt hại được bồi thưởng, kể cả tổn thất về tinh thần do một bên vi phạm hợp đồng.  Về căn cứ phát sinh TNBT, BLDS và LTM đã quy định giống nhau theo nguyên tắc bên vi phạm hợp đồng bị suy đoán là có lỗi. Bên bị vi phạm chỉ cần chứng minh về có hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại do hành vi đó gây ra.  Về lãi suất phát sinh do chậm trả tiền cách quy định của LTM và BLDS là khác nhau, cách quy định mới của BLDs dễ áp dụng và thống nhất hơn. Việc áp dụng lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả theo quy định của LTM có tính thực tế nhưng ít khả thi hơn. |
| **Điều 294.** Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm  1. Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây:  a) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận;  b) Xảy ra sự kiện bất khả kháng;  c) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia;  d) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng.  2. Bên vi phạm hợp đồng có nghĩa vụ chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm.  **Điều 295.** Thông báo và xác nhận trường hợp miễn trách nhiệm  1. Bên vi phạm hợp đồng phải thông báo ngay bằng văn bản cho bên kia về trường hợp được miễn trách nhiệm và những hậu quả có thể xảy ra.  2. Khi trường hợp miễn trách nhiệm chấm dứt, bên vi phạm hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết; nếu bên vi phạm không thông báo hoặc thông báo không kịp thời cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại.  3. Bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh với bên bị vi phạm về trường hợp miễn trách nhiệm của mình. | **Điều 351.** **Trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ** *(sửa đổi)*  1. Bên có nghĩa vụ mà ***vi phạm nghĩa vụ*** thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền.  ***Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ.***  2. Trường hợp bên có nghĩa vụ ***không thực hiện đúng nghĩa vụ*** do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.  3. Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền. |  |
| **Điều 310.** Đình chỉ thực hiện hợp đồng  Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thuộc một trong các trường hợp sau đây:  1. Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hợp đồng;  2. Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.  **Điều 311.** Hậu quả pháp lý của việc đình chỉ thực hiện hợp đồng  1. Khi hợp đồng bị đình chỉ thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán hoặc thực hiện nghĩa vụ đối ứng.  2. Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này. | **Điều 428. Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng** *(sửa đổi)*  1. Một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng ***và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc*** các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.  2. Bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.  3. Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, ***trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp.*** Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán ***phần nghĩa vụ đã thực hiện.***  ***4. Bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng của bên kia được bồi thường.***  ***5. Trường hợp việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không có căn cứ quy định tại khoản 1 Điều này thì bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan do không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng.*** | **Đề xuất:** theo quy định của BLDS. |
| **Điều 312.** Huỷ bỏ hợp đồng  1. Huỷ bỏ hợp đồng bao gồm hủy bỏ toàn bộ hợp đồng và hủy bỏ một phần hợp đồng.  2. Hủy bỏ toàn bộ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện tất cả các nghĩa vụ hợp đồng đối với toàn bộ hợp đồng.  3. Hủy bỏ một phần hợp đồng là việc bãi bỏ thực hiện một phần nghĩa vụ hợp đồng, các phần còn lại trong hợp đồng vẫn còn hiệu lực.  4. Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, chế tài hủy bỏ hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp sau đây:  a) Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng;  b) Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.  **Điều 313.** Huỷ bỏ hợp đồng trong trường hợp giao hàng, cung ứng dịch vụ từng phần  1. Trường hợp có thoả thuận về giao hàng, cung ứng dịch vụ từng phần, nếu một bên không thực hiện nghĩa vụ của mình trong việc giao hàng, cung ứng dịch vụ và việc này cấu thành một vi phạm cơ bản đối với lần giao hàng, cung ứng dịch vụ đó thì bên kia có quyền tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng đối với lần giao hàng, cung ứng dịch vụ.  2. Trường hợp một bên không thực hiện nghĩa vụ đối với một lần giao hàng, cung ứng dịch vụ là cơ sở để bên kia kết luận rằng vi phạm cơ bản sẽ xảy ra đối với những lần giao hàng, cung ứng dịch vụ sau đó thì bên bị vi phạm có quyền tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng đối với những lần giao hàng, cung ứng dịch vụ sau đó, với điều kiện là bên đó phải thực hiện quyền này trong thời gian hợp lý.  3. Trường hợp một bên đã tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng đối với một lần giao hàng, cung ứng dịch vụ thì bên đó vẫn có quyền tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng đối với những lần giao hàng, cung ứng dịch vụ đã thực hiện hoặc sẽ thực hiện sau đó nếu mối quan hệ qua lại giữa các lần giao hàng dẫn đến việc hàng hoá đã giao, dịch vụ đã cung ứng không thể được sử dụng theo đúng mục đích mà các bên đã dự kiến vào thời điểm giao kết hợp đồng.  **Điều 314.** Hậu quả pháp lý của việc huỷ bỏ hợp đồng  1. Trừ trường hợp quy định tại Điều 313 của Luật này, sau khi huỷ bỏ hợp đồng, hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng, trừ thỏa thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi huỷ bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp.  2. Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời; trường hợp không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì bên có nghĩa vụ phải hoàn trả bằng tiền.  3. Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này.  **Điều 315.** Thông báo tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc huỷ bỏ hợp đồng  Bên tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc huỷ bỏ hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc tạm ngừng, đình chỉ hoặc huỷ bỏ hợp đồng. Trong trường hợp không thông báo ngay mà gây thiệt hại cho bên kia thì bên tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc huỷ bỏ hợp đồng phải bồi thường thiệt hại. | **Điều 423.** **Huỷ bỏ hợp đồng** *(sửa đổi)*  1. Một bên có quyền huỷ bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại ***trong trường hợp sau đây:***  a) Bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà các bên đã thoả thuận;  ***b) Bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng;***  ***c) Trường hợp khác do luật quy định.***  ***2. Vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng.***  3. Bên hủy bỏ hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc hủy bỏ, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Điều 424. Huỷ bỏ hợp đồng do chậm thực hiện nghĩa vụ (bổ sung)1. Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ mà bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trong một thời hạn hợp lý nhưng bên có nghĩa vụ không thực hiện thì bên có quyền có thể huỷ bỏ hợp đồng. ***2. Trường hợp do tính chất của hợp đồng hoặc do ý chí của các bên, hợp đồng sẽ không đạt được mục đích nếu không được thực hiện trong thời hạn nhất định mà hết thời hạn đó bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ thì bên kia có quyền hủy bỏ hợp đồng mà không phải tuân theo quy định tại khoản 1 Điều này.*** Điều 425. Huỷ bỏ hợp đồng do không có khả năng thực hiện (bổ sung) ***Trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình làm cho mục đích của bên có quyền không thể đạt được thì bên có quyền có thể huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.*** Điều 426. Huỷ bỏ hợp đồng trong trường hợp tài sản bị mất, bị hư hỏng (bổ sung) ***Trường hợp một bên làm mất, làm hư hỏng tài sản là đối tượng của hợp đồng mà không thể hoàn trả, đền bù bằng tài sản khác hoặc không thể sửa chữa, thay thế bằng tài sản cùng loại thì bên kia có quyền huỷ bỏ hợp đồng.***  ***Bên vi phạm phải bồi thường bằng tiền ngang với giá trị của tài sản bị mất, bị hư hỏng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc theo quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 351 và Điều 363 của Bộ luật này.*** Điều 427. Hậu quả của việc huỷ bỏ hợp đồng (sửa đổi) 1. Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, ***các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp.***  2. Các bên phải hoàn trả cho nhau ***những gì*** ***đã nhận*** ***sau khi trừ chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản.***  ***Việc hoàn trả được thực hiện bằng hiện vật. Trường hợp*** không hoàn trả được bằng hiện vật thì ***được trị giá thành tiền để hoàn trả.***  ***Trường hợp các bên cùng có nghĩa vụ hoàn trả thì việc hoàn trả phải được thực hiện cùng một thời điểm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.***  ***3. Bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên kia được bồi thường.***  ***4. Việc giải quyết hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng liên quan đến quyền nhân thân do Bộ luật này và luật khác có liên quan quy định.***  ***5. Trường hợp việc hủy bỏ hợp đồng không có căn cứ quy định tại các điều 423, 424, 425 và 426 của Bộ luật này thì bên hủy bỏ hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự do không thực hiện đúng nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan.*** Điều 436. Phương thức giao tài sản (sửa đổi) ***2. Trường hợp theo thỏa thuận, bên bán giao tài sản cho bên mua thành nhiều lần mà bên bán thực hiện không đúng nghĩa vụ ở một lần nhất định thì bên mua có thể hủy bỏ phần hợp đồng liên quan đến lần vi phạm đó và yêu cầu bồi thường thiệt hại.*** Điều 439. Trách nhiệm giao tài sản không đúng chủng loại (sửa đổi) 3. Hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại ***nếu việc giao không đúng chủng loại làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng.***  ***Trường hợp tài sản gồm nhiều chủng loại mà bên bán không giao đúng với thỏa thuận đối với một hoặc một số loại thì bên mua có thể hủy bỏ phần hợp đồng liên quan đến loại tài sản đó và yêu cầu bồi thường thiệt hại.*** | Giữa lại quy định tại khoản 1, 2, 3 Đ 312, Đ.313 LTM. Còn lại nên tiếp cận theo quy định của BLDS. |
| **Điều 319.** Thời hiệu khởi kiện  Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp quy định tại điểm e khoản 1 Điều 237 của Luật này. | Điều 429. Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng (sửa đổi) Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp ***hợp đồng*** là ***03 năm***, kể từ ngày ***người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm.*** | Đề xuất: theo thời hiệu trong BLDS |

**1.6. Nội dung pháp luật hợp đồng mua bán hàng hóa của Việt Nam và quy định của Công ước Viên năm 1980**

**1.6.1. Tính quốc tế của hợp đồng chung:**

Theo pháp luật Việt Nam, mua bán hàng hóa là hoạt động thương mại chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại 2005 và pháp luật có liên quan[[5]](#footnote-5). Ngoài ra, các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế, nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam[[6]](#footnote-6). Đối với hoạt động thương mại không được quy định trong Luật Thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự[[7]](#footnote-7). Khi đó, hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế sẽ chịu sự điều chỉnh của các quy định của Bộ luật dân sự áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung[[8]](#footnote-8).

Theo khoản 1 Điều 27 Luật Thương mại 2005, “mua bán hàng hóa quốc tế được thực hiện dưới các hình thức xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập, tái xuất, tạm xuất, tái nhập và chuyển khẩu”. Như vậy, tiêu chí để xác định tính quốc tế của hợp đồng mua bán hàng hóa theo Luật Thương mại là sự chuyển giao hàng hóa qua biên giới. Như vậy, trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được ký kết giữa các bên có quốc tịch khác nhau nhưng không có sự chuyển dịch hàng hóa qua biên giới thì có thể áp dụng Bộ luật dân sự 2015 đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung để điều chỉnh.

Điều 1(1)(a) quy định Công ước Viên được áp dụng đối với những hợp đồng mua bán hàng hóa giữa các bên có trụ sở kinh doanh ở các nước khác nhau và những nước này là thành viên Công ước. Dấu hiệu “lãnh thổ” của các bên ký kết (chứ không phải dấu hiệu về quốc tịch hay các dấu hiệu khác) được dùng để xác định tính quốc tế của hợp đồng. Công ước không có định nghĩa cụ thể về “trụ sở kinh doanh”, mặc dù tại Điều 10 Công ước ghi nhận trường hợp nếu một bên có nhiều hơn một trụ sở kinh doanh thì trụ sở kinh doanh là trụ sở có mối liên hệ chặt chẽ nhất với hợp đồng và việc thực hiện hợp đồng; và trường hợp nếu một bên không có trụ sở kinh doanh thì sẽ lấy nơi cư trú thường xuyên của họ làm căn cứ xác định.

Căn cứ thứ hai có thể được sử dụng để xác định phạm vi điều chỉnh của Công ước được ghi nhận tại Điều 1(1)(b) là khi quy tắc tư pháp quốc tế dẫn chiếu đến việc áp dụng luật của một nước thành viên Công ước. Một số nước [[9]](#footnote-9) đã loại trừ khả năng áp dụng của Điều 1(1)(b) bằng việc đưa ra tuyên bố bảo lưu theo Điều 95.

Căn cứ cuối cùng cho việc áp dụng Công ước là các bên trong hợp đồng nhìn chung được tự do chọn Công ước làm luật áp dụng và theo Điều 6 thì còn có thể *không áp dụng Công ước, hoặc làm khác/thay đổi hiệu lực áp dụng của bất kỳ điều khoản nào của Công ước*[[10]](#footnote-10).

Như vậy, có thể thấy có sự khác biệt giữa Luật Thương mại và Công ước trong việc xác định tính quốc tế của hợp đồng. Việc xác định tính quốc tế của hợp đồng mua bán hàng hóa có ý nghĩa pháp lý và thực tiễn quan trọng bởi nó gắn liền với việc xác định luật để điều chỉnh quan hệ của các bên trong hợp đồng. Nếu hợp đồng là hợp đồng mua bán hàng hóa thông thường (hợp đồng nội địa) thì quyền và nghĩa vụ của các bên xuất phát từ hợp đồng đó sẽ được pháp luật trong nước điều chỉnh, ví dụ, pháp luật Việt Nam. Nếu là hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế thì nó sẽ được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn: pháp luật của các quốc gia khác nhau, các điều ước quốc tế liên quan và trong nhiều trường hợp cả tập quán thương mại quốc tế, và trong trường hợp không có sự lựa chọn của các bên thì cần phải chọn luật của quốc gia nào theo các quy tắc của tư pháp quốc tế. Do vậy, để đảm bảo sự phù hợp với thông lệ chung đang được công nhận trong thương mại quốc tế, Luật Thương mại Việt Nam nên có sự sửa đổi, bổ sung nhằm tương thích với quy định của Công ước trong việc xác định tính quốc tế của hợp đồng.

**1.6.2. Các nguyên tắc chung**

Điều 7 Công ước liên quan đến việc giải thích CISG, quy định việc giải thích phải nhằm thúc đẩy sự áp dụng thống nhất Công ước và tôn trọng nguyên tắc thiện chí trong thương mại quốc tế. Nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc quan trọng trong pháp luật dân sự. Nguyên tắc này cũng được ghi nhận trong Bộ luật dân sự Việt Nam.

Các vấn đề thuộc đối tượng điều chỉnh của Công ước mà không có quy định rõ ràng trong Công ước để giải quyết thì sẽ áp dụng các nguyên tắc chung mà Công ước dẫn chiếu, trong trường hợp không có các nguyên tắc này thì sẽ áp dụng luật quốc gia mà quy phạm tư pháp quốc tế dẫn chiếu. Trong khi đó, Luật Thương mại ghi nhận về trường hợp pháp luật không có quy định, các bên không có thỏa thuận và không có thói quen đã được thiết lập giữa các bên thì áp dụng tập quán thương mại nhưng không được trái với những nguyên tắc quy định trong Luật Thương mại và Bộ luật dân sự.

Điều 11 đến điều 13 CISG đề cập đến việc liệu một hợp đồng có cần phải được ký kết hoặc xác nhận bằng văn bản hay không, và thừa nhận thực tế telex và điện tín được coi như hình thức văn bản trong pháp luật hợp đồng. Điều 11 CISG đi theo cách tiếp cận rằng các hợp đồng không nhất thiết phải thể hiện bằng hình thức văn bản. Tuy nhiên Điều 12 và 96 CISG ghi nhận bất cứ nước thành viên nào cũng có quyền tuyên bố bảo lưu nội dung này, có quyền áp dụng quy định mọi chào hàng, chấp nhận chào hàng, hợp đồng, các sửa đổi/chấm dứt hợp đồng và bất kỳ sự thể hiện ý chí nào khác phải được lập bằng văn bản nếu một bên có trụ sở kinh doanh ở nước đó.

Theo Luật Thương mại Việt Nam, mua bán hàng hóa quốc tế phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng hình thức có giá trị pháp lý tương đương [[11]](#footnote-11). Quy định này nhằm tránh những rủi ro và tranh chấp phát sinh từ sự thiếu minh bạch trong hoạt động thương mại quốc tế, vốn là hoạt động thương mại phức tạp. Do đó, Luật Thương mại cần bảo lưu các quy định về hình thức hợp đồng khi gia nhập CISG.

**1.6.3. Giao kết hợp đồng**

Điều 14 CISG định nghĩa một đề nghị giao kết hợp đồng hình thành một chào hàng khi nó được gửi đến một/nhiều người xác định, thể hiện ý chí của người chào hàng muốn ràng buộc mình trong trường hợp chào hàng được chấp nhận, và nêu rõ hàng hóa, ấn định hoặc quy định cách xác định số lượng và giá cả. So với CISG, pháp luật Việt Nam không yêu cầu nội dung cụ thể của một đề nghị giao kết hợp đồng.

Điều 14 CISG cũng phân biệt một chào hàng với một lời mời đưa ra chào hàng[[12]](#footnote-12). Theo đó, một đề nghị không gửi cho những người xác định chỉ được coi là một lời mời đưa ra chào hàng. Nội dung này không có quy định tương ứng trong pháp luật Việt Nam, *tính xác định cụ thể* của người nhận đề nghị chưa được Bộ luật Dân sự hay Luật Thương mại làm rõ.

Điều 15 CISG quy định một chào hàng sẽ có hiệu lực khi nó tới nơi người được chào hàng. Ngoài ra, chào hàng, dù là loại không thể hủy ngang, có thể bị rút lại nếu thông báo rút lại chào hàng tới nơi người được chào hàng trước hoặc cùng lúc với chào hàng. Thực chất sự rút lại chào hàng theo điều này không phải là sự hủy bỏ chào hàng vì chào hàng này chưa có hiệu lực.

Quy định này phù hợp với nội dung của Điều 24 CISG. Tuy nhiên, so với Công ước, điểm b khoản 1 Điều 392 còn bổ sung thêm trường hợp bên đề nghị có thể rút lại đề nghị nếu: *điều kiện thay đổi hoặc rút lại đề nghị phát sinh trong trường hợp bên đề nghị có nêu rõ về việc được thay đổi hoặc rút lại đề nghị khi điều kiện đó phát sinh.*

Điều 16 CISG quy định về nguyên tắc, một chào hàng có thể bị hủy ngang. Tuy nhiên, điều kiện để hủy bỏ chào hàng là nếu thông báo về việc hủy bỏ tới nơi người được chào hàng trước khi người này gửi chấp nhận chào hàng. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 16 CISG quy định hai ngoại lệ quan trọng trong đó chào hàng không thể bị hủy ngang là :

(i) Khi đề nghị quy định rõ là không thể bị hủy ngang, *bằng cách quy định rõ một thời hạn nhất định cho việc chấp nhận.*

(ii) Bên đề nghị có cơ sở hợp lý để tin là đề nghị không hủy ngang và đã hành động theo chiều hướng đó.

Điều 17 CISG ghi nhận một quy tắc được chấp nhận phổ biến rằng một chào hàng dù là loại không thể hủy ngang vẫn có thể chấm dứt hiệu lực khi thông báo từ chối chấp nhận chào hàng đến nơi người chào hàng.

Điều 18 CISG định nghĩa một chấp nhận chào hàng là một lời tuyên bố hoặc một hành vi khác của người được chào hàng thể hiện rõ sự đồng ý với chào hàng. Sự im lặng hoặc không hành động không mặc nhiên có giá trị là một chấp nhận.

Về thời điểm để một chấp nhận chào hàng có hiệu lực, CISG căn cứ vào thời điểm chấp nhận chào hàng tới nơi người chào hàng[[13]](#footnote-13). Một chấp nhận chào hàng có hiệu lực khi nó tới nơi người chào hàng trong thời hạn quy định hoặc trong một thời hạn hợp lý (nếu không ấn định thời hạn). Pháp luật Việt Nam quy định trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn được bên đề nghị ấn định. Nếu bên đề nghị nhận được trả lời khi đã hết thời hạn đó thì chấp nhận này được coi là đề nghị mới của bên chậm trả lời[[14]](#footnote-14). Ngoài ra, CISG[[15]](#footnote-15) yêu cầu một chào hàng bằng miệng phải được chấp nhận ngay lập tức, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Điều 19 CISG ghi nhận trường hợp trả lời chấp nhận chào hàng có kèm theo những nội dung sửa đổi đề nghị chào hàng ban đầu sẽ cấu thành một chào hàng mới, trừ khi những sửa đổi không làm biến đổi một cách cơ bản nội dung chào hàng ban đầu. Các yếu tố sửa đổi liên quan đến các điều kiện giá cả, thanh toán, chất lượng và số lượng hàng hóa, địa điểm và thời hạn giao hàng, phạm vi trách nhiệm của các bên, giải quyết tranh chấp được coi là làm biến đổi một các cơ bản nội dung của chào hàng. Về phần này, BLDS cũng có quy định tương tự như đã đề cập ở trên tại Điều 395, tuy nhiên không có quy định chi tiết về các yếu tố sửa đổi làm thay đổi cơ bản nội dung chào hàng như trong CISG.

**1.6.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng**

Giống như pháp luật quốc gia của đa số các nước khác trên thế giới, pháp luật về hợp đồng của Việt Nam liên quan đến mua bán hàng hóa quốc tế kém chi tiết và rõ ràng hơn so các quy định của CISG về một số nội dung, đặc biệt là về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng.

Điều 25 CISG định nghĩa “sự vi phạm cơ bản” hợp đồng, phân biệt với vi phạm khác ít nghiêm trọng hơn, là yếu tố căn bản để xác định biện pháp khắc phục cho các bên. Bất cứ vi phạm nào của một bên cũng cho phép bên kia có quyền đòi bồi thường thiệt hại, nhưng chỉ có vi phạm cơ bản mới cho phép một bên được hủy hợp đồng[[16]](#footnote-16), cho phép người mua từ chối nhận hàng hóa không phù hợp và yêu cầu hàng thay thế[[17]](#footnote-17), hoặc cho phép người bán từ chối giao hàng. Điều 25 định nghĩa một sự vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản nếu nó gây thiệt hại đến mức mà bên bị thiệt hại bị mất đi lợi ích mà họ có quyền mong đợi từ hợp đồng, trừ khi hậu quả là không dự liệu được và rõ ràng là không thể dự liệu được bởi bên vi phạm. Trong khi đó, Luật Thương mại Việt Nam có định nghĩa tương tự Công ước về “vi phạm cơ bản”[[18]](#footnote-18). Bên cạnh đó, Luật cũng quy định bên bị vi phạm không được áp dụng một số chế tài trong thương mại đối với vi phạm không cơ bản[[19]](#footnote-19).

Việc hủy hợp đồng chỉ có hiệu lực nếu được thông báo cho bên kia biết. Yêu cầu này được cả Công ước[[20]](#footnote-20) và pháp luật Việt Nam[[21]](#footnote-21) sử dụng nhằm tránh thiệt hại do sự thiếu rõ ràng hay nhầm lẫn trong giao dịch quốc tế.

Điều 29 Công ước quy định việc *sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng* phải làm bằng văn bản nếu hợp đồng gốc yêu cầu như vậy, trừ trường hợp một bên đã có hành vi không phù hợp với yêu cầu của hợp đồng ban đầu và bên kia đã căn cứ vào hành vi này. BLDS có quy định tương tự, theo đó đối với hợp đồng bằng văn bản, có công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép thì việc sửa đổi hợp đồng cũng phải tuân theo hình thức đó.

+ Nghĩa vụ của người bán

Theo Điều 30 Công ước, người bán có nghĩa vụ giao hàng, giao chứng từ liên quan đến hàng hóa và chuyển giao quyền sở hữu về hàng hóa. Trong khi đó, Luật Thương mại chỉ quy định nghĩa vụ của bên bán bao gồm giao hàng và chứng từ liên quan đến hàng hóa[[22]](#footnote-22).

Mục 1 – Giao hàng và chuyển giao chứng từ

Công ước và Luật Thương mại có quy định tương tự nhau về địa điểm giao hàng, theo đó hàng hóa có thể được giao cho người chuyên chở đầu tiên, hoặc tại kho chứa hàng/nơi sản xuất hoặc chế tạo hàng hóa, hoặc trụ sở kinh doanh của người bán[[23]](#footnote-23). Ngoài ra, pháp luật Việt Nam còn cụ thể hóa trường hợp hàng hóa là vật gắn liền với đất đai thì bên bán phải giao hàng tại nơi có hàng hóa đó[[24]](#footnote-24).

Liên quan đến các quy định về *Trách nhiệm khi giao hàng có liên quan đến người vận chuyển, Thời hạn giao hàng, Giao hàng trước thời hạn*, *Giao chứng từ liên quan đến hàng hóa*, Công ước[[25]](#footnote-25) và Luật Thương mại[[26]](#footnote-26) có quy định giống nhau, ngoại trừ đối với việc giao hàng trước thời hạn, pháp luật Việt Nam trao quyền cho bên mua nhận hoặc không nhận hàng, còn CISG ghi nhận rõ quyền đòi bồi thường thiệt hại của người mua.

Mục 2 - Sự phù hợp của hàng hóa và khiếu nại của người thứ ba

Các trường hợp hàng hóa được coi là không phù hợp với hợp đồng đều được liệt kê trong Công ước và Luật Thương mại với quy định tương tự nhau[[27]](#footnote-27). Bên cạnh đó, quy định của Công ước cũng thể hiện sự tương thích với Luật Thương mại liên quan đến các nội dung như *Trách nhiệm của các bên đối với hàng hóa không phù hợp*[[28]](#footnote-28), *Khắc phục trong trường hợp giao thiếu hàng, giao hàng không phù hợp với hợp đồng*[[29]](#footnote-29)*.* Ngoài ra, các quy định về *kiểm tra hàng hóa; nghĩa vụ bảo đảm quyền sở hữu, quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa; yêu cầu thông báo* về các vấn đề trên đều thể hiện sự phù hợp giữa Công ước[[30]](#footnote-30) và pháp luật Việt Nam[[31]](#footnote-31). Luật Thương mại có quy định cụ thể về nghĩa vụ bảo hành hàng hóa của người mua[[32]](#footnote-32).

+ Nghĩa vụ của người mua

Theo Công ước và pháp luật Việt Nam, người mua có nghĩa vụ thanh toán tiền hàng và nhận hàng. Về nội dung cụ thể, các yêu cầu đối với người mua và người bán trong việc thanh toán và nhận hàng (như Xác định giá, Xác định giá theo trọng lượng, Địa điểm thanh toán, Thời hạn thanh toán) theo Công ước hoàn toàn tương thích với quy định của Luật Thương mại.[[33]](#footnote-33)

**1.6.5. Các chế tài trong trường hợp vi phạm hợp đồng**

Công ước[[34]](#footnote-34) quy định theo hướng liệt kê các chế tài riêng đối với người mua và người bán trong trường hợp vi phạm hợp đồng, trong khi Luật Thương mại quy định chung các chế tài đối với bên vi phạm[[35]](#footnote-35).

Pháp luật Việt Nam ghi nhận các chế tài trong thương mại[[36]](#footnote-36) bao gồm buộc thực hiện đúng hợp đồng, phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp khác do các bên thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật. Trong khi đó, Công ước không đề cập đến chế tài phạt vi phạm.

*Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng* được áp dụng nhằm buộc bên vi phạm phải thay thế hàng hóa hoặc khắc phục sự không phù hợp của hàng hóa. Công ước phân định rõ nếu sự không phù hợp của hàng hóa cấu thành vi phạm cơ bản thì bên vi phạm (cụ thể là người bán) phải giao hàng thay thế, còn trong các trường hợp khác thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu khắc phục, sửa chữa khuyết tật của hàng hóa không phù hợp[[37]](#footnote-37). Luật Thương mại không có quy định phân biệt hai trường hợp nói trên. Các quy định cụ thể khác liên quan đến chế tài này trong Công ước[[38]](#footnote-38) và pháp luật Việt Nam[[39]](#footnote-39) là giống nhau.

*Chế tài hủy hợp đồng* chỉ được áp dụng đối với vi phạm cơ bản theo quy định của cả hai hệ thống luật được nghiên cứu[[40]](#footnote-40). Bên cạnh đó, Công ước có quy định thêm một trường hợp hủy hợp đồng khi bên vi phạm vẫn không thực hiện nghĩa vụ trong thời hạn bổ sung được bên bị vi phạm cho phép[[41]](#footnote-41). Pháp luật Việt Nam và CISG đều cụ thể hóa việc áp dụng chế tài hủy hợp đồng trong trường hợp giao hàng từng phần.[[42]](#footnote-42) Về hệ quả của việc hủy hợp đồng, so với Luật Thương mại, Công ước quy định chi tiết hơn về trường hợp người mua mất quyền hủy hợp đồng[[43]](#footnote-43), nghĩa vụ của người bán hoàn lại tiền hàng và tiền lãi[[44]](#footnote-44).

Công ước cũng trao quyền cho một bên có thể *tạm ngừng thực hiện hợp đồng* nếu có dấu hiệu cho thấy bên kia sẽ không thực hiện một phần chủ yếu nghĩa vụ của họ[[45]](#footnote-45), cho đến khi bên kia chứng minh được ý định và khả năng thực hiện nghĩa vụ tương ứng. Còn Luật Thương mại quy định hai trường hợp tạm ngừng thực hiện hợp đồng là khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện để tạm ngừng thực hiện hợp đồng, hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng[[46]](#footnote-46). Như vậy theo Công ước, một bên có thể tạm ngừng thực hiện hợp đồng ngay cả trong trường hợp có vi phạm không cơ bản.

Luật Thương mại có quy định về trường hợp *đình chỉ thực hiện hợp đồng*[[47]](#footnote-47). Chế tài này tương tự như chế tài hủy hợp đồng, hậu quả là các bên không tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng và có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng. Sự khác biệt giữa hai chế tài là hủy hợp đồng làm cho hợp đồng mất hiệu lực từ thời điểm giao kết, trong khi đình chỉ thực hiện hợp đồng làm cho hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ. Công ước không có quy định nào nhằm phân biệt hai hình thức chế tài này.

Công ước và Luật Thương mại đều khẳng định một bên không mất quyền yêu cầu *bồi thường thiệt hại* khi họ đã áp dụng các chế tài khác đối với vi phạm hợp đồng, đồng thời giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ mà bên kia phải gánh chịu do sự vi phạm hợp đồng. Cả hai hệ thống luật đều yêu cầu nghĩa vụ hạn chế tổn thất đối với bên yêu cầu bồi thường[[48]](#footnote-48). Tuy nhiên, trong khi Công ước căn cứ vào việc bên vi phạm có thể dự liệu trước thiệt hại hay không để giới hạn tiền bồi thường thì pháp luật Việt Nam dựa vào tính thực tế, trực tiếp của tổn thất[[49]](#footnote-49). Ngoài ra, Công ước thể hiện sự chi tiết hơn pháp luật Việt Nam bằng quy định tính tiền bồi thường thiệt hại trong trường hợp hủy hợp đồng.[[50]](#footnote-50)

Về vấn đề tiền lãi do chậm thanh toán, CISG và Luật Thương mại đều trao quyền cho các bên được đòi tiền lãi đối với số tiền chậm trả. Luật Thương mại còn quy định cụ thể về lãi suất.[[51]](#footnote-51)

Miễn trách nhiệm

Pháp luật Việt Nam và Công ước đều quy định các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm bao gồm sự kiện bất khả kháng và hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia.[[52]](#footnote-52) Bên cạnh đó, CISG còn ghi nhận thêm trường hợp miễn trách đối với hành vi vi phạm do lỗi của bên thứ ba là bên đã cam kết thực hiện toàn bộ hoặc một phần hợp đồng trong khi pháp luật Việt Nam chưa đề cập đến vấn đề này. Yêu cầu thông báo về trường hợp miễn trách đều được quy định trong hai hệ thống luật.

**1.6.6. Các vấn đề khác**

- Chuyển rủi ro

Nhìn chung, các quy định của Công ước tương thích với pháp luật Việt Nam về vấn đề chuyển rủi ro. Theo đó, việc chuyển rủi ro trong trường hợp có địa điểm giao hàng xác định, không có địa điểm giao hàng xác định, mua bán hàng hóa đang trên đường vận chuyển… đều được hai hệ thống luật điều chỉnh. Tuy nhiên so với Luật Thương mại, CISG có quy định cụ thể hơn về từng trường hợp.

- Tính hiệu lực của hợp đồng và hệ quả của hợp đồng đối với quyền sở hữu hàng hóa

Điều 4 Công ước làm rõ phạm vi điều chỉnh của Công ước giới hạn ở việc giao kết hợp đồng mua bán, quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh từ hợp đồng đó. Đối với tính hiệu lực của hợp đồng và hệ quả của hợp đồng đối với quyền sở hữu hàng hóa đã bán không được Công ước điều chỉnh. Trong khi đó, Luật Thương mại 2005 có quy định về thời điểm chuyển quyền sở hữu hàng hóa[[53]](#footnote-53), theo đó quyền sở hữu được chuyển từ bên bán sang bên mua kể từ thời điểm hàng hóa được chuyển giao. Luật Thương mại không có quy định về vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Do đó, có thể dẫn chiếu đến quy định của Bộ luật dân sự về các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Theo đó một giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau : *(i) người tham gia giao dịch có đủ năng lực hành vi dân sự ; (ii) mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội ; (iii) người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện ; (iv) hình thức giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật.*

- Bảo quản hàng hóa

Công ước có quy định cụ thể về nghĩa vụ bảo quản hàng hóa của các bên trong trường hợp có tranh chấp[[54]](#footnote-54) trong khi Luật Thương mại không điều chỉnh vấn đề này.

**1.6.7. Chế định hợp đồng của Luật Thương mại 2005 và một số luật chuyên ngành**

Theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 về nguyên tắc áp dụng luật:

“*1. Hoạt động thương mại phải tuân theo* Luật Thương mại *và pháp luật có liên quan.*

*2. Hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy định của luật đó.*

*3. Hoạt động thương mại không được quy định trong* Luật Thương mại *và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự*.”

Theo nguyên tắc trên của Luật Thương mại thì luật chuyên ngành được ưu tiên áp dụng trong trường hợp luật chung và luật chuyên ngành cùng quy định về một vấn đề. Như vậy, quy định của Luật Thương mại mang tính mở và có tính linh hoạt cao. Do đó, đi kèm với quy định trên thì cho đến nay không có bất kỳ vướng mắc nào trong quy định của Luật Thương mại về hợp đồng và áp dụng luật.

Luật chuyên ngành quy định riêng về từng loại hợp đồng trong từng lĩnh vực cụ thể, đặc thù. Các văn bản pháp luật chuyên ngành như: Luật Điện lực năm 2004, Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Điện lực và các văn bản hướng dẫn; Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2004 được sửa đổi, bổ sung năm 2010; Luật các tổ chức tín dụng năm 2010; Luật Xây dựng năm 2014; Luật Hàng không dân dụng Việt Nam; Luật Giao thông đường bộ; Luật Giao thông đường thủy nội địa; Luật Đường săt Việt Nam; Luật Hàng hải; Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010, v.v..

Luật chuyên ngành thường quy định những vấn đề như điều kiện về chủ thể của hợp đồng; hình thức hợp đồng; quyền và nghĩa vụ của các bên; chế tài.

Tuy nhiên, hiện nay, số lượng luật chuyên ngành ngày càng tăng, các quy định về hợp đồng trong luật chuyên ngành cũng ngày càng đa dạng. Bên cạnh các quy định chung về hình thức hợp đồng và vấn đề thực hiện hợp đồng, nhiều nội dung về hợp đồng chuyên ngành cũng thể hiện những quy định có tính làm giảm đi nguyên tắc *“tự do thỏa thuận”* của các bên trong hợp đồng mà Luật Thương mại đề cập:

“*Nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận trong hoạt động thương mại*

*1. Các bên có quyền tự do thoả thuận không trái với các quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội để xác lập các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại. Nhà nước tôn trọng và bảo hộ các quyền đó.*

*2. Trong hoạt động thương mại, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được thực hiện hành vi áp đặt, cưỡng ép, đe doạ, ngăn cản bên nào*” (Điều 11).

Theo đó, các quy định về giá và thanh toán cũng có phần bị hoạt động quản lý nhà nước can thiệp sâu hơn. Lý do của việc can thiệp sâu này được giải thích:

*(i) Một là,* nhằm bảo vệ các quan hệ hợp đồng có một bên là người tiêu dùng, là bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng*.* Do đó, yêu cầu các hợp đồng này phải được đăng ký theo mẫu và các điều kiện giao dịch chung với cơ quan quản lý nhà nước quản lý chuyên ngành. Cụ thể: cung cấp điện sinh hoạt; cung cấp nước sạch sinh hoạt; truyền hình trả tiền; thuê bao điện thoại cố định; thuê bao di động trả sau; kết nối internet; vận chuyển hành khách đường hàng không; vận chuyển hành khách đường sắt; mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp (theo Quyết định 02/2012/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung). Ngoài ra, một lĩnh vực không được Quyết định số 02/2012/NĐ-CP nhắc đến là kinh doanh bảo hiểm, nếu như là nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì lĩnh vực này cũng cần được đưa vào nhóm phải được đăng ký theo mẫu và các điều kiện giao dịch chung.

*(ii) Hai là,* có những lĩnh vực pháp luật chuyên ngành đưa ra quy định cụ thể về giá và phương thức thanh toán trong hợp đồng mua bán với lý do được đưa ra là lĩnh vực này thuộc lĩnh vực cần được quản lý giá (trong lĩnh vực điện lực bán buôn điện) hoặc việc đưa ra giá cụ thể nhằm hỗ trợ giá cho bên bán để khuyến khích họ tham gia thị trường (mua bán điện từ các nhà máy điện gió, điện sinh khối hay điện phát điện từ chất thải rắn):

*(iii) Ba là,* có những lĩnh vực, hàng hóa thuộc loại hàng hóa hạn chế kinh doanh hoặc kinh doanh có điều kiện, do đó việc mua bán hàng hóa của các bên phải được nhà nước cho phép như: kinh doanh vàng, ngoại hối và xăng dầu, điện lực và một số lĩnh vực trọng yếu khác.

*(iv) Bốn là,* một số lĩnh vực, việc thanh toán trong hợp động phải tuân thủ quy định của pháp luật do tính chất đặc thù của lĩnh vực và loại hợp đồng, cụ thể: mua bán hàng hóa qua sở giao dịch hàng hóa (hợp đồng giao ngay và hợp đồng giao sau).

*(v) Năm là,* hợp đồng cung cấp than cho các nhà máy nhiệt điện ký kết theo các hình thức hợp đồng BOT, hiện nay đều phải được Bộ Công Thương phê duyệt trước với lý do để đảm bảo tính an toàn và bảo vệ môi trường.

*(vi) Sáu là,* hợp đồng chia sản phẩm dầu khí, toàn bộ vấn đề từ ký kết hợp đồng (trong đó các điều khoản về thanh toán và giá cả) đều phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận, lý do đây là các hợp đồng có tính chất đặc thù mà hàng hóa có giá trì lớn thuộc quyền quản lý của nhà nước. Trong đó, việc ký kết hợp đồng không phải chỉ đơn thuần giữa các nhà đầu tư với nhau mà giữa Chính phủ với nhà đầu tư (thường là nhà đầu tư nước ngoài).

Tuy nhiên, dù thế nào thì quan hệ hợp đồng vẫn là quan hệ được xây dựng trên nguyên tắc *“tự do thỏa thuận”*. Do đó, việc quản lý nhà nước can thiệp sâu vào quan hệ hợp đồng trong pháp luật chuyên ngành cần phải được giảm bớt để đảm bảo thống nhất với nguyên tắc *“tự do thỏa thuận”* của Luật Thương mại.

### 2. Kiến nghị

**2.1.** Sửa đổi chế định về hợp đồng mua bán hàng hóa theo hướng chỉ giữ lại các quy định mang tính đặc thù mà Bộ Luật Dân sự 2015 chưa có quy định (Điều 39 và Điều 40 (có bổ sung, dẫn chiếu đến Điều 432, và Điều 445 Bộ Luật Dân sự); Điều 57, Điều 58 (có bổ sung quy định tại Điều 441 BLDS) Điều 301, Điều 294, Điều 295; Khoản 1,2,3 Điều 312; Điều 313) loại bỏ hoặc dẫn chiếu thống nhất các quy định còn lại giữa hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại. Đồng thời có sự sửa đổi phù hợp để tương thích với Công ước Viên mà Việt Nam đã gia nhập.

**2.2.** Sửa đổi, bổ sung một số quy định trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nhằm tương thích với Công ước Viên. Cụ thể,

- Bổ sung quy định về xác định tính quốc tế của hợp đồng tại Luật Thương mại Việt Nam nhằm tương thích với quy định của Công ước.

- Bổ sung quy định về tính xác định cụ thể của người nhận đề nghị, để làm cơ sở xác định phân biệt một chào hàng với một lời mời đưa ra chào hàng như quy định tại Điều 14 CISG[[55]](#footnote-55). Theo đó, một đề nghị không gửi cho những người xác định chỉ được coi là một lời mời đưa ra chào hàng.

- Bổ sung quy định chi tiết về các yếu tố sửa đổi làm thay đổi cơ bản nội dung chào hàng như trong CISG.

- Bổ sung quyền đòi bồi thường thiệt hại của người mua đối với việc giao hàng trước thời hạn như trong CISG.

- Ghi nhận thêm trường hợp miễn trách đối với hành vi vi phạm do lỗi của bên thứ ba là bên đã cam kết thực hiện toàn bộ hoặc một phần hợp đồng như trong CISG.

- Cân nhắc bổ sung quy định về nghĩa vụ bảo quản hàng hóa của các bên trong trường hợp có tranh chấp[[56]](#footnote-56) như trong CISG.

**V. Nhóm chính sách đối với một số phương thức hoạt động thương mại đặc thù**

**A. Thương mại điện tử**

**1. Mô tả chính sách và quy định hiện hành về thương mại điện tử**

**1.1. Khái niệm, phân loại**

*1.1.1. Các khái niệm về thương mại điện tử*

Cho đến hiện tại có nhiều định nghĩa khác nhau về thương mại điện tử. Các định nghĩa này xem xét theo các quan điểm, khía cạnh khác nhau.

Thương mại điện tử, hiểu theo nghĩa thông thường nhất là giao dịch thương mại thông qua môi trường điện tử. Xét về mặt kỹ thuật đó là nhờ thành quả của cuộc cách mạng khoa học công nghệ, sự phát triển nhanh của công nghệ thông tin và truyền thông, đặc biệt là mạng Internet, sự ra đời của các sản phẩm kỹ thuật số cầm tay hay các thiết bị di động. Xét về mặt phát triển kinh tế thì công nghệ thông tin vừa là sản phẩm, vừa là công cụ tất yếu cho sự phát triển kinh tế thế giới trong quá trình toàn cầu hóa dần hướng tới một nền kinh tế tri thức trong đó thông tin là yếu tố chủ đạo.

Lịch sử ra đời và phát triển thương mại điện tử gắn liền tới tiến bộ của công nghệ thúc đẩy thế giới theo xu thế toàn cầu hóa. Công nghệ thông tin và truyền thông, đặc biệt là sự phát triển mạnh của công nghệ lưu trữ dành cho máy tính cá nhân đã tạo ra cơ sở hạ tầng là mạng máy tính toàn cầu cho phép kết nối Internet liên tục dẫn đến sự thu hẹp không gian và thời gian cho các hoạt động giao dịch thương mại, kinh tế. Người làm thương mại cần các giao dịch thỏa thuận giữa người mua và người bán đã nhanh chóng áp dụng công nghệ này tạo ra những giao dịch nhanh chóng, thuận tiện, không bị giới hạn bởi thời gian, khoảng cách địa lý, địa điểm giao dịch. Do đó, công nghệ thông tin mà nền tảng là Internet đã đem lại nhiều yếu tố thuận lợi để thay đổi phương thức giao dịch cũ tạo ra một chương mới trong lịch sử thương mại, đó là một thành quả công nghệ sẽ được ứng dụng rộng rãi trong tương lai của ngành thương mại điện tử.

Hiện nay, ngoài Internet, các phương thức truyền dẫn khác cũng là môi trường cho sự phát triển của thương mại điện tử. Ví dụ: Truyền hình cáp trả tiền, truyền hình kỹ thuật số mặt đất, công nghệ viễn thông 3G… Thương mại điện tử ra đời đã và đang tiếp tục phát triển và hoàn thiện các dịch vụ của mình trên Internet theo các mục đích kinh doanh khác nhau: trò chuyện trực tuyến, video trực tuyến, mở gian hàng ảo trưng bày sản phẩm, trao đổi đàm phán qua thư điện tử, ký hợp đồng mua bán có sử dụng chữ ký điện tử, thanh toán trực tuyến quốc tế các dịch vụ sau bán hàng. Thương mại điện tử cũng góp phần thúc đẩy số người sử dụng Internet tạo ra một môi trường mới cho thương mại, điều đó phát sinh nhu cầu thực tế về việc nghiên cứu thói quen tiêu dùng theo nhóm người, độ tuổi, nghiên cứu thị trường trên mạng…Internet ra đời cho khả năng kết nối rộng rãi, với chi phí thấp hơn nhiều so với các mạng chuyên dụng trước kia tạo ra những thuật ngữ và khái niệm khác nhau để mô tả phương thức mua bán qua mạng. Buôn bán qua phương tiện điện tử, buôn bán trong không gian điều khiển học, thương mại không cần giấy, thương mại điện tử, kinh doanh điện tử. Mỗi thuật ngữ đều phản ảnh một khía cạnh của một phương thức kinh doanh thương mại mới trên cơ sở là nền tảng kỹ thuật công nghệ thông tin. Khái niệm thương mại điện tử là khái niệm được nhiều người sử dụng nhất, nhiều thuật ngữ khác cũng được sử dụng phản ảnh các khía cạnh của khái niệm thương mại điện tử. Đó là các giao dịch B2B chỉ các giao dịch giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp, B2C chỉ giao dịch giữa doanh nghiệp và người tiêu dùng, G2C chỉ giao dịch giữa các cơ quan chính phủ với người tiêu dùng. Bán lẻ điện tử là một khái niệm trong thương mại điện tử chỉ doanh nghiệp áp dụng hình thức bán trưng bày, quảng bá, giới thiệu sản phẩm qua mạng đến người có nhu cầu và giao hàng hóa cụ thể tận tay người tiêu dùng.

Hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau về “thương mại điện tử” nhưng tựu trung lại có hai quan điểm lớn trên thế giới.

Thương mại điện tử theo nghĩa rộng được định nghĩa trong Luật mẫu về Thương mại  điện tử của Ủy ban Liên Hợp quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL): *“Thuật ngữ Thương mại cần được diễn giải theo nghĩa rộng để bao quát các vấn đề phát sinh từ mọi quan hệ mang tính chất thương mại dù có hay không có hợp đồng. Các quan hệ mang tính thương mại bao gồm các giao dịch sau đây: bất cứ giao dịch thương mại nào về cung cấp hoặc trao đổi hàng hóa hoặc dịch vụ; thỏa thuận phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại, ủy thác hoa hồng; cho thuê dài hạn; xây dựng các công trình; tư vấn; kỹ thuật công trình; đầu tư; cấp vốn; ngân hàng; bảo hiểm; thỏa thuận khai thác hoặc tô nhượng; liên doanh các hình thức khác về hợp tác công nghiệp hoặc kinh doanh; chuyên chở hàng hóa hay hành khách bằng đường biển, đường không, đường sắt, đường bộ”.* Như vậy, có thể thấy rằng phạm vi của thương mại điện tử rất rộng, bao quát hầu hết các lĩnh vực hoạt động kinh tế, việc mua bán hàng hóa, dịch vụ chỉ là một trong hàng ngàn lĩnh vực áp dụng của thương mại điện tử.

Ủy ban Châu Âu đưa ra định nghĩa về Thương mại điện tử như sau: *“Thương mại điện tử được hiểu là việc thực hiện hoạt động kinh doanh qua các phương tiện điện tử. Nó dựa trên việc xử lý và truyền dữ liệu điện tử dưới dạng text, âm thanh và hình ảnh. Thương mại điện tử gồm nhiều hành vi trong đó có hoạt động mua bán hàng hóa và dịch vụ qua phương tiện điện tử, giao nhận các nội dung kỹ thuật số trên mạng, chuyển tiền điện tử, mua bán cổ phiếu điện tử, vận đơn điện tử, đấu giá thương mại, hợp tác thiết kế, tài nguyên mạng, mua sắm công cộng, tiếp thị trực tiếp tới người tiêu dùng và các dịch vụ sau bán hàng”.* Thương mại điện tử được thực hiện đối với cả thương mại hàng hóa và thương mại dịch vụ; các hoạt động như chăm sóc sức khỏe, giáo dục và các hoạt động mới như siêu thị ảo. Tóm lại, theo nghĩa rộng thì thương mại điện tử có thể được hiểu là các giao dịch tài chính và thương mại bằng phương tiện điện tử như: trao đổi dữ liệu điện tử; chuyển tiền điện tử và các hoạt động gửi rút tiền bằng thẻ tín dụng.

Thương mại điện tử theo nghĩa hẹp bao gồm các hoạt động thương mại được thực hiện thông qua mạng Internet. Các tổ chức như: Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Tổ chức Hợp tác phát triển kinh tế đưa ra các khái niệm về thương mại điện tử theo hướng này. Thương mại điện tử được nói đến ở đây là hình thức mua bán hàng hóa được bày tại các trang Web trên Internet với phương thức thanh toán bằng thẻ tín dụng. Có thể nói rằng Thương mại điện tử đang trở thành một cuộc cách mạng làm thay đổi cách thức mua sắm của con người.

 Theo Tổ chức Thương mại Thế giới: *“Thương mại điện tử bao gồm việc sản xuất, quảng cáo, bán hàng và phân phối sản phẩm được mua bán và thanh toán trên mạng Internet, nhưng được giao nhận một cách hữu hình cả các sản phẩm được giao nhận cũng như những thông tin số hóa thông qua mạng Internet”*.

 Khái niệm về Thương mại điện tử do Tổ chức hợp tác phát triển kinh tế của Liên Hợp quốc đưa ra là: *“Thương mại điện tử được định nghĩa sơ bộ là các giao dịch thương mại dựa trên truyền dữ liệu qua các mạng truyền thông như Internet”*.

 Theo các khái niệm trên, chúng ta có thể hiểu được rằng theo nghĩa hẹp Thương mại điện tử chỉ bao gồm những hoạt động thương mại được thực hiện thông qua mạng Internet. Qua nghiên cứu các khái niệm về thương mại điện tử như trên, hiểu theo nghĩa rộng thì hoạt động thương mại được thực hiện thông qua các phương tiện thông tin liên lạc đã tồn tại hàng chục, thậm chí hàng trăm năm nay như: điện thoại, fax, telex...Theo nghĩa hẹp thì thương mại điện tử chỉ mới tồn tại được khoảng thời gian chưa lâu nhưng nhờ tiến bộ công nghệ đã đạt được những kết quả rất đáng quan tâm. Trên thực tế, chính các hoạt động thương mại thông qua mạng Internet đã làm phát sinh thuật ngữ “Thương mại điện tử”. Ngoài ra, từ các giác độ khác nhau, người ta có những khái niệm khác nhau về thương mại điện tử.

Từ góc độ viễn thông: *“Là sự cung cấp thông tin sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ hay thanh toán các sản phẩm, dịch vụ, hàng hóa thông qua mạng máy tính hay các phương tiện điện tử khác”*.

Từ góc độ quản trị kinh doanh: *“Là sự ứng dụng công nghệ hướng tới việc tự động hóa trong những giao dịch thương mại và quản lý”*.

Từ góc độ dịch vụ: *“Là một công cụ mà qua đó có thể gửi đơn hàng của các hãng, của khách hàng để giảm chi phí và nâng cao chất lượng sản phẩm hàng hóa và dịch vụ, giảm thời gian vận chuyển hàng hóa, dịch vụ tới tay người tiêu dùng”*.

Từ viễn cảnh trực tuyến: *“Thương mại điện tử là khả năng mua bán, trao đổi các sản phẩm hàng hóa, dịch vụ trên Internet”*.

Từ góc độ pháp luật: *“Hoạt động thương mại điện tử là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện điện tử có kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác”*.[[57]](#footnote-57)

Trong thương mại điện tử, khái niệm thương mại được mở rộng hơn khái niệm thương mại truyền thống. Phạm vi của thương mại điện tử rất rộng. Nó phản ảnh xu thế phát triển của nền kinh tế số hóa trong đó mọi hình thái hoạt động kinh tế đang có xu hướng được hội tụ trên mạng máy tính.

*1.2. Các hình thức giao dịch trong thương mại điện tử.*

Thương mại điện tử được phân chia thành một số loại như B2B, B2C, C2C dựa trên thành phần tham gia hoạt động thương mại. Có thể sử dụng hình sau để minh họa cách phân chia này:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Government | Business | Consumer |
| Government | G2G | G2B | G2C |
| Business | B2G | B2B | B2C |
| Consumer | C2G | C2B | C2C |

Hình thức giao dịch thương mại điện tử **doanh nghiệp với khách hàng** (Business to Customer - B2C): thành phần tham gia hoạt động thương mại gồm người bán là doanh nghiệp và người mua là người tiêu dùng. Sử dụng trình duyệt (web browser) để tìm kiếm sản phẩm trên Internet. Sử dụng giỏ hàng (shopping cart) để lưu trữ các sản phẩm khách hàng đặt mua. Thực hiện thanh toán bằng điện tử.

Hình thức giao dịch thương mại điện tử **doanh nghiệp với doanh nghiệp** (Business to Business - B2B): thành phần tham gia hoạt động thương mại là các doanh nghiệp, tức người mua và người bán đều là doanh nghiệp. Sử dụng Internet để tạo mối quan hệ giữa nhà cung cấp và các cửa hàng thông qua các vấn đề về chất lượng, dịch vụ. Marketing giữa hai đối tượng này là marketing công nghiệp. Hình thức này phổ biến nhanh hơn B2C. Khách hàng là doanh nghiệp có đủ điều kiện tiếp cận và sử dụng Internet hay mạng máy tính. Thanh toán bằng điện tử.

Giao dịch **giữa doanh nghiệp với cơ quan chính quyền** (Business to Government- B2G) và giao dịch **giữa cá nhân với cơ quan chính quyền** (B2C). Các giao dịch này gồm khai hải quan, nộp thuế, báo cáo tài chính và nhận các văn bản pháp quy, xin giấy phép xây dựng, trước bạ nhà đất…

Hai loại giao dịch này thuộc về một hình thức được gọi là Chính phủ điện tử. Chính phủ điện tử là cách thức qua đó các Chính phủ sử dụng các công nghệ mới trong hoạt động để làm cho người dân, doanh nghiệp tiếp cận các thông tin và dịch vụ do Chính phủ cung cấp một cách thuận tiện hơn, để cải thiện chất lượng dịch vụ và mang lại các cơ hội tốt hơn cho người dân, doanh nghiệp trong việc tham gia vào xây dựng các thể chế và tiến trình phát triển đất nước.

Mục đích của Chính phủ điện tử là của dân, do dân và vì dân, có ảnh hưởng mang tính cách mạng đến sức mạnh và sự sống còn của các Chính phủ và nền dân chủ thực sự ở mỗi quốc gia. Việc phát triển Chính phủ điện tử theo lộ trình được hoạch định sẽ mở ra khả năng phát huy sự đóng góp trí tuệ của tất cả người dân tham gia vào quá trình thúc đẩy sự phát triển đất nước. Chính phủ điện tử sẽ cải thiện Chính phủ theo 4 cách thức quan trọng:

- Người dân có thể đóng góp ý kiến một cách dễ dàng hơn đối với Chính phủ.

- Người dân sẽ nhận được các dịch vụ tốt hơn từ các cơ quan, tổ chức Chính phủ bất kỳ lúc nào, bất kỳ ở đâu (tại nhà, ở công sở, trạm điện thoại…) và vì bất kỳ lý do gì.

Đây là hình thức phát triển mới của mô hình Chính phủ một cửa: Chính phủ có nhiều cửa và khách hàng có thể thông qua một cửa bất kỳ để tiếp cận được các dịch vụ của Chính phủ.

- Người dân sẽ nhận được nhiều dịch vụ thích hợp hơn từ các cơ quan Chính phủ, bởi các cơ quan này sẽ phối hợp một cách hiệu quả hơn với nhau.

- Người dân sẽ có được thông tin một cách tốt hơn vì họ có thể nhận được các thông tin cập nhật và toàn diện về các luật lệ, quy chế, chính sách và dịch vụ của Chính phủ.

**1.2. Quá trình hình thành và phát triển thương mại điện tử trên thế giới và ở Việt Nam**

*1.2.1. Nguồn gốc hình thành thương mại điện tử*

Nguồn gốc của thương mại điện tử gắn liền với sự ra đời của Internet. Năm 1969, mạng ARPANet (tiền thân của Internet) được phát minh bởi sinh viên các trường Đại học tại Hoa Kỳ. Mạng có tên gọi là ARPANet vì được DARPA (the Defense Advanced Research Projects Agency - Cơ quan quản lý các Dự án Nghiên cứu cao cấp của Bộ Quốc phòng Hoa Kỳ) tài trợ kinh phí. Mạng này ban đầu được phát triển với ý định phục vụ việc chia sẻ tài nguyên của nhiều máy tính, sau đó nó còn được dùng để phục vụ việc liên lạc, cụ thể nhất là thư điện tử (email). Năm 1990, ARPANet ngừng hoạt động, Internet chuyển sang giai đoạn mới.

Năm 1991, ngôn ngữ đánh dấu siêu văn bản HTML (HyperText Markup Language) ra đời cùng với giao thức truyền siêu văn bản HTTP (HyperText Transfer Protocol), Internet đã thực sự trở thành công cụ đắc lực với hàng loạt dịch vụ mới.

World Wide Web (www) là một phần của mạng Internet. Sở dĩ Web trở nên phổ biến vì nó cung cấp cho người sử dụng khả năng truy cập dễ dàng, từ đó người sử dụng có thể khai thác các thông tin trên mạng dưới dạng văn bản, hình ảnh thậm chí cả âm thanh và video. Các doanh nghiệp nhận thấy Web giúp họ rất nhiều trong việc trưng bày, cung cấp, chia sẻ thông tin, liên lạc với đối tác một cách nhanh chóng, tiện lợi và kinh tế. Internet và Web là công cụ quan trọng nhất của thương mại điện tử.

Mạng Internet được sử dụng rộng rãi từ năm 1994, các doanh nghiệp bắt đầu sử dụng Internet vào mục đích thương mại. Công ty Netscape tung ra các phần mềm ứng dụng để khai thác thông tin trên Internet vào tháng 5 năm 1995. Công ty Amazon.com ra đời vào tháng 5 năm 1997. Công ty IBM tung ra chiến dịch quảng cáo cho các mô hình kinh doanh điện tử năm 1997...

Dịch vụ Internet được chính thức xuất hiện tại Việt Nam từ năm 1997, mở ra cơ hội hình thành và phát triển thương mại điện tử. Năm 2003, thương mại điện tử bắt đầu được giảng dạy ở một số trường đại học. Từ năm 2000 đến nay, Internet bằng rộng phát triển. Các dịch vụ giá trị gia tăng phát triển. Máy laptop, điện thoại di động, kết nối ko dây vào Internet. Công nghệ WiMax đang triển khai. Điện thoại 3G, Mạng thế hệ mới NGN (New Generation Network) cho phép hội tụ công nghệ thông tin, viễn thông và Internet. Các dịch vụ nội dung số như game online, IPTV bắt đầu phát triển.

Ngay khi mạng Internet được khai thác trong kinh doanh đã tạo ra những cơ hội mới và thách thức mới đối với các doanh nghiệp kinh doanh truyền thống và dẫn tới sự phát triển của thương mại điện tử diễn ra nhanh chóng.

*1.2.2. Tình hình phát triển thương mại điện tử trên thế giới*

Sự phát triển của thương mại điện tử gắn chặt với sự phát triển của Internet và các loại thiết bị có thể truy cập Internet như máy tính để bàn, máy tính xách tay, máy tính bảng và điện thoại di động thông minh. Trong những năm qua thế giới đã chứng kiến sự phát triển nhanh chóng của cả hai lĩnh vực này.

Năm 2014, có 2,89 tỷ người trên thế giới đã sử dụng Internet. Con số này chiếm tới 40,4 % dân số thế giới. Ba quốc gia có số người sử dụng Internet cao nhất thế giới gồm: Trung Quốc với 643,4 triệu người, Hoa Kỳ là 252,9 triệu người, Ấn Độ: 215,6 triệu người [[58]](#footnote-58)

Châu Âu có tỷ lệ dân số sử dụng Internet cao nhất (75%), tiếp đó là châu Mỹ (61%). Châu Á – Thái Bình Dương có tỷ lệ khoảng 32% dân số sử dụng Internet, còn châu Phi có tỷ lệ thấp nhất là 16%. Nếu xét theo tỷ lệ dân số sử dụng Internet thì châu Á – Thái Bình Dương chỉ bằng một nửa so với châu Mỹ, nhưng xét theo số người sử dụng thì châu Á – Thái Bình Dương đứng đầu với 1,3 tỷ người sử dụng Internet, bằng khoảng 50% số người sử dụng Internet trên toàn thế giới.

Có sự chênh lệch nhỏ về giới tính, trên toàn cầu có 41% nam giới sử dụng Internet trong khi tỷ lệ này với nữ giới là 37%, tương ứng với con số tuyệt đối là 1,5 tỷ và 1,3 tỷ người.

Điện thoại di động tiến dần tới ngưỡng bão hòa và tỷ lệ tăng trưởng thuê bao điện thoại di động đã ở mức thấp nhất ở cả các nước phát triển lẫn các nước đang phát triển. Năm 2014, thế giới có 4,55 tỷ người sử dụng điện thoại di động chiếm 63,5% dân số thế giới, trong đó có 1,75 tỷ người sử dụng thiết bị điện thoại thông minh[[59]](#footnote-59).

Song song với sự tăng trưởng nhanh chóng của Internet và các thiết bị truy cập mạng toàn cầu này là sự sôi động của các hoạt động thương mại điện tử. Đến nay thương mại điện tử đã chiếm một tỷ trọng lớn so với toàn bộ hoạt động thương mại và trong một số lĩnh vực hay sản phẩm nhất định thì hoạt động mua bán trực tuyến đã chiếm vị thế thống trị. Năm 1991 mới có 3 triệu người trên toàn thế giới tiếp cận tới Internet và chưa có hoạt động thương mại nào trên mạng này. Chưa đầy một thập kỷ sau, vào năm 1999 đã có khoảng 300 triệu người tiếp cận tới Internet và khoảng một phần tư trong số họ đã tiến hành các hoạt động mua bán trực tuyến thông qua các website thương mại điện tử với giá trị giao dịch ước khoảng 110 tỷ USD.[[60]](#footnote-60) Đến năm 2014, giá trị giao dịch thương mại điện tử B2C toàn thế giới ước đạt gần 1,5 ngàn tỷ USD [[61]](#footnote-61)

Trong khi hình thức giao dịch trực tuyến giữa các cá nhân với nhau (C2C) hình thành từ rất sớm và vẫn tiếp tục phát triển mạnh thì hình thức giao dịch trực tuyến quan trọng nhất của thương mại điện tử vẫn là giao dịch giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp (B2B). Quy mô giao dịch B2B chiếm khoảng 90% toàn bộ giao dịch mua bán trực tuyến.

Dù cho tiến hành giao dịch trực tuyến ở loại hình nào thì công cụ quan trọng nhất để triển khai thương mại điện tử là website. Theo điều tra của Ngân hàng Thế giới, tới cuối thập kỷ trước trung bình trên thế giới cứ 100 doanh nghiệp thì 35 doanh nghiệp có website riêng của mình. Tỷ lệ doanh nghiệp có website riêng cao nhất tại các nước thuộc Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế OECD, tại đây cứ 4 doanh nghiệp thì 3 doanh nghiệp có website riêng.

*1.2.3. Tình hình phát triển thương mại điện tử tại Việt Nam*

*a. Doanh số thương mại điện tử B2C*

Theo kết quả khảo sát năm 2015 của Cục TMĐT và CNTT, giá trị mua hàng trực tuyến của một người trong năm ước đạt 165 USD, doanh số thu từ TMĐT B2C đạt khoảng 4,07 tỷ USD, tăng 37% so với năm trước đó, chiếm khoảng 2,8% tổng mức bán lẻ hàng hóa và doanh thu dịch vụ tiêu dùng cả nước.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Dân số Việt Nam năm 2015** | **Tỷ lệ dân số sử dụng Internet** | **Ước tính giá trị mua hàng trực tuyến của 1 người năm 2015** | **Tỷ lệ truy cập Internet tham gia mua sắm trực tuyến** | **Ước tính doanh số thu từ TMĐT B2C năm 2015** |
| 91,3 triệu người | 45% | 160 USD | 62% | 4,07 tỷ USD |

*b. Tình hình ứng dụng thương mại điện tử trong cộng đồng*

Ba nhóm hàng hóa, dịch vụ được người dân mua trực tuyến nhiều nhất là quần áo, giày dép, mỹ phẩm (64%); tiếp theo là đồ công nghệ, điện tử (56%), thiết bị đồ dùng gia đình (49%). Hình thức mua sắm chủ yếu thông qua website bán hàng hóa/ dịch vụ (76%). Xu hướng mua hàng qua diễn đàn, mạng xã hội cũng đang tăng nhanh trong thời gian gần đây, từ 53% năm 2014 lên 68% năm 2015.

Với hơn 127 triệu thuê bao di động, Việt Nam đang dần tiếp cận với các hình thức kinh doanh thông qua các thiết bị di động. Có đến 85% người dân truy cập Internet bằng thiết bị di động và 74% người dân sử dụng thiết bị này để tìm kiếm thông tin trước khi mua hàng. Xu hướng này đang được dự đoán sẽ còn tăng mạnh trong thời gian tới.

Hiện nay, hạ tầng thanh toán điện tử của Việt Nam đã có nhiều bước phát triển vượt bậc, nhiều loại hình thanh toán, dịch vụ thanh toán được sử dụng phổ biến như ví điện tử, thẻ thanh toán, thẻ cào điện thoại… Bản thân các doanh nghiệp TMĐT đã tích hợp trên các website của mình các tiện ích thanh toán, đáp ứng nhu cầu người tiêu dùng. Khảo sát năm 2015 cho thấy, tỷ lệ người tham gia thanh toán trực tuyến khi mua hàng trên mạng chưa nhiều, tỷ lệ người dân thanh toán truyền thống bằng tiền mặt khi nhận hàng vẫn chiếm áp đảo với 91%.

Trở ngại lớn nhất khi mua sắm trực tuyến của người tiêu dùng hiện nay là vấn đề sản phẩm khi mua trên môi trường điện tử có chất lượng kém hơn so với quảng cáo (73%), giá cả là trở ngại được đánh giá cao thứ hai (61%), tiếp đó là trở ngại từ khâu vận chuyển và giao nhận (45%).

*c. Tình hình ứng dụng thương mại điện tử trong doanh nghiệp*

Theo Báo cáo Thương mại điện tử Việt nam 2015 của Cục TMĐT và CNTT, 45% doanh nghiệp đã xây dựng và vận hành website riêng. Ba nhóm lĩnh vực tập trung nhiều doanh nghiệp có sở hữu website riêng nhất là công nghệ thông tin và truyền thông; y tế - giáo dục – đào tạo; du lịch, ăn uống.

Bên cạnh các website TMĐT, mạng xã hội cũng được nhiều doanh nghiệp ứng dụng để bán hàng và quảng cáo. 28% doanh nghiệp có tiến hành quảng cáo và bán hàng qua mạng xã hội, tăng 4% so với năm trước đó. 62% website TMĐT có tích hợp mạng xã hội, trong đó chủ yếu là mạng xã hội Facebook (70%), tiếp theo là Google Plus và Twitter (27% và 18%).

Nắm bắt thói quen người tiêu dùng sử dụng điện thoại di động để truy cập Internet và tìm kiếm thông tin, 18% doanh nghiệp đã có ứng dụng bán hàng qua thiết bị di động và 21% doanh nghiệp có website phiên bản di động.

Sử dụng các phương tiện điện tử như e-mail và website trong việc nhận đơn đặt hàng và đặt hàng đã được các doanh nghiệp ứng dụng phổ biến trong các năm gần đây. Năm 2015, khoảng 70% doanh nghiệp đặt hàng và nhận đơn đặt hàng qua e-mail và khoảng 35% doanh nghiệp đặt hàng và nhận đơn đặt hàng qua website. 20% doanh nghiệp có tổng giá trị đơn hàng đã nhận qua hai phương tiện chiếm trên 50% tổng giá trị đơn hàng.

**1.3. Chính sách vàPháp luật hiện hành về thương mại điện tử**

*1.3.1. Hạ tầng chính sách*

Về hạ tầng chính sách, Nghị quyết số 13-NQ/TW ngày 16/01/2012 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về Xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020, phần III (Định hướng phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ), mục 6 (Định hướng phát triển hạ tầng thương mại) nêu rõ: “*Phát triển nhanh hệ thống thương mại điện tử”.*Tiếp đó, Nghị quyết số 01/NQ-CP tháng 1 năm 2012 của Chính phủ đưa ra chủ trương *tiếp tục đẩy mạnh phát triển thương mại trong nước, triển khai thực hiện đồng bộ, hiệu quả Quy hoạch tổng thể phát triển thương mại Việt Nam đến năm 2020; nghiên cứu, xây dựng và áp dụng cơ chế phù hợp khuyến khích phát triển thương mại điện tử*. Có thể nhận định rằng, đây là hai trong số những văn bản quan trọng nhất của Đảng và Chính phủ vể chủ trương phát triển TMĐT.

Hai văn bản cụ thể hoá chủ trương, đường lối phát triển TMĐT đã được xây dựng trong thời gian qua là Quyết định số 1073/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử giai đoạn 2011-2015 và Quyết định số 689/QĐ-TTg ngày 11 tháng 5 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình phát triển TMĐT quốc gia giai đoạn 2014 – 2020.

Về quyết định số 1073/2010/QĐ-TTg, trên cơ sở những thành tựu đạt được sau 5 năm triển khai Quyết định 222/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Kế hoạch tổng thể phát triển TMĐT giai đoạn 2006 – 2010, ngày 12 tháng 7 năm 2010 Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định 1073/QĐ-TTg phê duyệt *Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử Việt Nam giai đoạn 2011-2015*. Quyết định 1073 đề ra những mục tiêu cụ thể và giải pháp toàn diện cho việc triển khai các hoạt động về TMĐT giai đoạn 5 năm tới trên quy mô toàn quốc, nhằm đưa Việt Nam trở thành nước có trình độ TMĐT đạt mức tiên tiến trong khu vực ASEAN vào năm 2015. Thực hiện Quyết định 1073, đến nay đã có 60 trên tổng số 63 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương xây dựng và phê duyệt Kế hoạch phát triển TMĐT của địa phương mình. Hệ thống các chiến lược, kế hoạch về TMĐT từ cấp trung ương đến địa phương này sẽ là hạ tầng chính sách cực kỳ quan trọng, đặt cơ sở cho việc triển khai các giải pháp mang tính tổng thể nhằm đẩy mạnh hơn nữa ứng dụng TMĐT trên mọi mặt của đời sống kinh tế xã hội, góp phần thực hiện các mục tiêu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Bộ Công Thương đã chủ trì xây dựng Báo cáo tổng kết năm năm thực hiện Kế hoạch tổng thể phát triển TMĐT giai đoạn 2011-2015 trình Thủ tướng Chính phủ ngày 09/6/2015. Hiện tại, Bộ Công Thương đang hoàn thiện dự thảo Kế hoạch tổng thể phát triển TMĐT giai đoạn 2016-2010 để trình Thủ tướng Chính phủ ban hành.

*1.3.2. Hạ tầng pháp luật*

Hạ tầng pháp luật về TMĐT Việt Nam đến nay đã cơ bản được hoàn thiện theo định hướng hỗ trợ, tạo điều kiện cho TMĐT phát triển. Văn bản đầu tiên điều chỉnh chuyên sâu về lĩnh vực này là Luật Giao dịch điện tử được Quốc hội ban hành vào tháng 11 năm 2005. Luật Giao dịch điện tử 2005 đã đặt nền tảng pháp lý cơ bản cho các giao dịch điện tử trong xã hội qua việc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu và quy định về chữ ký điện tử. Năm 2006, Quốc hội ban hành Luật Công nghệ thông tin quy định tổng thể về hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin, các biện pháp bảo đảm và phát triển công nghệ thông tin, quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin.

Việc ra đời của Luật Giao dịch điện tử và Luật Công nghệ thông tin đã tạo cơ sở để Chính phủ và các Bộ ngành ban hành các văn bản dưới Luật điều chỉnh những lĩnh vực cụ thể của giao dịch điện tử và TMĐT. Từ năm 2006 đến nay, 8 văn bản cấp Nghị định đã được ban hành, bao gồm: Nghị định về TMĐT, Nghị định về Chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số, Nghị định về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính, Nghị định về Giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng, Nghị định về Ứng dụng công nghệ thông tin trong cơ quan nhà nước, Nghị định về Chống thư rác, Nghị định dịch vụ Internet và cung cấp thông tin điện tử trên Internet, Nghị định về cung cấp thông tin và dịch vụ công trực tuyến trên website cơ quan nhà nước. Các Bộ ngành cũng đã ban hành nhiều văn bản hướng dẫn chi tiết triển khai các Nghị định trên.

*a. Nghị định về TMĐT*

Có thể nói, từ 2006 đến nay, TMĐT tại Việt Nam đã có những bước phát triển nhanh chóng, vượt bậc. Từ năm 2007, thanh toán điện tử có nhiều tiến bộ lớn, phương thức mua bán trực tuyến trên Internet được phổ cập trong xã hội. Nhiều doanh nghiệp đã kịp thời ứng dụng TMĐT như một phương thức hiệu quả để phát triển kinh doanh. Tuy nhiên, các hoạt động kinh doanh trên môi trường Internet của các doanh nghiệp còn khá tự phát, còn tồn tại nhiều lỗ hổng về mặt pháp lý. Nhiều doanh nghiệp đã lợi dụng để đầu cơ, lừa đảo gây thiệt hại không nhỏ trong xã hội. Chiều hướng vi phạm xuất hiện ngày càng nhiều khi những phương thức kinh doanh mới nổi lên, dựa trên nền tảng và tận dụng các tính năng riêng biệt của phương tiện điện tử, cùng với một số hình thức biến tướng của kinh doanh đa cấp phát triển mạnh với đối tượng kinh doanh không phải là hàng hóa mà là dịch vụ trên một số website. Nghị định số 57/2006/NĐ-CP ngày 9 tháng 6 năm 2006 của Chính phủ về TMĐT đã không đáp ứng kịp thời với tốc độ phát triển của TMĐT.

Do những nhu cầu thực tiễn phát sinh, để nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong lĩnh vực còn tương đối mới mẻ, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về Thương mại điện từ được ban hành ngày 16 tháng 5 năm 2013 nhằm thay thế Nghị định số 57/2006/NĐ-CP. Nghị định mới này là bước tiến quan trọng về mặt pháp lý, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước và có những biện pháp thúc đẩy phát triển thích hợp đối với TMĐT. Nghị định số 52/2013/NĐ-CP gồm có 80 Điều, 7 Chương. Nghị định là tổng hợp các quy định hiện đang rải rác tại một số các văn bản như Nghị định số 57/2006/NĐ-CP về thương mại điện tử, Thông tư số 09/2008/TT-BCT, Thông tư số 46/2010/TT-BCT. Nghị định được xây dựng nhằm tạo hành lang pháp lý cho các hoạt động ứng dụng TMĐT, qua đó thúc đẩy sự phát triển của TMĐT tại Việt Nam và nâng cao hiệu quả quản lý của Nhà nước đối với lĩnh vực này cũng như đảm bảo sự bình đẳng giữa TMĐT và thương mại truyền thống.

*b. Thông tư hướng dẫn Nghị định về TMĐT*

Để hướng dẫn một số quy định của Nghị định 52 liên quan đến việc quản lý nhà nước đối với các website TMĐT, ngày 20 tháng 6 năm 2013, Bộ Công Thương đã ban hành Thông tư số 12/2013/TT-BCT quy định thủ tục thông báo, đăng ký và công bố thông tin liên quan đến website thương mại điện tử (Thông tư 12), có hiệu lực cùng thời điểm với Nghị định 52 vào ngày 01 tháng 7 năm 2013. Thông tư 12 ban hành kịp thời đã góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước đối với hoạt động TMĐT, hỗ trợ doanh nghiệp và cộng đồng trong việc minh bạch hóa các thủ tục liên quan đến quản lý hoạt động TMĐT.

Tuy nhiên, sau hơn 1 năm ban hành, thực tế Thông tư 12 đã bộc lộ 1 số điểm hạn chế cần bổ sung sửa đổi. Ngày 05 tháng 12 năm 2014, Bộ Công Thương đã ban hành Thông tư số 47/2014/TT-BCT quy định về quản lý website TMĐT, thay thế Thông tư 12. Thông tư 47 đã bổ sung một số điểm mới quan trọng sau:

- Phân định trách nhiệm quản lý đối với website chuyên ngành;

- Một số quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh hàng hóa có điều kiện, hạn chế kinh doanh;

- Hoạt động kinh doanh TMĐT trên mạng xã hội;

- Các mô hình website khuyến mại trực tuyến mới.

Trước sự phát triển của các ứng dụng TMĐT trên nền tảng di động, Bộ Công Thương đã triển khai xây dựng và ban hành Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31 tháng 12 năm 2015 quy định về quản lý hoạt động TMĐT trên nền tảng di động để tạo ra một công cụ pháp lý cho mô hình này, góp phần thiết lập một môi trường kinh doanh lành mạnh, bình đẳng và bảo đảm quyền lợi người tiêu dùng khi tiến hành giao dịch trên các thiết bị di động.

**2. Hạn chế, vướng mắc**

**2.1. Xuất hiện mô hình hoạt động TMĐT mới nhưng chưa có các văn bản pháp luật điều chỉnh phù hợp**

Đặc thù của TMĐT là hoạt động kinh doanh tận dụng những ưu thế của nền tảng công nghệ. Công nghệ luôn đổi mới liên tục, kéo theo xuất hiện nhiều mô hình TMĐT mới.

*2.1.1. Các ứng dụng TMĐT trên thiết bị điện tử cố định*

Việc kinh doanh TMĐT qua ứng dụng trên thiết bị di động đã được quy định cụ thể trong Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31 tháng 12 năm 2015 của Bộ Công Thương quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động. Tuy nhiên đối với các ứng dụng thiết bị điện tử cố định (ví dụ smart tivi có nối mạng, máy tính bảng có nối mạng gắn cố định tại trung tâm mua sắm) thì chưa được quy định cụ thể ở các văn bản quy phạm pháp luật. Sự phát triển của công nghệ kéo theo sự xuất hiện của các hình thức kinh doanh TMĐT mới và liên tục thay đổi đang vượt ra ngoài phạm vi điều chỉnh của các văn bản pháp luật.

*2.1.2. Tiền ảo*

Tiền ảo cũng là một hình thức kinh doanh TMĐT mới mà gặp phải nhiều tranh luận giữa các nhà lập pháp về việc có thể coi tiền ảo là “phương tiện thanh toán”, “hàng hóa” hay “quyền tài sản”. Nhiều tổ chức, cá nhân đã lợi dụng tâm lý và kẽ hở pháp luật để kinh doanh tiền kỹ thuật số với nhiều thủ đoạn lừa đảo, cụ thể như sau:

- Phát triển mạng lưới chủ yếu dựa trên kỳ vọng lợi nhuận cao, tâm lý đám đông, đánh vào ham muốn làm giàu nhanh của một bộ phận người dân, hứa hẹn siêu lợi nhuận từ đầu tư tiền kỹ thuật số (lên đến 30%/tháng), thường chứng minh bằng sự thành công của đồng Bitcoin (có thời điểm lên đến 1.242 USD/Bitcoin), tặng vé đi du lịch, tặng thêm tài khoản tiền kỹ thuật số khi tham gia đầu tư.

- Tìm cách lách luật để tránh sự phát hiện của các cơ quan chức năng: do kinh doanh tiền kỹ thuật số không được pháp luật cho phép nên các công ty thường đăng ký kinh doanh với tư cách pháp nhân là công ty tổ chức sự kiện, kinh doanh máy tính, đào tạo tài chính để hợp thức hóa việc tổ chức hội thảo, kêu gọi người dân đầu tư.

- Núp bóng các công ty tài chính ở nước ngoài để kêu gọi vốn, hợp tác đầu tư nên người tham gia khó tìm hiểu, xác minh tư cách pháp nhân, năng lực tài chính, uy tín công ty.

- Xây dựng, mở rộng cộng đồng sử dụng, kinh doanh tiền kỹ thuật số theo mô hình tháp đa cấp: nguồn lợi của các công ty chủ yếu đến từ tiền đặc cọc, đầu tư, mua các gói sản phẩm của các thành viên tham gia mạng lưới, người tham gia đầu tư chủ yếu hưởng lợi từ hoa hồng giới thiệu thành viên mới.

Công tác quản lý gặp nhiều khó khăn do các giao dịch, thanh toán tiền kỹ thuật số chủ yếu thực hiện qua mạng Internet, không thông qua tổ chức tín dụng nên khó kiểm soát.

**2.2. Sự chồng chéo về quản lý chuyên ngành**

Thông tư số 47/2014/TT-BCT ngày 05/12/2014 của Bộ Công Thương quy định về quản lý website thương mại điện tử có quy định rõ tại khoản 2 Điều 1 như sau:

*“Thông tư không áp dụng đối với các website hoạt động trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, tín dụng, bảo hiểm; website mua bán, trao đổi tiền, vàng, ngoại hối và các phương tiện thanh toán khác; website cung cấp dịch vụ trò chơi trực tuyền, dịch vụ đặt cược hoặc trò chơi có thưởng. Những website này chịu sự điều chỉnh của pháp luật quản lý chuyên ngành tương ứng”.*

Tuy nhiên, rất khó có thể phân định rõ ràng trách nhiệm của các cơ quan chức năng trong các lĩnh vực trên.

Định nghĩa *“hoạt động thương mại điện tử”* đã được định nghĩa trong Điều 2 của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử như sau*:*

*“Hoạt động thương mại điện tử là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện tử có kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác.”*

Như vậy nếu chiếu theo quy định trên thì các hoạt động cung cấp dịch vụ bảo hiểm, ngân hàng v.v… cũng là một nội hàm trong *“hoạt động thương mại điện tử”*. Thông tư số 47/2014/TT-BCT loại trừ một số trường hợp nhằm tránh chồng chéo trong việc quản lý. Tuy nhiên, hiện nay các văn bản pháp luật chuyên ngành về ngân hàng, tài chính, bảo hiểm… chưa có quy định cụ thể đối với việc cung ứng các dịch vụ trên thông qua website TMĐT.

Thời gian vừa qua, có một số tổ chức ngân hàng, bảo hiểm có thắc mắc về đơn vị chủ quản đối với hoạt động cung cấp dịch vụ của mình trên website… Về bản chất, các tổ chức, doanh nghiệp hoạt động trên mặc dù hoạt động trong lĩnh vực chuyên ngành và chịu sự điều chỉnh của pháp luật chuyên ngành, nhưng khi có phát sinh hoạt động TMĐT thì cũng cần phải tuân theo các quy định về giao kết hợp đồng trên môi trường Internet. Việc loại trừ như trong Thông tư số 47/2014/TT-BCT vẫn chưa hoàn toàn chính xác như theo định nghĩa trong Nghị định số 52/2013/NĐ-CP. Do đó, Luật Thương mại sửa đổi cần cân nhắc làm rõ các quy định đặc thù đối với các loại hình website này.

**2.3. Một số vấn đề liên quan đến xúc tiến thương mại**

*2.3.1. Hoạt động “thanh lý” và “khuyến mại”*

Luật Thương mại 2005 có quy định cụ thể về hoạt động khuyến mại và mức giảm giá khuyến mại. Tuy nhiên, thực tế cho thấy nhiều doanh nghiệp có nhu cầu thanh lý đối với các sản phẩm, hàng hóa của mình khi hàng hóa tồn kho lâu ngày, hàng hóa gần hết hạn sử dụng hay doanh nghiệp chuẩn bị ngừng hoạt động kinh doanh... Việc thanh lý hàng hóa nếu áp dụng theo các quy định về khuyến mại sẽ gây khó khăn cho doanh nghiệp do hàng hóa được thanh lý thường có mức hạ giá thấp hơn so với mức giảm giá tối đa theo quy định về khuyến mại.

*2.3.2. Hoạt động “quảng cáo”, “quảng cáo thương mại” và “trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ”*

\* Tại Mục 2 và Mục 3 của Chương IV Luật Thương mại 2005 có quy định:

*+ Điều 102: “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 hoá, dịch vụ của mình.*

*+ Điều 117: “Trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ” là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân dùng hàng hoá, dịch vụ và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ để giới thiệu với khách hàng về hàng hoá, dịch vụ đó.*

Luật Quảng cáo 2012 định nghĩa:

*“Quảng cáo là việc sử dụng các phương tiện nhằm giới thiệu đến công chúng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi; sản phẩm, dịch vụ không có mục đích sinh lợi; tổ chức, cá nhân kinh doanh sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ được giới thiệu, trừ tin thời sự; chính sách xã hội; thông tin cá nhân.*

Quy định tại cả hai văn bản trên chưa thể hiện được rõ sự khác biệt giữa hai hoạt động “quảng cáo” và “trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ”, có thể gây khó khăn trong quá trình áp dụng luật. Nếu theo định nghĩa nêu trên, hoạt động “trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ” cũng là một nội hàm của hoạt động “quảng cáo” hay “quảng cáo thương mại”, và do đó phải tuân thủ các quy định pháp luật về quảng cáo. Điều này là không khả thi và sẽ gây nhiều trở ngại cho doanh nghiệp trong quá trình hoạt động kinh doanh.

Trường hợp cụ thể đối với TMĐT: hiện nay nhiều doanh nghiệp thiết lập website TMĐT bán hàng nhằm mục đích giới thiệu với người truy cập (khách hàng) về hàng hóa, dịch vụ của mình, phục vụ trực tiếp việc mua hàng tại website đó. Hoạt động này cũng giống như trong môi trường truyền thống, doanh nghiệp bày hàng hóa, sử dụng tài liệu giới thiệu dịch vụ tại cửa hàng nhằm phục vụ nhu cầu lựa chọn hàng hóa, dịch vụ của khách hàng. Đây đơn thuần là hoạt động *“trưng bày, giới thiệu hàng hóa dịch vụ”* và cần phải được tách biệt với hoạt động “quảng cáo”. Luật Quảng cáo 2012 hiện nay có cấm một số hàng hóa, dịch vụ không được phép quảng cáo (ví dụ sản phẩm sữa và sản phẩm dinh dưỡng bổ sung cho trẻ sơ sinh). Tuy nhiên, nếu áp dụng quy định cấm này với các website TMĐT bán hàng thì sẽ gây trở ngại đáng kể với sự phát triển của phương thức kinh doanh này với tư cách là một kênh phân phối hiệu quả hàng hóa cho người tiêu dùng.

*2.3.3. Đối tượng được thực hiện các hoạt động “khuyến mại”, “quảng cáo thương mại” và “trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ”*

Luật Thương mại 2005 hiện đang quy định chỉ có “thương nhân” mới được thực hiện hoạt động “khuyến mại”, “quảng cáo thương mại”, và “trưng bày giới thiệu hàng hóa, dịch vụ”. Việc quy định như vậy sẽ gây trở ngại đến các hoạt động thương mại trên môi trường điện tử.

Thực tiễn cho thấy, nhiều cá nhân bán các sản phẩm nhỏ, lẻ, không mang tính chất thường xuyên liên tục như bán các sản phẩm, hàng hóa làm bằng tay, không đăng ký kinh doanh mà chỉ có mã số thuế cá nhân và họ tiến hành hoạt động khuyến mại, quảng cáo hoặc trưng bày giới thiệu hàng hóa, dịch vụ của mình trên các mạng xã hội, diễn đàn, các sàn giao dịch TMĐT hay tự thiết lập website TMĐT bán hàng hóa cho riêng mình. Những hoạt động này diễn ra rất phổ biến hiện nay. Do vậy, đối tượng được thực hiện các hoạt động này cần được mở rộng hơn trong các văn bản luật.

*2.3.4. Hoạt động thông báo/ đăng ký khuyến mại*

Điều 101 Luật Thương mại 2005 quy định:

*“Trước khi thực hiện hoạt động khuyến mại, thương nhân phải đăng ký và sau khi kết thúc hoạt động khuyến mại, thương nhân phải thông báo kết quả với cơ quan quản lý nhà nước về thương mại”.*

Điều 14, 15 Nghị định số 37/2006/NĐ-CP của Chính phủ quy định:

*“****Điều******14. Khuyến mại hàng hóa, dịch vụ thông qua Internet và các phương tiện điện tử khác***

*Đối với chương trình khuyến mại mà hàng hóa, dịch vụ được khuyến mại được mua, bán hoặc cung ứng qua Internet và các phương tiện điện tử khác, thương nhân thực hiện khuyến mại phải tuân thủ các quy định về khuyến mại của Luật Thương mại và Nghị định này.*

***Điều 15. Thông báo về việc tổ chức hoạt động khuyến mại***

*1. Thương nhân thực hiện các hình thức khuyến mại quy định tại Mục 2 Chương này phải gửi thông báo bằng văn bản về chương trình khuyến mại đến Sở Thương mại nơi tổ chức khuyến mại chậm nhất 7 (bảy) ngày làm việc trước khi thực hiện khuyến mại.”*

Điều 26 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về TMĐT có quy định về nguyên tắc xác định phạm vi hoạt động kinh doanh trong TMĐT:

*“Nếu thương nhân, tổ chức, cá nhân tiến hành hoạt động bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ và xúc tiến thương mại trên website TMĐT không nêu cụ thể giới hạn địa lý của những hoạt động này, thì các hoạt động kinh doanh đó được coi là tiến hành trên phạm vi cả nước”.*

Một đặc thủ của hoạt động TMĐT là cung cấp kênh phân phối hàng hóa hiệu quả, tiết giảm chi phí và do đó mang lại cho người tiêu dùng mức giá thấp hơn giá thị trường. Thực tiễn cho thấy ngày càng có nhiều website TMĐT chuyên tổ chức bán hàng khuyến mại, hoặc hoạt động theo phương thức “mua theo nhóm” với mức giảm giá từ 20% đến 50% do số lượng nhiều. Tuy nhiên, chiếu theo các quy định trích dẫn ở trên,các doanh nghiệp bán hàng trên website này có phạm vi cung cấp hàng hóa dịch vụ là toàn quốc và sẽ phải thực hiện thủ tục thông báo đến 63 Sở Công Thương các tỉnh/thành phố cho từng hàng hóa, dịch vụ khuyến mại. Điều này cản trở việc tổ chức hoạt động bán hàng một cách kịp thời và hiệu quả, đồng thờigây khó khăn và lãng phí lớn cho doanh nghiệp cả về thời gian cũng như nguồn lực để tuân thủ quy định.

*2.3.5. Các phương tiện quảng cáo thương mại*

Điều 106 Luật Thương mại 2005 quy định phương tiện quảng cáo thương mại bao gồm:

*“****Khoản 2 Điều 106: Phương tiện quảng cáo thương mại bao gồm:***

*a) Các phương tiện thông tin đại chúng;*

*b) Các phương tiện truyền tin;*

*c) Các loại xuất bản phẩm;*

*d) Các loại bảng, biển, băng, pa-nô, áp-phích, vật thể cố định, các phương tiện giao thông hoặc các vật thể di động khác;*

*đ) Các phương tiện quảng cáo thương mại khác.”*

Việc quy định các phương tiện quảng cáo thương mại như vậy là chưa cụ thể và rõ ràng, chưa thể bao quát các phương tiện quảng cáo qua website hay các phương tiện điện tử khác. Do vậy, trong trường hợp sửa đổi thay thế Luật Thương mại 2005 cần rà soát lại và quy định cụ thể hơn, có thể tham khảo các phương tiện quảng cáo như theo Điều 17 Luật Quảng cáo 2012:

*“****Điều 17.******Phương tiện quảng cáo***

*1. Báo chí.*

*2. Trang thông tin điện tử, thiết bị điện tử, thiết bị đầu cuối và các thiết bị viễn thông khác.*

*3. Các sản phẩm in, bản ghi âm, ghi hình và các thiết bị công nghệ khác.*

*4. Bảng quảng cáo, băng-rôn, biển hiệu, hộp đèn, màn hình chuyên quảng cáo.*

*5. Phương tiện giao thông.*

*6. Hội chợ, hội thảo, hội nghị, tổ chức sự kiện, triển lãm, chương trình văn hoá, thể thao.*

*7. Người chuyển tải sản phẩm quảng cáo; vật thể quảng cáo.*

*8. Các phương tiện quảng cáo khác theo quy định của pháp luật.”*

**2.4. Một số khái niệm trong các văn bản quy phạm pháp luật chưa bao quát hết được thực tiễn**

*2.4.1. Khái niệm “dịch vụ” và “hàng hóa”*

Trên môi trường điện tử, ngày càng xuất hiện nhiều loại hình kinh doanh mà đối tượng không phải là “hàng hóa”, cũng không phải là “dịch vụ”. Luật Thương mại năm 2005 chưa có định nghĩa cụ thể về “dịch vụ”, dẫn đến nhiều khó khăn cho đơn vị quản lý nhà nước trong việc xác định một đối tượng kinh doanh có phải là “dịch vụ” hay không.

*2.4.2. Khái niệm “thông điệp dữ liệu”*

Theo Luật mẫu về Thương mại điện tử của Uỷ ban Liên Hiệp Quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL):

*“Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận* ***hoặc*** *lưu trữ bằng phương tiện điện tử (“Data message” means information generated, sent, received* ***or*** *stored by electronic means)”.*

Điều 4 Công ước của Liên Hợp Quốc về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế định nghĩa:

*"Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận* ***hoặc*** *được lưu trữ bằng phương tiện điện tử, từ, quang hoặc phương tiện tương tự, bao gồm nhưng không giới hạn ở thư điện tử, trao đổi thông điệp dữ liệu, điện báo, telex hoặc telecopy. (“Data message” means information generated, sent, received* ***or*** *stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, nut not limited to, electronic data interchange, electronic mail, telegram, telex or telecopy)”.*

Tại Khoản 5, Điều 3 Luật Thương mại quy định:

*“Thông điệp dữ liệu” là thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận* ***và*** *lưu giữ bằng phương tiện điện tử”*

Như vậy, hai khái niệm trong hai văn bản trên có sự khác nhau. Trong trưởng hợp sửa đổi, thay thế Luật thương mại cần rà soát chính xác từ ngữ, để phù hợp với các văn bản luật quốc tế.

**3. Nội dung các cam kết quốc tế liên quan**

Nhìn chung, các điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên như WTO hay các Hiệp định thương mại tự do (FTA) không đề cập trực tiếp đến lĩnh vực thương mại điện tử như một loại hình dịch vụ trong nội dung cam kết. Tuy nhiên, về bản chất, các tổ chức, cá nhân hoạt động thương mại điện tử vẫn phải tuân theo các cam kết quốc tế và quy định của pháp luật chuyên ngành tương ứng như phân phối, quảng cáo,…

Ngày 04/02/2016, Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) đã được 12 nước ký kết tại [Auckland, New Zealand](https://vi.wikipedia.org/wiki/Auckland,_New_Zealand) sau 5 năm đàm phán với mục đích hội nhập các nền kinh tế thuộc khu vực [châu Á-Thái Bình Dương](https://vi.wikipedia.org/wiki/Ch%C3%A2u_%C3%81-Th%C3%A1i_B%C3%ACnh_D%C6%B0%C6%A1ng).

Hiệp định TPP được đánh giá sẽ có tác động lớn đến nhiều lĩnh vực trong ngành thông tin và truyền thông, trong đó có thương mại điện tử.Cụ thể, trong tổng số 30 chương về các điều chỉnh thương mại cùng các vấn đề có liên quan đã dành ra hẳn 2 chương cho lĩnh vực viễn thông, thương mại điện tử.

Riêng đối với lĩnh vực thương mại điện tử, 12 nước thành viên TPP đồng ý không ràng buộc các công ty của các nước TPP phải xây dựng các trung tâm dữ liệu như một điều kiện cần thiết để hoạt động trong thị trường của nhau cũng như không yêu cầu phải có mã nguồn phần mềm khi cần chuyển giao hay truy cập.

Đồng thời, Hiệp định cũng nghiêm cấm việc áp dụng thuế quan đối với các sản phẩm kỹ thuật số và ngăn chặn các thành viên TPP tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà sản xuất hoặc nhà cung cấp dịch vụ trong nước đối với các sản phẩm kỹ thuật số này thông qua các biện pháp như thuế phân biệt đối xử hoặc sự ngăn cấm một cách rõ ràng.

Để bảo vệ người tiêu dùng, TPP duy trì các luật bảo vệ người tiêu dùng liên quan đến các hoạt động thương mại gian lận và lừa bịp trực tuyến và đảm bảo rằng sự riêng tư và sự bảo vệ người tiêu dùng khác sẽ có hiệu lực tại các thị trường TPP. Các quốc gia thành viên cũng được yêu cầu phải có các biện pháp để chấm dứt các tin nhắn thương mại điện tử được gửi đi không do yêu cầu.

Một số nghĩa vụ trong chương này phải phù hợp với các biện pháp không tương thích của từng nước thành viên TPP. Tất cả 12 nước TPP đồng ý phối hợp cùng nhau để hỗ trợ các doanh nghiệp vừa và nhỏ trong việc tận dụng lợi thế thương mại điện tử.

Với cơ quan quản lý, TPP đòi hỏi các nước thành viên nói chung hoàn thiện hơn nữa hạ tầng pháp lý nội địa nhằm đảm bảo TMĐT có một môi trường phát triển lành mạnh, hướng tới TMĐT xuyên biên giới trong cộng đồng TPP, từ đó, cùng nhau định hướng, xây dựng nền kinh tế số.

TPP cũng khuyến khích các nước thành viên thúc đẩy thương mại không giấy tờ giữa các doanh nghiệp và chính phủ, chẳng hạn như các mẫu khai thuế quan được đưa ra dưới dạng điện tử, cũng như cung cấp chứng minh xác thực và chữ ký điện tử cho các giao dịch thương mại.

Bên cạnh đó, với TPP, các doanh nghiệp nước ngoài cũng dễ dàng gia nhập thị trường TMĐT Việt Nam. Đây được dự đoán sẽ tạo cú hích cho thị trường TMĐT ViệtNam trong thời gian tới.

Việc tham gia của các doanh nghiệp được nhận định sẽ tạo ra một xu hướng vận động mới, kế thừa từ các thị trường TMĐT đã phát triển chín muồi như Mỹ, Nhật Bản… Ưu đãi thuế quan là cơ hội lớn để cộng đồng doanh nghiệp và người tiêu dùng Việt Nam có nhiều cơ hội tiếp cận với các sản phẩm nội dung số trong khuôn khổ TPP. Việc phát triển, kinh doanh các sản phẩm, dịch vụ nội dung số được dự đoán sẽ là một lĩnh vực thu hút sức sáng tạo, đặc biệt các mô hình khởi nghiệp, góp phần thúc đẩy thị trường nội dung số nói chung và xuất khẩu phần mềm nói riêng.

Như vậy có thể nói Hiệp định TPP nói chung và chương 14 nói riêng sẽ giúp TMĐT của Việt Nam phát triển rất mạnh mẽ trong thời gian sắp tới. Tuy nhiên, sức ép cạnh tranh sẽ đè nặng lên vai các doanh nghiệp công nghệ, đặc biệt là các doanh nghiệp vừa và nhỏ khi họ sẽ rất khó cạnh tranh với các tên tuổi lớn ở nước ngoài. Chính vì thế, người dân cùng với các doanh nghiệp cần hiểu rõ TPP và các điều khoản của nó để kịp thời ứng phó với những thách thức của ngưỡng cửa hội nhập này.

**4. Kinh nghiệm pháp luật quốc tế về thương mại điện tử**

**4.1. Khung pháp lý về thương mại điện tử của các quốc gia**

Xây dựng khung pháp lý cho TMĐT là việc rất cấp thiết. Để hỗ trợ các hoạt động TMĐT, nhiều nước trên thế giới đều đã xây dựng khung pháp lý riêng, dựa trên những khái niệm và những nguyên tắc cơ bản của bộ luật mẫu về Thương mại điện tử của Uỷ Ban Pháp luật thương mại quốc tế - Liên hợp quốc (UN Commision on International Trade Law - UNCITRAL) soạn thảo năm 1996.

Thực tế hiện nay cho thấy chưa một quốc gia nào hoàn thiện được hệ thống các quy định pháp luật của mình về TMĐT và cũng chưa một tổ chức quốc tế nào đưa ra được một văn bản, hay luật mẫu đề cập đầy đủ đến mọi khía cạnh liên quan đến TMĐT. Chính vì điều đó việc tìm hiểu các quy định pháp luật này có ý nghĩa rất quan trọng đặc biệt đối với các quốc gia mới chỉ chập chững bước chân vào TMĐT như Việt Nam.

**4.2. Hoa Kỳ**

Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ (Federal Trade Commission – FTC) là cơ quan chịu trách nhiệm quản lý các hoạt động TMĐT bao gồm: thư tín thương mại, quảng cáo trực tuyến và quyền riêng tư của người tiêu dùng. Khung pháp lý cho TMĐT ở Hoa Kỳ về cơ bản được xây dựng trong khoảng thời gian 1999 – 2002, bao gồm:

*- Đạo luật Giao dịch điện tử thống nhất 1999 (Uniform Electronic Transaction Act - UETA)*: Đạo luật được ban hành năm1999, và hiện nay đã có 47/50bang thông qua. Đạo luật này là nỗ lực đầu tiên của Hoa Kỳ trong việc đưa ra các quy định mẫu để quản lý các bản lưu trữ điện tử và chữ ký điện tử trong giao dịch điện tử. Các bên tham gia giao dịch điện tử không bị bắt buộc phải tuân theo các điều khoản của UETA, mà có thể từ bỏ các điều khoản này bằng cách lập ra thỏa thuận riêng.

- *Đạo luật Chữ ký điện tử trong thương mại toàn cầu và thương mại trong nước 2000 (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act)*: đâylà luậtliên bang, được Quốc hội thông qua vào năm 2000. Mục đích của Đạo luật là tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng các bản lưu trữ điện tử và chữ ký điện tử trong thương mại giữa các bang và với nước ngoài, bằng cách bảo đảm giá trị và tính pháp lý của hợp đồng điện tử.

- *Đạo luật Chính phủ điện tử 2002 (E-Government Act)*: tất cả các điềukhoản có hiệu lực từ năm 2003. Mục đích của Đạo luật là nâng cao quản lý và quảng bá các dịch vụ công điện tử bằng cách thành lập một Phòng Thông tin liên bang (Federal Chief Information Officer) thuộc Phòng Quản lý và Ngân sách (Office of Management and Budget), và xây dựng một khung biện pháp yêu cầu sử dụng công nghệ thông tin trên nền tảng Internet để giúp người dân tiếp cận thông tin và dịch vụ của chính phủ tốt hơn.

Ở Hoa Kỳ hiện nay có 50 bang, 3000 hạt, và 12.000 thành phố. Ngoài luật chung của Liên bang, mỗi đơn vị này đều có thể có các quy định và chính sách riêng về một số vấn đề, ví dụ như mức thuế và chính sách thuế. Tuy nhiên, vấn đề quản lý ảnh hưởng của Internet và TMĐT lên cá nhân, xã hội và các thể chế chính trị được tập trung vào 4 vấn đề: quyền sở hữu, quyền riêng tư, vấn đề thuế, an toàn và phúc lợi xã hội.

*4.1.1. Quyền riêng tư*

**Các luật quyền riêng tư của Liên bang**

|  |  |
| --- | --- |
| **CÁC LUẬT CHUNG CỦA LIÊN BANG** | |
| Đạo luật Quyền riêng tư trong các Chứng từ điện tử (Electronic Communications Privacy Act 1986) | Lập quy chuẩn những hành vi có thể xâm phạm bất hợp pháp tới việc bảo mật các chứng từ điện tử. |
| Đạo luật Chính phủ điện tử (E- government Act 2002) | Điều chỉnh việc các cơ quan nhà nước thu thập và sử dụng các thông tin cá nhân. |
| **CÁC LUẬT VỀ QUYỀN RIÊNG TƯ CỦA LIÊN BANG ẢNH HƯỞNG TỚI CÁC TỔ CHỨC TƯ NHÂN (PRIVATE INSTITUTIONS)** | |
| Đạo luật Bảo vệ quyền riêng tư (Privacy Protection Act 1980) | Nghiêm cấm các cơ quan chính phủ thực hiện những cuộc điều tra không báo trước ở những cơ quan báo chí và thu thập tài liệu nếu không có ai trong cơ quan này bị tình nghi phạm tội. |
| Đạo luật Bảo vệ quyền riêng tưcủa trẻ em trực tuyến(Children’s Online Privacy Protection Act 1998) | Cấm các hành vi liên quan đến việc thu thập, sử dụng,và/hoặc công bố các thông tin cá nhân có nguồn gốc từ và có nội dung về trẻ em trên Internet. |
| Luật Dự thảo về quyền riêng tư của người tiêu dùng (Consumer Privacy Bill of Rights)[[62]](#footnote-62)[[63]](#footnote-63)[[64]](#footnote-64)[[65]](#footnote-65) | Được thực hiện thông qua quy tắc ứng xử (Codes ofConduct) kể từ năm 2012, bao gồm những nội dungchính sau:  - Người tiêu dùng có quyền kiểm soát những thông tincá nhân mà công ty thu thập và cách thức công ty sử dụng các thông tin này.  - Người tiêu dùng có quyền hiểu và truy cập vào cácthông tin về quyền riêng tư và bảo mật.  - Người tiêu dùng có quyền kỳ vọng công ty sẽ thu thập, sử dụng, và công bố các thông tin cá nhân theo cách phù hợp với bối cảnh người tiêu dùng đã cung cấp thông tin.  - Người tiêu dùng có quyền bảo mật và trách nhiệm giải quyết với các thông tin cá nhân.  - Người tiêu dùng có quyền truy cập và sửa lại các thông tin cá nhân ở dạng sử dụng được, theo khía cạnh phù hợp với tính nhạy cảm của thông tin và nguy cơ gây ra hậu quả tiêu cực cho người tiêu dùng nếu thông tin không chính xác.  - Người tiêu dùng có quyền giới hạn hợp lý các thông tin cá nhân mà các công ty thu thập và lưu trữ.  - Người tiêu dùng có quyền biết các thông tin cá nhân được xử lý bởi các công ty với các biện pháp thích hợp để bảo đảm các công ty này tuân theo Dự luật này. |

*4.2.2. Quyền sở hữu*

Đạo luật bản quyền số Thiên niên kỷ (Digital Millennium Copyright Act – DMCA) được thông qua vào năm 1998 để điều chỉnh luật bản quyền trong kỷ nguyên Internet. Các hình phạt cho việc vi phạm DMCA bao gồm đền bù cho bên bị tổn thất theo vi phạm. Các biện pháp hình sự có thể bảo gồm phạt mức phạt lên tới 500.000 USD hoặc 5 năm tù cho lần phạt đầu tiên. Nếu tái phạm thì hình phạt sẽ lên tới 1 triệu USD và 10 năm tù giam.

*4.2.3. Thuế*

Năm 1998, Quốc hội Hoa Kỳ thông qua Internet Tax Freedom Act, đặt ra một lệnh tạm hoãn với “nhiều loại thuế hoặc phân biệt đối xử thuế trong thương mại điện tử”, cũng như với thuế đánh trên truy cập Internet, trong 3 năm đến tháng 10/2001. Lệnh tạm hoãn đã nhiều lần được gia hạn; văn bản gia hạn gần đây nhất được ký vào tháng 9/2015[[66]](#footnote-66). Có nhiều tranh cãi trong vấn đề này, trong đó có ý kiến cho rằng Internet không còn cần sự bảo hộ về thuế nữa.

*4.2.4. An toàn và phúc lợi xã hội*

- Đạo luật cưỡng chế hành vi cờ bạc ăn tiền phi pháp thông qua Internet (Unlawful Internet Gabling Enforcement Act) được quốc hội Hoa Kỳ thông qua vào tháng 10/2006, khiến cho hành vi sử dụng thẻ tín dụng và hệ thống thanh toán trực tuyến để cá độ thông qua Internet cũng trở thành một hành vi vi phạm pháp luật. Đạo luật này đã ngăn các công ty cờ bạc ăn tiền trực tuyến không thể hoạt động bất hợp pháp ở Hoa Kỳ một cách hiệu quả, và rất nhanh sau đó một số công ty thương mại hàng đầu, công khai đã dừng hoạt động kinh doanh của họ tại Hoa Kỳ.

- Đạo luật ngăn chặn buôn bán thuốc lá (Prevent All Cigarette Traficking Act) được Tổng thống Obama ký vào năm 2010, hạn chế việc buôn bán các loại thuốc lá chưa nộp thuế và các sản phẩm từ cây thuốc lá trên Internet; cấm việc vận chuyển các sản phẩm từ cây thuốc lá thông qua hệ thống thư tín Hoa Kỳ. Chính quyền liên bang và tiểu bang đã tương đối thành công trong việc đóng cửa các trang web bán thuốc lá chưa đóng thuế trong phạm vi Hoa Kỳ bằng cách tạo áp lực cho PayPal và các hãng thẻ tín dụng khác để loại các hãng thuốc lá ra khỏi hệ thống thanh toán. Các công ty vận chuyển lớn của Hoa Kỳ - UPS, FedEx, và DHL cũng bị áp lực phải từ chối vận chuyển thuốc lá chưa đóng thuế.

**Giải quyết vấn đề khiếu nại xuyên biên giới của người tiêu dùng[[67]](#footnote-67)**

|  |
| --- |
| FTC đã tham gia vào Mạng lưới Bảo vệ và Thực thi quyền lợi người tiêu dùng thế giới cùng với 33 quốc gia khác (International Consumer Protection and Enforcement Network – ICPEN). ICPEN là mạng lưới các cơ quan bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng toàn thế giới, hoạt động với mục đích bảo vệ quyền lợi kinh tế của người tiêu dùng trên thế giới bằng cách chia sẻ thông tin về các vấn đề xuyên biên giới và ủng hộ sự hợp tác toàn cầu của các cơ quan thực thi pháp luật.  Người tiêu dùng có thể khiếu nại trên trang econsumer.gov (bắt đầu hoạt động từ năm 2001). Lời khiếu nại sau đó sẽ được đưa vào cơ sở dữ liệu khiếu nại được duy trì bởi FTC, cho phép các cơ quan lập pháp và thực thi ở các quốc gia nhìn thấy được. Các cơ quan có thể dùng các khiếu nại để phân tích các vấn đề xuyên biên giới, phát hiện phương thức lừa đảo mới, đạt được các quy định và biện pháp thực thi, và hiểu được xu hướng của người tiêu dùng. |

**4.3. Liên minh Châu Âu**

*4.3.1. Các văn bản pháp lý về thương mại điện tử*

Liên minh Châu Âu đã hoàn thiện và cập nhật các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh về TMĐT khá toàn diện tính đến 2010. Cụ thể, TMĐT tại EU được điều chỉnh bởi các văn bản sau[[68]](#footnote-68):

**Bảng 7: Văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh TMĐT của EU**

|  |  |
| --- | --- |
| **Tên văn bản** | **Năm ban hành** |
| Chỉ thị về bảo vệ dữ liệu cá nhân | 1995, chỉnh sửa 2007 |
| Chỉ thị về xã hội thông tin | 1998, chỉnh sửa 2006 |
| Chỉ thị về chữ ký điện tử | 1999 |
| Chỉ thị về TMĐT | 2002 |
| Chỉ thị về dịch vụ tài chính điện tử | 2002 |
| Chỉ thị về đấu thầu điện tử các hợp đồng công | 2004 |
| Chỉ thị về dịch vụ điện tử | 2006 |
| Chị thị về hóa đơn điện tử và thuế giá trị gia tăng | 2006 |
| Chỉ thị về thanh toán điện tử trong khu vực đồng tiền chung châu Âu SEPA | 2007 |

Mục đích cao nhất của Chỉ thị về TMĐT (2000/21/EC) là việc thừa nhận giá trị pháp lý và sự công bằng của dữ liệu điện tử bao gồm hợp đồng điện tử với văn bản giấy, quyền lợi người tiêu dùng trong TMĐT được đảm bảo như trong thương mại truyền thống. Chỉ thị về TMĐT bao gồm 4 nguyên tắc chính:

- Nguyên tắc về nước xuất xứ: điều này có nghĩa là nhà cung cấp dịch vụ điện tử phải đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc của chính nước thành lập kinh doanh;

- Nguyên tắc về việc cấm quyền cho phép ưu tiên của nước tiếp nhận dịch vụ;

- Nguyên tắc tôn trọng các quy tắc của nước xuất xứ;

- Nguyên tắc về việc không có trách nhiệm pháp lý chung của các trung gian về việc giám sát thông tin được truyền tải hoặc lưu trữ.

Chỉ thị về TMĐT đưa ra các yêu cầu cơ bản về ủy thác thông tin người tiêu dùng; các bước cần tuân thủ trong giao kết hợp đồng trực tuyến và các quy tắc về trao đổi thông tin thương mại bao gồm quảng cáo trực tuyến và spam mails).

Các quy tắc về TMĐT 2002 (EC Directive Regulations 2002) đưa ra các quy định mà các nhà cung cấp dịch vụ bán lẻ hoặc bán lẻ trực tuyến phải tuân thủ khi bán hàng cho cộng đồng người tiêu dùng của 27 nước thành viên trong khu vực. Nếu nhà cung cấp dịch vụ bán lẻ hoặc bán lẻ trực tuyến không cung cấp đúng và đủ những thông tin quy định thì các hợp đồng phát sinh có thể bị vô hiệu hóa. Những thông tin cần cung cấp cho người tiêu dùng trong quá trình giao kết hợp đồng qua các thiết bị điện tử bao gồm:

- Các bước đặt hàng;

- Các điều kiện, điều khoản của hợp đồng và những thông tin này cần có khả năng lưu trữ, hiển thị;

- Giá cả cần phải rõ ràng và nêu rõ đã bao gồm chi phí vận chuyên hay thuế không;

- Tên của nhà cung cấp dịch vụ, địa chỉ email và địa chỉ bưu điện;

- Thông báo về việc đặt hàng và cung cấp thông tin chỉnh sửa nếu có lỗi hệ thống xảy ra trong quá trình đặt hàng;

- Nếu người bán là doanh nghiệp, cần có số đăng ký kinh doanh và địa điểm kinh doanh;

- Các thông tin thành viên nếu doanh nghiệp, tổ chức tham gia một tổ chức, hiệp hội nào đó.

*4.3.2. Chiến lược thương mại điện tử đến 2020*

EU đã đưa ra định hướng chính liên quan đến TMĐT căn cứ trên nội dung Chương trình số (Digital Agenda), trong đó đặc biệt chú trọng vào việc xây dựng Chiến lược thị trường đồng nhất số (Digital Single Market – DSM).

*a. Chương trình số*

Chương trình số được xây dựng để tạo dựng nên một trong 7 trụ cột phát triển của Chiến lược Châu Âu 2020 nhằm đưa ra mục tiêu phát triển của cộng đồng EU tới 2020. Chương trình số sẽ giúp khai thác tối đa các tiềm năng của hạ tầng công nghệ thông tin và công nghệ viễn thông, từ đó, thúc đẩy cải tiến và tăng trưởng kinh tế khu vực. Mục tiêu của Chương trình số là xây dựng được thị trường số đồng nhất nhằm khuyến khích tăng trưởng của EU với 7 trụ cột phát triển như sau:

- Trở thành nền kinh tế số đồng nhất;

- Thúc đẩy khả năng tương tác và các chuẩn mực;

- Đẩy mạnh niềm tin và an toàn an ninh trong giao dịch trực tuyến;

- Thúc đẩy truy cập Internet nhanh và cực nhanh ở mọi lĩnh vực;

- Đầu tư vào nghiên cứu và cải tiến;

- Thúc đẩy sự hiểu biết số và các kỹ năng đi kèm (đặc biệt đối với nhóm các quốc gia kém phát triển hơn);

- Gia tăng lợi ích từ hạ tầng công nghệ thông tin đối với xã hội.

Theo dự đoán của Ủy ban Liên minh Châu Âu, Chương trình số được triển khai toàn diện sẽ giúp GDP của EU tăng 5% trong khoảng 8 năm tới, gia tăng đầu tư trong lĩnh vực công nghệ thông tin, cải thiện các kỹ năng điện tử (eSkills) để phù hợp với nền kinh tế Internet, cải tiến dịch vụ công và tạo ra khoảng 3,8 triệu việc làm mới về lâu dài.[[69]](#footnote-69)

*b. Chiến lược DSM*

Chiến lược DSM được coi là trụ cột đầu tiên trong Chương trình số của EU tới 2020. Ngày 6/5/2015 vừa qua Chiến lược DSM của EU đã được thông qua bao gồm 16 sáng kiến sẽ được tuyên bố vào cuối năm 2016. Một trong 16 sáng kiến của Chiến lược này sẽ đưa ra khung định hướng phát triển TMĐT của khu vực, ngăn chặn phân biệt đối xử thiếu công bằng đối với người tiêu dùng và doanh nghiệp mua bán hàng hóa, dịch vụ trực tuyến trong EU. Dự kiến, Chiến lược DSM sẽ tăng thêm 415 tỷ Euro mỗi năm cho nền kinh tế Châu Âu, tạo ra nhiều việc làm mới và cải thiện được các dịch vụ công.[[70]](#footnote-70)

Chiến lược DSM được xây dựng dựa trên 3 nguyên tắc cơ bản sau:

- **Tiếp cận**: giúp người tiêu dùng và doanh nghiệp tiếp cận tốt hơn tới các dịch vụvà hàng hóa điện tử trên toàn khu vực EU;

- **Môi trường**: tạo sân chơi bình đẳng cho các dịch vụcải tiến và mạng lưới sốpháttriển;

- **Kinh tế và Xã hội**: tối đa hóa tiềm năng phát triển của nền kinh tếsố.

Chiến lược DSM mang lại nhiều cơ hội cho doanh nghiệp mở rộng mạng lưới kinh doanh trên toàn EU với phương thức tiếp cận trực tuyến. Chiến lược DSM tập trung thúc đẩy TMĐT xuyên biên giới cùng với việc đảm bảo lòng tin của người tiêu dùng, đảm bảo giao hàng chất lượng cho các giao dịch TMĐT xuyên biên giới, tiếp cận tốt hơn tới các sản phẩm nội dung số; giảm thuế VAT và các rào cản liên quan tới việc bán hàng trực tuyến xuyên biên giới.

**4.4. Trung Quốc**

Cơ quan lập pháp cao nhất ở Trung Quốc là Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc (National People’s Congress), có trách nhiệm xem xét các luật được đưa lên bởi các các cơ quan hành chính hữu quan của Trung Quốc. Chính quyền các địa phương[[71]](#footnote-71) ở Trung Quốc cũng đưa ra một số quy tắc và quy định chỉ áp dụng riêng cho địa phương mình. Bộ Thương mại Trung Quốc (Chinese Ministry of Commerce – MOFCOM) và Bộ Công nghiệp và Công nghệ Thông tin (Ministry of Industry and Information Technology – MIIT) quản lý việc thực hiện và thực thi các quy định trong lĩnh vực bán hàng trực tuyến.

Luật đầu tiên quy định về TMĐT ở Trung Quốc là Luật Chữ ký điện tử (Electronic Signature Law), có hiệu lực từ ngày 1/4/2005. Luật này đã xây dựng khái niệm rằng văn bản điện tử có giá trị như văn bản giấy – giúp loại bỏ trở ngại pháp luật lớn nhất cho sự phát triển của TMĐT ở Trung Quốc. Văn bản này cũng quy định về việc áp dụng và chấp nhận chữ ký điện tử.

Hiện nay Trung Quốc cũng đang có kế hoạch xây dựng Luật TMĐT. Dự thảo đầu tiên được đưa ra vào tháng 10/2015 bao gồm dự thảo của các chuyên gia và các đề xuất khác (ví dụ như của Alibaba), sau đó xin ý kiến cộng đồng vào tháng 6 năm 2016 và theo kế hoạch sẽ có kết quả cuối cùng vào năm 2018. Theo bản dự thảo khung ngày 24/03/2015 thì văn bản bao gồm 11 phần:

1. Quy định chung
2. Hợp đồng điện tử
3. Chủ thể và đối tượng của giao dịch điện tử
4. Nền tảng giao dịch và Dịch vụ hỗ trợ
5. Bảo vệ người tiêu dùng và Thị trường cạnh tranh
6. Các chính sách thúc đẩy TMĐT
7. TMĐT xuyên biên giới
8. Cơ chế giải quyết tranh chấp
9. Các quy định của Chính phủ
10. Trách nhiệm pháp lý
11. Các điều khác

Dưới đây là quy định và chính sách trong một số vấn đề trọng điểm liên quan đến TMĐT, bao gồm: Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Đầu tư từ nước ngoài, TMĐT xuyên biên giới, Thuế.

*a. Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng[[72]](#footnote-72)*

* + Mục 8 và Mục 23 của Luật Bảo vệ quyền lợi và lợi ích của người tiêu dùng (Law on the Protection of Consumers’ Right and Interest) quy định về quyền thông tin và quyền đổi trả hàng trong TMĐT của người tiêu dùng.
  + Biện pháp quản lý dịch vụ mạng lưới thanh toán đối với các bên thanh toán thứ ba[[73]](#footnote-73) (Method of Network Payment Service Management for Third Party Payment Agents): đang trong quá trình dự thảo, chỉ áp dụng với các cơ quan thanh toán nước ngoài. Mức mua sắm hàng ngày qua bên thứ ba sẽ được quyết định dựa trên mức độ kiểm tra an ninh khách hàng trên nền tảng trực tuyến. Quy định này là nỗ lực để giảm thiểu trộm cắp và lừa đảo trong TMĐT.

*b. Đầu tư nước ngoài[[74]](#footnote-74)*

Tháng 8/2010, Bộ Thương mại Trung Quốc ban hành Thông tư về các vấn đề liên quan đến việc phê duyệt và quản lý đầu tư nước ngoài trong bán hàng trực tuyến và máy bán hàng tự động (Circular on Several Issues Concerning the Approval and Administration of Foreign Investment in Online Sales and Automatic Vending Machines), tuyên bố rằng bán hàng trực tuyến là hoạt động bán hàng mở rộng của các công ty. Như vậy, các công ty sản xuất có vốn đầu tư nước ngoài đang tồn tại và các công ty thương mại có vốn đầu tư nước ngoài (foreign-invested commercial enterprise) có thể trực tiếp thực hiện việc bán hàng trực tuyến mà không cần sự phê duyệt của Bộ Thương mại Trung Quốc. Ngoài ra, Thông tư này cũng chuyển quyền phê duyệt các công ty có vốn nước ngoài mới (chỉ bán hàng trực tuyến) từ cơ quan thương mại trung ương xuống các cơ quan thương mại của tỉnh.

1. *TMĐT xuyên biên giới[[75]](#footnote-75)*

Bộ Tài chính và Cơ quan quản lý Thuế Trung Ương đã ban hành Thông tư liên tịch về chính sách thuế đối với xuất khẩu bán lẻ thông qua thương mại điện tử xuyên biên giới. Theo đó, tất cả các doanh nghiệp TMĐT bán lẻ sử dụng website của doanh nghiệp mình hoặc thông qua sàn TMĐT để xuất khẩu bán lẻ có thể được miễn trừ hoặc miễn và hoàn trả thuế giá trị gia tăng và thuế tiêu thụ. Những doanh nghiệp TMĐT bán lẻ có thực hiện hoạt động xuất khẩu được miễn thuế khi đạt được 3 điều kiện sau:

+ Doanh nghiệp đã thực hiện đăng ký thuế;

+ Doanh nghiệp có được tờ khai xuất khẩu hải quan do Hải quan Trung quốc ban hành;

+ Doanh nghiệp có được biên lai mua hàng còn giá trị.

- Tháng 5/2015, Hội đồng nhà nước ban hành Thông tư (Circular[[76]](#footnote-76)) “The Opinions on the Vigorous Development of E-Commerce to Speed up the Cultivation of New Economic Drivers”*:* đưa ra hoạch định về sự phát triển tương lai và hướng chính sách cho TMĐT. Mục tiêu đưa ra trong Thông tư là đến năm 2020, Trung Quốc sẽ xây dựng một thị trường TMĐT thống nhất, cạnh tranh một cách có trật tự, an toàn, và đáng tin cậy. Thông tư còn đưa ra một số chính sách về TMĐT, bao gồm: giảm rào cản tiếp cận thị trường (bằng cách loại bỏ các hoạt động hành chính trước khi thông qua hiện đang tồn tại) và giảm các gánh nặng về thuế, v.v… Tuy nhiên, các biện pháp cụ thể dựa trên Hướng dẫn vẫn chưa được đưa ra.

* + Hướng dẫn xúc tiến phát triển TMĐT xuyên biên giới nhanh chóng và vững mạnh[[77]](#footnote-77).
  + Ngày 12/3/2015, Trung Quốc tuyên bố kế hoạch thành lập khu vực thí điểm TMĐT xuyên biên giới tại Hàng Châu. Về chính sách hỗ trợ, chi phí giao dịch trực tuyến được kỳ vọng sẽ giảm ở vùng này nhờ việc điều chỉnh thuế giá trị gia tăng, thuế thư tín, và hoàn trả thuế xuất khẩu,...

*d. Thuế*

- Cuối năm 2010, Cơ quan hành chính Công nghiệp và Thương mại ban hành biện pháp tạm thời[[78]](#footnote-78), yêu cầu người bán hàng trực tuyến phải cung cấp tên thật và số chứng minh nhân dân cho nền tảng bán hàng khi mở cửa hàng trực tuyến.

- Tháng 2/2012, 8 cơ quan chính phủ đưa ra hướng dẫn để thúc đẩy TMĐT và hóa đơn điện tử[[79]](#footnote-79)[[80]](#footnote-80). Những hướng dẫn này bao gồm việc lập một hệ thống hóa đơn điện tửthử nghiệm, nền tảng thông tin trực tuyến, các tiêu chuẩn thanh toán trực tuyến, và quảng bá thẻ tài chính tích hợp chip điện tử.

- Trung Quốc bắt đầu xem xét lại chương trình thu thuế từ năm 2012 (Internet Invoice Management Methods)[[81]](#footnote-81), yêu cầu tất cả các trang TMĐT cung cấp hóa đơn chính thức cho khách hàng khi mua hàng. Chính sách bắt đầu có hiệu lực từ mùng 01/4/2013. Chính sách này không có ảnh hưởng lớn tới các trang B2C do đã cung cấp hóa đơn từ trước, mà ảnh hưởng đến các trang C2C như Taobao.

*đ. Chính sách về TMĐT*

Về mặt tổng thể, các mục tiêu về TMĐT đã được đưa vào Kế hoạch phát triển 5 năm lần thứ 12 của Trung Quốc (2011 – 2015) với các mục tiêu như: gấp đôi kim ngạch TMĐT, tăng cường mua hàng và bán hàng trực tuyến, cải thiện rõ rệt mức độ của dịch vụ TMĐT và thành công thu hút thành công các công ty TMĐT và các hãng dịch vụ TMĐT nước ngoài có sức ảnh hưởng lớn. Dự thảo Kế hoạch 5 năm lần thứ 13 (2016 – 2020) hiện đang được đưa ra lấy ý kiến của cộng đồng, trước khi được ban hành chính thức vào tháng 4/2016.

Ngoài ra, trong Bản báo cáo[[82]](#footnote-82) Thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế xã hội quốc gia 2014 và Dự thảo Kế hoạch 2015 vào ngày 5 tháng 3 năm 2015, phiên họp thứ 3 của kỳ họp Quốc hội 12, phía Trung Quốc đã đề cập tới kế hoạch “Internet plus”. Kế hoạch dự kiến sẽ giúp đưa mobile Internet, điện toán đám mây, big data và “Internet of Things” (IoT) vào quy trình sản xuất hiện đại để thúc đẩy sự phát triển của TMĐT, mạng lưới công nghiệp và Internet banking để giúp các công ty Internet tăng cường sự hiện diện ở nước ngoài. Chính phủ hy vọng chiến dịch này sẽ giúp xây dựng các mẫu công nghiệp mới bằng cách ứng dụng Internet vào các ngành chủ chốt, bao gồm các tập đoàn siêu lớn, sản xuất, nông nghiệp, năng lượng, tài chính, dịch vụ công, logistics, TMĐT, giao thông, sinh học và trí tuệ nhân tạo.

**4.5. Hàn Quốc**

Cơ quan phụ trách quản lý TMĐT ở Hàn Quốc là Bộ Thương mại, Công nghiệp và Năng lượng (Ministry of Trade, Industry and Energy). Ủy ban thương mại công bằng (Fair Trade Commission) cũng quản lý một số chính sách tiêu chuẩn cho giao dịch TMĐT và bảo vệ người tiêu dùng.

Khung pháp lý TMĐT ở Hàn Quốc bao gồm 3 văn bản chính:

* *Đạo luật khung cho văn bản và giao dịch điện tử[[83]](#footnote-83) (Framework Act on Electronic Documents and Transactions)*: có hiệu lực từ tháng 2/1999, thay đổi gần nhất năm 2012,công nhận giá trị pháp lý của các văn bản điện tử và giao dịch điện tử, bảo đảm tính an toàn, giá trị của các các văn bản điện tử và giao dịch điện tử, thiết lập cơ sở vật chất cần thiết để có thể sử dụng hai đối tượng trên;
* *Đạo luật Chữ ký điện tử[[84]](#footnote-84) (Digital Signature Act)*: có hiệu lực từtháng 7/1999, thayđổi gần nhất năm 2013, nhằm mục đích công nhận và xóa bỏ phân biệt với các thông điệp điện tử;

*- Đạo luật giao dịch tài chính điện tử 65(Electronic Finacial Transactions Act)*:đượcban hành năm 2008, thay đổi gần nhất năm 2013, quy định quan hệ pháp luật của các giao dịch điện tử, thiết lập nền tảng cho sự phát triển của ngành tài chính điện tử.

Ngoài ra còn có thể kể đến Đạo luật Chính phủ điện tử[[85]](#footnote-85) (Electronic Government Act) được ban hành vào năm 2009 nhằm mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho các dự án điện tử hóa chính phủ. Một số vấn đề trọng điểm khác trong TMĐT như bảo vệ người tiêu dùng và thuế được quy định như sau:

- *Quyền riêng tư và bảo vệ người tiêu dùng*: Vấn đề bảo vệ người tiêu dùng trong giao dịch TMĐT ở Hàn Quốc được quy định trong Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng trong TMĐT (Act on the consumer protection in e-commerce[[86]](#footnote-86)), ban hành năm 2002 và sửa đổi gần nhất vào năm 2012. Đạo luật quy định chi tiết về những yêu cầu đối với giao dịch điện tử và mua hàng qua thư, bảo vệ quyền lợi và lợi ích của người tiêu dùng, đưa ra các biện pháp kiểm tra, kiểm soát, và đưa ra khung hình phạt cụ thể nhằm tăng cường niềm tin của người tiêu dùng.

-*Thuế*: Tháng 9/2014, Bộ Chiến lược và Tài chính (Ministry of Strategy and Finance) đã đưa ra Đề xuất xem xét Thuế, trong đó đề xuất áp dụng chính sách thuế đối với các ứng dụng di động từ nhà bán hàng bên ngoài Hàn Quốc[[87]](#footnote-87). Thuế VAT được áp dụng đối với những đối tượng sau:

+ Nếu người dân sinh sống tại Hàn Quốc mua ứng dụng di động do một nhà phát triển nước ngoài thiết kế, người bán ứng dụng di động này cần phải đăng ký với cơ quan dịch vụ thuế quốc gia thông qua website của mình và tiến hành nộp VAT;

+ Các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài nhưng không có đại diện tại Hàn Quốc có thể đăng ký thông qua Hệ thống đăng ký kinh doanh giản lược.

**4.6. Malaysia**

*4.6.1. Quy định chung*

Theo Báo cáo *Đánh giá mức độhòa hợp trong pháp luật thương mại điện tửcủa cácnước Đông Nam Á (Review of E-Commerce Legislation Harmonization in the Association of Southest Asian Nations)[[88]](#footnote-88)* doỦy ban Thương mại và Phát triển Liên hợpquốc (United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD) phát hành vào năm 2013, hệ thống pháp luật TMĐT ở Malaysia tương đối toàn diện, bao gồm Đạo luật TMĐT 2006 (Electronic Commerce Act), Đạo luật hoạt động chính phủ điện tử 2007 (Electronic Government Activities Act). Năm 2010, Malaysia là nước đầu tiên trong khối ASEAN thông qua Đạo luật bảo vệ thông tin cá nhân (Personal Data Protection Act). Chính phủ nước này nhận định: một số điều khoản trong quy định về TMĐT cần phải được cập nhật trong bối cảnh công nghệ đang thay đổi và các mạng xã hội cũng như các ứng dụng di động đang xuất hiện.

* Luật Giao dịch điện tử

Đạo luật TMĐT 2006 là nguồn quy định chính về TMĐT cho khối tư nhân. Đạo luật này được bổ sung bởi Đạo luật hoạt động chính phủ điện tử 2007, áp dụng những quy định tương tự cho khối nhà nước. Đạo luật TMĐT 2006 có nội dung tương tự như Công ước Sử dụng chứng từ điện tử trong giao kết hợp đồng quốc tế của Liên Hợp Quốc.

Malaysia cũng có luật riêng cho chữ ký điện tử - Đạo luật chữ ký điện tử 1997 (Digital Signature Act). Khung pháp lý của Đạo luật đã được sửa đổi năm 2001 để tăng cường sự ủng hộ cho việc sử dụng chữ ký điện tử trong tương lai.

* Bảo vệ người tiêu dùng

Quy định chung để bảo vệ người tiêu dùng ở Malaysia nằm trong Đạo luật Bảo vệ người tiêu dùng 1999 (Consumer Protection Act), bảo vệ người tiêu dùng khỏi những hành động không công bằng và đưa ra chuẩn sản phẩm tối thiểu. Năm 2007, Luật đã được điều chỉnh, mở rộng đối tượng ra các giao dịch TMĐT và năm 2010 đã thêm một số điều khoản mới về đề nghị an toàn chung cho các dịch vụ và về việc bảo vệ người tiêu dùng khỏi những điều khoản không công bằng trên mẫu hợp đồng chuẩn.

Malaysia cũng giới thiệu Quy định bảo vệ người tiêu dùng trong giao dịch TMĐT 2012 (Consumer Protection Electronic Trade Transactions Regulations). Quy định này bắt đầu có hiệu lực từ năm 2013 và đưa ra các nghĩa vụ nhất định cho bên bán hàng trực tuyến và các nhà điều hành sàn giao dịch trực tuyến, với mục tiêu tăng niềm tin cho người tiêu dùng vào việc mua bán trực tuyến, theo đó phát triển TMĐT ở Malaysia.

Một số điều khoản giới hạn về người têu dùng được bổ sung tại Đạo luật Truyền thông và Đa phương tiện 1998 (Communications and Multimedia Act). Nội dung này nhằm giảiquyết mối quan hệ giữa người tiêu dùng và bên cấp phép được quản lý bởi Đạo luật, và áp dụng cho cả giao dịch điện tử và giao dịch truyền thống. Theo đố, các nhà cung cấp dịch vụ được cấp phép phải giải quyết hợp lý với người tiêu dùng và thỏa đáng với lời khiếu nại của người tiêu dùng.

Một bộ tiêu chuẩn Hướng dẫn bảo vệ người tiêu dùng cũng đã được ban hành theo các điều khoản của Đạo luật. Bộ tiêu chuẩn này thực hiện các điều khoản về thông tin của người tiêu dùng, việc giải quyết các thông tin cá nhân và giải quyết khiếu nại.

* Quyền riêng tư và bảo vệ dữ liệu

Đạo luật bảo vệ dữ liệu cá nhân 2010 (Personal Data Protection Act) chỉ bao trùm khối tư nhân, không bao gồm các cơ quan chính phủ. Đạo luật bảo vệ dữ liệu cá nhân được xây dựng dựa trên các quy tắc trong chỉ thị của EU, với một số thay đổi do đưa vào một số phần của Khung quyền riềng tư APEC (APEC Privacy Framework). Tuy nhiên, Đạo luật không chưa bất kỳ yêu cầu đăng ký nào theo phong cách của EU.

Một cơ quan chính phủ được thành lập để tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện Đạo luật bảo vệ dữ liệu của nhân Malaysia – Cơ quan bảo vệ thông tin cá nhân (Personal Data Protection Department). Đạo luật có hiệu lực hoàn toàn vào ngày 1/1/2013.

* Quy định về nội dung trực tuyến

Đạo luật Truyền thông và Đa phương tiện 1998 (Communications and Multimedia Act) xây dựng Ủy ban Truyền thông và Đa phương tiện Malaysia (Malaysian Communications and Multimedia Commission – MCMC). Ủy ban này được trao quyền quy định các ngành công nghệ thông tin và truyền thông. Các nhà xuất bản và các phương tiện truyền thông vi phạm các điều khoản trong này có thể phải chịu án phạt hình sự. Nội dung của Đạo luật Truyền thông và Đa phương [[89]](#footnote-89)tiện bao gồm 11 phần, trong đó tập trung chủ yếu vào quyền lực và trách nhiệm của Ủy ban Truyền thông và Đa phương tiện; xây dựng một chuẩn giấy phép và khung pháp lý trong mảng truyền thông và đa phương tiện; bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

* Tội phạm mạng và an ninh mạng

Đạo luật tội phạm máy tính 1997 (Computer Crimes Act) cấm 4 loại hoạt động liên quan đến việc truy cập trái phép vào hệ thống máy tính, nhưng các quy định này thiên về tội phạm máy tính hơn là tội phạm mạng. Bản sửa đổi và cập nhật năm 2012 đã xây dựng các quy định về tội phạm mạng và khiến luật này phù hợp hơn với chuẩn quốc tế.

* Hòa giải tranh chấp trực tuyến và quy định về tên miền

Có ba điều khoản đã được tích hợp vào Đạo luật Truyền thông và Đa phương tiện của Malaysia để giải quyết vấn đề tên miền: Mục 179 về trách nhiệm của Ủy ban truyền thông và đa phương tiện, mục 180 về quyền của Ủy ban này. Chức năng trong mục 179-181 quy định MYNIC là nơi đăng ký và quản lý tên miền.

*4.6.2. Chính sách của Chính phủ*

- Phát triển Internet nông thôn[[90]](#footnote-90): Tháng 10/2015, Phó Thủ tướng kiêm Bộ trưởng Bộ Tài chính Malaysia công bố kế hoạch chi 1,2 tỷ RM (khoảng 273,6 triệu USD) để nâng tốc độ Internet vùng nông thôn từ 5 Mbps lên 20 Mbps.

- Chương trình Digital Malaysia[[91]](#footnote-91)[[92]](#footnote-92): Digital Malaysia là một chương trình quốc gia được xây dựng dựa trên 3 động lực chiến lược: chuyển từ tập trung cung cấp sang tập trung vào nhu cầu; chuyển từ tiêu thụ sang sản xuất; phát triển nguồn hiểu biết từ thấp đến cao. Chương trình này có mục tiêu đưa Malaysia trở thành một nền kinh tế số phát triển vào năm 2020. Chương trình sẽ tạo ra một hệ thống sinh thái thúc đẩy việc sử dụng phổ biến ICT trong tất cả lĩnh vực của nền kinh tế để kết nối với cộng đồng thế giới và tương tác với nhưng kết quả thể hiện ngay qua mức tăng trưởng của Thu thập quốc dân (Gross National Income), nâng cao năng suất và tiêu chuẩn sống. Mục tiêu của chương trình là đến năm 2020: nâng mức đóng góp của ICT trong GDP từ 9,8% năm 2010 lên 17%; nâng thứ hạng trong Bảng đánh giá mức cạnh tranh thế giới IMD (IMD world competitiveness scoreboard) từ thứ 16 năm 2011 lên thứ 10; nâng thứ hạng trong Bảng đánh giá kinh tế số từ thứ 36 năm 2010 lên thứ 20.

**5. Kiến nghị**

Bổ sung vào Luật Thương mại những quy định có tính chất tạo lập khuôn khổ pháp lý cho hoạt động thương mại điện tử với tính chất là một trong những phương thức hoạt động thương mại hiện đại. Việc kinh doanh hàng hóa, dịch vụ theo phương thức thương mại điện tử vẫn phải tuân thủ theo các điều kiện, tiêu chuẩn của pháp luật chuyên ngành. Các nội dung cần được bổ sung vào Luật Thương mại gồm:

- Khái niệm thương mại điện tử.

- Các phương thức tiến hành hoạt động thương mại điện tử và điều kiện của từng phương thức, cấp độ quản lý.

- Nguyên tắc hoạt động thương mại điện tử.

- Các hành vi bị cấm trong hoạt động thương mại điện tử.

- Chủ thể hoạt động thương mại điện tử (trong đó xác định chủ thể nào có quyền tiến hành hoạt động thương mại điện nào, ví dụ: chỉ có tổ chức và thương nhân mới được quyền thiết lập các website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử,…).

- Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể hoạt động thương mại điện tử.

Các nội dung cụ thể giao Chính phủ quy định chi tiết.

### B. Nhượng quyền thương mại

### 1. Mô tả chính sách và quy định hiện hành

Nội dung quy định hiện hành về dịch vụ nhượng quyền bao gồm những vấn đề chính:

a. Khái niệm nhượng quyền thương mại

b. Quyền và nghĩa vụ các bên nhượng quyền

c. Điều kiện thực hiện nhượng quyền thương mại

d. Đăng ký nhượng quyền thương mại

**Về điều kiện nhượng quyền thương mại**

Theo quy định tại Điều 284 Luật Thương mại, Nhượng quyền thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên nhượng quyền cho phép và yêu cầu bên nhận quyền tự mình tiến hành việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ theo các điều kiện sau đây:

*1. Việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ được tiến hành theo cách thức tổ chức kinh doanh do bên nhượng quyền quy định và được gắn với nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền;*

*2. Bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh.*

Bản chất của hoạt động nhượng quyền thương mại khác nhiều so với những hoạt động thương mại khác ở điểm bên nhận nhượng quyền sử dụng thương hiệu mà bên nhượng quyền đã mất nhiều công sức, chi phí, thời gian xây dựng để có thể thu được lợi ích một cách nhanh nhất. Do vậy, nếu không kiểm soát chặt chẽ bên nhận quyền, hệ thống kinh doanh của bên nhượng quyền có thể gặp rủi ro rất lớn làm ảnh hưởng đến kết quả kinh doanh cũng như uy tín của bên nhượng quyền. Chính vì vậy, Luật Thương mại đã đưa ra những điều kiện rất cơ bản trong hoạt động nhượng quyền. Điều kiện chi tiết đối với các bên nhượng quyền, hàng hóa, dịch vụ được phép kinh doanh nhượng quyền được quy định chi tiết tại Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại.

Hình thức kinh doanh nhượng quyền thương mại thường được thực hiện theo một trong hai hình thức: nhượng quyền phân phối sản phẩm và nhượng quyền sử dụng công thức trong kinh doanh.

Đối với hình thức nhượng quyền phân phối sản phẩm: bên nhận nhường quyền dường như không nhận được sự hỗ trợ nào từ phía bên nhượng quyền ngoại trừ việc được phép sử dụng tên thương hiệu, nhãn hiệu, biểu tượng, khẩu hiệu và phân phối sản phẩm hay dịch vụ của bên nhượng quyền trong một phạm vi khu vực và thời gian nhất định. Điều này cho thấy bên nhận quyền khá độc lập trong việc quản lý điều hành cửa hàng nhượng quyền, ít bị rang buộc bởi các quy định của bên nhượng quyền. Bên nhận quyền có thể xây dựng phong cách phục vụ và kinh doanh theo ý mình. Do đó, mối quan hệ giữa bên nhận quyền và bên nhượng quyền là mối quan hệ giữa nhà cung cấp và nhà phân phối.

Đối với hình thức nhượng quyền sử dụng công thức kinh doanh: thì hợp đồng nhượng quyền bao gồm them việc chuyển giao kỹ thuật kinh doanh và phương thức điều hành quản lý. Các chuẩn mực, nguyên tắc kinh doanh phải tuyệt đối được giữ đúng. Do đó, mối liên hệ giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền phải rất chặt chẽ và thường xuyên Trước khi tiến hành hoạt động nhượng quyền, các bên dự kiến nhượng quyền phải đăng ký hoạt động này với cơ quan có thẩm quyền. Cơ quan có thẩm quyền đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại có trách nhiệm đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại của thương nhân vào Sổ đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại và thông báo bằng văn bản cho thương nhân về việc đăng ký đó.

**Về Quyền và nghĩa vụ của các bên**

Luật Thương mại mới chỉ đề cập những vấn đề chung nhất về nhượng quyền thương mại , đó là các quyền và nghĩa vụ của thương nhân nhượng quyền và thương nhân nhận quyền; nhượng quyền lại cho bên thứ ba; đăng ký nhượng quyền. Khi thực hiện nhượng quyền thương mại thì tại Điều 286 và 287 có quy định quyền và nghĩa vụ của thương nhân nhượng quyền

Những quyền và nghĩa vụ nêu trên là những quyền và nghĩa vụ cơ bản trong hoạt động nhượng quyền thương mại, mới chỉ dừng lại bên nhận quyền, bên nhượng quyền và bên thứ ba như quy định tại Điều 290 “*1. Bên nhận quyền có quyền nhượng quyền lại cho bên thứ ba (gọi là bên nhận lại quyền) nếu được sự chấp thuận của bên nhượng quyền. 2. Bên nhận lại quyền có các quyền và nghĩa vụ của bên nhận quyền quy định tại Điều 288 và Điều 289 của Luật này*.” Các quy định này chưa đề cập chi tiết các vấn đề như nhượng quyền trong nước và nhượng quyền thương mại ở nước ngoài, các điều kiện nhượng quyền đối với các bên….

**Về Phạm vi nhượng quyền và đăng ký hoạt động nhượng quyền**

Trên thực tiễn, hoạt động nhượng quyền có thể được thực hiện trong những phạm vi như sau:

- Nhượng quyền trong nước;

- Nhượng quyền thương mại từ Việt Nam ra nước ngoài;

- Nhượng quyền thương mại từ nước ngoài vào Việt Nam.

Luật Thương mại được xây dựng theo hình thức là luật tư, do vậy nguyên tắc cao nhất đó là tôn trọng sự thỏa thuận của các bên nhưng sự thỏa thuận này không trái quy định của pháp luật. Bên cạnh việc thừa nhận sự thỏa thuận, Luật Thương mại cũng đưa ra những quy định chung nhất để đảm bảo tối thiểu quyền lợi của các bên cũng như đảm bảo vai trò của cơ quan quản lý đối với từng hoạt động thương mại cụ thể mà không can thiệp quá sâu vào từng hoạt động. Với mục đích đơn giản hóa thủ tục hành chính những vẫn đảm bảo sự quản lý của Nhà nước, Nghị định đưa ra cơ chế đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại của thương nhân vào Sổ đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại, cụ thể khoản 1 Điều 17 Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định *“Trước khi tiến hành hoạt động nhượng quyền thương mại, thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài dự kiến nhượng quyền phải đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại với cơ quan có thẩm quyền theo quy định tại Nghị định này”,* và khoản 2 Điều 17 Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định “*Cơ quan có thẩm quyền đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại có trách nhiệm đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại của thương nhân vào Sổ đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại và thông báo bằng văn bản cho thương nhân về việc đăng ký đó*”. Bên dự kiến nhượng quyền, trước khi tiến hành hoạt động nhượng quyên, chỉ cần đăng ký với cơ quan có thẩm quyền theo một trình tự thủ tục đơn giản, minh bạch. Theo Nghị định, Bộ Thương mại (nay là Bộ Công Thương) là cơ quan đăng ký nhượng quyền từ nước ngoài vào Việt Nam, bao gồm cả hoạt động nhượng quyền từ Khu chế xuất, Khu phi thuế quan hoặc các khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật Việt Nam vào lãnh thổ Việt Nam, Sở Thương mại, Sở Thương mại Du lịch là cơ quan đăng ký đối với các hoạt động nhượng quyền còn lại trong lãnh thổ Việt Nam.

Sau một thời gian đi vào hoạt động, để giảm thiểu tối đa thủ tục hành chính, Chính phủ đã ban hành Nghị định 120/2011/NĐ-CP của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung thủ tục hành chính tại một số Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại. Nội dung được sửa đổi trong Nghị định này như sau:

“*4. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương có trách nhiệm sau đây:*

*a) Thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động nhượng quyền thương mại trong nước trên địa bàn tỉnh;*

*b) Chỉ đạo Sở Công Thương báo cáo định kỳ hoạt động nhượng quyền thương mại trên địa bàn về Bộ Công Thương.”*

*2. Bổ sung Điều 17a sau Điều 17 như sau:*

“*Điều 17a. Các trường hợp không phải đăng ký nhượng quyền*

*1. Các trường hợp sau không phải đăng ký nhượng quyền:*

*a) Nhượng quyền trong nước;*

*b) Nhượng quyền thương mại từ Việt Nam ra nước ngoài.*

*2. Đối với các trường hợp không phải đăng ký nhượng quyền phải thực hiện chế độ báo cáo Sở Công Thương.”*

*3. Bãi bỏ điểm b khoản 1 và khoản 2 Điều 18.*

*4. Sửa đổi khoản 4 Điều 19 như sau:*

“*4. Các giấy tờ quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này phải được hợp pháp hóa lãnh sự theo quy định của pháp luật Việt Nam.”*

Như vậy, việc đăng ký nhượng quyền thương mại hiện nay áp dụng duy nhất đối với trường hợp nhượng quyền từ nước ngoài vào Việt Nam.

Một điểm quan trọng của Nghị định là quy định cụ thể về hợp đồng nhượng quyền thương mại. Theo đó hợp đồng phải được lập bằng văn bản hoặc hình thức khác có giá trị tương đương và nội dung của hợp đồng được quy định tại Điều 11

Thời hạn do các bên thỏa thuận, hết thời hạn các bên có thỏa thuận gia hạn hợp đồng. Đồng thời các bên cũng có thể thỏa thuận chấm dứt hợp đồng trước thời hạn hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng như quy định tại Điều 16

**2. Pháp luật quy định về nhượng quyền thương mại trong một số lĩnh vực đặc thù**

Một trong những điểm mới của Nghị định 83/2014/NĐ-CP ngày 3/9/2014 của Chính phủ về kinh doanh xăng dầu là quy định về hoạt động nhượng quyền thương mại đối với kinh doanh xăng dầu.

Thông tư 38/2014/TT-BCT của Bộ Công Thương về việc quy định chi tiết một số điều của Nghị định 83/2014/NĐ-CP ngày 03/09/2014 của Chính phủ về kinh doanh xăng dầu, quy định *Nhượng quyền bán lẻ xăng dầu*: là việc bên nhượng quyền cho phép và yêu cầu bên nhận nhượng quyền tiến hành công việc kinh doanh bán lẻ xăng dầu của mình theo một hệ thống do bên nhượng quyền quy định và được gắn với hàng hóa, nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền. Thời hạn của hợp đồng nhượng quyền bán lẻ xăng dầu phù hợp với thời hạn hiệu lực của Giấy phép kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu của thương nhân kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu xăng dầu hoặc Giấy xác nhận đủ điều kiện làm thương nhân phân phối xăng dầu nhưng tối thiểu phải là mười hai (12) tháng.

*Bên nhượng quyền bán lẻ xăng dầu*: là thương nhân đầu mối hoặc thương nhân phân phối xăng dầu, cấp quyền thương mại cho bên nhận quyền bán lẻ xăng dầu.

*Bên nhận quyền bán lẻ xăng dầu*: là thương nhân kinh doanh xăng dầu, nhận quyền thương mại từ bên nhượng quyền bán lẻ xăng dầu.

Trên cơ sở quy định của Luật Thương mại về hợp đồng nhượng quyền *“Hợp đồng nhượng quyền thương mại phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương”*, Thông tư 38/2014/TT-BCT quy định chi tiết về Hợp đồng nhượng quyền, cụ thể: Hợp đồng nhượng quyền bán lẻ xăng dầu phải được lập thành văn bản, có các nội dung chủ yếu sau: Tên, địa chỉ, mã số thuế của bên nhượng quyền và bên nhận quyền; nội dung quyền bán lẻ xăng dầu; số lượng, chất lượng, chủng loại xăng dầu, cách thức giao nhận; giá cả, phí nhượng quyền định kỳ, phương thức thanh toán; các cam kết khác theo quy định của pháp luật và của Thông tư này; Quy định cụ thể về việc cung cấp hoá đơn, chứng từ xăng dầu khi thực hiện hoạt động nhượng quyền; hoá đơn, chứng từ về hàng hoá lưu thông trên đường cho phương tiện vận tải xăng dầu theo quy định của Bộ Tài chính; Thời hạn hợp đồng tối thiểu phải là mười hai (12) tháng

**3. Hạn chế, bất cập**

**a.** Về quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền thứ cấp

Luật Thương mại 2005 quy định về quyền và nghĩa vụ của bên nhận quyền và bên nhượng quyền. Cụ thể, bên nhượng quyền có các quyền sau:

*“1. Nhận tiền nhượng quyền;*

*2. Tổ chức quảng cáo cho hệ thống nhượng quyền thương mại và mạng lưới nhượng quyền thương mại;*

*3. Kiểm tra định kỳ hoặc đột xuất hoạt động của bên nhận quyền nhằm bảo đảm sự thống nhất của hệ thống nhượng quyền thương mại và sự ổn định về chất lượng hàng hoá, dịch vụ.”*

Bên cạnh đó, bên nhượng quyền có các nghĩa vụ tương ứng, cụ thể:

*“1. Cung cấp tài liệu hướng dẫn về hệ thống nhượng quyền thương mại cho bên nhận quyền;*

*2. Đào tạo ban đầu và cung cấp trợ giúp kỹ thuật thường xuyên cho thương nhân nhận quyền để điều hành hoạt động theo đúng hệ thống nhượng quyền thương mại;*

*3. Thiết kế và sắp xếp địa điểm bán hàng, cung ứng dịch vụ bằng chi phí của thương nhân nhận quyền;*

*4. Bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ đối với đối tượng được ghi trong hợp đồng nhượng quyền;*

*5. Đối xử bình đẳng với các thương nhân nhận quyền trong hệ thống nhượng quyền thương mại.”*

Điều 290 Luật Thương mại 2005 cũng quy định nhượng quyền lại cho bên thứ ba, trong đó quy định bên nhận lại quyền có các quyền và nghĩa vụ của bên nhận quyền quy định tại Điều 288 và Điều 289 của Luật Thương mại. Tuy nhiên, Luật Thương mại và Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại không quy định quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền thứ cấp khi nhượng quyền cho bên nhận quyền thứ cấp. Về nguyên tắc, các bên của hợp đồng nhượng quyền được thỏa thuận với nhau. Tuy nhiên do đây là nhượng quyền thứ cấp nên sẽ có những sự ràng buộc nhất định đối với bên nhượng quyền thứ cấp. Do vậy, cần đặt ra và xác định lại quyền và nghĩa vụ cơ bản đối với bên nhượng quyền thứ cấp để đảm bảo lợi ích của bên nhượng quyền ban đầu. Nếu không quy định trong văn bản pháp luật, một số hệ quả pháp lý sẽ được đặt ra:

* Bên nhượng quyền thứ cấp có phải thực hiện các nghĩa vụ như quy định tại Điều 287 không? Nếu không có nghĩa vụ này thì nếu bên nhận quyền sơ cấp vi phạm thì bên nhượng quyền thứ cấp có nghĩa vụ liên đới không?
* Bên nhượng quyền thứ cấp có phải trả phí trên khoản phí nhận được từ bên nhận quyền thứ cấp cho bên nhượng quyền ban đầu hay không?
* Bên nhượng quyền ban đầu có quyền can thiệp, đưa ra mức phí khi bên nhận quyền sơ cấp nhượng quyền lại cho bên nhận quyền thứ cấp không?

b. Về quyền và nghĩa vụ của bên nhận nhượng quyền

Theo khái niệm về nhượng quyền thương mại được quy định tại Luật Thương mại, hoạt động nhượng quyền thương mại bao gồm 02 trường hợp: nhượng quyền liên quan đến hoạt động sản xuất; nhượng quyền trong việc cung ứng dịch vụ gắn với tên thương mại, nhãn hiệu hàng hóa. Đối với hoạt động nhượng quyền liên quan đến sản xuất sẽ liên quan đến quy trình sản xuất, bí quyết kinh doanh. Mặc dù Luật Thương mại luôn ghi nhận trừ trường hợp có thỏa thuận khác, các bên của hợp đồng sẽ có những quyền và nghĩa vụ nhất định. Tuy nhiên, để đảm bảo uy tín cũng như quyền lợi của bên nhượng quyền, cần bổ sung nghĩa vụ của bên nhận quyền là phải đảm bảo đúng chất lượng, tiêu chuẩn hàng hóa, dịch vụ của bên nhượng quyền.

c. Về việc đăng ký nhượng quyền thương mại

Luật Thương mại đang quy định trước khi nhượng quyền thương mại, bên dự kiến nhượng quyền phải đăng ký với Bộ Thương mại. Và theo Nghị định 35/2006/NĐ-CP và Nghị định 120/2011/NĐ-CP, việc đăng ký nhượng quyền sẽ áp dụng đối với nhượng quyền từ nước ngoài vào, đối với hoạt động nhượng quyền khác, phải thực hiện chế độ báo cáo với Sở Công Thương.

Tuy nhiên, quy định trên có thể phát sinh những vấn đề sau:

- Đối với việc đăng ký nhượng quyền: Đây là hoạt động thương mại và một trong những nguyên tắc của hoạt động thương mại là tự do, tự nguyên thỏa thuận trong hoạt động thương mại. Việc yêu cầu bên nhượng quyền phải đăng ký nhượng quyền cũng sẽ là một rào cản đối với xu thế phát triển hiện nay. Mặt khác, lợi ích lớn nhất của hoạt động nhượng quyền thương mại là thuộc về các bên của nhượng quyền thương mại và do đó các bên sẽ phải chủ động tự bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Việc nhà nước yêu cầu phải đăng ký trước khi nhượng quyền là sự can thiệp hơi sâu vào hoạt động thương mại giữa 02 bên.

- Nghị định quy định các trường hợp không phải đăng ký, phải thực hiện chế độ báo cáo với Sở Công Thương. Tuy nhiên, rõ ràng với quy định này, việc báo cáo hay không hoàn toàn phụ thuộc vào sự trung thực của bên nhượng quyền vì cơ quan quản lý không có thông tin về bên nhượng quyền. Do đó, về cơ bản cơ quan quản lý về nhượng quyền thương mại không có thông tin về bên nhượng quyền thương mại đối với các trường hợp không phải đăng ký nhượng quyền.

Trên thực tế hiện nay, cơ quan quản lý nhà nước, cụ thể là Bộ Công Thương không có số liệu về hiện trạng nhượng quyền trong nước hiện nay, có bao nhiêu thương nhân đang tiến hành nhượng quyền thương mại, có bao nhiêu thương nhân nhận nhượng quyền… Mặt khác, theo Nghị định 35/2006/NĐ-CP, nếu hồ sơ hợp lệ thì cơ quan quản lý nhà nước về nhượng quyền sẽ đăng ký hoạt động nhượng quyền cho thương nhân. Việc xác minh hồ sơ nói trên căn cứ vào thành phần hồ sơ và tự đánh giá của cơ quan quản lý về tính hợp lệ của hồ sơ. Thay vào việc cơ quan quản lý tự xác minh, nên để cho các bên hợp đồng nhượng quyền tự thông báo và tự xác minh quyền của bên nhượng quyền. Do vậy thay vì việc phải đăng ký, nên quy định nghĩa vụ của bên nhượng quyền trong việc cung cấp các tài liệu cần thiết (như quy định tại Nghị định 35/2006/NĐ-CP) cho bên nhận quyền và bên nhượng quyền phải thông báo về việc nhượng quyền cho cơ quan quản lý để cơ quan quản lý công bố thông tin cụ thể trên trang thông tin điện tử của cơ quan quản lý.

- Về điều kiện hoạt động nhượng quyền thương mại

Một trong những điều kiện hoạt động nhượng quyền của bên nhượng quyền thương mại là *“Hệ thống kinh doanh dự định dùng để nhượng quyền đã được hoạt động ít nhất 01 năm”*, tuy nhiên điều kiện này là không cần thiết do kinh doanh nhượng quyền thương mại chủ yếu là kinh doanh những thương hiệu đã có uy tín và do vậy về bản chất hệ thống kinh doanh dùng để nhượng quyền đã có thời gian hoạt động không thể dưới 01 năm.

**3. Nội dung các cam kết quốc tế liên quan**

Theo cam kết WTO, dịch vụ nhượng quyền thương mại thuộc phân ngành dịch vụ phân phối. Đối với phương thức cung cấp hiện diện thương mại, cam kết không hạn chế, ngoại trừ phải thành lập liên doanh với đối tác Việt Nam và tỷ lệ vốn góp của phía nước ngoài không được vượt quá 49%. Kể từ ngày 1-1-2008, hạn chế vốn góp 49% sẽ được bãi bỏ. Kể từ ngày 1-1-2009, không hạn chế.

Sau ba năm kể từ ngày gia nhập, sẽ cho phép thành lập chi nhánh.

Theo cam kết, tính đến thời điểm hiện tại, nhà đầu tư nước ngoài được phép thành lập doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài, chi nhánh để thực hiện hoạt động nhượng quyền thương mại tại Việt Nam.

**4. Kiến nghị**

Hoàn thiện các quy định pháp luật về nhượng quyền thương mại, tăng cường minh bạch hệ thống nhượng quyền thương mại cũng như đảm bảo lợi ích của chính hệ thống nhượng quyền thương mại, giúp cơ quan quản lý nhà nước cũng như người tiêu dùng nắm được hệ thống nhượng quyền và tạo điều kiện cho người dân trong việc tiếp cận đúng các cơ sở kinh doanh thuộc hệ thống nhượng quyền. Đồng thời nhằm tăng cường vai trò của các bên trong hợp đồng nhượng quyền trong việc xác định tư cách pháp lý của các bên trong hợp đồng.Cụ thể,

4.1. Bổ sung quy định tại Luật Thương mại về quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền thứ cấp, của bên nhận quyền thương mại bao gồm:

a. Bổ sung quyền và nghiã vụ của bên nhượng quyền thứ cấp vào Điều 290 Luật Thương mại, cụ thể:

*“Bên nhượng quyền thứ cấp có các quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền quy định tại Điều 286 và Điều 287 Luật này.”*

b. Bổ sung nghĩa vụ của bên nhận quyền thương mại vào Điều 289 Luật Thương mại

*“Bên nhận quyền có nghĩa vụ đảm bảo đúng tiêu chuẩn, chất lượng sản phẩm theo hướng dẫn của bên nhượng quyền và phù hợp với quy định pháp luật”*

*Lý do*: Để đảm bảo quyền và lợi ích của các bên trong hoạt động nhượng quyền thương mại.

4.2. Sửa đổi, bổ sung quy định Luật Thương mại và Nghị định hướng dẫn Luật Thương mại quy định về thông báo và công bố thông tin hệ thống nhượng quyền thương mại, cụ thể bao gồm:

Bổ sung nghĩa vụ của bên nhượng quyền trong việc công bố thông tin, cụ thể:

*“Bên nhượng quyền có nghĩa vụ thông báo đến cơ quan quản lý nhà nước về thông tin liên quan đến nhượng quyền thương mại trước khi thực hiện nhượng quyền thương mại.”*

Bỏ quy định về đăng ký nhượng quyền tại Luật Thương mại. Thay vào đó là quy định về trách nhiệm công bố thông tin hệ thống nhượng quyền thương mại cho cơ quan có thẩm quyền đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại. Cụ thể quy định tại Luật Thương mại về nhượng quyền thương mại với nội dung như sau:

*“Cơ quan quản lý nhà nước có trách nhiệm công bố cơ sở dữ liệu về hệ thống nhượng quyền thương mại của từng thương nhân trên trang điện tử của cơ quan quản lý. Trường hợp thương nhân có điều chỉnh hệ thống nhượng quyền hoặc có vi phạm của hệ thống nhượng quyền, cơ quan quản lý phải cập nhật thông tin liên quan. Chính phủ quy định chi tiết điều này.”*

Theo đó, tại Nghị định sẽ bổ sung quy định nội dung công bố thông tin, cơ quan quản lý nhà nước đối với hoạt động nhượng quyền thương mại. Đồng thời Nghị định sẽ bỏ các quy định liên quan đến đăng ký hoạt động nhượng quyền như quy định hiện hành sẽ được điều chỉnh phù hợp với quy định mới tại Luật Thương mại.

*Lý do:* Giúp cơ quan quản lý cũng như người tiêu dùng có thông tin đầy đủ về hiện trạng hoạt động nhượng quyền tại Việt Nam; Bảo vệ hệ thống nhượng quyền cho bên nhượng quyền, tránh việc một doanh nghiệp đã bị loại bỏ khỏi hệ thống nhượng quyền (đặc biệt đối với doanh nghiệp vi phạm đến chất lượng sản phẩm) lợi dụng những thứ có được từ việc nhận quyền trước đó để gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng.

*4.3.* Sửa đổi quy định về điều kiện hoạt động nhượng quyền thương mại tại Nghị định 35/2006/NĐ-CP, cụ thể bỏ điều kiện “*Hệ thống kinh doanh dự định dùng để nhượng quyền đã được hoạt động ít nhất 01 năm*”.

*Lý do:* Để phù hợp với thực tiễn của hoạt động nhượng quyền thương mại.

### C. Bán hàng trực tiếp

**1. Mô tả chính sách và quy định hiện hành về chính sách bán hàng trực tiếp**

**1.1. Khái niệm, lịch sử hình thành và lợi ích của bán hàng trực tiếp**

Bán hàng trực tiếp (BHTT) là một phương thức marketing và bán lẻ sản phẩm và hàng hóa trực tiếp cho người tiêu dùng, tại nhà hoặc bất kỳ nơi nào khác không phải là các cửa hàng bán lẻ cố định. BHTT được thực hiện bằng cách giải thích hay trình bày mang tính cá nhân bởi một người BHTT độc lập (nhà phân phối).

Theo thống kê của Hiệp hội Bán hàng Trực tiếp Quốc tế, trên thế giới hiện có hơn 30.000 công ty phân phối hàng theo mô hình này. Doanh số toàn ngành năm 2008 là hơn 120 tỉ USD với hơn 60 triệu người tham gia. Mỹ hiện có khoảng 2.000 công ty hoạt động theo mô hình này. Tại Nhật, 90% hàng hóa và dịch vụ đang được phân phối thông qua bán hàng trực tiếp, đạt doanh thu trên 30 tỉ USD/năm. Còn ở Việt Nam, tính đến nay đã có trên 60 công ty bán hàng trực tiếp và khoảng 1 triệu nhà phân phối đang hoạt động, đạt doanh thu hơn 110 triệu USD (năm 2009).

Tính theo doanh số thì mô hình này chủ yếu thực hiện ở 23 nước (chiếm 93% doanh số bán hàng đa cấp toàn cầu), theo thứ tự như sau: Mỹ, Nhật Bản, Trung Quốc, Brazil, Hàn Quốc, Mexico, Pháp, Malaysia, Nga, Đức, Anh, Colombia, Đài Loan, Italia, Thái Lan, Venezuela, Canada, Argentina, Australia, Peru, Indonesia, Ấn Độ, Philippines.

Bán hàng trực tiếp du nhập vào Việt Nam từ khoảng năm 2000. Trong số 102 doanh nghiệp từng đăng ký hoạt động bán hàng trực tiếp (dưới hình thức là bán hàng đa cấp) thì cũng có nhiều doanh nghiệp đến nay không còn hoạt động. Hiện nay chỉ còn 61 doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký bán hàng trực tiếp đang hoạt động. Doanh thu bán hàng của doanh nghiệp bán hàng trực tiếp cũng tăng đều từ những năm 2000 cho đến nay và năm 2015 đạt khoảng 6000 tỉ đồng/năm.

Tốc độ tăng trưởng của loại hình kinh doanh trực tiếp là 20- 30% mỗi năm. Số người tham gia bán hàng trực tiếp cũng tăng đáng kể, nếu như năm 2006 có khoảng 235 nghìn người tham gia thì đến 2010 có 881 nghìn và đến 2015 có khoảng 1,2 triệu người tham gia. Nếu như trước đây, chủ thể chủ yếu của hoạt động bán hàng trực tiếp là những người nghèo, tham gia để mong được đổi đời thì đến nay, những người tham gia mạng lưới bán hàng trực tiếp còn có trí thức, giáo viên, công nhân,...

Sau gần 20 năm có mặt tại Việt Nam, hiện mặt hàng kinh doanh của các công ty bán hàng trực tiếp đã phát triển rất rộng với khoảng trên 7.000 mặt hàng từ thực phẩm chức năng, mỹ phẩm, đồ gia dụng, hàng thời trang, dụng cụ thể thao, vật lý trị liệu... Tuy nhiên, thực phẩm chức năng vẫn có số lượng doanh nghiệp tham gia kinh doanh nhiều nhất (trên 80%). Đây cũng là mặt hàng được bán nhiều nhất (khoảng 90%).

Đa số doanh nghiệp kinh doanh các sản phẩm có nguồn gốc nhập khẩu từ nước ngoài. Tuy nhiên có một số doanh nghiệp đã đầu tư xây dựng cơ sở sản xuất sản phẩm trong nước như Công ty TNHH Amway Việt Nam, Công ty TNHH Thiên Sư Việt Nam, Công ty TNHH Mạng lưới hữu nghị FNC,...

Cũng giống như Trung Quốc và nhiều nước khác trong giai đoạn đầu phát triển mô hình bán hàng trực tiếp, ở Việt Nam cũng đã xảy ra tình trạng lợi dụng mô hình bán hàng trực tiếp để lừa đảo, quảng cáo sai sự thật, thực hiện các hành vi bất chính. Thời gian những năm gần đây các vụ như Diamond Holiday, MB24, Liên Kết Việt xảy ra với con số doanh thu lên đến hàng nghìn tỉ đồng, mặc dù chưa xác định được chính xác số tiền lừa đảo, nhưng cũng gây ra trong dư luận phản ứng không tốt về hoạt động bán hàng trực tiếp và về vai trò quản lý của cơ quan quản lý nhà nước.

***Lợi ích của bán hàng trực tiếp:***

-BHTT mang lại cơ hội cho cá nhân tăng thu nhập và xây dựng công việc kinh doanh của riêng mình. BHTT cũng cho phép thời gian làm việc linh động, tiếp cận sản phẩm với mức giá giảm, sự công nhận và xây dựng hệ thống cũng như các mối quan hệ.

-BHTT giúp các cá nhân tích lũy kinh nghiệm, được đào tạo quan trọng trong những lĩnh vực đặc thù nhưmarketing, nghiệp vụ, kế toán, v.v….

-BHTT mang lại lợi ích cho người tiêu dùng, những ai yêu thích một sự thay thế cho các trung tâm mua sắm, cửa hàng tạp hóa…

-BHTT cũng mang lại sựtiện nghi và dịch vụ, bao gồm các trình bày của cá nhân và giải thích về sản phẩm, giao hàng tận nhà và đảm bảo sự hài lòng ở mức cao.

-BHTT mang lại kênh phân phối cho các công ty có các sản phẩm tiên tiến và đặc sắc mà không muốn bán qua các hệ thống bán lẻ truyền thống, hay không thể cạnh tranh được với các chi phí quảng cáo và khuyến mại khổng lồ nếu bán lẻ. Đây là một kênh làm giảm rủi ro về việc tiêu thụhàng giả.

-BHTT mang lại dòng lợi nhuận thông qua việc các công ty BHTT thu thuế từ khoản chi hoa hồng trả cho nhà phân phối.

- Đối với BHTT, sản phẩm thường gắn liền với một công ty BHTT nào đó - có chất lượng cao và các nhà phân phối sử dụng trung thành.

-BHTT có xu hướng khuyến khích việc phân phối các sản phẩm có chất lượng cao bởi các nhà phân phối thường tuân thủ các yêu cầu giấy phép và xem xét sản phẩm một cách nghiêm ngặt hơn.

**1.2. Pháp luật hiện hành về quản lý hoạt động bán hàng trực tiếp**

Hiện nay, hệ thống pháp luật không có khái niệm “bán hàng trực tiếp” mà chỉ điều chỉnh cụ thể một loại hình bán hàng trực tiếp là bán hàng đa cấp:

*1.2.1. Văn bản nội dung:*

- Luật Cạnh tranh năm 2004 (mô tả khái niệm “bán hàng đa cấp” và quy định về các hành vi bán hàng đa cấp bất chính);

- Nghị định số 42/2014/NĐ-CP ngày 14/5/2014 của Chính phủ về quản lý hoạt động bán hàng đa cấp (thay thế Nghị định số 110/2005/NĐ-CP ngày 24/8/2005). Nghị định này đã có những điểm mới tích cực so với Nghị định 110 nhằm thắt chặt điều kiện kinh doanh bán hàng đa cấp như: Quy định rõ ràng, cụ thể các hành vi bán hàng đa cấp bất chính; Bổ sung nhiều điều kiện kinh doanh đa cấp; Bổ sung quy định điều kiện đối với người tham gia bán hàng đa cấp; Quy định chế độ thông báo, cáo cáo về hoạt động bán hàng đa cấp; Bổ sung những nghĩa vụ cần thiết của doanh nghiệp và người tham gia bán hàng đa cấp; v.v..

- Thông tư 24/2014/TT-BCT ngày 30/7/2014 của Bộ Công Thương quy định chi tiết một số điều của Nghị định 42/2014/NĐ-CP (thay thế Thông tư số 19/2005/TT-BTM ngày 08/11/2005 của Bộ Thương mại về hướng dẫn một số nội dung quy định tại Nghị định số 110/2005/NĐ-CP). Trong đó, Thông tư 24 quy định hướng dẫn một số nội dung về trình tự, thủ tục hành chính liên quan đến hoạt động bán hàng đa cấp.

*1.2.2. Văn bản về xử lý vi phạm*

Hành vi vi phạm về bán hàng đa cấp có thể được xử lý theo quy định của pháp luật cạnh tranh (đối với các hành vi bán hàng đa cấp bất chính); pháp luật về xử lý vi phạm hành chính (đối với các hành vi vi phạm khác); và pháp luật hình sự.

- Các biện pháp xử lý vi phạm theo pháp luật cạnh tranh được quy định tại Nghị định số 71/2014/NĐ-CP ngày 21/7/2014 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh;

- Các biện pháp xử lý vi phạm hành chính được quy định tại Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015). Bên cạnh đó, Nghị định 42 cũng có quy định về biện pháp xử lý đối với một số hành vi vi phạm, theo đó quy định về các trường hợp thu hồi Giấy chứng nhận.

- Pháp luật về hình sự quy định một số hành vi vi phạm liên quan đến bán hàng đa cấp, bao gồm hai tội: Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi lừa đảo trong kinh doanh đa cấp và tội cung cấp dịch vụ kinh doanh đa cấp trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông.

**2. Hạn chế, vướng mắc**

**2.1.Hạn chế về quy định pháp luật**

*2.1.1. Hạn chế của các quy định nội dung*

- Một là, Luật Cạnh tranh chỉ quy định về bán hàng đa cấp mà không có quy định về việc dùng mô hình đa cấp cho dịch vụ. Do đó, thực tế trước năm 2014 đã có nhiều doanh nghiệp lợi dụng điểm này để kinh doanh dịch vụ theo mô hình đa cấp bất chính mà khó xử lý. Chính vì vậy, Nghị định 42 đã bổ sung quy định không cho phép kinh doanh dịch vụ dưới hình thức đa cấp. Tuy nhiên, về lâu dài, cần quy định ở cấp Luật về việc cấm kinh doanh đa cấp đối với dịch vụ và các loại hình kinh doanh đa cấp không có đối tượng là hàng hóa.

- Hai là, pháp luật thiếu các quy định về hiện diện của doanh nghiệp bán hàng đa cấp ở địa phương. Vì đặc điểm của bán hàng đa cấp là phân phối trực tiếp, không cần cửa hàng, địa điểm kinh doanh nên không quy định doanh nghiệp phải có các địa điểm hiện diện ngoài trụ sở kinh doanh. Chính vì vậy, một doanh nghiệp được cấp đăng ký (một lần) sẽ dễ dàng hoạt động ở mọi nơi mà không cần các điều kiện đi kèm. Chính vì vậy, cơ quan cấp đăng ký không thể quản lý từng hoạt động của doanh nghiệp trên toàn quốc mà địa phương cũng không thể giám sát.

- Ba là, pháp luật chưa có quy định về việc bắt buộc phải có sự hiện diện của các cơ quan quản lý nhà nước trong các hội thảo, hội nghị, đào tạo do doanh nghiệp bán hàng đa cấp tổ chức. Sự hiện diện của các cơ quan quản lý nhà nước trong những trường hợp này là rất quan trọng, đảm bảo sự giám sát chặt chẽ các thông tin mà doanh nghiệp cung cấp cho người tham gia tại các hội thảo, hội nghị. Bên cạnh đó, việc pháp luật (cụ thể là Nghị định số 42) loại trừ trách nhiệm thông báo cho Sở Công Thương trong trường hợp doanh nghiệp tổ chức hội nghị, hội thảo, đào tạo tại trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện hoặc địa điểm kinh doanh của doanh nghiệp cũng đã làm hạn chế sự theo dõi, giám sát của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền.

- Bốn là, trong các quy định về cấp đăng ký còn một số tồn tại:

+ Việc cấp phép có điều kiện ký quỹ ngân hàng nhưng không có quy định về thủ tục trao đổi giữa cơ quan cấp đăng ký với ngân hàng để xác nhận nội dung ký quỹ;

+ Việc cấp giấy xác nhận đăng ký bán hàng đa cấp có kèm theo phụ lục về thông tin giá bán hàng hóa khiến người tham gia hiểu lầm (và có doanh nghiệp bán hàng đa cấp tuyên truyền như vậy) rằng giá bán của hàng hóa đã được cơ quan quản lý nhà nước (Cục Quản lý cạnh tranh) xác nhận và do đó, nhiều người tham gia tin tưởng mua hàng với giá cao và kéo theo những người khác cũng tham gia như vậy.

- Năm là, về các trường hợp thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp tại Điều 14 Nghị định 42: Qua thực tiễn quản lý, nhiều trường hợp doanh nghiệp bán hàng đa cấp đã được cấp Giấy chứng nhận nhưng không duy trì hoạt động ở bất kỳ địa điểm nào và không làm thủ tục tạm ngừng hoạt động. Trong trường hợp này, Nghị định số 42/2014/NĐ-CP không quy định thu hồi Giấy chứng nhận mà chỉ thu hồi Giấy chứng nhận nếu doanh nghiệp tạm ngừng hoạt động quá 12 tháng liên tục. Trong thời gian này, người tham gia bán hàng đa cấp không thể hoạt động và cũng không thể yêu cầu doanh nghiệp giải quyết quyền lợi cho mình. Do đó, đề nghị quy định cụ thể việc thu hồi Giấy chứng nhận trong trường hợp này.

- Sáu là, về thủ tục tạm ngừng hoạt động và thủ tục chấm dứt hoạt động: Trên thực tế, một số doanh nghiệp phát sinh nhu cầu tạm ngừng hoạt động hoặc chấm dứt hoạt động trên địa bàn một hoặc một số tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Tuy nhiên, Thông tư số 24/2014/TT-BCT hiện không quy định thủ tục tạm ngừng, chấm dứt trong trường hợp này.

- Bảy là, chưa quy định đầy đủ các hình thức bán hàng trực tiếp khác đã hình thành như bán hàng qua máy bán hàng tự động, bán hàng mạng lưới hay sự kiện v.v..

*2.1.2. Hạn chế của các quy định xử lý vi phạm*

- Một là, một số hành vi vi phạm pháp luật về bán hàng đa cấp đồng thời chịu sự điều chỉnh của cả hai hệ thống pháp luật về tố tụng cạnh tranh (với quy trình xử lý kéo dài từ 4 - 8 tháng) và tố tụng xử lý vi phạm hành chính (có thể lập biên bản và ra quyết định xử lý nhanh chóng)[[93]](#footnote-93), cụ thể là Nghị định số 71/2014/NĐ-CP và Nghị định số 124/2015/NĐ-CP. Mặc dù hầu hết các hành vi vi phạm về bán hàng đa cấp đều có thể áp dụng Nghị định số 124/2015/NĐ-CP để xử lý một cách nhanh chóng, kịp thời, đảm bảo tính ngăn chặn và cảnh báo; tuy nhiên đối với các hành vi bán hàng đa cấp mang tính chất bất chính chỉ được quy định ở Nghị định số 71/2014/NĐ-CP thì cơ quan có thẩm quyền xử lý vi phạm vẫn buộc phải tuân thủ theo đúng quy trình của tố tụng cạnh tranh.

- Hai là, Nghị định 42 quy định nhiều hành vi bị cấm trong bán hàng đa cấp nhưng lại quy định chế tài không tương xứng. Trong đó, có nhiều hành vi cần phải quy định chế tài đủ mạnh như thu tiền từ việc tham gia của thành viên, cung cấp sai lệch về lợi ích tham gia mạng lưới,... Tuy nhiên, Nghị định 42 lại chỉ quy định thu hồi giấy phép trong trường hợp doanh nghiệp bị xử phạt về **một số hành vi vi phạm** quy định tại Khoản 1 Điều 5 (là các hành vi bị cấm). Việc quy định chỉ thu hồi giấy phép khi có **một số hành vi vi phạm** dẫn đến cách hiểu chỉ thu hồi trong trường hợp có 2 hành vi vi phạm trở lên, trong khi doanh nghiệp vi phạm nghiêm trọng nhưng chỉ với một hành vi.

- Ba là, theo quy định tại Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật Cạnh tranh (Điều 71, 72), việc công bố công khai hay thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng các quyết định xử lý vi phạm chỉ được thực hiện trong một số trường hợp nhất định, không bao gồm xử lý vi phạm trong hoạt động bán hàng đa cấp. Do đó, thông tin xử lý vi phạm không đến được với người dân.

**2.2. Những hạn chế trong thực thi pháp luật**

*Một là, chưa quản lý hết hoạt động của doanh nghiệp bán hàng đa cấp*

Việc quản lý được hoạt động của doanh nghiệp bán hàng đa cấp phụ thuộc vào hai yếu tố: một là căn cứ pháp lý và hai là năng lực của cơ quan quản lý. Trong thời gian vừa qua chỉ có Cục Quản lý cạnh tranh tổ chức các đoàn kiểm tra còn các địa phương thì hầu như không thực hiện. Một cơ quan rõ ràng không thể đủ nguồn lực kiểm tra các hoạt động trên nhiều tỉnh, thành của doanh nghiệp bán hàng đa cấp. Các hoạt động lừa đảo của Liên Kết Việt thông qua các hội nghị, hội thảo có cả việc trao bằng khen giả của Thủ tướng Chính phủ mà không bị các cơ quan có trách nhiệm quản lý về bán hàng đa cấp phát hiện là khó chấp nhận. Vì vậy, cần tăng cường sự quản lý của cơ quan quản lý ở địa phương, cụ thể là Sở Công Thương.

*Hai là, chưa giám sát chặt chẽ những vi phạm của của doanh nghiệp bán hàng đa cấp*

Việc kiểm tra doanh nghiệp bán hàng đa cấp do Cục Quản lý cạnh tranh chủ trì đã được thực hiện thường xuyên và đã có kết quả phát hiện, xử lý vi phạm đối với nhiều doanh nghiệp. Tuy nhiên, sau khi xử phạt vi phạm vẫn chưa có cơ chế giám sát sự tồn tại của các vi phạm đó. Do đó, những doanh nghiệp như Liên Kết Việt sau khi bị xử phạt vẫn lặp lại các hành vi vi phạm ở diện rộng.

Trên thực tế, tất cả các doanh nghiệp đa cấp trực hiện hành vi lừa đảo đều vi phạm hành vi bị cấm, đó là: Cung cấp thông tin sai lệch hoặc gây nhầm lẫn về lợi ích của việc tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp. Hành vi này cần được giám sát chặt chẽ của cơ quan quản lý nhà nước về bán hàng đa cấp trước khi cơ quan liên quan khác khởi tố tội lừa đảo.

*Ba là, nhận thức của người dân còn hạn chế*

Trong các vụ việc xảy ra thiệt hại cho người tham gia dù ở mức độ khác nhau đều có nguyên nhân là nhận thức của người tham gia còn rất hạn chế, một phần là do loại hình kinh doanh theo phương thức đa cấp vẫn còn khá mới mẻ (số lượng doanh nghiệp kinh doanh đa cấp hiện chỉ là 61 doanh nghiệp trên tổng số hơn 400.000 doanh nghiệp trong tất cả các lĩnh vực, ngành nghề). Người tham gia bán hàng đa cấp đa phần chưa hiểu rõ về bản chất của phương thức bán hàng đa cấp, do đó dễ bị hiểu lầm nên tham gia vào các mô hình đa cấp biến tướng. Nghị định 42 đã có một bước tiến quan trọng là quy định về trách nhiệm đào tạo và cấp chứng chỉ cho người tham gia bán hàng đa cấp cũng là nhằm mục tiêu giáo dục người tham gia. Tuy nhiên, nhược điểm là doanh nghiệp có thể đào tạo theo ý đồ của họ mà không có sự giám sát của đại diện cơ quan quản lý nhà nước.

Bên cạnh đó, khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành kiểm tra hoạt động của doanh nghiệp bán hàng đa cấp và kêu gọi người tham gia phản ánh các thông tin có dấu hiệu vi phạm của doanh nghiệp thì người tham gia không những không phản ánh mà còn có hành vi che giấu, thậm chí ngăn cản việc thực hiện nhiệm vụ của cơ quan có thẩm quyền.

**3. Nội dung các cam kết quốc tế liên quan**

Trong quá trình đàm phán gia nhập WTO, Việt Nam đã cam kết ( được ghi nhận trong Báo cáo của Ban Công tác), theo đó cho phép nhà đầu tư nước ngoài tham gia vào bán hàng trực tiếp như mức độ cam kết đối với dịch vụ bán lẻ như đã đề cập ở Chính sách phân phối tại Báo cáo này.

**4. Kinh nghiệm pháp luật quốc tế về bán hàng trực tiếp**

**4.1. Trung Quốc**

*4.1.1. Hình thức pháp lý của văn bản:*

Quy định về Quản lý Bán hàng Trực tiếp được thông qua tại kỳ họp thứ 101 của Hội đồng Nhà nước vào ngày 10/8/2005, có hiệu lực từ ngày 1/12/2005.

*4.1.2 Các nội dung (bố cục) của văn bản:*

*a. Chủ thể được tiến hành các hoạt động BHTT*

Bất kỳ công ty nào được thành lập trong phạm vi lãnh thổ Trung Quốc đều có thể trở thành công ty bán hàng trực tiếp để bán sản phẩm do họ sản xuất hoặc sản phẩm do công ty mẹ hoặc công ty nắm giữ quyền chi phối họ sản xuất dưới hình thức bán hàng trực tiếp theo các quy định tại Quy định về Quản lý Bán hàng Trực tiếp (Điều 4).

Điều kiện kinh doanh bán hàng trực tiếp:

- Nhà đầu tư phải có uy tín kinh doanh tốt, và không có vi phạm pháp luật nghiêm trọng nào trong thời gian 5 năm trước ngày nộp hồ sơ; nhà đầu tư nước ngoài phải có kinh nghiệm kinh doanh bán hàng trực tiếp ít nhất 3 năm ngoài lãnh thổ Trung Quốc;

- Vốn đăng ký thực góp không thấp hơn 80 triệu nhân dân tệ;

- Thanh toán đầy đủ tiền ký quỹ tại ngân hàng được chỉ định theo quy định; và

- Thiết lập hệ thống báo cáo và công bố thông tin theo quy định.

*b. Cấp độ quản lý:*

*Cấp phép*

Doanh nghiệp nộp hồ sơ đề nghị cấp phép bán hàng trực tiếp lên cơ quan quản lý thương mại của Hội đồng Nhà nước. Hồ sơ gồm có:

- Tài liệu chứng minh đáp ứng các điều kiện kinh doanh bán hàng trực tiếp.

- Điều lệ công ty; hợp đồng liên doanh hoặc hợp tác kinh doanh đối với công ty có vốn đầu tư nước ngoài.

- Báo cáo về kế hoạch thị trường, bao gồm cả chương trình mạng lưới dịch vụ trong khu vực thực hiện bán hàng trực tiếp do chính quyền địa phương công nhận, được xây dựng theo quy định của Quy định về Quản lý Bán hàng Trực tiếp.

- Thông số kỹ thuật của sản phẩm phù hợp với tiêu chuẩn quốc gia.

- Bản mẫu hợp đồng mua bán ký với người xúc tiến bán hàng.

- Xác nhận vốn do công ty kế toán phát hành.

- Thỏa thuận ký kết giữa công ty với ngân hàng được chỉ định về việc sử dụng tiền ký quỹ theo quy định.

*Ký quỹ*

Công ty bán hàng trực tiếp phải mở tài khoản đặc biệt tại ngân hàng do cơ quan thương mại có thẩm quyền của Hội đồng Nhà nước và cơ quan hành chính về công nghiệp và thương mại của Hội đồng Nhà nước chỉ định và gửi vào đó tiền ký quỹ. Số tiền ký quỹ không thấp hơn 20 triệu nhân dân tệ tại thời điểm thành lập công ty. Sau khi công ty đi vào hoạt động, số tiền ký quỹ được điều chỉnh hàng tháng và duy trì ở mức 15% doanh số bán hàng trực tiếp của tháng trước đó nhưng không vượt quá 0.1 tỷ nhân dân tệ và không thấp hơn 20 triệu nhân dân tệ. Lãi suất từ tiền ký quỹ thuộc về công ty bán hàng trực tiếp.

*Các hành vi bị cấm:*

Công ty bán hàng trực tiếp hoặc chi nhánh của nó không được tuyển dụng những người sau làm người xúc tiến bán hàng:

- Người chưa đủ 18 tuổi;

- Người không có hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự;

- Học sinh, sinh viên;

- Giáo viên, nhân viên y tế, công chức và quân nhân;

- Nhân viên của chính công ty bán hàng trực tiếp;

- Người nước ngoài; và

- Người không được thực hiện công việc bán thời gian theo quy định của pháp luật.

*d. Các vấn đề về thuế, xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp*

- Công ty thực hiện hoạt động bán hàng trực tiếp khi chưa được chấp thuận sẽ bị tịch thu hàng hóa và thu nhập bất hợp pháp từ việc bán hàng hóa, và bị phạt tiền từ 50.000 đến 300.000 nhân dân tệ. Nếu vi phạm là nghiêm trọng sẽ bị phạt tiền từ 300.000 đến 500.000 yên và sẽ bị cấm hoạt động. Nếu cấu thành tội phạm sẽ bị xử lý hình sự.

- Nếu có được giấy phép do lừa dối, hối lộ hoặc các cách thức khác sẽ bị tịch thu hàng hóa và thu nhập bất hợp pháp từ việc bán hàng hóa, và bị phạt tiền từ 50.000 đến 300.000 nhân dân tệ và sẽ bị thu hồi giấy phép. Doanh nghiệp sẽ không được nộp hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lần nữa. Nếu vi phạm là nghiêm trọng sẽ bị phạt từ 300.000 đến 500.000 nhân dân tệ, và sẽ bị cấm hoạt động. Nếu cấu thành tội phạm sẽ bị xử lý hình sự…

**4.2. Malaysia**

*4.2.1. Hình thức pháp lý của văn bản:*

Luật Bán hàng Trực tiếp năm 1993.

*4.2.2. Các nội dung của văn bản:*

*a. Chủ thể được tiến hành các hoạt động BHTT*

Chỉ các công ty được thành lập theo Luật Công ty năm 1965 và có giấy phép theo quy định tại Luật này mới được tiến hành hoạt động bán hàng trực tiếp.

*b. Cấp độ quản lý: cấp phép, chấp thuận đăng ký, thông báo… (kèm theo điều kiện, hồ sơ cụ thể)*

*Về cấp phép:*

Hồ sơ đề nghị cấp giấy phép bán hàng trực tiếp:

- Bản sao điều lệ công ty hoặc các tài liệu khác chứng minh việc thành lập của công ty nộp đơn, được xác nhận hợp lệ bởi tuyên bố pháp lý của Giám đốc công ty;

- Bản sao báo cáo tài chính được kiểm toán gần nhất, báo cáo về lợi nhuận và thua lỗ (nếu có); và nếu có thể;

- Thông tin về: (i) tên, địa điểm và ngày thành lập công ty; (ii) tên, địa điểm và ngày thành lập các công ty có liên quan; (iii) ngành nghề và lĩnh vực kinh doanh chính của công ty và các công ty có liên quan; (iv) tên và địa chỉ của giám đốc công ty và các công ty có liên quan, và các cổ đông lớn (theo quy định tại mục 69D Luật Công ty năm 1965) của công ty và các công ty có liên quan; và (v) kế hoạch tiếp thị và bán hàng hoặc kế hoạch tiếp thị và bán hàng dự kiến của công ty; và

- Các thông tin và tài liệu khác theo yêu cầu của Cơ quan kiểm soát bán hàng trực tiếp (do Bộ trưởng chỉ định) để giải quyết hồ sơ và quyết định việc cấp giấy phép cho công ty.

Việc cấp giấy phép bán hàng trực tiếp là hoạt động có thu phí.

*b. Về hợp đồng bán hàng trực tiếp:*

Luật có những quy định đặt ra yêu cầu về thể thức và nội dung của hợp đồng bán hàng trực tiếp.

*c. Các hành vi bị cấm*

- Cá nhân thực hiện hoạt động bán hàng trực tiếp.

- Công ty thực hiện hoạt động bán hàng trực tiếp mà không có giấy phép hợp pháp.

- Cung cấp thông tin hoặc tài liệu giả mạo hoặc sai lệch thông tin khi nộp hồ sơ đề nghị cấp giấy phép bán hàng trực tiếp.

*d. Các vấn đề về thuế, xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp*

*Khiếu nại:*

Người nào không đồng ý với quyết định của Cơ quan kiểm soát bán hàng trực tiếp có thể khiếu nại đến Bộ trưởng trong thời hạn 1 tháng kể từ ngày nhận được quyết định. Quyết định giải quyết khiếu nại của Bộ trưởng là cuối cùng.

*Xử lý vi phạm:*

- Đối với cá nhân thực hiện hoạt động bán hàng trực tiếp: phạt tiền không quá 100.000 ringgit hoặc phạt tù với thời hạn không quá 3 năm hoặc cả phạt tiền và phạt tù. Trường hợp tiếp tục vi phạm, phạt tiền không quá 250.000 ringgit hoặc phạt tù với thời hạn không quá 6 năm hoặc cả phạt tiền và phạt tù.

- Đối với công ty thực hiện hoạt động bán hàng trực tiếp mà không có giấy phép: phạt tiền không quá 250.000 ringgit và các lần vi phạm tiếp theo phạt tiền không quá 500.000 ringgit.

- Giám đốc, người quản lý, thư ký hoặc người tương tự nào của công ty có lỗi trong việc để công ty thực hiện bán hàng trực tiếp mà không có giấy phép sẽ bị xử lý như đối với trường hợp cá nhân thực hiện hoạt động bán hàng trực tiếp.

**4.3. Thái Lan**

*4.3.1. Hình thức pháp lý của văn bản:*

Luật Bán hàng Trực tiếp và Tiếp thị Trực tiếp năm 2002.

*4.3.2. Các nội dung của văn bản*

*a. Chủ thể được tiến hành các hoạt động BHTT*

Thương nhân có đăng ký hoạt động bán hàng trực tiếp theo quy định của Luật này.

*b. Cấp độ quản lý:*

Thương nhân dự định tiến hành kinh doanh bán hàng trực tiếp phải đăng ký với Cơ quan đăng ký (Tổng thư ký của Hội đồng Bảo vệ Người tiêu dùng).

Thành lập Ủy ban Bán hàng Trực tiếp gồm Chủ tịch Ủy ban là người có kinh nghiệm và chuyên môn về bán hàng trực tiếp do Hội đồng Bộ trưởng chỉ định; các thành viên đương nhiên như Vụ trưởng Vụ Nội Thương, Vụ trưởng Vụ Xúc tiến Công nghiệp, Tổng Thư ký Cơ quan quản lý Thực phẩm và Thuốc…; một thành viên do Hội đồng Bộ trưởng chỉ định từ đại diện hiệp hội có mục tiêu hoạt động liên quan đến bán hàng trực tiếp, hai thành viên từ hiệp hội hoặc quỹ với mục tiêu hoạt động liên quan đến bảo vệ người tiêu dùng; bốn thành viên do Hội đồng Bộ trưởng chỉ định từ những người có kiến thức và chuyên môn liên quan đến bán hàng trực tiếp với điều kiện hơn nửa trong số họ sẽ được chỉ định từ khu vực tư nhân.

*c. Các hành vi bị cấm*

- Không cung cấp thông tin theo yêu cầu của Hội đồng Bán hàng Trực tiếp và Tiếp thị trực tiếp.

- Thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp tiến hành hoạt động kinh doanh theo hướng lôi kéo người khác tham gia vào mạng lưới bán hàng trực tiếp bằng cách mang lại lợi ích cho họ nếu lôi kéo được người khác tham gia vào mạng lưới.

- Thương nhân tiến hành hoạt động bán hàng trực tiếp mà không đăng ký.

- Thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp không được thu phí hội viên, phí đào tạo, chi phí xúc tiến bán hàng hoặc các loại phí khác để được tham gia vào mạng lưới kinh doanh bán hàng trực tiếp từ các nhà phân phối độc lập hoặc những người bán hàng trực tiếp không phải nhân viên của họ cao hơn mức đã đăng ký với Hội đồng.

*d. Các vấn đề về thuế, xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp*

*Bảo vệ người tiêu dùng*

Người tiêu dùng không bị ràng buộc bởi việc mua bán hàng hóa hoặc dịch vụ mà nhà phân phối độc lập, người bán hàng trực tiếp hoặc thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp không cung cấp tài liệu liên quan đến việc mua bán với đầy đủ thông tin theo quy định của Luật.

Trong vòng 7 ngày kể từ ngày nhận được hàng hóa hoặc dịch vụ, người tiêu dùng có quyền chấm dứt hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc dịch vụ bằng cách thông báo bằng văn bản về ý định chấm dứt hợp đồng với thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp hoặc nhà phân phối độc lập/người bán hàng trực tiếp có liên quan.

*Khiếu nại:*

Trường hợp Cơ quan đăng ký từ chối đăng ký kinh doanh bán hàng trực tiếp hoặc thu hồi đăng ký kinh doanh bán hàng trực tiếp, người nộp đơn, thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp có quyền nộp đơn khiếu nại lên Hội đồng Bán hàng Trực tiếp và Tiếp thị trực tiếp trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được thông báo từ chối đăng ký hoặc thu hồi đăng ký từ Cơ quan đăng ký. Quyết định của Hội đồng là cuối cùng. Nguyên tắc và thủ tục nộp đơn khiếu nại và thủ tục giải quyết khiếu nại do Hội đồng quy định.

*Xử lý vi phạm:*

- Người nào không cung cấp thông tin theo yêu cầu của Hội đồng Bán hàng Trực tiếp và Tiếp thị trực tiếp sẽ bị phạt tù có thời hạn không quá 1 tháng hoặc bị phạt tiền không quá 10.000 bạt hoặc cả phạt tù và phạt tiền.

- Thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp tiến hành hoạt động kinh doanh theo hướng lôi kéo người khác tham gia vào mạng lưới bán hàng trực tiếp bằng cách mang lại lợi ích cho họ nếu lôi kéo được người khác tham gia vào mạng lưới sẽ bị phạt tù có thời hạn không quá 5 năm và bị phạt tiền không quá 500.000 bạt.

- Thương nhân tiến hành hoạt động bán hàng trực tiếp mà không đăng ký sẽ bị phạt tù có thời hạn không quá 1 năm hoặc phạt tiền không quá 100.000 bạt hoặc cả phạt tù và phạt tiền và bị phạt tiền không quá 10.000 bạt mỗi ngày cho khoảng thời gian vi phạm.

- Thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp không được thu phí hội viên, phí đào tạo, chi phí xúc tiến bán hàng hoặc các loại phí khác để được tham gia vào mạng lưới kinh doanh bán hàng trực tiếp từ các nhà phân phối độc lập hoặc những người bán hàng trực tiếp không phải nhân viên của họ cao hơn mức đã đăng ký với Hội đồng sẽ bị phạt tù có thời hạn không quá 6 tháng hoặc phạt tiền không quá 50.000 bạt hoặc cả phạt tù và phạt tiền.

- Thương nhân kinh doanh bán hàng trực tiếp không thông báo cho Cơ quan đăng ký về việc sửa đổi chương trình thanh toán lợi ích theo quy định sẽ bị phạt tiền không quá 300.000 bạt.

**5. Kiến nghị**

Bổ sung vào Luật Thương mại những quy định có tính chất tạo lập khuôn khổ pháp lý cho hoạt động bán hàng trực tiếp, theo đó gia tăng sự công nhận tính pháp lý của bán hàng trực tiếp như một công cụ phân phối các sản phẩm có chất lượng cao và mang lại các cơ hội kinh doanh; bổ sung các quy định, cơ chế quản lý chặt chẽ, qua đó bảo vệ quyền lợi của các doanh nghiệp làm ăn chân chính và lợi ích của người tiêu dùng. Cụ thể

- Khái niệm bán hàng trực tiếp;

- Đối tượng kinh doanh theo phương thức bán hàng trực tiếp

- Điều kiện bán hàng trực tiếp;

- Các hành vi bị cấm trong bán hàng trực tiếp.

## VII. Chính sách đối với một số hàng hóa, sản phẩm có nội dung số

### 1. Tổng quan vài nét về sản phẩm nội dung số tại Việt Nam

*1.1. Sản phẩm nội dung số*

*D*oanh thu của công nghiệp nội dung số Việt Nam năm 2015 ước đạt trên 1,5 tỷ USD, tăng khoảng 10% so với năm 2014. Đặc biệt, năm 2015 được xem là cột mốc đánh dấu sự phát triển và tầm ảnh hưởng lan rộng của game mobile. Doanh thu thị trường game di động Việt trong năm 2015 vào khoảng 107 triệu USD, với số lượng người dùng smartphone tăng từ 12,6 triệu trong năm 2014 lên 13,3 triệu vào năm 2015.

Tuy nhiên, đó chỉ là những con số thống kê được từ lĩnh vực dễ xác định - thuộc về nội dung số; còn hàng chục, thậm chí hàng trăm lĩnh vực khác chưa xác định được nên bị bỏ qua. Tại thời điểm hiện tại, đã có khoảng 200 mạng xã hội được cấp phép; trong đó facebook vẫn là mạng xã hội được dùng nhiều nhất tại Việt Nam với 35 triệu người dùng, chiếm hơn 1/3 dân số (tính đến tháng 12-2015); hay như Zalo, ứng dụng nội dung số cán mốc 45 triệu người dùng vào tháng 2-2016, trở thành một trong những ứng dụng nhắn tin, gọi điện miễn phí qua internet có ảnh hưởng ngang ngửa với facebook messenger… Nội dung số đã tạo ra giá trị mà ai cũng thấy nhưng chưa thể đong đếm được, nên nó vẫn chưa được “chính danh” đóng góp cho ngành nội dung số.

*Trong lĩnh vực viễn thông,* xu hướng phát triển của ngành viễn thông trong thời gian tới sẽ chứng kiến sự “lên ngôi” của dịch vụ nội dung số, dịch vụ OTT,… Điều này đồng nghĩa với việc mảng doanh thu truyền thống của các nhà mạng hiện nay là thoại và tin nhắn ngày càng bị giảm. Các nhà mạng cũng sẽ phải đối mặt sức ép cạnh tranh lớn từ các nhà khai thác dịch vụ quốc tế như Facebook, Viber… hay kể cả từ các OTT nội địa như Zalo.

*1.2 Sản phẩm nội dung số là công cụ tài chính, tiền tệ*

Khi Bitcoin và các đồng tiền ảo khác xuất hiện trên thế giới, Việt Nam cũng bắt đầu tiếp cận và dần xuất hiện nhiều hình thức kinh doanh đầu tư tiền ảo. Số lượng người tham gia tăng nhanh, đã có hàng ngàn người đầu tư, kinh doanh tiền kỹ thuật số; nhiều cửa hàng, khách sạn, quán café tại Hà Nội và Tp. Hồ Chí Minh chấp nhận thanh toán bằng tiền ảo. Đối tượng tham gia đầu tư tiền ảo đa dạng, phần lớn là giới trẻ được tiếp cận, am hiểu về công nghệ thông tin, cách đầu tư, ngoài ra còn có trung niên, người già, người hưu trí có tiền nhàn rỗi cũng tham gia đầu tư do kỳ vọng thu lợi nhuận cao. Quy mô phạm vi được mở rộng, hoạt động kinh doanh tiền kỹ thuật số không chỉ sôi động tại các thành phố lớn (Hà Nội, Tp. Hồ Chí Minh, Hải Phòng…) mà đã lan sang nhiều tỉnh, thành phố trong cả nước, kể cả các tỉnh biên giới phía Bắc, miền Trung, Tây Nguyên như Sơn La, Hà Giang, Hà Tĩnh, Nghệ An, Gia Lai… Người tham gia chủ yếu dưới hình thức góp vốn khai thác tiền ảo bằng các hệ thống máy tính lớn (HashOcean, Bitclub…) hoặc gửi tiết kiệm tiền ảo để hưởng lãi suất (BitKingdom, STS6…).

Tuy nhiên, nhiều tổ chức, cá nhân đã lợi dụng tâm lý và kẽ hở pháp luật để kinh doanh tiền kỹ thuật số với nhiều thủ đoạn lừa đảo, cụ thể như sau:

- Phát triển mạng lưới chủ yếu dựa trên kỳ vọng lợi nhuận cao, tâm lý đám đông, đánh vào ham muốn làm giàu nhanh của một bộ phận người dân, hứa hẹn siêu lợi nhuận từ đầu tư tiền kỹ thuật số (lên đến 30%/tháng), thường chứng minh bằng sự thành công của đồng Bitcoin (có thời điểm lên đến 1.242 USD/Bitcoin), tặng vé đi du lịch, tặng thêm tài khoản tiền kỹ thuật số khi tham gia đầu tư.

- Tìm cách lách luật để tránh sự phát hiện của các cơ quan chức năng: do kinh doanh tiền ảo không được pháp luật cho phép nên các công ty thường đăng ký kinh doanh với tư cách pháp nhân là công ty tổ chức sự kiện, kinh doanh máy tính, đào tạo tài chính để hợp thức hóa việc tổ chức hội thảo, kêu gọi người dân đầu tư.

- Núp bóng các công ty tài chính ở nước ngoài để kêu gọi vốn, hợp tác đầu tư nên người tham gia khó tìm hiểu, xác minh tư cách pháp nhân, năng lực tài chính, uy tín công ty. Ví dụ:

- Xây dựng, mở rộng cộng đồng sử dụng, kinh doanh tiền ảo theo mô hình tháp đa cấp: nguồn lợi của các công ty chủ yếu đến từ tiền đặc cọc, đầu tư, mua các gói sản phẩm của các thành viên tham gia mạng lưới, người tham gia đầu tư chủ yếu hưởng lợi từ hoa hồng giới thiệu thành viên mới.

Người dân có thể tìm hiểu đầu tư tiền ảo rất dễ dàng, đơn giản chỉ bằng cách click chuột trên Internet sẽ lập tức hiện ra một loạt trang web link tới các công ty tư vấn đầu tư tiền ảo. Việc tìm hiểu đầu tư quá dễ dàng và những lời mời đầu tư quá hấp dẫn như lãi suất cao đã hấp dẫn rất nhiều nhà đầu tư có tiền nhàn rỗi.

### 2. Khái niệm và các vấn đề pháp lý

**2.1 Định nghĩa sản phẩm nội dung thông tin số và dịch vụ sản phẩm nội dung thông tin số**

\* Nghị định số 71/2007/NĐ-CP ngày 3/5/2007 quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của Luật Công nghệ thông tin về công nghiệp công nghệ thông tin quy định liên quan đến sản phẩm nội dung thông tin số như sau:

*“Điều 3. Giải thích từ ngữ*

*…11.* ***Sản phẩm nội dung thông tin số*** *là sản phẩm nội dung, thông tin bao gồm văn bản, dữ liệu, hình ảnh, âm thanh được thể hiện dưới dạng số, được lưu giữ, truyền đưa trên môi trường mạng”.*

*12.* ***Dịch vụ nội dung thông tin số*** *là dịch vụ được cung cấp trên môi trường mạng hoạt động trực tiếp hỗ trợ, phục vụ việc sản xuất, khai thác, phát hành, nâng cấp, bảo hành, bảo trì sản phẩm nội dung thông tin số và các hoạt động tương tự khác liên quan đến nội dung thông tin số.*

***Điều 10. Hoạt động công nghiệp nội dung***

*1. Hoạt động công nghiệp nội dung bao gồm hoạt động sản xuất* ***sản phẩm nội dung thông tin số*** *và hoạt động cung cấp, thực hiện các* ***dịch vụ nội dung thông tin số****.*

*2.* ***Sản phẩm nội dung thông tin số*** *bao gồm các sản phẩm sau:*

*a) Giáo trình, bài giảng, tài liệu học tập dưới dạng điện tử;*

*b) Sách, báo, tài liệu dưới dạng số;*

*c) Các loại trò chơi điện tử bao gồm trò chơi trên máy tính đơn, trò chơi trực tuyến, trò chơi trên diện thoại di động; trò chơi tương tác qua truyền hình;*

*d) Sản phẩm giải trí trên mạng viễn thông di động và cố định;*

*đ) Thư viện số, kho dữ liệu số, từ điển điện tử;*

*e) Phim số, ảnh số, nhạc số, quảng cáo số;*

*g) Các sản phẩm nội dung thông tin số khác.*

*3. Các* ***dịch vụ nội dung thông tin số*** *bao gồm:*

*a) Dịch vụ phân phối, phát hành sản phẩm nội dung thông tin số;*

*b) Dịch vụ nhập, cập nhật, tìm kiếm, lưu trữ và xử lý dữ liệu số;*

*e) Dịch vụ quản trị, duy trì, bảo dưỡng, bảo hành các sản phẩm nội dung thông tin số;*

*d) Dịch vụ chỉnh sửa, bổ sung tính năng, bản địa hóa các sản phẩm nội dung thông tin số;*

*đ) Dịch vụ đào tạo từ xa; dịch vụ khám, chữa bệnh từ xa; dịch vụ truyền thông được cung cấp trên môi trường mạng;*

*e) Các dịch vụ nội dung thông tin số khác.*

\* Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31/12/2015 của Bộ Công Thương quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động có định nghĩa sản phẩm nội dung số như sau:

*“Điều 2: Giải thích từ ngữ*

*….8.* ***Sản phẩm nội dung số*** *là các văn bản, dữ liệu, hình ảnh, âm thanh được thể hiện dưới dạng số, được lưu trữ, truyền đưa trên môi trường mạng.”*

Về bản chất định nghĩa “sản phẩm nội dung số” của Thông tư số 59/2015/TT-BCT giống với định nghĩa “sản phẩm nội dung thông tin số” của Nghị định số 71/2007/NĐ-CP.

\* Định nghĩa trong Hiệp định Thương mại tự do xuyên Thái Bình Dương (TPP)

TPP định nghĩa sản phẩm số tại Điều 14.1 như sau:

*“Digital product means a computer programme, text, video, image, sound recording or other product that is digitally encoded, produced for commercial sale or distribution, and that can be transmitted electronically (Sản phẩm số là một chương trình máy tính , văn bản, video, hình ảnh, ghi âm hoặc sản phẩm khác được mã hóa bằng kỹ thuật số, sản xuất vì mục tiêu kinh doanh hoặc phân phối thương mại, và có thể truyền đưa bằng điện tử)”*

Như vậy quy định pháp luật Việt Nam hiện hành có phạm vi hẹp hơn, cụ thể là thiếu các nội dung như: *chương trình máy tính và các sản phẩm khác được mã hóa bằng kỹ thuật số, được sản xuất vì mục đích kinh doanh hay phân phối thương mại và có thể truyền đưa bằng phương tiện điện tử*.

**2.2. Giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến qua ứng dụng di động đối với sản phẩm nội dung số**

Thông tư số 59/2015/TT-BCT ngày 31/12/2015 của Bộ Công Thương quy định về quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động có quy định về giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên ứng dụng di động đối với các sản phẩm nội dung số như sau:

*Điều 8. Giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến qua ứng dụng di động*

*1. Việc giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến qua ứng dụng di động thực hiện theo các quy định tại Mục 2 Chương II Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*

*2. Trường hợp đối tượng của hợp đồng là* ***sản phẩm nội dung số*** *hoặc dịch vụ trực tuyến và việc trả lời chấp nhập đề nghị giao kết hợp đồng được thể hiện bằng việc giao sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ thì cơ chế rà soát và xác nhận phải đáp ứng các quy định sau:*

*a) Hiển thị tên sản phẩm hoặc dịch vụ, tổng số tiền khách hàng phải trả cho hàng hóa, dịch vụ đó và phương thức thanh toán sẽ được áp dụng;*

*b) Cho phép khách hàng sau khi rà soát những thông tin trên được lựa chọn hủy hoặc xác nhận đề nghị giao kết hợp đồng.”*

Mục 2 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP có quy định về giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website TMĐT. Đối với giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên ứng dụng di động, về cơ bản, cũng cần đảm bảo các yêu cầu về cơ chế rà soát và xác nhận nội dung hợp đồng tương tự như khi thực hiện trên website TMĐT. Tuy nhiên, đối với “sản phẩm nội dung số” lại có đặc điểm riêng khác so với các loại hàng hóa, dịch vụ khác ở chỗ người dùng có thể download sản phẩm về ngay lập tức mà không cần bước hiển thị cho khách hàng*“Phương thức và thời hạn giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ”* quy định tại điểm b khoản 1 Điều 18 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP.

Tuy nhiên, Thông tư số 59/2015/TT-BCT đang loại trừ một số trường hợp tại Điều 1, trong đó có “ứng dụng trò chơi trực tuyến”, cũng là một dạng sản phẩm nội dung số.

Hiện nay Việt Nam chưa có quy định pháp luật cụ thể về Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự như Bitcoin. Vấn đề có thể coi Bitcoin và các loại tiền ảo là “hàng hóa”, “tài sản”, “quyền tài sản” hay “phương tiện thanh toán” vẫn còn là vấn đề gây tranh cãi.

Trước tình hình phát triển phức tạp của các loại tiền ảo, tại Thông cáo báo chí ngày 27/2/2014 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam:

*”Về việc sử dụng bitcoin như là một loại tiền tệ hoặc phương tiện thanh toán, Ngân hàng nhà nước Việt Nam có ý kiến như sau: Theo các quy định của pháp luật hiện hành về tiền tệ và ngân hàng, bitcoin (và các loại tiền ảo tương tự khác)* ***không phải tiền tệ*** *và* ***không phải là phương tiện thanh toán hợp pháp*** *tại Việt Nam. Do vậy, việc sử dụng bitcoin (và các loại tiền ảo tương tự khác) làm phương tiện thanh toán không được pháp luật thừa nhận và bảo vệ. Các tổ chức tín dụng không được phép sử dụng bitcoin (và các loại tiền ảo tương tự khác) như một loại tiền tệ hoặc phương tiện thanh toán khi cung ứng dịch vụ cho khách hàng).”*

Tuy đây là một thông cáo báo chí chính thức từ Ngân hàng nhà nước, nhưng việc khẳng định tiền ảo không phải tiền tệ và không phải phương tiện thanh toán hợp pháp vẫn chưa được quy định cụ thể trong hệ thống pháp luật hiện hành.

**2.3. Pháp luật về thương mại, dân sự**

Do trên thực tế, các sản phẩm có nội dung số đều được sử dụng trong hoạt động thương mại thông thường nên cần xem xét bản chất của các sản phẩm này trong mối tương quan với pháp luật về dân sự, thương mại. Nếu như các sản phẩm này thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật về dân sự, thương mại thì các giao dịch thương mại, dân sự diễn ra được pháp luật bảo vệ.

**- Dưới góc độ tài sản:**

Tiền ảo, tiền điện tử và tài sản ảo tương tự khác có thể được xem xét là kết quả của hoạt động lao động, sáng tạo và có thể là tài sản trong giao dịch dân sự. Người sáng tạo ra loại tài sản này có quyền sở hữu và có thể chuyển nhượng quyền sở hữu của mình hoặc đưa tài sản tham gia các giao dịch dân sự khác, trừ trường hợp vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội. Tuy nhiên, đây là loại tài sản đặc thù, chứa đựng nhiều rủi ro về an toàn pháp lý, để hạn chế rủi ro, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu tài sản, bảo đảm tính công khai, minh bạch thì pháp luật có liên quan cần có quy định rõ ràng đối với loại tài sản này.

Theo Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về Thương mại điện tử thì Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự khác không nằm trong danh mục hàng hóa dịch vụ kinh doanh bị cấm theo hình thức TMĐT. Đồng thời hiện nay chưa có văn bản nào của Nhà nước cấm kinh doanh Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự khác.

**- Dưới góc độ phương tiện thanh toán:**

Với đặc tính, bản chất của tiền ảo, tiền điện tử và các tài sản ảo tương tự khác thì thanh toán bằng các công cụ này chứa đựng nhiều rủi ro pháp lý, tác động đến mức độ an toàn của hệ thống tín dụng, có thể bị lợi dụng cho mục đích rửa tiền hoặc các mục đích trái pháp luật khác.

Trên thế giới, mặc dù còn có quan điểm khác nhau, nhưng theo báo cáo của Ngân hàng Nhà nước thì hầu hết các quốc gia đều không thừa nhận các loại tiền điện tử này cũng như không sử dụng nó trong các hoạt động giao dịch kinh doanh thanh toán hợp pháp. Pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có quy định về việc cho phép phát hành lưu thông và sử dụng tiền ảo, tiền điện tử và tài sản ảo tương tự khác làm phương tiện thanh toán trong hệ thống tín dụng, pháp luật về quản lý ngoại hối, thương mại điện tử đều không ghi nhận là ngoại hối, phương tiện thanh toán trong giao dịch. Như vậy, hiện tại và thời gian tới, về chính sách chưa có cơ sở để xác minh tiền ảo, tiền điện tử và tài sản ảo khác là phương tiện thanh toán hợp pháp tại Việt Nam. Trong trường hợp tiền ảo, tiền điện tử và các loại tài sản ảo tương tự khác được các bên trong quan hệ dân sự thỏa thuận là phương tiện thanh toán nội bộ giữa các bên – một dạng “đồng tiền quy ước” được các bên sử dụng thanh toán với nhau mà không liên quan đến giao dịch tín dụng và hệ thống tín dụng thì có thể cân nhắc, xem xét công nhận. Trường hợp này pháp luật cũng cần phải quy định rõ để làm căn cứ cho việc quản lý, xử lý những tranh chấp có thể phát sinh trong thực tiễn.

**+ Bộ Luật Dân sự 2015:**

Điều 105 quy định:

“***Điều 105. Tài sản***

*1. Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản.*

*2. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai.”*

Để làm rõ Điều 105, Điều 107, 108, 115 quy định:

**“*Điều 107. Bất động sản và động sản***

*1. Bất động sản bao gồm:*

*a) Đất đai;*

*b) Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai;*

*c) Tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng;*

*d) Tài sản khác theo quy định của pháp luật.*

*2. Động sản là những tài sản không phải là bất động sản.*

***Điều 108. Tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai***

*1. Tài sản hiện có là tài sản đã hình thành và chủ thể đã xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản trước hoặc tại thời điểm xác lập giao dịch.*

*2. Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm:*

*a) Tài sản chưa hình thành;*

*b) Tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch.*

***Điều 115. Quyền tài sản***

*Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác*.”

+ Luật Thương mại 2005

Khoản 2 Điều 3 quy định:

*“2. Hàng hóa bao gồm:*

*a) Tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai;*

*b) Những vật gắn liền với đất đai.”*

Như vậy, với quy định hiện hành, hiện chưa có cơ sở để xác định các loại tiền “ảo”, hàng hóa “ảo”, tài sản “ảo” là hoặc là một phần của sản phẩm nội dung số có thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự, thương mại hay không. Việc chưa xác định được rõ nội dung trên có ảnh hưởng quyết định đến bản chất của hoạt động thương mại, dân sự về các sản phẩm này từ đó dẫn đến sự thay đổi hàng loạt về quan niệm, quan điểm, quy cách ứng xử, quản lý của cơ quan nhà nước, cơ quan thực thi pháp luật, tư pháp về vấn đề này.

Kinh nghiệm quốc tế cũng cho thấy rõ những lúng túng trong quy định của pháp luật về nội dung này.

**2.4. Vấn đề bản quyền, sở hữu trí tuệ**

Thương mại điện tử về cơ bản là việc ứng dụng các phương tiện điện tử vào hoạt động kinh doanh, thương mại. Chủ thể tham gia hoạt động TMĐT bên cạnh việc tuân thủ các quy định trực tiếp về thương mại điện tử, còn phải thực hiện các quy định pháp luật liên quan khác như đầu tư kinh doanh, thương mại, dân sự, sở hữu trí tuệ…

Khoản 6 Điều 37 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử có quy định:

*“Tuân thủ quy định của pháp luật về thanh toán, quảng cáo, khuyến mại,* ***bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ****, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và các quy định pháp luật có liên quan khác khi bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ trên sàn giao dịch thương mại điện tử*”

Bản thân người bán khi cung cấp dịch vụ trên sàn giao dịch TMĐT phải tuân thủ các quy định về quyền sở hữu trí tuệ, đặc biệt đối với các sản phẩm nội dung số. Tuy nhiên, đặc điểm môi trường điện tử khiến cho việc copy, bắt chước dễ dàng hơn. Với thời đại công nghệ số hôm nay, chỉ cần một ý tưởng “bị lộ ra”, đã có thể dẫn đến những xung đột bản quyền gay gắt. Hiện tượng các website chia sẻ các tài liệu số mà chưa xin phép tác giả diễn ra khá phổ biến v.v…

**2.5. Hạn chế trong thực thi pháp luật**

**a. Xác định quyền sở hữu trong giải quyết tranh chấp**

Đối với các sản phẩm có quyền sở hữu trí tuệ là quyền tài sản theo quy định của pháp luật dân sự, thương mại, việc giải quyết tranh chấp trong hoạt động thương mại được áp dụng theo các quy định hiện hành. Tuy nhiên, đối với các sản phẩm là “tài sản ảo”, “hàng hóa ảo” là sản phẩm có nội dung số phát sinh từ một sản phẩm có quyền sở hữu trí tuệ.

Hiện nay có hàng loạt các trang web đã tổ chức việc mua bán các sản phẩm này dưới nhiều hình thức khác nhau (nạp thẻ điện thoại, tiền mặt[[94]](#footnote-94) ví dụ là trò chơi Boom beach…). Tuy nhiên, do không thể xác định quyền sở hữu đối với tài sản này (không thể khẳng định “hàng hóa” đó là thuộc quyền sở hữu của nhà phát hành trò chơi, của người bán hay người mua) nên khi có hoạt động gian lận, thậm chí lừa đảo xảy ra, người bị lừa đảo, gian lận sẽ không thể tự bảo vệ mình khi sử dụng các cơ chế tài phán. Thậm chí, nếu nhà phát hành trò chơi cho rằng “hàng hóa” hoặc “tài sản” đó là của họ thì kể cả người bán, người mua tại Việt Nam mà không phải là nhà phát hành trò chơi đều sẽ được coi là gian lận.

Trên thực tế, các “hàng hóa ảo” hoặc “tài sản ảo” này hầu hết là sản phẩm của sự gian lận của những hackers – những người đã sử dụng kỹ năng công nghệ thông tin của mình để “tạo” ra các “tài sản ảo”, “hàng hóa ảo” và đưa chúng vào trong “thị trường” của trò chơi hoặc đưa chúng vào sử dụng trong trò chơi qua hoạt động thương mại bằng tiền thật.

Do vậy, trừ việc người chơi có hoạt động thương mại trực tiếp với nhà phát hành trò chơi – là hoạt động ít rủi ro hơn (nhưng không phải không có rủi ro), hầu hết các hoạt động thương mại bằng tiền thật đối với các “hàng hóa ảo”, “tài sản ảo” đều chứa đựng rủi ro lớn nhất trong bất cứ giao dịch dân sự nào là việc đối tượng của hoạt động thương mại không thuộc quyền sở hữu của người bán và có thể là kết quả của việc gian lận.

**b. Xác định hành vi trong xử lý vi phạm**

**(i) Không đủ căn cứ pháp lý để xử lý hành vi mua bán tiền ảo bất chính**

Do kinh doanh tiền ảo trên mạng Internet là lĩnh vực mới, chưa được pháp luật quy định, quá trình điều tra gặp nhiều khó khăn trong việc củng cố chứng cứ, xác định tội danh. Giữa các cơ quan quản lý nhà nước cũng có cách hiểu, đánh giá, cho ý kiến và việc giải quyết trên thực tế còn có sự khác nhau. Đến nay Luật Doanh nghiệp đã bãi bỏ thủ tục đăng ký ngành nghề kinh doanh, cho phép doanh nghiệp kinh doanh ngành nghề pháp luật không cấm; Bộ luật hình sự sửa đổi 2015 đã bỏ tội “kinh doanh trái phép”; Luật Đầu tư 2014 không quy định cấm hay có điều kiện đối với hoạt động đầu tư kinh doanh tiền ảo. Do vậy, cơ quan tố tụng chưa đủ căn cứ pháp lý để khởi tố vụ án hình sự đối với hành vi mua bán tiền ảo bất chính trên mạng Internet đang diễn ra khá phổ biển hiên nay.

**c. Xác định căn cứ pháp lý để thu thuế đối với mua bán tài sản, hàng hóa ảo**

Hiện nay quy định về đối tượng chịu thuế và người nộp thuế tại các quy định thuế hiện hành như sau:

- Luật Thuế Giá trị gia tăng số 13/2008/QH12 ngày 03/6/2008 có quy định như sau:

*“Điều 3. Đối tượng chịu thuế:* ***Hàng hóa,*** *dịch vụ sử dụng cho sản xuất, kình doanh và tiêu dùng ở Việt Nam là đối tượng chịu thuế giá trị gia tăng, trừ các đối tượng quy định tại Điều 5 của Luật này.*

*Điều 4. Người nộp thuế: Người nộp thuế giá trị gia tăng là tổ chức, cá nhân sản xuất,* ***kinh doanh hàng hóa,*** *dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng (sau đây gọi là cơ sở kinh doanh) và tổ chức, cá nhân nhập khẩu hàng hóa chịu thuế giá trị gia tăng (sau đây gọi là người nhập khẩu).”*

- Luật thuế Thu nhập cá nhân số 04/2007/QH12 ngày 21/11/2007 có quy định như sau:

*“Điều 3. Thu nhập chịu thuế: Thu nhập chịu thuế thu nhập cá nhân gồm các loại thu nhập sau đây, trừ thu nhập được miễn thuế quy định tại Điều 4 của Luật này: 1. Thu nhập từ kinh doanh, bao gồm: a)* ***Thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hóa****, dịch vụ;”.*

- Luật Thuế Thu nhập doanh nghiệp số 14/2008/QH12 ngày 03/6/2008 có quy định như sau:

*“Điều 2. Người nộp thuế: 1. Người nộp thuế thu nhập doanh nghiệp là tổ chức hoạt động sản xuất,* ***kinh doanh hàng hóa****, dịch vụ có thu nhập chịu thuế theo quy định của Luật này (sau đây gọi là doanh nghiệp), bao gồm: a) Doanh nghiệp được thành lập theo quy định của pháp luật Việt Nam...”*

Như vậy có thể nói việc xác định tiền ảo có phải là “hàng hóa” không và việc kinh doanh tiền ảo có phải là “kinh doanh hàng hóa” không sẽ là căn cứ để tính thuế. Tuy nhiên, hiện tại vẫn chưa đủ căn cứ xác định tiền ảo có thuộc phạm vi khái niệm “hàng hóa” hay không, do vậy cơ quan thuế gặp khó khăn trong việc thu thuế của các đối tượng kinh doanh dịch vụ này.

**2.6. Khó khăn từ phía người tiêu dùng (hợp đồng)**

Luật bảo vệ người tiêu dùng 2008 quy định:

**“*Điều 2. Đối tượng áp dụng***

*Luật này áp dụng đối với người tiêu dùng; tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trên lãnh thổ Việt Nam*.”

Như vậy, đối tượng áp dụng của Luật này cũng chỉ áp dụng đối với tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng hàng hóa, dịch vụ. Trường hợp các sản phẩm nội dung số không thuộc trường hợp hàng hóa, dịch vụ thì các quy định của Luật Bảo vệ người tiêu dùng không được áp dụng.

Bên cạnh đó, toàn bộ nội dung Chương II Luật Bảo vệ người tiêu dùng quy định về trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa dịch vụ có rất nhiều trách nhiệm không thể áp dụng được với các sản phẩm có nội dung số hoặc nếu có áp dụng thì không khả thi như các quy định về hợp đồng, hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung…Hiện nay nhiều nhà cung cấp sản phẩm nội dung số đều là pháp nhân nước ngoài nên không có trách nhiệm phải thực hiện các quy định này của Việt Nam.

### 3. Nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế

***3.1. Các phương thức kinh doanh sản phẩm nội dung số chính trên thế giới***

*a. Miễn phí hoàn toàn*

“Miễn phí hoàn toàn” là một mô hình kinh doanh hợp lí, mặc dù không phải là bền vững ( trừ khi bạn đủ may mắn để câu được một con cá lớn). Rất nhiều startups chẳng hề thu tiền để có thể câu kéo một lượng người dùng lớn và quảng cáo truyền miệng trước khi nghĩ ra cách để kiếm lợi nhuận (ví dụ như Twitter trong những ngày đầu). Mặc dù nó không phải là một chiến lược khả thi dài hạn, nó có thể là hợp lí trong thời gian ngắn. (Hãy nhớ rằng, không một doanh nghiệp nào theo đuổi một mô hình kinh doanh duy nhất trong cả một vòng đời sản phẩm hay dịch vụ).

Đơn giản là, đôi khi miễn phí cũng có thể thúc đẩy mua hàng ở những kênh khác. Ví dụ như phần mềm thì miễn phí,nhưng công ty kiếm từ từ các dịch vụ hay sản phẩm tương ứng.

*b.Subscriptions*

Mô hình subscription khá phổ biến với mọi loại nội dung số, từ phần mềm, gaming, báo, tạp chí, dịch vụ viễn thông và nội dung trực tuyến (Netflix, Hulu, Spotify). Rất nhiều loại nội dung kiểu này sử dụng paywalls.

Paywalls  có thể được dùng ngay lập tức hay qua một thời gian thử miễn phí (free trial) , hoặc được “đồng hồ hóa”, sẽ xuất hiện sau một số lượng trang hay nội dung bạn đã xem/nghe. 78% báo chí sử dụng “đồng hồ hóa” để đo paywall, cho phép tăng doanh thu quảng cáo mà không ngăn khách hàng xem tiếp các nội dung báo.

Các nhà xuất bản có thể thử nghiệm các thay thế dạng “paywall bản mềm” như Google Consumer Surveys và Double Recall, các bản khảo sát tương tác và đơn vị quảng cáo sẽ cung cấp các bản nghiên cứu thị trường với giá rẻ cho các thương hiệu và có tác dụng lớn hơn banner quảng cáo nhiều.

Bán các nội dung số qua subscription hiện nay khá khó khăn cho báo, và các nhà xuất bản cần tìm cách để giảm sự rối loạn từ các ứng dụng tổng hợp tin tức như Pulse, Zite và Flipboard. Việc tổng hợp thông tin đang trở nên phổ biến, nhưng nó cũng phần nào đe dọa sự hấp dẫn của việc subscribing tới các nhà xuất bản riêng và đồng thời lại là tiềm năng cho việc tạo ra nguồn khách hàng mới. Ví dụ ,New York Times cho phép độc giả có thể đọc toàn bộ các bài báo qua Flipboard, nhưng những người không đăng kí thì chỉ đọc được 10 câu chuyện nổi bật nhất thôi. Những người không đăng kí sẽ có cơ hội subscribe và việc xem được một phần nội dung qua Flipboard sẽ tạo họ cảm giác muốn được đọc câu truyện đầy đủ. Tuy nhiên, doanh thu từ Flipboard sẽ phải được chia sẻ lại với kênh tổng hợp này.

Chúng ta cũng có thể thấy thói quen thay đổi với kiểu đọc tổng hợp tin tức như Twitter thay vì cả một bài viết dài. Một thiếu niên 17 tuổi đã kiếm được hàng nghìn đô với ứng dụng tối thiểu các tin tức xuống còn 3,4 đoạn văn. Founder tuổi teen này nói rằng “ Tôi thiếu kế Summly bởi vì tôi cảm thấy thế hệ chúng tôi không còn đọc tin theo kiểu truyền thống nữa rồi”.

Tuy nhiên, các subscription cho gaming, phần mềm, truyền thông vẫn đang phát triển đang phát triển mạnh, tự phá vỡ mô hình sở hữu các vật phẩm thật chứa nội dung (như đĩa CD chẳng hạn).

*c. Microtransactions*

Microtransactions hoạt động đúng như tên gọi của nó, ta sẽ có các truy cập từng phần  vào các nội dung kỹ thuật số và hoặc là trả tiền để nghe (truyền tải nội dung, giới hạn thời gian truy cập vào nội dung hoặc ứng dụng) hoặc trả tiền để download (tải về một ca khúc, bộ phim, bài viết , hình ảnh, vv) Mô hình này khá xưa và vốn sử dụng phổ biến trên Internet với các trò chơi,phim ,chương trình thể thao hay game bài trả mỗi lần sử dụng.

iTunes là một ví dụ điểm hình về mô hình microtransaction, và nhà xuất bản O’Reilly hiện ũng đang cung cấp các đầu sách theo chương hàng năm trời. Các ví dụ mới có thể là tính năng micropayments mới toanh vừa ra mắt của Google cho người dùng Wallet ( một thay thế của paywall cho các nhà xuất bản)

Câu hỏi còn đặt ra là liệu mô hình này có hiệu quả với các bài viết tin tức và tạp chí, những sản phẩm vốn chỉ đọc một lần, trong khi các bài hát và video âm nhạc thì có thể được download nhiều lần hơn.

*d. Liên kết*

Shazam là một ứng dụng nhận dạng âm thanh giúp bạn phát hiện ra hoặc ghi nhớ ca sĩ đang hát bài hát mà bạn đang lắng nghe. "Tagging" một bài hát sẽ nhanh chóng giúp bạn tìm thông tin về nó và hiện ra một loạt đáp án với các liên kết liên kết để tải về các bài nhạc hoặc mua vé cho các buổi biểu diễn tại địa phương.

Shazam bắt đầu như một dịch vụ miễn phí hoàn toàn, rồi dần chuyển sang mô hình Freemium. Phiên bản miễn phí của nó giới hạn được tag 5 bài mỗi tháng, và phiên bản đầy đủ sẽ chỉ phải mua một lần với giá 4.99 đô.

Dần dần, Shazam bỏ đi hệ thống freemium  và cho tất cả người dùng được sử dụng dịch vụ miễn phí, một động thái có thể có khả năng tăng doanh thu của nó rất nhiều. Cung cấp tính năng tagging không giới hạn cho tất cả mọi người mở rộng cơ hội cho doanh thu liên kết. Nhiều tag có nghĩa là  nguồn tiền sẽ mở rộng hơn.

*đ. Freemium*

Hình thức của freemium là cung cấp 1 phiên bản miễn phí và 1 phiên bản phải trả tiền (premium). Một vài ví dụ về mô hình này:

 Phiên bản miễn phí và phiên bản trả tiền ( bản rút gọn và bản đầy đủ, sử dụng cho mục tiêu cá nhân hay để kinh doanh, có kèm quảng cáo hay không có quảng cáo, phiên bản cơ bản và phiên bản có tính năng đi kèm….)

Miễn phí cùng với các sản phẩm đi kèm có tính phí ( ví dụ như đồ và tiền ảo trong games, vốn chiếm đến 72% lợi nhuận của các cửa hàng ứng dụng Apple)

Bản miễn phí và bản premium với microtransaction ( mua các quảng cáo miễn phí về Angry Birds, mua level và vật dụng trong game)

*Quảng cáo hỗ trợ freemium*

Các sản phẩm miễn phí có  đi kèm với quảng cáo là một điều khá phổ biến trong thế giới số, từ các báo và tạp chí đến các game và phần mềm, video theo yêu cầu, dịch vụ nhạc số và mạng xã hội. Nhưng nó không chỉ là các banner quảng cáo. Viggle là một ví dụ về các cơ hội quảng cáo sáng tạo.

Ứng dụng màn hình thứ hai ( hỗ trợ cho truyền hình) không chỉ miễn phí mà còn có các phần thưởng với người dùng qua việc tương tác với các chương trình TV và quảng cáo thông qua hệ thống trung thành của riêng nó. Điểm tích luỹ có thể thu thập từ check-in cho các chương trình truyền hình yêu thích, xem quảng cáo, giải câu đố và hoạt động khác để đổi lấy thẻ quà tặng thực tế như Starbucks, Amazon, Groupon, Fandango và Facebook. Điều này tạo nên khác biệt giữa công ty với các ứng dụng màn hình thứ hai như GetGlue.

Một điểm khác biệt nữa là nó có một công nghệ nhận diện âm thanh riêng ( như Shazam) cho phép phân biệt được khi một người dùng đang xem chương trình.

Công ty cũng sáng tạo một số cách mới để xem TV, như MyGuy, một ứng dụng thể thao tưởng tượng cho phép bạn chọn cầu thủ ngồi sao cho một trò chơi, và sẽ kiếm được điểm nếu cầu thủ của bạn trình diễn tốt.

Doanh thu quảng cáo đến từ mạng TV đang mong muốn quảng bá cho chương trình và thương hiệu của họ qua việc quảng cáo ở ngay trong ứng dụng. Một chương trình TV sẽ trả điểm cho các điểm tích lũy, và nó làm tăng việc mọi người check in vào các chương trình đó. Họ cũng có thể trả tiền để có vị trí trong các cuộc thi và khuyến mại.

Mục tiêu lâu dài của Viggle là trở thành một nền tảng kiểu Thế giới quảng cáo, nơi mà các mạng lưới chương trình truyền hình đấu thầu để có thể tăng thêm tương tác cho chương trình của mình. Tính khả thi của việc này hoàn toàn phụ thuộc vào khả năng của Viggle có tạo ra các app để thay đổi cách mọi người xem TV hay không.

Tuy nhiên mô hình kinh doanh của Viggle cũng có điểm trừ. Nó không có hợp đồng với các nhà cung cấp thẻ phần thưởng. Nó tự mua phần thưởng cho mình. Sau này, Viggle có thể thương lượng giảm giá các phần thưởng để đổi lấy quảng cáo thương hiệu trong catalog điểm,nhưng hiện tại nó vẫn dựa vào các tương tác và điều này tương đương với việc Viggle càng có nhiều điểm tích lũy thì nó sẽ càng tốn kém nhiều hơn.

Freemium dạng phần cứng

Kindles có đi kèm với các màn hình quảng cáo cũng có sẵn với giá ưu đãi.Đây cũng là cách để nắm bắt và chạy đua với các thiết bị phần cứng khác.

*e. Licensing*

Các dịch vụ như Spotify lấy thông tin bản quyền từ các thương hiệu ghi âm và các nhạc sĩ cá nhân,hay như Hulu và Netflix lấy thông tin từ Hollywood. Các sản phẩm phần mềm white-label. Nhà xuất bản cung cấp thông tin nội dung.Thực tế, có rất nhiều ví dụ về licensing các sản phẩm số.

Bên cạnh các nội dung số, các nhà sáng chế cũng có thể cấp bằng cho các sản phẩm công nghệ của mình cho người khác.Shâzm có thể cấp bằng cho công nghệ nhận diện âm thanh của mình tới các công ty khác như Viggle để có thêm dòng tiền thu nhập .

*Sản phẩm kiểu API*

Rất nhiều nhà sản xuất nội dung số đang dựa vào các nội dung đã có sẵn,kế thừa và điều chỉnh nó phù hợp với hiện tại để  rồi cấp phép cho bên thứ ba. Tôi từng lo Pearson của API trên Get Elastic, cùng với bẩy ứng dụng thương mại API khác

*Sản phẩm kiểu data*

Last.fm cung cấp dịch vụ nghe nhạc dựa trên dữ liệu của người nghe, và cng cấp các cơ hội quảng cáo đến các cơ hội và chiến dịch cụ thể. Ví dụ như giày cạy Deadmau5 của Puma. Thương hiệu đã thành công trong việc hướng tới fan của ban nhạc này trong mạng xã hội sử dụng các tính năng công nghệ của Last.fm.

Bán data cũng là một cơ hội có thêm thu nhập cho các sản phẩm và dịch vụ số.

*g. Các sản phẩm phát sinh*

Tương tự như thế, các mẩu thông tin có thể tạo nên các sản phẩm mới,hay các sản phẩm phát sinh, sử dụng nội bộ hay cấp phép cho các nhà sáng chế. Hai ví dụ điển hình cho việc này là Hark và Eyewitness.

Hark là một youtube cho các clip âm thanh từ các bộ phim, chương trình truyền hình nổi tiếng và thậm chí là các câu châm ngôn chính trị. Nó lấy file âm thanh và cho phép chia sẻ nhanh nhúng trên mạng xã hội,và các link đi kèm để thuê hay mua toàn bộ nội dung đầy đủ trên Amazon.

Tính năng ứng dụng điện thoại Eyewitness của Guardian là một bức ảnh nổi tiếng, được đi kèm cho iPad. Ứng dụng này là freemium, được tài trở bởi Canon ( một đối tác phù hợp). Người dùng miễn phí có ảnh mỗi ngày, và người dùng có trả tiền sẽ có thêm 3 bức ảnh mỗi ngày và các ảnh thể thao với giá 1.49 đô 1 tháng.

**3.2. Kinh nghiệm quản lý sản phẩm nội dung số phái sinh (tài sản ảo, hàng hóa ảo)**

**3.2.1. Tổng quan vấn đề lý luận và thực tiễn**

Cả sản phẩm nội dung số mà trò chơi kỹ thuật số và các cộng đồng trực tuyến từ lâu đã có các tính năng mô phỏng hoạt động kinh tế và thương mại bao gồm: đóng tiền, mua sắm mô phỏng, trung tâm mua sắm, và rất nhiều các loại "hàng hóa" ảo khác nhau, từ các phương tiện và vũ khí vào quần áo và đồ nội thất. Tuy nhiên, bất kỳ tranh chấp hay mâu thuẫn phát sinh nào sẽ game thủ và nhà phát hành game giải quyết theo hợp đồng giữa họ với nhau. Quy định của pháp luật liên quan đến game có truyền thống xoay quanh nội dung tình dục và bạo lực. Xã hội đã không được quan tâm trong việc điều chỉnh các giao dịch liên quan đến điểm ảo và các mặt hàng không có liên kết trực tiếp đến nền kinh tế quốc gia.

Bản chất tách rời của nền kinh tế ảo bắt đầu thay đổi khi người chơi bắt đầu để trao đổi tài sản trò chơi cho tiền thật. Đây thương mại bằng tiền thật của hàng hóa ảo (RMT) đầu tiên bắt đầu xảy ra trên quy mô lớn trong cái gọi là trò chơi nhập vai trực tuyến nhiều người, chẳng hạn như Ultima Online và Lineage. Trong các trò chơi, trò chơi bình thường liên quan đến hàng trăm ngàn người chơi kinh doanh các mặt trận, tích lũy trong tháng của trận đấu, với các trò chơi khác. Các nhà thiết kế dự các trò chơi được như độc quyền: không có tiền thật sẽ thay đổi tay. Nhưng khoảng năm 1999, một số cầu thủ đã bắt đầu đưa hàng trò chơi của họ về bán đấu giá tại các trang web thương mại điện tử như eBay. Có lẽ đáng ngạc nhiên, họ sớm nhận thầu từ người chơi khác.

Khi một cuộc đấu giá được hoàn thành, thanh toán được thực hiện sử dụng phương tiện thông thường, chẳng hạn như séc hoặc ngân phiếu. Hai game thủ sau đó đã gặp trong game và người bán trao đối tượng bán đấu giá cho người mua. Bằng cách này, một giá trị trao đổi đo bằng đô la Mỹ hoặc won của Hàn Quốc hoặc bất cứ đồng tiền nào khác có thể sẽ sớm được áp dụng cho hàng hóa ảo khác nhau. Một đối tượng lớn như một tòa lâu đài có thể dễ dàng được trị giá hàng trăm đô la. Các báo cáo công khai vụ việc thương mại lớn nhất được biết là vào năm 2007 việc bán của một nhân vật trong thế giới trò chơi trực tuyến của Warcraft có giá trị 7.000 euro.

Khi khối lượng thương mại tăng lên, những gì bắt đầu như là một hiện tượng để người chơi nhanh chóng thu hút sự quan tâm vào lĩnh vực thương mại. Bên thứ ba trung gian như IGE xuất hiện mua hàng hóa ảo có giá trị từ người chơi, đóng gói lại cho họ, và bán lại chúng cho những người chơi khác để thu lợi nhuận đáng kể. Nhu cầu ngày càng tăng đối với hàng hóa ảo đã khiên các doanh nghiệp tại các quốc gia thu nhập thấp nhưng am hiểu trò chơi như Trung Quốc thành lập cái gọi là "trang trại vàng": là những phòng đầy đủ của máy tính, mỗi thanh niên kiếm được một mức lương nhỏ bằng cách thu trò chơi có giá trị hạng mục. Các doanh nghiệp sau đó sẽ bán các mặt hàng thông qua trung gian cho các game thủ ở các nước giàu có, chẳng hạn như Hàn Quốc và Hoa Kỳ. Theo một ước tính, khoảng 400.000 người làm việc theo cách này trong năm 2008.

Chẳng bao lâu, các nhà xuất bản trò chơi và các nhà khai thác cộng đồng trực tuyến nhận ra rằng bản thân họ có thể bán hàng hóa ảo cho người dùng của họ. Thay vì tính phí người dùng một khoản phí thuê bao hoặc ngập chúng với quảng cáo, họ có thể tạo ra doanh thu bằng cách bán vật phẩm ảo. Thanh toán theo mục hoặc micropayment là mô hình đầu tiên đạt phổ biến ở Đông Á. Trong năm 2006, hiện tượng mạng xã hội trực tuyến Hàn Quốc Cyworld, tương tự như phổ biến và tác động xã hội Facebook hiện nay ở phương Tây, đã thu được hơn 75 triệu euro mỗi năm từ việc bán hàng hóa ảo. Trong năm 2007, doanh thu từ trò chơi có bán hàng đã lên tới hai phần ba của toàn bộ thị trường chơi game online Trung Quốc. Tại Nhật Bản, hầu hết các trò chơi trực tuyến mới và các trang web mạng xã hội phổ biến nhất bán hàng hóa ảo và tệ cho người dùng của họ.

Theo một nhà phân tích, người châu Á dành khoảng € 3.800.000.000 về hàng hóa ảo và tiền tệ trong năm 2009. Trong một thời gian dài, các nhà xuất bản trò chơi phương Tây và các nhà khai thác cộng đồng trực tuyến coi bán hàng hóa ảo như một cái gì đó của một đặc thù văn hóa Châu Á, và mắc kẹt với mô hình doanh thu truyền thống của họ. Một trong số ít các trường hợp ngoại lệ là Phần Lan dựa trên cộng đồng trực tuyến tuổi teen Habbo, đã bán đồ nội thất ảo từ năm 2000. Chỉ trong năm 2009 đã làm hàng hóa ảo đột nhập vào chính kinh doanh trực tuyến của phương Tây. Điều này xảy ra chủ yếu là do sự phổ biến lớn của cái gọi là trò chơi xã hội trên các trang web mạng xã hội như Bebo, Hi5, và đặc biệt là Facebook. Ví dụ, nuôi mô phỏng FarmVille đã có hơn 80 triệu người chơi vào tháng Tư năm 2010, theo thống kê của Facebook. Một nghiên cứu thị trường gần đây tuyên bố rằng 24 phần trăm người dùng Internet trưởng thành ở Hoa Kỳ và Vương quốc Anh chơi trò chơi xã hội thường xuyên. Một phần ba số những cầu thủ biết có chi tiền tệ ảo và quà tặng ảo.

Có lẽ khuyến khích bởi thành công của trò chơi xã hội , nhà xuất bản của truyền thống trò chơi trực tuyến của phương Tây như World of Warcraft và Lord of the Rings Online bắt đầu bán vật phẩm ảo cho game thủ của họ. Hàng hóa ảo cũng đang ngày càng xuất hiện trên các nền tảng khác, chẳng hạn như chơi game và điện thoại di động. Các nhà sản xuất giao diện điều khiển Microsoft, Sony, Nintendo đã thực hiện tiền tệ ảo, phù hiệu, và các mặt hàng như là một phần của thế hệ mới nhất của phần cứng chơi game kết nối. Trong năm 2009, trò chơi và các ứng dụng chạy trên nền tảng của Apple iPhone bắt đầu cung cấp các mặt hàng ảo, tiền tệ, sức mạnh, và các gói nội dung cho hàng chục triệu người sử dụng iPhone. Trong năm 2010, một hệ thống tương tự đã được đưa ra để cạnh tranh nền tảng Android điện thoại thông minh.

Tại sao rất nhiều người bất ngờ sẵn sàng chi tiền vào các đối tượng có vẻ phù phiếm như vậy? Nó là một mốt nhất thời mà sẽ chết đi như đột nhiên như nó bắt đầu? Nhiều nghiên cứu cho thấy rằng giá trị gắn liền với các đối tượng ảo là một sự phản ánh về tầm quan trọng của không gian kỹ thuật số như đã trở thành trong cuộc sống của xã hội loài người: làm thế nào nhiều khía cạnh của cuộc sống từ sở thích, tình bạn, và công việc đang diễn ra ở thực tại lại thông qua điện thoại di động, mạng xã hội các trang web, giao diện điều khiển trò chơi, và các cộng đồng trực tuyến. Hàng hóa ảo được xây dựng để có chức năng rất hữu hình trong các không gian kỹ thuật số. Các nhà xã hội học hơn nữa lưu ý rằng hàng hóa có giá trị không chỉ cho các thuộc tính chức năng và thẩm mỹ của họ, mà còn cho sử dụng biểu tượng của họ trong việc phân định các đặc tính và các mối quan hệ xã hội. Kết quả là, người tiêu dùng hiện nay mua hàng hóa ảo vì cùng một lý do họ mua hàng hóa vật chất thực. Miễn là mọi người đang sống trong một xã hội tiêu dùng, nơi không gian kỹ thuật số ngày càng thấm nhập vào cuộc sống hàng ngày, sức thu hút hiện nay của hàng hóa ảo là không chết đi.

Sự xuất hiện của hàng hóa ảo như một chế độ "tiêu dùng ảo" mới là một ví dụ về sự thay đổi dài hạn của xã hội do việc áp dụng Internet. Do đó, những tác động thay đổi này cần thiết phải có chính sách công phù hợp. Trong thực tế, hoạch định chính sách và quản lý ở các nước khác nhau đã có để đối phó với vấn đề phát sinh từ việc mua bán hàng hóa ảo. Dưới đây là một số các trường hợp điển hình nhất.

**a. Quyền sở hữu: Bảo vệ hàng hóa, tài sản ảo khỏi sự chiếm đoạt**

Theo nhà nghiên cứu bảo mật Brian Krebs, hàng hóa ảo là "một trong những đối tượng được tìm kiếm nhất trong các đối tượng được hacker quan tâm ". Tội phạm mạng sử dụng của các cuộc tấn công "phishing" và lừa đảo cùng loại được sử dụng để có được số thẻ tín dụng và các thông tin ngân hàng trực tuyến để có được quyền truy cập vào tài khoản trò chơi trực tuyến. Các tài khoản và nội dung của họ sẽ nhanh chóng thanh lý thành tiền thật. Như với số thẻ tín dụng, những tên tội phạm chuyên nghiệp hiếm khi bị bắt, và mọi người không biết về bất kỳ trường hợp tòa án liên quan đến họ. Tuy nhiên, hai trường hợp sau đây minh họa một loại chiếm đoạt hàng ảo: một loại mà thủ phạm không phải là một chuyên nghiệp và động cơ không nhất thiết tài chính, nhưng hậu quả là vẫn nghiêm trọng.

Các tài khoản sau đây được dựa trên đơn khiếu nại hình sự ban đầu, và sự thật không thể chối cãi được chỉ ra trong các nhà cung cấp ứng dụng mà công tố viên cho triệu tập (Văn phòng Trung ương Phần Lan, R 09/1092 Công tố viên). Trong năm 2006, một người Phần Lan "P" mua một bản sao của thế giới trò chơi trực tuyến cũ của Warcraft từ "W", một người quen. W đã thử các trò chơi một thời gian ngắn, nhưng không thích nó, vì vậy cậu đã bán nó cho P 50 euro, gần với mức giá bán lẻ ban đầu. Việc bán bao gồm các đĩa cài đặt cũng như tài khoản người dùng trực tuyến vì đó là cần thiết để chơi các trò chơi. Trong hai năm tới, P chơi các trò chơi tích cực, phát triển một mảng đáng kể của các nhân vật game và tích lũy được một tài sản ảo. Cậu ý thức rằng World of Warcraft tài khoản có chứa tài sản đặc biệt đã được giao dịch với một lượng đáng kể tiền thật, nhưng đó không phải là những gì anh ấy thích. P nói rằng tài ảo là một cách để anh khẳng định tình trạng của mình và đạt được sự tôn trọng giữa các bạn cùng chơi trực tuyến của mình.

Ngày 27 tháng 7 năm 2008, P đột nhiên bị mất quyền truy cập vào tài khoản game của mình trong đó để tất cả tài sản ảo của mình. Anh vô cùng khó chịu, nhưng nhờ một số thao tác thông minh, anh đã có thể tìm ra rằng chính là W, người đã nắm quyền kiểm soát trên tài khoản, và có được bằng chứng cho hiệu quả. W, những kẻ đã bán các trò chơi với anh ta, đã lén lút tổ chức vào một mật khẩu chủ (CD key). Đối với một số lý do, W đã quyết định sử dụng các mật khẩu trong ngày đó để lấy lại quyền kiểm soát tài khoản, và can thiệp với nội dung của tài khoản, bán nhiều mặt hàng ra cho tiền ảo. P thuê một luật sư và yêu cầu cảnh sát để điều tra sự việc. Một năm sau, vào tháng Bảy năm 2009, các công tố viên buộc tội W với việc sử dụng trái phép (luật hình sự (Luật 39/1889) Chương 28, Phần 7) và tổn thương hình sự (Bộ luật hình sự (Luật 39/1889) Chương 35, mục 1). Vào ngày 28 tháng mười năm 2009, các bên đã đạt được một giải quyết tại tòa án. W đồng ý trả cho P một khoản tiền 4.000 euro trong bồi thường, và các tội hình sự đã được giảm xuống. Điều này cho thấy rằng, mặc dù động cơ của thủ phạm có lẽ không phải chỉ là tài chính, mà còn là mất đi trải nghiệm, tinh thần của các nạn nhân mà tòa cho thấy là thực.

Một trường hợp tương tự từ Hà Lan. Hai bị cáo đã sử dụng các mối đe dọa bạo lực để ép buộc nguyên đơn để giao hàng hóa ảo trong RuneScape, một trò chơi trực tuyến tương tự như World of Warcraft. Các nguyên đơn chuyển hàng hóa ảo, một mặt nạ và một bùa hộ mệnh, từ tài khoản game của mình đến tài khoản game của bị đơn. Tòa án thấy các bị cáo phạm tội cướp theo Điều 312 của Bộ luật hình sự Hà Lan. Tòa án tuyên bố trong phán quyết là hàng ảo đủ điều kiện là hàng hoá theo pháp luật của Hà Lan. Đây là một điều kiện tiên quyết cho những hành động của bị cáo để hội đủ điều kiện như vụ cướp. Tội phạm máy tính thường bị truy tố như truy cập trái phép, xâm phạm đến động sản, hoặc một số tuyên bố tương tự, như trong trường hợp của Phần Lan. Đây là không có trong trường hợp Hà Lan, vì các bị cáo không truy cập tài khoản của nguyên đơn: nguyên đơn chính mình thực hiện việc chuyển giao. Tòa án đã có thể không xem xét các mặt nạ và bùa hộ mệnh là hàng hoá và yêu cầu bồi thường đã có thể bị giới hạn như một mối đe dọa bất hợp pháp thay vì nghiêm trọng hơn nhiều như các vụ cướp. Điều này cho thấy rằng nếu tòa án có thể bảo vệ một cách hiệu quả hàng hóa ảo chống lại sự chiếm đoạt, tòa cũng cần đối xử với hàng hóa đó tương tự như tài sản cá nhân.

Một cựu game thủ ảo như Richard Bartle đã rất hoài nghi đối với ý tưởng của việc nhận hàng hóa ảo như một số loại tài sản cá nhân. Một trong những lý do đằng sau sự hoài nghi này là mối quan tâm rằng các quyền tài sản ảo sẽ xung đột với quyền sở hữu trí tuệ của nhà xuất bản: bản quyền và thương hiệu riêng. Nhưng kiểm tra các quyền cụ thể chứa trong bản quyền và thương hiệu cho thấy có trên thực tế rất ít hoặc không có sự chồng chéo giữa các quyền tài sản ảo và các quyền sở hữu trí tuệ. Tổ chức một mẩu tài sản ảo không đòi hỏi quyền làm bản sao của nó. Ngược lại, nắm giữ quyền tác giả trong một chuỗi các bit mô tả sự xuất hiện và hành vi của một đối tượng ảo không tự động bao hàm sự kiểm soát đối với mỗi trường hợp của đối tượng đó, tương tự như thế nào về bản quyền trong một cuốn sách là khác biệt về quyền sở hữu bản sao riêng của cuốn sách đó.

Sự khác biệt với sách là hàng hóa ảo luôn luôn tồn tại như một phần của platform thuộc sở hữu của một nhà phát hành. Các hàng hóa và platform không thể tách rời; do đó, quyền liên quan đến một hàng hóa ảo có gắn liền đến quyền liên quan đến platform. Thực vậy, một trong những lý do lớn nhất Bartle và những người khác sẽ thích coi hàng hóa ảo như chỉ là các bits vì các quyền tài sản ảo sẽ va chạm nghiêm trọng về khả năng hoạt động trò chơi và các platform của các nhà phát hành. Việc duy trì bình thường và các hoạt động nâng cấp các trò chơi trực tuyến liên quan đến việc tinh chỉnh các thuộc tính của tài sản ảo của người chơi, và đôi khi thậm chí hoàn toàn loại bỏ các đối tượng hoặc thậm chí toàn bộ các tài khoản người dùng. Bartle lo ngại rằng:

"*Nếu luật pháp chấp nhận [...] tài sản ảo là một khái niệm, một nhà phát triển game trở thành một người giám hộ chứ không phải là chủ sở hữu. Nhà phát triển phải đáp ứng nghĩa vụ đảm bảo rằng tài sản ảo vẫn giữ được giá trị của nó.* "

Khi một cái gì đó được phân loại là tài sản, có nghĩa nó được thiết kế để được bảo vệ chống mọi sự chiếm đoạt, xâm phạm. Trong pháp luật, thực tế còn nhiều nội hàm cụ thể. Tài sản được coi là một "bó quyền." Quyền gì đặc biệt chứa trong bó quyền đó có sự khác nhau giữa các loại tài sản.

Mối quan tâm khác là phải hỗ trợ chính quyền trong việc điều tra các khiếu nại của biển thủ tài sản ảo có thể làm tăng chi phí vận hành của các trò chơi trực tuyến. Ví dụ, Sulake Habbo đã hỗ trợ đáng kể cho cảnh sát Hà Lan trong bắt một thiếu niên bị báo cáo lấy trộm 4.000 € giá trị của đồ nội thất ảo (BBC News 2007). Đối phó với các tranh chấp liên quan đến hàng hóa ảo đã là một nguyên nhân quan trọng của chi phí hỗ trợ của khách hàng đối với một số nhà khai thác. Có cảnh sát xử lý các trường hợp nghiêm trọng nhất thậm chí có thể giảm bớt gánh nặng hỗ trợ của nhà điều hành, đặc biệt là nếu cảnh sát được trang bị tốt để đối phó với loại tội phạm này (như cảnh sát Hàn Quốc). Có cảnh sát tham gia cũng có thể ngăn chặn kẻ bình thường, mặc dù nó có lẽ sẽ có ít ảnh hưởng đến tội phạm mạng chuyên nghiệp.

Các câu hỏi chính sách cơ bản hơn trong những trường hợp này là liệu cơ quan bảo vệ pháp luật phải bảo vệ hàng hóa ảo chống lại chiếm đoạt hay không. Vì các nghiên cứu đã lập luận rằng hàng hóa ảo có thể được coi như hàng tiêu dùng vật chất và thường xuyên thu hút giá trị kinh tế tương tự, nó sẽ có vẻ rằng chúng xứng đáng được hưởng một tiêu chuẩn bảo vệ tương tự. Tòa án đã không e ngại về việc bảo vệ các mục cơ sở dữ liệu quan trọng khác, chẳng hạn như tài khoản ngân hàng và chứng khoán. Tuy nhiên, có một số điểm khác. Mặc dù hành vi trộm cắp hàng hóa ảo có thể là một vấn đề nghiêm trọng, cũng có những trường hợp mà dường như là "ăn cắp" thực sự là một phần của trò chơi. Ví dụ, trong một trò chơi trực tuyến được gọi là EVE Online, một game thủ sử dụng một kế hoạch Ponzi[[95]](#endnote-1) để lừa gạt người chơi khác của một số lượng tiền tệ ảo mà có thể đã được trị giá khoảng 125.000 USD trên thị trường của trò chơi. Không có hành động pháp lý nào được thực hiện; game thủ cũng như các nhà phát hành của trò chơi cảm thấy rằng gian lận đã chỉ đơn giản là một phần của thế giới hư cấu khắc nghiệt của trò chơi. Làm thế nào tòa án có thể được dự kiến ​​để bảo vệ tài sản ảo nếu một số tuyên bố là nghiêm trọng, trong khi những người khác không?

Các vấn đề được mô tả ở trên đã được giải quyết bởi các học giả pháp lý Mỹ Joshua Fairfield (2008) và Greg Lastowka (2009). Họ chỉ ra rằng sự mơ hồ tương tự tồn tại trong các lĩnh vực khác mà pháp luật được áp dụng, đặc biệt là thể thao. Hoạt động diễn ra trên một sân bóng đá hoặc trong một vòng boxing có thể được coi là tội phạm nếu nghiên cứu vượt khỏi bối cảnh của các trò thể thao đó. Khi các quy tắc của trò chơi và sự chấp thuận ngầm của những người tham gia được đưa vào tài khoản, chỉ có hành động vượt ra ngoài các quy tắc và sự đồng ý mới chịu lệnh trừng phạt của pháp luật. Fairfield đặc biệt nhấn mạnh rằng các tòa án phải xem xét các tiêu chuẩn đồng thuận của cộng đồng bất cứ khi nào họ áp dụng pháp luật, không chỉ trong các trò chơi và thể thao. Do đó không cần có biện pháp đặc biệt cần thiết trong việc bảo vệ tư pháp của hàng hóa ảo, chỉ cần có sự nhạy cảm thông thường với từng bối cảnh.

Một thách thức nghiêm trọng hơn với ý tưởng rằng tòa án nên bảo vệ sở hữu hàng hóa ảo chống lại chiếm đoạt là một thực tế mà công ty hoạt động trò chơi trực tuyến và các platform ảo khác đã xử lý được vấn đề này. Nếu một tài khoản được thực hiện bởi một “cracker” (người gian lận), người dùng thường có thể liên hệ với các nhà điều hành để yêu cầu quyền kiểm soát giao lại cho người sử dụng. Các nhà điều hành có thể thực hiện điều này vì nó duy trì một đăng ký của người được coi là hợp pháp đối với từng tài khoản. Tuy nhiên, quan điểm của nhà điều hành có quyền sở hữu hợp pháp không luôn luôn trùng với các game thủ. Trong thế giới của Warcraft, trường hợp mô tả ở trên, điều hành của trò chơi, Blizzard, chắc chắn sẽ coi A là chủ sở hữu hợp pháp của tài khoản, bất chấp thực tế rằng A bán tài khoản cho P. Là một phần của Điều khoản dịch vụ (ToS) rằng mỗi người chơi phải chấp nhận để chơi các trò chơi, Blizzard đòi hỏi người chơi phải đồng ý không chuyển nhượng quyền kiểm soát tài khoản của họ để bất cứ ai khác. A vi phạm thỏa thuận này khi cậu bán các trò chơi và tài khoản cho P. Mặc dù việc bán được ràng buộc pháp lý và thi hành tại Phần Lan, Blizzard không có khả năng xác nhận nó. P sẽ chỉ trông cậy vào hệ thống tư pháp. Trong trường hợp Hà Lan, các nhà điều hành sẽ không thể cung cấp quyền truy đòi cho các lý do khác nhau: một nhà điều hành không có cách nào xác định được việc chuyển nhượng có vẻ như hợp pháp nhưng lại khác trong thực tế ngoài game.

**b. Thương mại hàng hóa ảo: Quy định pháp luật về thị trường hàng hóa ảo ở Hàn Quốc**

Như đã trình bày ở trên, vụ việc của World of Warcraft tại Phần Lan cho thấy sự khác biệt lớn về chính sách giữa người chơi và nhà điều hành của trò chơi. Tại sao các nhà khai thác game muốn ngăn chặn chuyển nhượng tài khoản cho dù có đủ động lực mạnh mẽ để áp dụng các biện pháp điều tiết.

Nếu việc bảo vệ hàng hóa ảo chống lại phung phí do các bên thứ ba là một vấn đề tương đối đơn giản, điều chỉnh các mối quan hệ giữa người sử dụng và khai thác các nền tảng ảo hóa là một lãnh thổ thornier nhiều. Thông thường mối quan hệ này được điều chỉnh bởi một quy định khuôn khổ chung về thương mại điện tử, chẳng hạn như việc triển khai của Thương mại điện tử Chỉ thị (2000/31/EC) trong bối cảnh EU. Khung cung cấp ít hướng dẫn khi nói đến quyền liên quan đối với hàng hóa ảo, tuy nhiên. các vấn đề như vậy thường được bao phủ trong Điều khoản của thỏa thuận cấp phép dịch vụ hoặc người dùng cuối mà người dùng phải bấm vào để chấp nhận khi truy cập vào một trò chơi trực tuyến hay nền tảng khác.

Thông thường, người dùng phải đồng ý rằng tài sản ảo của họ chỉ là những bits và không có gì giống như tài sản thực tế. Họ cũng phải đồng ý không bán hoặc mua bất cứ tài sản ảo cho tiền thật, và không được chuyển giao quyền kiểm soát tài khoản của họ để bất cứ ai khác. Tuy nhiên, có hai cách, trong đó bất cứ cách quản lý thực thi hợp đồng này đều có thể không đủ. Việc đầu tiên xuất phát từ những khó khăn của việc thực thi hợp đồng như vậy, trong khi thứ hai bắt nguồn từ khả năng thương lượng không đồng đều của các bên.

Vấn đề đầu tiên về quản trị hợp đồng đã được chứng minh trong trường hợp của Phần Lan trình bày ở trên. Mặc dù các nhà khai thác có thể sử dụng các hợp đồng để ngăn cấm giao dịch thứ cấp, rất khó cho họ để thực hiện hợp đồng như vậy trong thực tế. Giao dịch vẫn tiếp tục khởi sắc mặc dù nó bị hợp đồng cấm ở rất nhiều trò chơi. Như vậy, nếu các nhà hoạch định chính sách cho rằng việc cấm giao dịch trên thị trường thứ cấp là một lợi ích công cộng quan trọng, một sự can thiệp điều tiết ủng hộ những điều cấm trong hợp đồng có thể là cần thiết. Nhưng câu hỏi về việc liệu, và trong hoàn cảnh nào, thị trường giao dịch thứ cấp là chống lại các lợi ích công cộng có lẽ là câu hỏi khó nhất trong các cuộc tranh luận chính sách hàng hóa ảo cả. Như một quy luật chung, thương mại là một loại tài sản xã hội; bất cứ gì có tính chất hạn chế về thương mại mà là chống lại các lợi ích công cộng. Nhưng cũng có nhiều tranh luận chống lại thương mại hàng hóa ảo tại thị trường thứ cấp. Dưới đây là một số những lập luận như vậy về quy định thương mại hàng hóa ảo ở Hàn Quốc. Như chúng ta sẽ thấy, các giải pháp mà cuối cùng đã được thông qua tại Hàn Quốc đã sử dụng pháp luật để ngăn cấm những loại giao dịch tiền thật được coi là một vấn nạn xã hội, trong khi để lại các vấn đề khác cho pháp luật hợp đồng – cách làm mà học giả Unggi Yoon mô tả là "vụ đánh bom có ​​chọn lọc của các RMT."

Hàn Quốc, một đất nước 48 triệu dân, là một trong những ngành công nghiệp trò chơi lớn nhất thế giới. Năm 2008, ngành này sử dụng khoảng 43.000 người và tạo € 3,500.000.000 trong doanh thu, trong đó 23 phần trăm là từ xuất khẩu (Korea Creative Content Agency 2009). Sự tăng trưởng của ngành công nghiệp mang nhiều chính sách công nghiệp và công nghệ của chính phủ Hàn Quốc từ những năm 1990, trong đó thúc đẩy việc thông qua Internet và công nhận chơi game trực tuyến như là một ngành công nghiệp xuất khẩu trong tương lai. Hôm nay, Chính phủ tiếp tục chủ động trong việc thúc đẩy và điều tiết ngành công nghiệp game và văn hóa game nói chung thông qua một cơ quan theo luật định và đôi khi thông qua luật.

Do sự phổ biến rộng khắp của trò chơi trực tuyến, trò chơi tài khoản giao dịch, các hạng mục ảo, và tiền tệ ảo cho tiền thật đã là một hiện tượng phổ biến ở Hàn Quốc trong gần mười năm. Đất nước này là nhà của một số trung gian hàng ảo đầu tiên trên thế giới và thị trường thứ cấp, như Itembay và Itemmania. Một cơ quan Chính phủ ước tính giá trị của thương mại hàng hóa ảo cũ này hay "thương mại thị trường thứ cấp" có thể đã vượt quá một nghìn tỷ won (700.000.000 €) trong năm 2008. Điều này sẽ bằng khoảng 20 euro cho mỗi người sử dụng Internet tại Hàn Quốc.

Mối quan hệ của ngành công nghiệp game trực tuyến với các hoạt động giao dịch trên thị trường thứ cấp đã trở nên phức tạp. Một mặt, nó có thể được lập luận rằng giao dịch tiền thật là một phần không thể thiếu của sự nổi lên của các nền văn hóa chơi game trực tuyến Hàn Quốc, và nó góp phần vào thành công của ngành công nghiệp. Kinh doanh tiền thật lần đầu tiên được sinh ra khi các quán cà phê trò chơi phổ biến của Hàn Quốc hoặc "PC bangs" mua các trò chơi từ các khách hàng chuyên gia của họ. Các cửa hàng sử dụng các mặt hàng làm quà tặng khuyến mại để thu hút người chơi mới, mở rộng cơ sở khách hàng của ngành công nghiệp game. Hoạt động giao dịch trên thị trường thứ cấp cũng được cho là đã góp phần vào sự thành công của trò chơi tiếng vang lớn Lineage, một trò chơi nhập vai trực tuyến. Người chơi có chút thu nhập có thể tài trợ cho trò chơi của chúng bằng cách bán hàng hóa mà họ đã thu thập trực tuyến. Người chơi có ít thời gian rảnh nhưng thu nhập cao hơn có thể theo kịp với bạn bè chơi game của họ bằng cách mua các thiết bị ảo cần thiết bằng tiền thật.

Ngược lại, hoạt động kinh doanh tiền thật cũng được cho là nguyên nhân làm tổn hại đến ngành công nghiệp và đóng góp vào những tệ nạn xã hội khác nhau. Các nhà phát triển game có cảm giác rằng người trung gian thu lợi nhuận từ việc buôn bán hàng hóa trong trò chơi đã đút túi khoản thu mà đúng ra thuộc về các nhà phát triển. Mảng của các nhân vật tự động "bot" lập bởi những người chơi chuyên nghiệp cho các mục đích của việc thu hoạch các mặt hàng có giá trị được cho là nguyên nhân làm giảm kinh nghiệm trò chơi trong nhiều danh hiệu. Kinh doanh tiền thật đã được chọn ra như là một nguyên nhân làm cho Lineage 2, phần tiếp theo của trò chơi nổi tiếng các "về hưu sớm" và hiệu suất kém. Thực tế là các tài khoản trò chơi bây giờ có thể có giá trị thị trường quan trọng đã làm cho chúng là mục tiêu chủ yếu cho tội phạm mạng, buộc các công ty trò chơi để đầu tư mạnh vào an ninh. Hơn nữa, khả năng chuộc lại đồng tiền ảo cho tiền thật có thể biến trò chơi trực tuyến cơ hội trở thành tương đương với cờ bạc thực sự. Cờ bạc được xem là một vấn đề xã hội ở Hàn Quốc, và là phần lớn bất hợp pháp.

Vào tháng giêng năm 2007, Quốc hội đã thông qua một đạo luật trực tiếp giải quyết các giao dịch tiền thật của hàng hóa ảo: một thế giới đầu tiên với kiến ​​thức của chúng tôi. Nó đã được phát hành như là một sửa đổi Đạo luật Xúc tiến Công nghiệp game hiện có (Đạo luật số. 7941, ban hành vào ngày 28 tháng 4 năm 2006), mà ban đầu xử lý các vấn đề dễ chịu hơn, chẳng hạn như xếp hạng nội dung. Luật mới quy định giao dịch hàng hóa ảo cho tiền thật là bất hợp pháp nếu hàng hoá hoặc (1) được sử dụng như một công cụ trong một trò chơi may rủi, chẳng hạn như một trò chơi đánh bài trực tuyến, hoặc (2) thu được thông qua lỗ hổng bảo mật bằng cách dùng các “*bot*” tự động hoặc cách chơi "bất thường". Những vi phạm luật có thể bị kết án tối đa là năm năm tù hoặc phạt tiền không quá 50 triệu won (32.000 €). Bằng cách này, các nhà lập pháp đã cố gắng kiềm chế những hậu quả tiêu cực của thị trường giao dịch thứ cấp trong khi không quản lý hoạt động kinh doanh liên quan đến người chơi bình thường và trò chơi nhập vai. Luật này bắt đầu có hiệu lực từ tháng 5 năm 2007.

Ý nghĩa của luật pháp đã làm rõ hơn trong năm 2009 khi một trường hợp căn cứ vào nó được đưa đến Tòa án tối cao. Một đại lý bán lẻ hàng hóa ảo mua bán Adena, đồng tiền ảo của trò chơi hit Lineage. Các công tố viên cáo buộc rằng đại lý bán lẻ đã mua một lượng Adena trị giá 234.000.000 ₩ (160.000 euro) từ các nguồn khác nhau và bán nó cho các cá nhân game thủ cho một lợi nhuận tối thiểu 20 triệu won (14.000 €). Vì không có bằng chứng được đưa ra tại bất kỳ điểm nào trong quá trình tố tụng có nội dung rằng tiền có thể được tạo ra bởi bất kỳ cách nào khác ngoài chơi bình thường, vụ việc chuyển hướng cho rằng Lineage là một trò chơi may rủi. Các công tố viên khẳng định rằng may mắn là một yếu tố trong các trò chơi giống như trong chơi poker, mặc dù vai trò của nó là ít rõ ràng. Tòa án sơ thẩm nhận thấy các thương nhân có tội. Một tòa án phúc thẩm bác bỏ quyết định đó và giải thích rằng Lineage là một trò chơi của mồ hôi: Adena chỉ có thể kiếm được thông qua thời gian và nỗ lực rộng săn quái vật, chiến đấu với người chơi khác, hoặc thu lợi nhuận thông qua thương mại trên chợ ảo. Trong tháng 12 năm 2009, Tòa án Tối cao khẳng định phán quyết của Toà án phúc thẩm, việc tìm kiếm các thương nhân không có tội. Các đường nét của quy định theo luật của Hàn Quốc chợ hàng hóa ảo tại đã rõ ràng: bán hàng hóa ảo thu được thông qua các hoạt động tội phạm mạng hoặc các “*bot”* tự động bị cấm theo pháp luật và bị phạt tiền hoặc phạt tù. Bán hàng hóa ảo thu được thông qua trò chơi bình thường không phải là bất hợp pháp, nhưng vẫn có thể bị hợp đồng cấm bởi các nhà điều hành.

Như một lưu ý cuối cùng, Yoon (2008) cho rằng cách tốt nhất để đối phó với gian lận và tội phạm liên quan đến giao dịch trên thị trường thứ cấp là để hợp pháp hóa việc buôn bán thay vì lái nó ngầm qua điều cấm trong hợp đồng. Có một số bằng chứng để hỗ trợ ý tưởng này: trong một trò chơi, thời gian dành cho dịch vụ khách hàng giảm 30 phần trăm khi nhà phát hành có cho phép một thị trường thứ cấp an toàn, có xử phạt nghiêm minh cho tài sản của game. Thiết kế trò chơi mới đã làm cho trò chơi có phần khả năng chống các tác động tiêu cực của thị trường giao dịch thứ cấp. Điều thú vị là, hầu hết các nhà phát hành trò chơi ngày hôm nay cũng đang bán hàng hóa ảo của chính mình, như trong trường hợp dưới đây.

**c. Bảo vệ người tiêu dùng: Ngưỡng mua bán hàng hóa ảo ở Phần Lan**

Như phân tích ở trên, có thể thấy thỏa thuận giữa người sử dụng và nhà phát hành có thể là quá yếu để điều chỉnh thương mại hàng hóa ảo có hiệu quả. Ngược lại, một điểm yếu của các thỏa thuận hợp đồng như vậy là do chúng có thể quá chặt. Cái gọi là thỏa thuận giấy phép click - wrap hoặc hợp đồng gia nhập nổi tiếng có chứa các điều khoản hợp đồng một chiều có lợi cho các nhà cung cấp. Điều này bắt nguồn từ khả năng thương lượng bất bình đẳng giữa các bên. Trong trường hợp của các platform ảo, người dùng thường phải đồng ý không được bồi thường trong trường hợp tài sản ảo của họ bị loại bỏ bởi các nhà điều hành vì bất cứ lý do nào. Điều này có vẻ khắc nghiệt, đặc biệt là đối với trả tiền cho các hàng hóa và tiền tệ ảo trong game. Thực tế cho thấy có trường hợp trong đó một hợp đồng giữa người sử dụng và nhà điều hành platform game ảo đã được kiểm tra tại tòa án: vụ việc Bragg vs Linden tại Tòa án Quận cho các huyện phía Đông của Pennsylvania, Hoa Kỳ. Tài khoản Bragg trong thế giới ảo Second Life đã bị đóng bởi các nhà điều hành, Linden Lab, do những gì Linden thấy như một hành vi vi phạm Điều khoản Dịch vụ. Kết quả là, Bragg bị mất tài sản ảo của mình, mà anh cho rằng có giá trị từ 4.000 đến 6.000 USD. Bragg kiện Linden để có được tài sản ảo của mình phục hồi. Tòa án thấy các bộ phận của hợp đồng vô lương tâm, đó là, vì vậy một mặt là để có thể thực thi. Các bên được giải quyết, và Bragg có tài khoản của mình trở lại.

Ở những nước có truyền thống mạnh mẽ bảo vệ người tiêu dùng, nó là điển hình để cố gắng ngăn chặn như giao dịch một chiều trước khi nó xảy ra, thay vì chỉ dựa vào tòa án để đánh giá hợp đồng sau khi rắc rối nảy sinh. Điều này đạt được thông qua các quy định thương mại điện tử và pháp luật bảo vệ người tiêu dùng nói chung. Điều này cho thấy rằng chúng ta nên xem xét bảo vệ người tiêu dùng và làm thế nào để pháp luật này áp dụng cho hàng hóa ảo như một khu vực của chính sách hàng hóa ảo. Tuy nhiên, trong một khu vực không thật như thế này, có thể không dễ dàng để có một bộ quy tắc để xác định các giới hạn của giao dịch hợp lý. Các trường hợp và thảo luận sau đây được dùng để minh họa cho thách thức này.

Một trong các môi trường trực tuyến phổ biến hơn, nơi hàng hóa ảo trong vai trò trung tâm là Habbo: một môi trường ảo *isometric avatar* dựa trên hoạt động của công ty Phần Lan Sulake. Nó đã được đưa ra vào năm 2000 và một phiên bản ngôn ngữ địa phương được ngày nay cung cấp tại 31 quốc gia. Theo Sulake (2010), Habbo có khoảng 16,5 triệu lượt người truy cập trong một tháng, mà là nhiều hơn một bậc so với các games khác ví dụ, Second Life. Nhóm mục tiêu chính Habbo là thanh thiếu niên: theo Sulake, 90 phần trăm khách truy cập của nó là giữa 13 và 18 tuổi.

Người dùng Habbo của tham gia vào một loạt các hoạt động bên trong các dịch vụ, trò chuyện với bạn bè và tán tỉnh trong các quán cà phê để dàn dựng các cuộc thi thể thao và tái hiện các chương trình truyền hình nổi tiếng. Các địa điểm cho tất cả các hoạt động này là các phòng được xây dựng bởi người sử dụng tự từ khối xây dựng được cung cấp bởi Sulake. Thật vậy, nguồn thu nhập chính của Sulake được bán mảnh ảo của đồ nội thất để u của nó SERS (Lehdonvirta, Wilska, và Johnson 2009). Danh mục của hàng ảo bao gồm hàng trăm mặt hàng khác nhau, từ bàn cà phê và bộ ghế sofa để máy dịch chuyển và thiết bị bệnh viện. Một chiếc ghế nhựa đơn giản chi phí khoảng € 0,85, trong khi một "Tubmaster" sục lát gỗ là một pproximately 8,50 €. Người dùng phải trả cho các hàng hóa sử dụng tiền ảo Habbo, mà có thể mua được bằng nhiều phương pháp, bao gồm thẻ tín dụng, thanh toán di động và thẻ cào được bán tại các cửa hàng gạch và vữa.

Thu nhập của Sulake đã được báo cáo là khoảng 44 triệu euro trong năm 2006, phần lớn đến từ các giao dịch mua bán nhỏ. Ngay sau khi Habbo trở thành một trò chơi phổ biến cho thanh thiếu niên Phần Lan, cơ quan bảo vệ người tiêu dùng của Phần Lan (Ombudsman) đã bắt đầu nhận được khiếu nại liên quan đến các dịch vụ từ cha mẹ. Theo Thanh tra, "Vấn đề lớn nhất là trẻ em có thể tin nhắn văn bản không giới hạn [SMS] mua hàng mà không cần sự đồng ý của người giám hộ" (Cơ quan tiêu dùng năm 2004). Tin nhắn văn bản từ lâu đã là một cách phổ biến cho trẻ Phần Lan phải trả tiền cho nội dung kỹ thuật số. Phổ biến này là do một phần sự xâm nhập cao trong lịch sử của điện thoại di động và các dịch vụ tin nhắn SMS tại Phần Lan, và một phần vào việc thiếu phương tiện thanh toán khác kỹ thuật số, chẳng hạn như thẻ tín dụng trong cộng đồng những người trẻ tuổi. Trẻ em Phần Lan dường như đã mua rất nhiều đồ nội thất ảo sử dụng điện thoại di động của họ.

Luật Giám Hộ của Phần Lan cho rằng trẻ vị thành niên chỉ có thể thực hiện hành vi phạm pháp luật có tính chất bình thường và không quan trọng mà không cần sự đồng ý của người giám hộ. Thanh tra tiêu dùng phát biểu rằng hàng hóa ảo Habbo đã không phù hợp với các loại mua hàng bình thường và không quan trọng, và kêu gọi Sulake đàm phán. Trong tháng năm 2004, các bên công bố kết quả của các cuộc đàm phán: Sulake được đặt một giới hạn hàng tuần trên số tiền người sử dụng có thể chi tiêu trong Habbo. Ở Phần Lan, mức chặn trên được đặt ở mức 7,00 €. Cơ quan bảo vệ người tiêu dùng Phần Lan "*nghĩ rằng số tiền này mua hàng có thể được coi là bình thường đối với trẻ em trong độ tuổi từ 10 và 15, xem xét các dịch vụ nói chung và các khả năng được cung cấp bởi công nghệ hiện nay*" (Cơ quan tiêu dùng năm 2004)

Một mặt, kết quả này có thể được coi là rất hợp lý. người tiêu dùng chưa thành niên xứng đáng được bảo vệ mạnh mẽ. Chắc chắn Sulake không bao giờ phản đối kết quả hoặc bày tỏ sự không hài lòng với nó. Sulake thậm chí mở rộng mức tối đa chi tiêu cho các nước khác với Phần Lan, mặc dù họ đã ngoài thẩm quyền của Thanh tra. Theo công ty, mức chi tiêu đã được thiết lập để tương ứng với giá địa phương của một vé xem phim (Gronholm và Haapanen 2008).

Mặt khác, kết quả cũng là khá bất thường. Mức chi tiêu áp dụng cho tất cả các khách hàng Sulake, không chỉ trẻ em. Mức chi tối đa, thậm chí tự nguyện, đã không bao giờ được sử dụng như một công cụ điều tiết chống lại, những nhà cung cấp các món ăn nhẹ ngọt - mặc dù các món ăn này được biết đến là một mối nguy hiểm sức khỏe cho trẻ em. Chúng tôi đề nghị rằng lý do tại sao Sulake thu hút sự giận dữ của cha mẹ có thể được tìm thấy gần nhà. Hợp đồng điện thoại di động cho trẻ em ở Phần Lan thường trong tên của cha mẹ. Một nghiên cứu hiện đại sử dụng điện thoại di động thanh thiếu niên Phần Lan đã tìm thấy rằng phần lớn các thanh thiếu niên có các hóa đơn điện thoại của họ trả tiền của cha mẹ (Wilska 2003). Do đó thanh niên Phần Lan được đặt trong một tình huống kinh điển về rủi ro đạo đức (*moral hazard*): mua sắm, trong khi người khác trả hóa đơn. Người ta có thể nói rằng mục đích của đinh mức chi tiêu không được quá nhiều để bảo vệ trẻ em khỏi Sulake, nhưng để bảo vệ cha mẹ đang bị khai thác bởi con cái của họ. Mục tiêu chung của Quy chế bảo vệ người tiêu dùng là để bảo vệ người tiêu dùng từ các hoạt động kinh doanh không lành mạnh và lạm chi, và do đó đảm bảo tính hiệu quả và khả năng cạnh tranh của thị trường. Phần khó là xác định những gì tạo sự lạm chi hay không công bằng. Trong một thời gian, ý kiến ​​của công chúng về doanh số bán hàng hóa ảo ở Phần Lan không phải là nhiều hay ít mà nó "đại diện cho lợi dụng trẻ em cả về kinh tế và tâm lý". Trong một môi trường quan điểm như vậy, một cơ quan quản lý có thể dễ dàng đi đến kết luận rằng lý do duy nhất tại sao mọi người có thể mua đồ nội thất "không tồn tại" của Sulake là họ đã bị lừa vào nó. Sau đó, động cơ của người tiêu dùng ảo "bắt đầu được thể hiện tốt hơn trong các cuộc thảo luận và thái độ công chúng đã không còn căng thẳng, khiến cho chính quyền nhẹ nhàng hơn trong quản lý.

Nhưng bảo vệ người tiêu dùng không được trở thành một cơ chế thực thi các nội hàm của hành vi tiêu dùng thích hợp. Khi pháp luật bảo vệ người tiêu dùng được áp dụng cho tiêu dùng ảo, điều quan trọng là đảm bảo rằng các cơ quan pháp luật không dựa trên ý kiến ​​của định kiến, mà dựa trên thực tế đánh giá các mối quan hệ giữa người tiêu dùng và các nhà cung cấp.

# 3.3. Kinh nghiệm quản lý tiền ảo

## 3.3.1. EU

Khi nghiên cứu về những quy định pháp luật về tiền điện tử của châu Âu, văn bản đầu tiên cần nhắc tới là Chỉ thị Tiền điện tử của châu Âu (European Directive for E-money) được ban hành năm 2000. Chỉ thị này đưa ra định nghĩa đầu tiên về tiền điện tử cùng những đặc tính của nó. Theo Chỉ thị này, định nghĩa tiền điện tử dựa trên 3 tiêu chí:

(i) có thể lưu trữ điện tử (electronic storage);

(ii) được phát hành khi có biên nhận quỹ (issuance upon receipt of funds);

(iii) được pháp nhân hoặc cá nhân thay vì đơn vị phát hành chấp nhận là một phương tiện thanh toán (acceptance as a means of payment by a legal or natural person other than the issuer).

Xét trên những tiêu chí này, Bitcoin và các đồng tiền ảo tương tự có thể phù hợp với các tiêu chí đầu tiên và thứ ba, nhưng chưa đáp ứng được tiêu chí thứ hai. Để có thể đánh giá tính hợp pháp của Bitcoin trong một hệ thống pháp lý đối với tiền ảo chưa hoàn chỉnh hiện hành thì việc xem xét khả năng chuyển đổi thành loại tiền tệ khác – điều không được đề ra trong chỉ thị - là cần thiết. Điều 11 của chỉ thị cũng cho biết "các nước thành viên phải đảm bảo rằng , theo yêu cầu của người sở hữu tiền điện tử, tổ chức phát hành tiền điện tử bất cứ lúc nào cũng có thể được mua lại, với mệnh giá được quy định từ trước, tiền điện tử mà tổ chức đã phát hành". Điều này không thể được đảm bảo với tính chất của loại tiền ảo như Bitcoin.

Chỉ thị Tiền điện tử châu Âu cũng quy định liên quan việc xây dựng pháp luật về sự thành lập và chức năng của các thể chế về tiền điện tử. Mục đích của Chỉ thị Tiền điện tử của châu Âu là nhằm tạo ra một sự cạnh tranh giữa các thể chế ngân hàng và các thể chế về tiền điện tử, đồng thời đưa ra những quy định về sự đổi mới hơn nữa của kinh tế điện tử. Tuy nhiên, bên cạnh những tiến bộ trong lập pháp về tiền điện tử, sự phát triển của thị trường tiền điện tử vẫn còn khiêm tốn, chưa đáp ứng được những kỳ vọng ban đầu.

Có khá ít thể chế tiền điện tử tại các quốc gia phát triển và những quốc gia này cũng không mấy chú ý đến việc sử dụng tiền điện tử như một công cụ thanh toán. Có thể nói rằng một trong những lý do cho sự chậm phát triển của thị trường tiền điện tử ở châu Âu là những bất cập trong Chỉ thị Tiền điện tử. Định nghĩa về tiền điện tử nêu tại Chỉ thị chưa hoàn chỉnh, chỉ đưa ra những quy định về thẻ có tiền điện tử mà không đề cập đến hình thức tiền điện tử lưu trữ trên máy vi tính kết nối mạng (server). Ngoài ra, việc các thể chế tiền điện tử có ít hoạt động, lại đòi hỏi vốn cao khi hình thành là một trong những lý do khiến các nhà đầu tư không quan tâm đến việc gia nhập thị trường tiền điện tử đầy mới mẻ này. Bên cạnh những điểm còn bất cập của Chỉ thị Tiền điện tử châu Âu, tiền điện tử trên thực tế đang đối mặt với không ít thách thức, trong đó có sự xâm nhập mạnh mẽ của thẻ thanh toán và thị trường.

Một quy định khác của EU có liên quan đến tiền ảo là chỉ thị về dịch vụ thanh toán (2007/64/EC). Chỉ thị này đưa ra quy định về việc thực hiện giao dịch thanh toán với tiền điện tử, nhưng không bao gồm việc phát hành tiền điện tử, cũng không sửa đổi các quy định bảo đảm an toàn của việc sử dụng tiền điện tử của các tổ chức phát hành theo quy định tại Chỉ thị về tiền điện tử.

Một vài quốc gia EU đã phản ứng với Bitcoin bằng việc bắt đầu nỗ lực xác định tư cách pháp lý cho tiền ảo Bitcoin. Ví dụ như Chính phủ Pháp xem xét vấn đề này sau khi các ngân hàng địa phương đóng cửa cơ sở trao đổi tiền tệ cho các tài khoản tiêu dùng Bitcoin, với lý do Bitcoin phải tuân thủ đúng quy định pháp lý về tiền điện tử; hay việc đề ra một khung pháp lý hoàn chỉnh về quản lý tiền ảo Bitcoin đã được nêu ra trong Ủy ban thanh toán Châu Âu.

Như vậy, xét theo quy định hiện hành của EU, Bitcoin không phải là một phương tiện thanh toán, bởi luật pháp quy định rằng, một phương tiện thanh toán phải có cơ quan phát hành chịu trách nhiệm.Vậy nên, việc sử dụng thanh toán hàng hóa bằng tiền ảo Bitcoin nằm ngoài phạm vi quy định của chỉ thị về dịch vụ thanh toán. Các quy định hiện tại của EU đều chưa có hiệu lực đủ chặt chẽ để quản lý Bitcoin về mặt pháp lý.

***Xem bảng tổng hợp chi tiết về tình hình quản lý tiền ảo của các quốc gia trong EU tại Phụ lục 2 Báo cáo này.***

## 3.3.2. Luxembourg

Luxembourg là quốc gia đầu tiên trong khối EU cấp phép cho sàn giao dịch bitcoin tên là Bitstamp. Giấy phép có hiệu lực từ 1/7/2016 và có phạm vi áp dụng tại 28 quốc gia thuộc Liên minh Châu Âu. Luxembourg là quốc gia đầu tiên ở Châu Âu cấp phép hoạt động cho sàn giao dịch tiền điện tử. Đây là kết quả của quá trình xét duyệt hai năm bởi Ủy ban Giám sát Tài chính Công nghiệp Luxembourg (Luxembourg Financial Industry Supervisory Commission – CSSF) và kết hợp với kiểm tra an toàn bởi công ty kiểm toán Ernst& Young. Giấy phép đã được ký bởi Bộ trưởng Bộ Tài chính Luxembourg, ông Pierre Gramegna.

***\* Quá trình xin giấy phép kinh doanh của Sàn giao dịch Bitstamp***

Bitstamp được thành lập năm 2011 và được đầu tư bởi Quỹ Pantera – Quỹ đầu tư Bitcoin đầu tiên của Mỹ. Năm 2014, Quỹ đầu tư Pantera và Sàn giao dịch Bitstamp bắt đầu tìm kiếm quốc gia có khả năng luật hóa giao dịch Bitcoin. Sau khi tìm kiếm ở châu Âu và Châu Á, nguyên chủ tịch hội đồng quản trị của Paypal, David Marcus, đã giới thiệu họ với Tổng lãnh sự của Luxembourg ở San Francisco. Tổng thống của Luxembourg đã đến trụ sở của Quỹ đầu tư Pantera ở San Francisco để thảo luật về môi trường pháp ý có thể phù hợp với việc giao dịch Bitcoin. Kodrid, một trong những nhà thành lập Bitstamps, đã gặp các cơ quan chính phủ và Bộ Tài chính cùng với một vài ngân hàng khác.

Gặp các cơ quan chính phủ khác, anh nhận ra “Luxembourg vô cùng tiềm năng và đáng mong đợi” và sẽ là cuộc đặt cược tốt nhất của anh để xin giấy phép hoạt động giao dịch Bitcoin. Trong khi Kodrid đã chuyển công ty Bitstamp từ nơi nó thành lập Slovenia sang Anh năm 2012, sau buổi làm việc đầu tiên với chính phủ Luxembourg năm 2014, công ty đã đăng ký ở đây năm 2015 và bây giờ chủ yếu hoạt động ở Slovenia và Luxembourg.

Khi biết Skype có trụ sở chính đặt ở Luxembourg, Kodric nói rằng: “Luxembourg luôn nhìn nhận xu hướng mới vì thế họ có thể nhìn thấy cái gì đang phát triển và các vấn đề nội tại của hệ thống pháp luật. Họ rất biết phát hiện ra bước đi lớn tiếp theo là gì, đưa những “cầu thủ giỏi” trong nền công nghiệp và cố gắng thuyết phục họ đến với Luxembourg”.

Sau khi được cấp phép, Bitstamp thông báo sẽ cho phép giao dịch Euro và Bitcoin vào cuối tháng 5/2016. Khách hàng ở tất cả các quốc gia thuộc liên minh châu Âu có thể đổi tiền Euro để lấy Bitcoin và ngược lại.[[96]](#footnote-95)

## 3.3.3. Đức

Tại Đức, các quy định về tiền ảo được trình bày tại § 32 Mục 1 của Đạo luật Nghiệp vụ ngân hàng Đức (Kreditwesengesetz). Theo đó, bất cứ một cá nhân nào cung cấp dịch vụ ngân hàng hoặc dịch vụ tài chính vì mục đích thương mại trên lãnh thổ Đức cần một văn bản ủy quyền do Cơ quan Giám sát tài chính Liên bang Đức (GFFSA) viết. Đạo luật Nghiệp vụ ngân hàng Đức cũng đưa ra các quy định như thế nào được coi là một dịch vụ tài chính ((§ 1 Mục 1a và 2). Đạo luật này cũng liệt kê chi tiết các công cụ tài chính được coi là dịch vụ tài chính. Các công cụ tài chính bao gồm cả “công cụ của tài khoản- units of account”. Theo đó, Cơ quan Giám sát tài chính Liên bang Đức đã phân loại “tiền ảo”, cụ thể là đồng Bitcoin như một **công cụ của tài khoản** theo Đạo luật Nghiệp vụ ngân hàng của Đức. Ngoài ra, Cơ quan này và một số tòa án khu vực cũng đã bày tỏ quan điệm rằng các công ty không nhất thiết phải có địa chỉ kinh doanh tại Đức mà chỉ cần hoạt động với mục đích phục vụ khách hàng Đức thì vẫn phải đăng ký xin giấy phép. Do đó, các thể chế tiến hành hoạt động thương mại liên quan đến đồng Bitcoin – ít nhất là những công ty thành lập ở Đức và/ hoặc nhằm mục đích phục vụ khách hàng Đức đều cần một giấy phép do Cơ quan Giám sát tài chính Liên bang Đức cấp theo quy định pháp luật của Đức. Trong trường hợp một công ty cung cấp dịch vụ tài chính mà không có giấy phép theo quy định thì công ty này sẽ bị phạt tù hoặc phạt tiền ((§ 54 Mục1 Khoản. 2 Đạo luật Nghiệp vụ Ngân hàng của Đức).

Ngày 19/12/2013, Cơ quan Giám sát tài chính Liên bang Đức ra một tuyên bố về đồng bitcoin. Theo đó, đồng bitcoin là một công cụ tài chính mang tính ràng buộc về mặt pháp lý và có mối liên hệ với các loại tiền tệ nước ngoài. Đồng bitcoin không phải là loại đồng tiền pháp định mà là một công cụ có giá trị với chức năng như một phương tiện thanh toán tư nhân trong các giao dịch thương mại tư nhân, hoặc là một loại tiền tệ thay thế được sử dụng làm phương thức thanh toán trong các giao dịch thương mại đa phương trên cơ sở những thỏa thuận pháp lý về vấn đề trong tư pháp. Việc coi, chấp nhận đồng bitcoin như một phương tiện thanh toán theo cách thức nào thì không nhất thiện cần đăng ký cấp phép. Tuy nhiên, việc xin cấp phép là cần thiết trong một số trường hợp như khởi tạo hoặc phát triển thị trường bitcoin.

Vấn đề đánh thuế đồng bitcoin đã được đề cập trong một số văn bản của Bộ Tài chính Liên bang Đức. Một trong số những quan điểm Bộ Tài chính đưa ra là tuyên bố về khả năng các giao dịch chuyển gửi đồng bitcoin bị đánh thuế giá trị gia tăng, việc thiếu hiệu lực của thuế thu nhập cá nhân trong các giao dịch cơ bản khi đồng bitcoin được sử dụng như một phương tiện thanh toán, và việc thiếu trách nhiệm nộp thuế dài hạn từ lợi nhuận thu được trong hoạt động thương mại kéo dài hơn một năm có liên quan đến đồng bitcoin.

Nhìn chung những văn bản pháp luật hiện hành tại Đức đều đề cập đến sự cần thiết của giấy phép. Lý do của sự cần thiết này là vì các định nghĩa nêu tại Đạo luật Nghiệp vụ ngân hàng của Đức đều rất rộng và trừu tượng, dẫn đến nhiều quan niệm mới về các đồng tiền ảo. Ngoài ra, sự ra đời của những nguyên tắc mới liên quan việc cấp phép cho hoạt động kinh doanh đồng Bitcoin là không cần thiết theo pháp luật Đức.

**3.3.4. Úc**

Úc mới chỉ có định nghĩa về tiền điện tử (e-currency), được quy định trong Luật chống rửa tiền và tài trợ khủng bố 2006 (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 - AML/CLF), và chưa có bất kỳ quy định thống nhất nào về tiền kỹ thuật số và tiền ảo. Các quy định về tiền ảo được quy định ở các văn bản khác nhau tùy thuộc vào mục đích quản lý. Báo cáo này tổng hợp các quy định về từng lĩnh vực khác nhau trên trang thông tin điện tử của Quốc hội Úc[[97]](#footnote-96), nội dung cụ thể như sau:

### a. Quy định về thuế

Ngày 17/12/2014 Cơ quan Thuế Úc (Australian Taxation Office - ATO) đã thông qua các quy định về đối xử thuế đối với đồng Bitcoin. Theo cơ quan này, Bitcoin không phải là tiền cũng không phải tiền tệ quốc tế. Hoạt động cung cấp Bitcoin không phải chịu thuế hàng hóa dịch vụ (goods and services tax GST). Tuy nhiên, Bitcoin sẽ là **loại tài sản** chịu thuế tăng giá trị vốn (capital gains tax CGT).

Tóm tắt các chính sách thuế về tiền kỹ thuật số theo ATO:

- Thuế tăng giá trị vốn[[98]](#footnote-97) (capital gains tax CGT) – Những người sử dụng tiền kỹ thuật số cho hoạt động đầu tư hoặc mục đích kinh doanh sẽ phải chịu thuế CGT tính trên giá trị của khoản tiền kỹ thuật số bán đi. Đối với cá nhân sử dụng tiền kỹ thuật số cho mục đích cá nhân (ví dụ sử dụng để mua hàng hàng hóa hay mua cốc cà phê) và giá trị của khoản Bitcoin người đó sử dụng ít hơn 10.000 đô la Úc thì sẽ không phải chịu thuế CGT.

- Thuế hàng hóa, dịch vụ (Goods and Services Tax GST): Cá nhân sẽ phải trả thuế GST khi họ mua tiền kỹ thuật số. Thương nhân sẽ phải trả thuế GST khi họ cung cấp tiền kỹ thuật số hoặc khi họ mua tiền kỹ thuật số.

- Thuế thu nhập (Income Tax): Thương nhân cung cấp dịch vụ trao đổi mua bán tiền kỹ thuật số hoặc đào Bitcoin sẽ phải trả thuế thu nhập dựa trên lợi nhuận.

- Thuế phúc lợi[[99]](#footnote-98) (Fringe Benefits Tax FBT): thu nhập được trả tăng thêm bằng tiền kỹ thuật số sẽ là đối tượng chịu thuế FBT.

### b. Quy định về tài chính

Ngân hàng Dự trữ Úc là cơ quan quản lý nhà nước về hệ thống thanh toán, trực tiếp thi hành Luật hệ thống thanh toán năm 1998 (Payment Systems Regulation Act 1998). Cách tiếp cận Ngân hàng Dự trữ Úc theo quy định của Luật Hệ thống thanh toán dựa trên “giải pháp từng ngành hay thị trường theo định hướng”, chỉ can thiệp khi cần thiết trên cơ sở “chịu trách nhiệm cho tính hiệu quả và sự cạnh tranh trong hệ thống thanh toán và kiểm soát rủi ro hệ thống”.

Ngân hàng Dự trữ Úc nhìn nhận tiền kỹ thuật số hiện nay đang được sử dụng hạn chế và chưa đưa ra bất kỳ mối lo ngại đáng kể cho hệ thống tài chính; và hiện chưa có bất kỳ quy định nào của Ngân hàng Dự trữ Úc để giám sát quản lý. Vào tháng 4/2015, ngân hàng dữ trữ Úc đã thông báo với Ủy ban rằng sẽ đánh giá hệ thống pháp luật hiện hành có thể ảnh hưởng đến các dạng trao đổi trung gian giống như tiền kỹ thuật số.

### c. Quy định về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

Ủy ban Bảo vệ và Đầu tư Úc (Australian Securities and Investments Commission - ASIC) xem xét khái niệm tiền kỹ thuật số không nằm trong định nghĩa “sản phẩm tài chính” (financial product) theo Luật Hợp tác 2001 (Corporations Act) hoặc Luật Ủy ban An toàn và Đầu tư 2001 (Australian Securities and Investments Commission Act 2001). Điều này nghĩa là “1 người không được coi là cung cấp dịch vụ tài chính khi chúng được tạo ra trên nền tảng trao đổi tiền kỹ thuật số, tư vấn về tiền tệ kỹ thuật số hoặc sắp xếp cho người khác để mua bán tiền kỹ thuật số”. Tuy nhiên, một số trường hợp có liên quan đến tiền kỹ thuật số có thể phù hợp với định nghĩa “sản phẩm tài chính”.

ASIC đã đưa ra lời khuyên cho người tiêu dùng trên trang web MoneySmart về một số trường hợp rủi ro do tiền kỹ thuật số tạo ra, bao gồm: không có biện pháp bảo vệ; trị giá biến đổi liên tục; dễ dàng bị đánh cắp; có thể bị lợi dụng cho hành vi tội phạm. ASIC khuyên rằng “nếu bạn quyết định giao dịch hay sử dụng tiền kỹ thuật số, bạn đang phải đối mặt với nhiều rủi ro mà sẽ không sự can thiệp, bồi thường nào nếu có vấn đề gì xảy ra”.

### d. Luật chống rửa tiền và tài trợ khủng bố

Tiền kỹ thuật số hiện không được quy định trong Luật AML/CLF. Tuy nhiên luật này định nghĩa tiền điện tử, trong đó có bao gồm cả tiền kỹ thuật số, cụ thể:

*“Tiền điện tử dựa trên nền tảng Internet, được trao đổi qua phương tiện điện tử mà:*

***a) Được biết đến với một trong các tên gọi sau:***

*(i) tiền tệ điện tử (e-currency)*

*(ii) tiền điện tử (e-money)*

*(iii) tiền kỹ thuật số (digital currency)*

*(iv) một cái tên cụ thể trong các quy định về chống rửa tiền và chống tài trợ khủng bố*

***b) được quy đổi trực tiếp hoặc gián tiếp với:***

*(i) kim loại quý, hoặc*

*(ii) vàng, hoặc*

*(iii) một vật được quy định trong Luật chống rửa tiền và chống tài trợ khủng bố, và*

***c) không được ban hành hay bị giám sát bởi bất kỳ tổ chức chính phủ nào; bao gồm các loại tiền điện tử được quy định trong luật này”[[100]](#footnote-99)***

Luật AML/CTF hiện chỉ bao gồm một số lượng nhỏ loại tiền kỹ thuật số. Luật không bao gồm tiền kỹ thuật số như Bitcoin – loại tiền không được quy đổi thành kim loại quý hoặc vàng. Trong khi điểm 5(b)(iii) quy định các loại tiền kỹ thuật số được quy đổi trực tiếp hoặc gián tiếp với *“một vật được quy định trong Luật AML/CTF”,* tuy nhiên chưa có bất kỳ quy định nào mới hướng dẫn Luật này được ban hành cho đến nay.

Luật AML/CTF của Úc hiện tại cho phép giám sát có giới hạn các loại tiền kỹ thuật số có thể quy đổi được. Vì các loại tiền kỹ thuật số như Bitcoin chưa được sử dụng và chấp nhận phổ biến, và chưa có dạng kinh tế “khép kín”, vì vậy bất cứ khi nào các đồng Bitcoin được trao đổi với các loại tiền tệ hợp pháp, các giao dịch này sẽ liên quan đến các ngân hàng hay các tổ chức thu hồi tài chính – đơn vị quản lý tiền tệ hợp pháp – các đơn vị này được quy định trong Luật AML/CTF; ví dụ, Trung tâm Báo cáo giáo dịch và Phân tích của Úc (Australian Transaction Reports and Analysis Centre -AUSTRAC), do đó các giao dịch này có thể được kiểm soát.

## 3.3.5. Trung Quốc

Trong những năm gần đây, vấn đề tiền điện tử và tài sản ảo ngày càng trở thành một thách thức lớn đối với các cơ quan quản lý nhà nước của Trung Quốc. Năm 2009, sự phát triển mạnh mẽ của các trò chơi trực tuyến tại Trung Quốc dẫn đến thực trạng người chơi “cày game” để kiếm các loại hàng hóa và tiền ảo, sau đó mua bán ra tiền và hàng hóa thật. Lo ngại trước những ảnh hưởng tiêu cực đến nền kinh tế thực, ngày 26/6/2009, liên bộ Văn hóa và Thương mại Trung Quốc đã ban hành Thông tư số 20 [2009] về việc tăng cường quản lý tiền ảo trong các trò chơi trực tuyến. Những vấn đề chính được đề cập trong Thông tư này bao gồm:

- Tiền ảo trong các trò chơi trực tuyến (dưới đây gọi tắt là “tiền ảo”) được định nghĩa: do doanh nghiệp khai thác trò chơi trực tuyến phát hành, được người chơi trực tiếp hay gián tiếp mua bằng tiền pháp định theo một tỉ giá nhất định, tồn tại bên ngoài chương trình trò chơi, được lưu trữ điện tử trong hệ thống máy chủ của doanh nghiệp khai thác trò chơi trực tuyến và sử dụng đơn vị đếm nhất định thông qua một loại công cụ quy đổi ảo.

- Các doanh nghiệp phát hành và giao dịch tiền ảo trong trò chơi trực tuyến phải nộp hồ sơ đăng kí cho Sở Văn hóa cấp tỉnh xem xét, sau đó chuyển lên Bộ Văn hóa phê duyệt, trong đó nêu rõ phương thức vận hành, quy mô phát hành, tỉ giá quy đổi, phương thức thanh toán, điều khoản chấm dứt dịch vụ, điều khoản bảo vệ người dùng và bảo mật thông tin.

- Ngoài phương thức mua tiền ảo bằng tiền pháp định, doanh nghiệp khai thác trò chơi không được phép cung cấp tiền ảo cho người chơi dưới bất kì hình thức nào khác. Phạm vi sử dụng của tiền ảo chỉ giới hạn trong các dịch vụ của doanh nghiệp phát hành, không được phép sử dụng để thanh toán, mua bán hàng hóa thực hay sản phẩm và dịch vụ của doanh nghiệp khác.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, do tính chất của Internet, sự xuất hiện và tiêu dùng các đồng tiền ảo ở Trung Quốc liên tục phát triển vượt ra khỏi bối cảnh trò chơi trực tuyến và nằm ngoài giới hạn nghiêm ngặt của pháp luật. Sự xuất hiện của Bitcoin cùng với số lượng cộng đồng tham gia khổng lồ ở Trung Quốc đã khiến chính phủ xem lại quy định về mặt pháp lý cho việc sử dụng đồng tiền ảo này.

Ngày 5/12/2013, Ngân hàng Nhân dân Trung Quốc và 5 cơ quan khác bao gồm: Bộ Công nghiệp và Công nghệ Thông tin Trung Quốc, Ủy ban Giám sát Ngân hàng Trung Quốc, Ủy ban Giám sát Chứng khoán Trung Quốc, Ủy ban Giám sát Bảo hiểm Trung Quốc chính thức ban hành Thông tư liên tịch Số 239 (2013). Theo đó:

- Bitcoin không có tổ chức phát hành trung ương, có số lượng hữu hạn, phạm vi sử dụng không có giới hạn địa lý và có tính ẩn danh. Mặc dù được gọi là “tiền tệ” nhưng Bitcoin không phải do cơ quan tiền tệ phát hành, không được pháp định và không có tính thanh toán bắt buộc nên về mặt bản chất không phải là tiền tệ. Do những đặc điểm trên, Bitcoin được coi là *một loại hàng hóa ảo mặc định, không có tư cách pháp lý tương đương tiền tệ*, không thể và không nên được sử dụng như một loại tiền tệ lưu thông trên thị trường.

- Các tổ chức tài chính và các tổ chức thanh toán không được phép tham gia vào các nghiệp vụ liên quan đến Bitcoin, bao gồm niêm yết giá, mua bán, giao dịch, bảo hiểm, ngoại hối, đầu tư, tiết kiệm hay bất cứ dịch vụ nào khác. Các giao dịch Bitcoin trên mạng Internet được xem như hành vi trao đổi hàng hóa, người dân bình thường vẫn có thể tự do tham gia và tự chấp nhận rủi ro.

- Theo Luật Viễn thông Trung Quốc và Luật Quản lý Dịch vụ Thông tin Mạng, các trang web cung cấp dịch vụ liên quan đến Bitcoin phải đăng kí với cơ quan quản lý viễn thông. Các trang web Bitcoin bất hợp pháp sẽ bị đóng cửa.

- Ngoài ra, để tránh việc Bitcoin và các loại hàng hóa ảo khác lạm dụng danh nghĩa “tiền tệ ảo” để quảng bá quá mức, gây ảnh hưởng đến lợi ích công cộng và đồng Nhân dân tệ, thông báo yêu cầu các tổ chức tài chính và các tổ chức thanh toán nhận thức đúng về khái niệm “tiền tệ” trong hoạt động hàng ngày, đồng thời chú trọng giáo dục người dân hiểu đúng về tiền tệ, tiền ảo và hàng hóa ảo, từ đó có quyết định đầu tư đúng đắn. Sau sự kiện này, tỷ giá Bitcoin trên thị trường thế giới sụt giảm mạnh từ 1028.34 USD/BTC xuống còn 894 USD/BTC. Một thời gian sau các trang web lớn của Trung Quốc là Alibaba và Taobao cũng ngừng chấp nhận thanh toán bằng Bitcoin.

Tuy nhiên, thông tin mới nhất tháng 3/2016 từ Ngân hàng Trung ương Trung Quốc (PboC) cho biết, Ngân hàng này đang nghiên cứu, tiến hành các biện pháp sau đây để sớm phát hành một loại tiền kỹ thuật số của riêng Trung Quốc:

(i) Năm 2014, PboC thành lập Tổ nghiên cứu đặc biệt về việc nghiên cứu phát hành tiền kỹ thuật số, có nhiệm vụ đề xuất khuôn khổ pháp lý; đánh giá các tác động, ảnh hưởng tới hệ thống tài chính, tiền tệ; công nghệ sử dụng; kinh nghiệm phát hành tiền kỹ thuật số;

(ii) Tăng cường phối hợp, tham vấn các tổ chức tài chính quốc tế (CitiGroup, Deloitte…) và chỉ đạo các tổ chức trong nước (Trung tâm nghiên cứu Quốc vụ viện, các công ty đầu ngành về CNTT) nghiên cứu xây dựng nền tảng kỹ thuật cho việc phát hành tiền kỹ thuật số;

(iii) Tổ chức nhiều hội thảo lớn để thảo luận, thu thập ý kiến đóng góp và tư vấn của các chuyên gia tài chính.

Trung Quốc thúc đẩy phát hành tiền kỹ thuật số với mục đích:

(i) Tận dụng các ưu thế của tiền kỹ thuật số so với các loại tiền truyền thống: chi phí phát hành và lưu thông thấp, giao dịch thuận tiện, nhanh chóng, khó bị làm giả;

(ii) Hạn chế các hoạt động phi pháp qua giao dịch tiền kỹ thuật số do tư nhân phát hành: rửa tiền, trốn thuế, tham nhũng…; nâng cao khả năng kiểm soát của PboC đối với việ cung ứng và lưu thông tiền tệ, các luồng vốn ra vào Trung Quốc (thời gian qua, nhiều nhà đầu tư đã thông qua giao dịch Bitcoin để chuyển tiền ra ngoài Trung Quốc);

(iii) Hoàn thiện hệ thống thanh toán: phát triển tiền kỹ thuật số góp vần xây dựng hệ thống cơ sở hạ tầng tài chính – tiền tệ mới, thúc đẩy hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thanh toán, nhât là trong bối cảnh tín dụng internet ở Trung Quốc đang phát triển mạnh (thương mại điện tử tăng trưởng trung bình 50%/năm);

(iv) Phù hợp với xu hướng phát triển của thế giới: Hiện nay, với sự phát triển mạnh mẽ của CNTT, nhất là điện toán đám mây, kỹ thuật chuỗi khóa (block chain)… nhiều nước và tập đoàn đầu tư tài chính hàng đầu quốc tế (JP Morgan Chase, Citibank, UBS, Goldman Sách…) đang triển khai nghiên cứu phát hành tiền kỹ thuật số. Do đó, việc Trung Quốc nghiên cứu chuẩn bị các điều kiện cần thiết để phát hành tiền kỹ thuật số là nhằm thích ứng, đón đầu xu thế thanh toán trong tương lai;

(v) Về lâu dài, PboC muốn biến tiền kỹ thuật số của Trung Quốc thành đồng tiền lưu thông và dự trữ trên thế giới.

***Tuy nhiên, dư luận Trung Quốc và quốc tế đánh giá, để có thể phát hành được tiền KTS riêng, PBoC sẽ gặp phải một số khó khăn, thách thức: (1)*** *Phải đảm bảo được tính minh bạch và uy tín của đồng tiền* do đây là đồng tiền điện tử bị "tập trung hóa", chịu sự quản lý chi phối hoàn toàn của chính phủ Trung Quốc; (2) *Khả năng đảm bảo an ninh trong việc chi trả và giao dịch* do Trung Quốc thường xuyên bị tấn công mạng và nguy cơ bị rò rỉ, đánh cắp dữ liệu điện tử rất cao.

## 3.3.6. Bảng tổng hợp quan điểm quản lý tiền ảo của một số quốc gia trên thế giới

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Quy định pháp luật** | **Về vấn đề chống rửa tiền và khủng bố: cảnh báo hoặc quy định (bao gồm quy định cũ và mới)** | **Về thuế** | **Về cảnh báo hoặc khuyến cáo người tiêu dùng** | **Về Cấp phép/ Đăng ký với đơn vị giám sát tài chính** | **Đơn vị giám sát tài chính cảnh bảo hoặc cấm** | **Cấm phát hành/ sử dụng** |
| **Argentina** | Cảnh báo về các rủi ro rửa tiền và khủng bố |  | Khuyến cáo |  | Cảnh báo |  |
| **Bolivia** |  |  |  |  |  | Cấm |
| **Canada** | Đang sửa đổi các quy định hiện hành | Phân loại thuế | Khuyến cáo |  |  |  |
| **China** |  |  |  |  | Cấm |  |
| **France** | Áp dụng các quy định cũ | Phân loại thuế | Cảnh báo |  |  |  |
| **Germany** | Áp dụng các quy định cũ |  |  |  |  |  |
| **Italy** |  |  | Cảnh báo |  | Cảnh báo |  |
| **Japan** | Kế hoạch ban hành quy định mới |  | Cảnh báo | Kế hoạch ban hành quy định mới |  |  |
| **Russia** | Áp dụng các quy định cũ |  | Cảnh báo |  |  | Đang dự thảo luật mới quy định cấm |
| **Singapore** | Kế hoạch ban hành quy định mới | Phân loại thuế | Cảnh báo |  |  |  |
| **South Africa** |  |  | Cảnh báo |  |  |  |
| **U.K.** | Áp dụng các quy định cũ | Phân loại thuế |  |  |  |  |
| **U.S.** | Áp dụng các quy định cũ (theo tiểu bang) | Phân loại thuế (theo tiểu bang) | Cảnh báo | Cấp phép (Ví dụ, NY BitLicense) |  |  |

## 3.3.7. Quan điểm của Ngân hàng trung ương châu Âu - ECB

Tháng 2/2015 Ngân hàng trung ương châu Âu – European Central Bank (ECB) đã công bố báo cáo liên quan đến tiền ảo với tiêu đề: Virtual currency schemes – a futher analysis. Báo cáo phân tích khá chi tiết về cách nhìn nhận từ góc độ lập pháp của một số quốc gia trên thế giới bao gồm EU, Mỹ và các nước Châu Á về tiền ảo, đặc biệt là tiền Bitcoin.

Báo cáo nhận định rằng vẫn còn nhiều ý kiến trái chiều về việc coi tiền ảo là gì, là tài sản, là phương tiên thanh toán, là hoạt động cung cấp dịch vụ trung gian thanh toán hay là tiền có thể thay thế tiền thật… Một số quốc gia coi Bitcoin và các đồng tiền ảo tương tự Bitcoin là phương tiện thanh toán - mean of payment or medium of exchange và phải đăng ký với cơ quan tài chính, ví dụ: Thụy Điển, HongKong; một số quốc gia khác lại coi việc trao đổi các đồng tiền này là hoạt động cung cấp dịch vụ trung gian thanh toán và phải xin cấp phép với cơ quan giám sát tài chính, ví dụ như Pháp, NewYork; một số quốc gia lại công bố rằng việc sử dụng, trao đổi các đồng tiền này không phải xin cấp phép để hoạt động như Đức, Đan Mạch, thậm chí Đức còn cho phép sử dụng đồng Bitcoin để trả thuế, mua bán hàng hóa, tại Singapore, Canada cho phép sử dụng máy rút tiền tự động để trao đổi các đồng tiền kỹ thuật số tương tự Bitcoin với đồng nội tệ; các quốc gia khác lại coi các loại tiền ảo này là tiền thay thế - substitude of money và đưa ra các công báo rộng rãi cấm các loại tiền thay thế như vậy được lưu thông trong quốc gia này ví dụ như tại Nga. Nhìn chung, các chuyên gia Ngân hàng trung ương châu Âu vẫn đang cân nhắc cách thức kiểm soát đồng Bitcoin và các đồng tiền ảo tương tự Bitcoin cũng như các dịch vụ liên quan đến tiền ảo:

- Tại Thụy Điển, tiền ảo như Bitcoin được coi là một phương tiện thanh toán (a means of payment), từ năm 2012 các hoạt động trao đổi liên quan đến đồng tiền này phải đăng ký với cơ quan giám sát tài chính.

- Tại Đức, BaFin – Cơ quan giám sát tài chính của Đức đã tuyên bố việc sử dụng, mua bán và khai thác Bitcoin không cần phải cấp phép, mặc dù các dịch vụ bổ sung liên quan đến tiền ảo này có thể phải xin cấp phép.

- Tại Đan Mạch, người cung cấp Bitcoin không phải xin phép để hoạt động.

- Cơ quan giám sát Pháp đã thông báo các hoạt động liên quan đến việc nhận tiền tệ thật từ người mua Bitcoin và thực hiện giao dịch tiền thật với người bán Bitcoin là hoạt động cung cấp dịch vụ thanh toán, do đó phải xin cấp phép như một đơn vị cung cấp dịch vụ thanh toán.

- Ngoài Châu Âu, HongKong cũng đã có công bố liên quan đến tiền ảo, quốc gia này có quan điểm muốn quy Bitcoin là một phương tiện trao đổi (medium of exchange) và điều chỉnh các vấn đề liên quan đến Bitcoin trong Chỉ thị về tiền điện tử (e-money directive).

- New York đang có kế hoạch cấp giấy phép cho các doanh nghiệp sử dụng đồng tiền ảo, và dự định sẽ ban hành các quy định về tiền ảo sớm.

- Ngân hàng Trung Quốc cảnh báo các tổ chức tài chính vào đầu tháng 12/2013 rằng các tổ chức này không nên giao dịch bằng Bitcoin. Cảnh báo này sau đó đã được mở rộng đến các nhà cung cấp dịch vụ thanh toán, và buộc họ phải phải kết thúc các giao dịch này từ ngày 31/01/2014.

- Tại Thái Lan, mặc dù đã có đơn vị cung cấp Bitcoin xin cấp phép với Ngân hàng Thái lan nhưng đã bị từ chối, và được thông báo rằng các hoạt động liên quan đến thương mại, mua bán, sử dụng đồng Bitcoin là không hợp pháp. Tuy nhiên, thực tế thì Ngân hàng Thái Lan không có khả năng áp đặt lệnh cấm này.

- Indonesia đã công bố rằng việc sử dụng Bitcoin là trái với luật.

- Tại Nga, phòng công tố viên đã có công báo, các hệ thống thanh toán ẩn danh và hệ thống tiền ảo mã hóa với lượng lưu thông lớn (như Bitcoin) là “tiền thay thế - substitute money” và do đó bị cấm tại Nga. Ngân hàng trung ương Nga trước đó đã công bố rằng các giao dịch liên quan đến Bitcoin được coi là các giao dịch đáng ngờ.

## 3.3.8. Quan điểm của Quỹ Tiền tệ quốc tế - IMF

Quỹ Tiền tệ Quốc tế (IMF) tháng 1 năm 2016 có công bố báo cáo đánh giá các rủi ro về các trường hợp sử dụng tiền ảo và đề xuất bước đầu đối với các nhà lập pháp về tiền ảo, báo cáo có tiêu đề: virtual currencies and beyond: initial considerations. Trong đó, IMF có đề xuất một khung pháp luật cân bằng chung để không kìm hãm sự đổi mới của các dòng tiền ảo, xu hướng mới không tránh khỏi của thế giới. Bên cạnh việc phân tích những tính năng của tiền ảo cũng như những vấn đề trong quá trình xây dựng chính sách, pháp luật điều chỉnh hoạt động liên quan đến tiền ảo, còn đưa ra những nhận định về tiền ảo trong thời gian tới.

Theo các chuyên gia xây dựng Báo cáo, tiền ảo đang phát triển rất nhanh chóng nhưng tương lai của tiền ảo rất khó dự đoán. Tiền ảo có thể mang lại nhiều lợi ích như giảm thời gian, tăng hiệu quả của các giao dịch thanh toán, chuyển khoản, đồng thời thúc đẩy sự tham gia của các thể chế tài chính.

Tuy nhiên, bên cạnh những lợi ích kể trên, tiền ảo cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro như tính nguyên vẹn trong tài chính không được đảm bảo, lợi ích người tiêu dùng bị xâm phạm, trốn thuế, gây ảnh hướng đến việc kiểm soát các sàn giao dịch và việc thực thi các quy định tài chính có hiệu lực. Trong khi rủi ro đối với việc thực hiện các chính sách tiền tệ dường như là không có trong trường hợp quy mô giao dịch tiền ảo rất nhỏ thì nguy cơ bất ổn về tài chính có thể tăng lên khi các công nghệ mới được sử dụng rộng rãi và giao dịch tiền ảo có giá trị lớn trở nên phổ biến.

Những quan điểm về việc điều chỉnh và quy định tính pháp lý của tiền ảo vẫn còn hạn chế và mang tính thăm dò. Mặc dù việc đưa ra các biện pháp quản lý tiền ảo trong một số lĩnh vực, ví dụ như chống rửa tiền, chống tài trợ khủng bố (Anti Money Laundering/ Combating the Financing of Terrorism- AML/CFT) đã có một số bước tiến nhất định xong vẫn còn rất nhiều vấn đề cần phải đưa vào khuôn khổ có hiệu lực để quản lý tiền ảo một cách an toàn, chống lại những rủi ro tài chính trước những đổi mới nhanh chóng của công nghệ.

Trên cơ sở phân tích những lợi ích cũng như rủi ro của giao dịch tiền ảo, Báo cáo đưa ra một số nguyên tắc mà các quốc gia có thể coi làm hướng dẫn trong việc xây dựng pháp luật điều chỉnh, đưa ra những biện pháp đối phó với tiền ảo trong thời gian tới:

Việc đưa ra biện pháp đối phó phải có tính kịp thời, đối phó với các nguy cơ mà không làm cản trợ sự phát triển, đổi mới về mặt công nghệ. Trong bối cảnh đó, một lệnh cấm giao dịch tiền áo có thể áp dụng trong một số trường hợp (ví dụ như để điều chỉnh các đơn vị trung gian về tiền ảo).

Việc đưa ra biện pháp đối phó phải đáp ứng kịp thời những thay đổi trong bối cảnh giao dịch tiền ảo. Các nhà điều chỉnh cũng như các nhà quản lý cần luôn luôn giữ thái độ linh hoạt trong cách tiếp cận vấn đề để có thể đối phó hiệu quả với các thách thức phát sinh.

Các nhà điều chỉnh, nhà quản lý cần định hình cho mình một cách tiếp cận có tính đến các mô hình kinh doanh liên quan đến tiền ảo. Ví dụ, trường hợp một cơ chế giao dịch tiền ảo không có cơ quan quản lý trung ương, thường là chủ thể điều chỉnh thì các nhà quản lý cần tập trung vào những chủ thể khác tham gia vào thị trường tiền ảo. Một số quốc gia đang tập trung vào “người gác cổng - gatekeepers” (ví dụ như các sàn giao dịch tiền ảo) – đây được coi như là một cầu nối giữa một bên là cơ chế tiền ảo và một bên là một nền kinh tế lớn hơn. Tuy nhiên, cách tiếp cận này cần được cân nhắc lại nếu thị trường tiền ảo mở rộng. Cụ thể, những chủ thể khác tham gia vào thị trường tiền ảo, hoạt động hoàn toàn trong một mạng lưới (ví dụ như các nhà cung cấp dịch vụ ví tiền ảo) thậm chí có thể cần được đưa vào đối tượng của khuôn khổ điều chỉnh.

Các quy định điều chỉnh, quản lý không những cần giải quyết các vấn đề về hành xử trên thị trường (ví dụ như chống rửa tiền, chống tài trợ khủng bố - AML/CFT, gian lận) mà còn cần phải bao quát vấn đề tính bền vững về mặt tài chính của các đơn vị trung gian tiền ảo. Thất bại của một đơn vị trung gian tiền ảo có thể là không đảm bảo lợi ích của người tiêu dùng hoặc sự ổn định của hệ thống thanh toán bị đe dọa. Theo đó, các nhà quản lý cần xem xét đưa vào những yêu cầu quản lý khôn ngoan đối với các đơn vị trung gian thanh toán này.

Các nhà quản lý cần lưu tâm đến độ tích hợp đã thỏa thuận giữa hệ thống tài chính và thị trường tiền ảo. Các nhà quản lý cũng cần xem xét các tính năng tiềm ẩn của các thể chế tài chính (i) có các đơn vị trung gian tiền ảo là khách hàng; (ii) có công cụ tiền ảo như một biện pháp để đầu tư; và (iii) thực hiện chức năng của các đơn vị trung gian tiền ảo. Trong bối cảnh này, các nhà quản lý cần cân nhắc liệu có nên tiến hành các biện pháp sau:

* Cấm bất cứ hình thức tương tác nào giữa thể chế tài chính và thị trường tiền ảo;
* Cho phép một mức độ tích hợp nhất định; hoặc
* Cho phép tích hợp hoàn toàn.

Ở mức độ quốc tế, có nhiều biện pháp có thể triển khai để giúp phát triển các khuôn khổ pháp lý quốc tế có hiệu lực cho việc điều chỉnh, quản lý tiền ảo, ví dụ như những biện pháp liệt kê dưới đây:

* Các cơ quan quốc tế đóng vai trò tăng cường nhận thức sâu rộng của cộng đồng quốc tế về vấn đề tiền ảo. Một số cơ quan quốc tế đã cho xuất bản báo cáo về vấn đề tiền ảo với mục đích sử dụng làm tài liệu trao đổi tại các diễn đàn quốc tế ( ví dụ như FATF - Ủy ban về Thanh toán và Hạ tầng thị trường tại Basel, Ủy ban châu Âu, Ngân hàng TW châu Âu, và Ngân hàng thế giới).
* Ở cấp độ quốc tế, các quốc gia cũng có thể chung tay triển khai nghiên cứu về các loại tiền ảo cũng như những ảnh hưởng tiềm tàng của loại tiền này đối với hệ thống ngân hàng và thanh toán truyền thống; để có được nhận thức về những nguy cơ của tiền ảo, đồng thời xác định được những biện pháp đối phó kịp thời nhất, hiệu quả nhất và phù hợp nhất trong bối cảnh của từng quốc gia.

Về mặt dài hạn, khi đã thu được một số kinh nghiệm qua thực tế phát triển của tiền ảo, các quốc gia cũng cần cân nhắc đầu tư vào việc phát triển các tiêu chuẩn cũng như thông lệ phù hợp để hướng dẫn các nhà quản lý đưa ra biện pháp đối phó phù hợp với các sự cố tiền ảo trong những lĩnh vực khác nhau. Một số cơ quan quốc tế về thiết lập tiêu chuẩn cũng đã bắt đầu triển khai công việc này thông qua việc hướng dẫn áp dụng những tiêu chuẩn hiện hành đối với các vụ việc liên quan tới tiền ảo. FATF đã cho công bố bảng hướng dẫn các nhà làm luật cách thức mà cơ quan về chống rửa tiền, chống tài trợ khủng bố - AML/CFT có thể được áp dụng đối với các vụ việc tiền ảo theo tiêu chuẩn của FATF. Những sáng kiến tương tự cũng nên được triển khai trong các cơ quan quốc tế về thiết lập tiêu chuẩn.

Bên cạnh đó, việc xây dựng và phát triển các nguyên tắc mới về quản lý tiền ảo cũng rất cần thiết. Việc hình thành các tiêu chuẩn quốc tế, có xem xét tính năng đặc trưng của từng loại hình tiền ảo có thể giúp tăng tính hài hòa trong việc xây dựng pháp luật giữa các thể chế pháp lý, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho các hoạt động hợp tác, phối hợp giữa các quốc gia để cùng nhau giải quyết vấn đề như chia sẻ thông tin, điều tra, truy tố tội phạm xuyên biên giới.

Một cơ chế quản lý quan trọng cần gắn với việc liên tục giám sát và phân tích các cách thức mà tiền ảo phát triển và những thức thức về chính sách mà tiền ảo đặt ra. Rất nhiều vấn đề còn bỏ ngỏ, đòi hỏi sự cân nhắc, xem xét sâu hơn trong tương lai.

## 3.3.9. Quan điểm của Mạng lưới thi hành pháp luật và tội phạm tài chính - FinCEN

Mạng lưới thi hành pháp luật và tội phạm tài chính (Financial Crimes Enforcement Network – FinCEN) có quy định đối với nhà quản trị và người môi giới (administrators and exchangers), những tổ chức sử dụng Bitcoin cho hoạt động thương mại và trao đổi (kinh doanh tiền tệ) phải đăng kí hoạt động dưới hình thức Công ty dịch vụ tiền tệ (money service business – MSB) theo quy định của Đạo luật bảo mật ngân hàng (BSA) với **FinCEN**, cũng như thực hiện các quy định của FinCEN về báo cáo và lưu trữ hồ sơ, cụ thể là:

1. Lưu trữ danh sách các đại lý

2. Báo cáo về các hành vi đáng ngờ (SAR): các MSB phải giữ một bản sao tất cả các SAR cũng như bản gốc và hồ sơ kinh doanh chứng minh. Khi có yêu cầu, MSB phải cung cấp các tư liệu này cho FinCEN hay các cơ quan có lien quan.

3. Chương trinh tuân thủ pháp luật về chống rửa tiền (AML): Các MSB phải triền khai và xây dựng chương trinh chống rửa tiền AML theo luật pháp Hoa Kì.

4. Báo cáo giao dịch tiền tệ (CTR): MSB phái nộp CTR về các giao dịch tiền tệ có giá trị trên 10000 đô la, được gửi và hoặc rút ra bởi cùng một cá nhân ( hoặc người đại diện) trong cùng một ngày.

5. Hồ sơ về công cụ tiền tệ: MSB phải lưu trữ những thông tin nhất định về công cụ tiền tệ (như thư chuyển tiền, chi phiểu du lịch) có tổng giá trị tử 3000- 10000 đô la.

6. Các quy tắc về chuyển tiền: MSB phải lưu giữ thong tin nhất định về quy tắc chuyển tiền, như việc gửi và nhận một lệnh thanh toán có giá trị từ 3000-10000 đô la, bất kể hình thức thanh toàn nào.

7. Hồ sơ về đổi tiền: MSB phải lưu giữ thông tin về các hoạt động đổi tiền có giá trị từ 1000 đô la trở lên

8. Lưu trữ hồ sơ: các hồ sơ phải được lưu giữ trong khoảng thời gian 5 năm với cách thức đảm bảo khả năng tiếp cận trong khoảng thời gian hợp lý.

“Thợ đào Bitcoin” và người dùng cá nhân (users), những người chỉ sử dụng Bitcoin để mua bán hàng hóa không có nghĩa vụ pháp lý, trừ khi họ bán Bitcoin cho một bên khác.

Bên cạnh đó, ngày 25/3/2013, Sở thuế vụ ( Internal revenue service- IRS) đã ban hành thông tư 2014-21, trong đó quy định Bitcoin là một loại tài sản. Theo đó, các nhà đầu tư, người mua Bitcoin, sẽ làm tăng giá trị vốn, đồng thời giảm giá trị tiền mặt. Khoản Bitcoin nhận được sẽ được coi như thu nhập, dựa trên giá thị trường của đồng tiền này vào thời điểm giao dịch. Người dùng Bitcoin sẽ phải chịu thuế thu nhập và thuế lãi vốn nếu giá trị Bitcoin tăng trong khoản thời gian mua và chuyển cho bên khác. “Thợ đào Bitcoin” phải chịu thuế lao động tự do và khoản Bitcoin đào được sẽ được coi như thu nhập.

### 4. Kiến nghị

**4**.**1. Tính pháp lý của tài sản ảo, hàng hóa ảo**

***a. Khái niệm***

*Thứ nhất*, không định nghĩa khái niệm tài sản ảo, hàng hóa ảo cũng như không thay đổi nội hàm khái niệm hàng hóa, dịch vụ để bao trùm các khái niệm nói trên. Trong dự án Luật Thương mại mới thống nhất sử dụng thuật ngữ đã từng được sử dụng tại Luật Công nghệ thông tin 2005 là *sản phẩm có nội dung số.*

*Thứ hai*, sản phẩm có nội dung số bao gồm 02 loại chính:

- Sản phẩm có nội dung số có quyền tài sản là quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ. Đây là những sản phẩm như bài hát, bộ phim, phần mềm…được mua bán, trao đổi trên môi trường mạng, thông qua môi trường mạng hoặc thông qua một môi trường trung gian như một phần mềm.

- Sản phẩm có nội dung số không có quyền tài sản là các sản phẩm phát sinh từ những sản phẩm có nội dung số có quyền tài sản. Ví dụ như các dụng cụ, đồ vật, nhân vật… trong một trò chơi điện tử trực tuyến hay tiền ảo như bitcoin…Các sản phẩm này được cho là không có quyền tài sản theo nghĩa là các sản phẩm này không thể được mua bán, trao đổi thành quyền trị giá bằng tiền dù cho các sản phẩm này có thể là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ hoặc không.

Đề xuất khái niệm: “*hoạt động thương mại các sản phẩm có nội dung số là hoạt động mua bán, trao đổi sản phẩm được sản xuất, phân phối dưới dạng số*”.

Việc quy định khái niệm hoạt động thương mại này là nhằm phân biệt rõ hoạt động thương mại thông thường của các loại hàng hóa có nội dung số như trò chơi điện tử cung cấp dưới dạng đĩa cd hoặc dưới dạng vật chất, đĩa CD nhạc, phim…Sự khác biệt chính nằm tại việc được “***sản xuất, phân phối dưới dạng số***”.

***b. Giá trị pháp lý của sản phẩm có nội dung số***

Do sản phẩm có nội dung số được chia thành chủ yếu 02 loại nên giá trị pháp lý của các sản phẩm này phụ thuộc vào việc sản phẩm này thuộc loại nào:

*Thứ nhất ,* đối với sản phẩm có quyền tài sản là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, hoạt động thương mại thực hiện bình thường theo đó quyền sở hữu trí tuệ được tôn trọng, bảo vệ. Hoạt động thương mại thứ cấp (giữa các người tiêu dùng với nhau end user to end user) chỉ được diễn ra với sự cho phép của bên có quyền sở hữu quyền tài sản. Các hoạt động thương mại thứ cấp trong đó quan trọng là việc chuyển quyền sở hữu sẽ được pháp luật công nhận, bảo vệ cũng như các tranh chấp sẽ được giải quyết bởi các cơ chế tài phán.

*Thứ hai*, đối với sản phẩm không có quyền tài sản là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, hoạt động thương mại được thực hiện dưới các hình thức theo thỏa thuận của bên cung cấp sản phẩm với bên tiêu dùng sản phẩm đó. Không cho phép hoạt động thương mại thứ cấp bên ngoài phạm vi hợp đồng giữa người cung cấp sản phẩm và người tiêu dùng. (Ví dụ: một trò chơi trực tuyến không cho phép người chơi mua đồ dùng của nhau mà chỉ được mua của nhà phát hành trò chơi thì việc 02 người dùng mua của nhau là trái luật và không được bảo vệ; ngược lại nếu trò chơi cho phép người dùng được mua bán đồ dùng..của nhau thì mọi tranh chấp sẽ được giải quyết theo quy định của nhà cung cấp, cơ quan tài phán không thụ lý các trường hợp tranh chấp này).

**4.2. Các quy định cần thiết được hình thành nhằm bảo vệ các bên trong giao dịch thương mại**

**4.2.1. Quy định về hoạt động thương mại**

**a. Hợp đồng cung cấp sản phẩm nội dung số**

Hợp đồng mẫu hoặc hợp đồng cá nhân hóa: Tăng cường trách nhiệm pháp lý của việc công khai hợp đồng, thời gian hợp lý để chấp thuận hợp đồng…các yêu cầu tương tự như trong thương mại điện tử.

**b. Điều kiện giao dịch chung**

Điều kiện để điều kiện giao dịch chung: Tương tự như đối với hợp đồng theo mẫu

**c. Các nội dung, biện pháp quản lý**

- Yêu cầu thông báo hoặc đăng ký đối với hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung nếu như có cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua cơ quan hành chính.

Nếu như không có quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua cơ quan hành chính thì không có yêu cầu về quản lý này.

- Cơ chế quản lý đối với các hoạt động thương mại khác đối với sản phẩm có nội dung số như hoạt động xúc tiến thương mại, trung gian thương mại, quảng cáo…có tương tự như đối với hàng hóa hay dịch vụ không.

- Các biện pháp cấm, hạn chế

**d. Giải quyết tranh chấp**

Chỉ quy định cơ chế giải quyết tranh chấp trong trường hợp sản phẩm có nội dung số có quyền tài sản. Trường hợp còn lại không quy định.

**4.2.2. Quy định về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao dịch**

Trách nhiệm bảo hành, được hoàn tiền, giảm giá…theo quy định của pháp luật người tiêu dùng. Có 02 phương án đối với nội dung này:

- *Phương án 1*: Quy định ngay các nội dung này trong Luật Thương mại (sửa đổi).

- *Phương án 2*: Các quy định này đưa vào sửa đổi tại Luật Bảo vệ người tiêu dùng khi có điều kiện.

## VIII. Các hoạt động thương mại khác

### A. Chính sách đối với hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa

**1. Mô tả chính sách và quy định hiện hành**

**1.1 Sự cần thiết điều chỉnh các quy định về hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa**

Hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa đã tồn tại từ lâu trên thế giới. Và cùng với xu hướng của thế giới, Việt Nam đã ghi nhận hình thức hoạt động này tại Luật Thương mại 2005. Nghị định 158/2006/NĐ-CP là văn bản quy định chi tiết hoạt động này.

Tuy nhiên, qua quá trình quản lý và thực tiễn hoạt động của mô hình này tại Việt Nam, quy định hiện hành về hoạt động mua bán hàng hóa có phát sinh một số vấn đề pháp lý mà cần được điều chỉnh như sau:

a) Cần xác định lại loại thành viên giao dịch và vai trò của các thành viên này trên Sở giao dịch hàng hóa.

Trên thế giới, các Sở giao dịch hàng hóa đều có 02 loại thành viên là thành viên kinh doanh và thành viên môi giới. Tuy nhiên, Luật Thương mại mới chỉ ghi nhận thành viên môi giới mà chưa ghi nhận thành viên kinh doanh trên Sở giao dịch hàng hóa. Mặt khác, Luật Thương mại cũng đang quy định nhiệm vụ của thành viên môi giới chưa phù hợp với thực tiễn.

b) Cần quy định lại các loại hợp đồng giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa

Quy định hiện tại của Luật Thương mại về hợp đồng giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa hiện nay chưa đúng với bản chất cũng như thực tiễn trên thế giới về loại hợp đồng được giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa.

c) Về điều kiện và cấp phép cho hoạt động môi giới của thành viên môi giới của Sở giao dịch hàng hóa

Hiện nay, Nghị định 158/2006/NĐ-CP quy định điều kiện để trở thành thành viên của Sở giao dịch hàng hóa. Việc chấp thuận chủ thể có trở thành thành viên Sở giao dịch hàng hóa hay không thuộc về Sở giao dịch hàng hóa.

Hoạt động môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa của thành viên môi giới có thể ảnh hưởng, tác động trực tiếp đến quyền lợi của khách hàng. Do vậy, cũng cần tính đến việc quản lý các thành viên này thông qua việc đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước và được sự chấp thuận của cơ quan quản lý.

d) Về cơ quan quản lý hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa

Qua nghiên cứu một số nước, nhận thấy cơ quan quản lý đối với hoạt động mua bán hàng hóa tương lai được tập trung vào một cơ quan/tổ chức nhất định như Thái Lan (Ủy ban Giao dịch Nông sản tương lai) hay Mỹ (Ủy ban giao dịch hàng hóa tương lai) và ở các nước này, thị trường giao dịch hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa phát triển.

Do vậy, việc xây dựng một bộ máy có chức năng quản lý hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa có thể theo 02 mô hình sau:

Mô hình thứ nhất: thành lập một đơn vị cấp vụ hoặc cục trực thuộc Bộ Công Thương để thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với hoạt động giao dịch hàng hóa tương lai;

Mô hình thứ hai: thành lập một cơ quan tương đối độc lập thuộc Chính Phủ để thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với hoạt động giao dịch hàng hóa tương lai.

**1.2 Khái quát hệ thống pháp luật và nội dung quy định hiện hành đối với hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa**

Hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa được điều chỉnh bởi các văn bản quy phạm pháp luật cụ thể:

- Về cấp phép thành lập và hoạt động của Sở giao dịch hàng hóa; Trung tâm Thanh toán, Trung giao giao nhận và thành viên Sở giao dịch hàng hóa

* + - * Luật Thương mại 2005;
      * Nghị định 158/2006/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa;
      * Nghị định 120/2011/NĐ-CP của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung thủ tục hành chính tại một số Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại;
      * Thông tư 03/2009/TT-BCT của Bộ Công Thương hướng dẫn hồ sơ, trình tự, thủ tục cấp Giấy phép thành lập và quy định chế độ báo cáo của Sở giao dịch hàng hóa theo quy định tại Nghị định 158/2006/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa;
      * Thông tư 38/2013/TT-BCT của Bộ Công Thương quy định về giải pháp công nghệ và yêu cầu kỹ thuật trong hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa.

- Về loại hàng được giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa

* + - * Quyết định 4361/QĐ-BCT của Bộ Công Thương về việc công bố danh mục hàng hóa được phép giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa.

- Về lệ phí cấp phép

* + - * Thông tư 77/2012/TT-BTC của Bộ Tài chính về việc quy định mức thu, chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí thẩm định kinh doanh hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh; phí thẩm định kinh doanh hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện thuộc lĩnh vực thương mại; lệ phí cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh; lệ phí cấp Giấy phép kinh doanh thuộc lĩnh vực thương mại và lệ phí cấp Giấy phép thành lập Sở giao dịch hàng hóa.

- Về xử lý vi phạm hành chính

* + - * Nghị định 185/2013/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Ngoài ra, hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa còn chịu sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật khác liên quan như Bộ Luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp.

**2. Hạn chế, vướng mắc**

2.1. Về loại thành viên giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa

Luật Thương mại chỉ quy định về thương nhân môi giới. Tuy nhiên, Nghị định 158/2006/NĐ-CP và thực tiễn trên thế giới, thành viên của Sở giao dịch còn bao gồm thành viên kinh doanh. Tuy nhiên Luật Thương mại chưa có quy định về thành viên này.

Theo quy định của Điều 69 Luật Thương mại 2005, thương nhân môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa chỉ được phép thực hiện các hoạt động môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa và không được phép là một bên của hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa. Quy định này có nghĩa thành viên môi giới không được phép kinh doanh mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa. Quy định như vậy chưa phù hợp với thực tiễn trên thế giới cũng như chưa đảm bảo quyền lợi của thành viên môi giới.

2.2. Về điều kiện và thủ tục cấp phép cho hoạt động môi giới của thành viên môi giới Sở giao dịch hàng hóa

Hiện nay, Nghị định 158/2006/NĐ-CP quy định điều kiện để trở thành thành viên của Sở giao dịch hàng hóa. Việc chấp thuận chủ thể có trở thành thành viên Sở giao dịch hàng hóa hay không thuộc về Sở giao dịch hàng hóa.

Tuy nhiên, một số quốc gia như Trung Quốc hay Malaysia có quy định thành viên môi giới (broker) phải đăng ký qua cơ quan quản lý nhà nước trước, phải có chứng nhận của cơ quan quản lý nhà nước thì mới được đăng ký vào các sở do đây là ngành nghề kinh doanh có điều kiện và khách hàng muốn giao dịch qua Sở giao dịch phải thông qua thành viên môi giới, do vậy hoạt động của thành viên này ảnh hưởng đến quyền lợi của nhà đầu tư.

2.3. Về loại hợp đồng

Luật Thương mại quy định 02 loại hợp đồng: hợp đồng kỳ hạn và hợp đồng về quyền chọn mua hoặc quyền chọn bán.

Trên thế giới, hợp đồng được giao dịch trên sở giao dịch hàng hóa là hợp đồng tương lai, hợp đồng quyền chọn.

Hợp đồng tương lai là thỏa thuận hai bên, theo đó các bên trao đổi hàng hóa đã được chuẩn hóa tại một thời điểm xác định trong tương lai với giá đã thỏa thuận tại thời điểm xác lập hợp đồng.

Hợp đồng kỳ hạn là thỏa thuận giữa hai bên để trao đổi hàng hóa tại một thời điểm xác định trong tương lai với giá đã thỏa thuận tại thời điểm xác lập hợp đồng.

Các quy định về giao dịch hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa theo Luật Thương mại và Nghị định 158/2006/NĐ-CP thực chất là đề cấp đến hợp đồng giao dịch hàng hóa tương lại. Và thực tế, khi giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa, các bên phải tuân theo các tiêu chuẩn đối với từng hàng hóa nhất định mà sở đã quy định.

**3. Đề xuất chính sách tại Luật Thương mại (sửa đổi)**

**3.1 Mục tiêu của chính sách:** Để phù hợp với thực tiễn trên thế giới và để đảm bảo quyền lợi của thành viên Sở giao dịch, khách hàng, qua đó đảm bảo thị trường không bị bất ổn.

**3.2 Nội dung chính sách:** Hoàn thiện các quy định pháp luật về mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa, tăng cường việc quản lý nhà nước đối với hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch để đảm bảo thị trường cũng như đảm bảo quyền lợi khách hàng.

**3.3. Giải pháp**

a) Bổ sung quy định tại Luật Thương mại về thành viên kinh doanh, cụ thể:

- Bổ sung một điều về thành viên kinh doanh, cụ thể:

*“Thương nhân kinh doanh mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa chỉ được phép hoạt động tại Sở giao dịch hàng hóa khi đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật.*

*Thương nhân kinh doanh mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa là một bên của hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa và chỉ được phép thực hiện trực tiếp các hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa, mà không được thực hiện các hoạt động môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa”.*

- Bổ sung quy định tại Luật Thương mại về thương nhân kinh doanh vào khoản 1 Điều 69 và sửa lại Điều 69 như sau:

*“Thương nhân kinh doanh, thương nhân môi giới mua bán hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá chỉ được phép hoạt động tại Sở Giao dịch hàng hoá khi đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật. Chính phủ quy định chi tiết điều kiện hoạt động của thương nhân kinh doanh, thương nhân môi giới mua bán hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá.”*

- Bổ sung trách nhiệm đóng tiền ký quỹ tại Sở giao dịch hàng hóa của thương nhân kinh doanh mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa vào khoản 3 Điều 69. Do đó, khoản 3 Điều 69 sửa lại như sau:

*“Thương nhân kinh doanh, thương nhân môi giới mua bán hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá có nghĩa vụ đóng tiền ký quỹ tại Sở giao dịch hàng hoá để bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ phát sinh trong quá trình hoạt động môi giới mua bán hàng hoá. Mức tiền ký quỹ do Sở giao dịch hàng hoá quy định”.*

*Lý do lựa chọn giải pháp:* Để phù hợp với thực tiễn mô hình kinh doanh qua Sở giao dịch hàng hóa.

*Đánh giá tác động:*

Phương án 1: Giữ nguyên hiện trạng

Phương án này sẽ không ghi nhận tư cách pháp lý của thành viên kinh doanh tại văn bản có giá trị pháp lý cao nhất mặc dù đây là một trong những thành viên của Sở giao dịch hàng hóa.

Phương án 2: Bổ sung vào Luật Thương mại như quy định ở trên.

Phương án này đảm bảo tư cách pháp lý cũng như các quyền và nghĩa vụ khác của thành viên kinh doanh, tương đương với thành viên môi giới.

b) Sửa đổi quy định tại Luật Thương mại về thành viên môi giới, cụ thể: sửa đổi khoản 2 Điều 69 Luật Thương mại quy định về thành viên môi giới như sau:

*“Thương nhân môi giới mua bán hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá được phép thực hiện các hoạt động môi giới mua bán hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá và không được phép là một bên của hợp đồng mua bán hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá, được trực tiếp thực hiện các hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa”.*

*Lý do lựa chọn giải pháp:* Để phù hợp với thực tiễn mô hình kinh doanh qua Sở giao dịch hàng hóa và bản chất của thành viên môi giới

*Đánh giá tác động:*

Phương án 1: Giữ nguyên hiện trạng

Phương án này sẽ làm hạn chế quyền kinh doanh của thành viên môi giới, mặc dù đây cũng là một trong số những quyền mà thành viên môi giới được thực hiện.

Phương án 2: Sửa đổi Luật Thương mại như quy định ở trên.

Phương án này sẽ giải quyết được vướng mắc nêu trên.

c) Bổ sung quy định về điều kiện và thủ tục cấp phép cho hoạt động nghiệp vụ môi giới qua Sở giao dịch hàng hóa của thành viên môi giới của Sở giao dịch hàng hóa thay tại Nghị định hướng dẫn Luật Thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa, cụ thể các nội dung:

- Điều kiện cấp phép;

- Hồ sơ cấp phép;

- Thủ tục cấp phép.

*Lý do lựa chọn giải pháp:* theo quy định của pháp luật chứng khoán, công ty chứng khoán (có chức năng môi giới chứng khoán) phải được cấp phép thành lập và hoạt động. Hoạt động môi giới của thành viên môi giới cũng có điểm tương tự với thành viên môi giới chứng khoán là đều có tác động, ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng. Do vậy cần có sự quản lý nghiệp vụ môi giới của đối tượng này để đảm bảo quyền lợi của khách hàng.

*Đánh giá tác động:*

Phương án 1: Giữ nguyên hiện trạng

Hoạt động môi giới là một nghiệp vụ đặc trưng của thành viên môi giới. Khách hàng muốn có nhu cầu giao dịch qua Sở giao dịch hàng hóa buộc phải thông qua thành viên môi giới. Do vậy, nghiệp vụ môi giới của thành viên này ảnh hưởng lớn đến khách hàng. Nếu như không tách bạch hoạt động môi giới với hoạt động kinh doanh của chính mình thì rất có thể khách hàng sẽ chịu rủi ro. Vì vậy, nếu giữ nguyên hiện trạng, phương án này có thể dẫn đến nhiều rủi ro cho khách hàng và dẫn theo là ảnh hưởng đến thị trường.

Phương án 2: Bổ sung quy định tại Luật Thương mại như nêu ở trên.

Phương án này có thể hạn chế được rủi ro cho khách hàng và thị trường.

d) Sửa đổi quy định tại Luật Thương mại về khái niệm hợp đồng kỳ hạn, cụ thể: sửa đổi khoản 1, 2 Điều 64 Luật Thương mại quy định về hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa:

*“1. Hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa bao gồm hợp đồng tương lai và hợp đồng quyền chọn.*

*2. Hợp đồng tương lai là thỏa thuận, theo đó bên bán cam kết giao hàng và bên mua cam kết nhận hàng tại một thời điểm trong tương lai và theo tiêu chuẩn của Sở giao dịch.”*

*Lý do lựa chọn giải pháp:* Để phù hợp với thực tiễn mô hình kinh doanh qua Sở giao dịch hàng hóa và bản chất của hợp đồng giao dịch

*Đánh giá tác động:*

Phương án 1: Giữ nguyên hiện trạng

Phương án này phản ánh không đúng bản chất của loại hợp đồng giao dịch.

Phương án 2: Sửa đổi Luật Thương mại như quy định ở trên.

### Phương án này sẽ giải quyết được vướng mắc nêu trên.

### B. Dịch vụ logistics

**1. Mô tả chính sách và quy định hiện hành**

Dịch vụ logistics hiện nay được quy định tại Luật Thương mại và Nghị định 140/2008/NĐ-CP. Nội dung chính được quy định đối với dịch vụ này bao gồm:

- Khái niệm dịch vụ logistics;

- Quyền và nghĩa vụ các bên trong dịch vụ logistics;

- Điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics;

- Giới hạn trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics.

Luật Thương mại dành một mục riêng từ Điều 233 đến Điều 240 quy định về khái niệm; điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics; quyền và nghĩa vụ của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics; quyền và nghĩa vụ của khách hàng; các trường hợp miễn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics và giới hạn trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics.

Khái niệm về logistics được quy định tại Điều 233 Luật Thương mại “là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao”.

Cơ sở pháp lý của hoạt động cung ứng dịch vụ logistics là hợp đồng dịch vụ giữa thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics và khách hàng.

Bên cạnh đó, Luật Thương mại quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics, quyền và nghĩa vụ của khách hàng. Theo đó, thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics được hưởng thù lao và chi phí hợp lý khác. Cũng giống như các hoạt động thương mại khác, Luật Thương mại tôn trọng nguyên tắc tự do thỏa thuận của các chủ thể nhưng không được trái với các nguyên tắc và các quy định đã được ghi nhận tại Luật. Do đó, đây là những quyền và nghĩa vụ cơ bản của các chủ thể tham gia dịch vụ này, các chủ thể được thỏa thuận những quyền và nghĩa vụ khác trên cơ sở hợp đồng nhưng không được trái với các quyền và nghĩa vụ được quy định tại Luật này.

Tuy nhiên, Luật Thương mại cũng quy định các trường hợp miễn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics nếu thiệt hại của khách hàng không phải lỗi do thương nhân kinh doanh gây ra.

Quy định về nguyên tắc giới hạn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics. Toàn bộ trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không vượt quá giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất toàn bộ hàng hoá và Luật giao Chính phủ quy định cụ thể nội dung này.

Quyền cầm giữ và định đoạt hàng hoá, nghĩa vụ của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics khi cầm giữ hàng hoá cũng được quy định trong Luật.

Về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics, Luật giao Chính phủ quy định chi tiết nội dung này. Trên cơ sở đó, ngày 05 tháng 9 năm 2007, Chính phủ ban hành Nghị định số 140/2007/NĐ-CP. Nghị định này được ban hành nhằm cụ thể hóa điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics và giới hạn trách nhiệm đối với thương nhân Việt Nam và thương nhân nước ngoài kinh doanh dịch vụ logistics. Điều kiện kinh doanh được quy định theo từng nhóm dịch vụ logistics, bao gồm ba loại: các dịch vụ logistics chủ yếu, các dịch vụ logistics liên quan đến vận tải và các dịch vụ logistics liên quan khác. Đối với mỗi loại hình dịch vụ logistics đều được chia thành nhiều loại hình dịch vụ logistics khác nhau.

Các dịch vụ logistics chủ yếu bao gồm Dịch vụ bốc xếp hàng hoá, bao gồm cả hoạt động bốc xếp container; Dịch vụ kho bãi và lưu giữ hàng hóa, bao gồm cả hoạt động kinh doanh kho bãi container và kho xử lý nguyên liệu, thiết bị; Dịch vụ đại lý vận tải, bao gồm cả hoạt động đại lý làm thủ tục hải quan và lập kế hoạch bốc dỡ hàng hóa; Dịch vụ bổ trợ khác, bao gồm cả hoạt động tiếp nhận, lưu kho và quản lý thông tin liên quan đến vận chuyển và lưu kho hàng hóa trong suốt cả chuỗi lô-gi-stíc; hoạt động xử lý lại hàng hóa bị khách hàng trả lại, hàng hóa tồn kho, hàng hóa quá hạn, lỗi mốt và tái phân phối hàng hóa đó; hoạt động cho thuê và thuê mua container.

Các dịch vụ lô-gi-stíc liên quan đến vận tải, bao gồm: Dịch vụ vận tải hàng hải, Dịch vụ vận tải thuỷ nội địa, Dịch vụ vận tải hàng không, Dịch vụ vận tải đường sắt, Dịch vụ vận tải đường bộ, Dịch vụ vận tải đường ống.

Các dịch vụ lô-gi-stíc liên quan khác, bao gồm: Dịch vụ kiểm tra và phân tích kỹ thuật, Dịch vụ bưu chính, Dịch vụ thương mại bán buôn, Dịch vụ thương mại bán lẻ, bao gồm cả hoạt động quản lý hàng lưu kho, thu gom, tập hợp, phân loại hàng hóa, phân phối lại và giao hàng,các dịch vụ hỗ trợ vận tải khác.

**1. Hạn chế, vướng mắc**

**1.1. Về khái niệm dịch vụ logistics**

Luật Thương mại 2005 quy định dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện **một** hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao. Với khái niệm này, Nghị định 140/2007/NĐ-CP đã phân loại các dịch vụ logistics. Tuy nhiên, cho đến nay, định nghĩa và cách phân loại này chưa hợp lý do: Nhiều hoạt động trong dịch vụ logistics đã được quy định chi tiết và cụ thể tại các văn bản pháp luật chuyên ngành từ cấp luật như vận tải, bán buôn bán lẻ, bưu chính, đại lý thủ tục hải quan. Do đó, nếu đơn thuần chỉ quy định một công việc đã coi là dịch vụ logistics thì có sự trùng lắp giữa các quy định về cùng một hoạt động.

Mặt khác, hiện nay nhiều nước trên thế giới như Malaysia, Thái Lan đều đưa ra những khái niệm về dịch vụ logistics theo hướng Dịch vụ logistics là việc một bên cung cấp một phần hoặc tất cả chuỗi cung ứng tổng thể các hoạt động bao gồm từ việc lên kế hoạch, thực hiện, kiểm soát việc vận chuyển và dự trữ hiệu quả hàng hóa, dịch vụ cũng như những thông tin liên quan từ nơi xuất phát đến nơi tiêu thụ để đáp ứng yêu cầu của khách hàng. Thực tế hiện nay, tại Việt Nam có đến 27 doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ xuyên quốc gia đang hoạt động tại thị trường Việt Nam và chủ yếu là thuê lại các doanh nghiệp Việt Nam và thực hiện các dịch vụ chính như vận tải nội địa, giao nhận, kho vận, đại lý Hải quan, giám định hàng hóa… (chủ yếu là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài)

Do vậy cần phải sửa đổi khái niệm dịch vụ logistics.

**1.2. Về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics**

Điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics hiện nay đang được quy định theo hướng:

* Điều kiện đối với từng phân nhóm dịch vụ logistics;
* Điều kiện chung và điều kiện riêng đối với nhà đầu tư nước ngoài (theo cam kết) khi kinh doanh các hoạt động được phân loại trong logistics.

Việc quy định này đến nay không hợp lý do:

* Đối với từng phân nhóm dịch vụ logistics, có những hoạt động đã được quy định cụ thể về điều kiện kinh doanh trong văn bản pháp luật chuyên ngành. Do vậy, quy định về điều kiện kinh doanh trong Nghị định 140/2008/NĐ-CP không còn ý nghĩa, chỉ có ý nghĩa đối với thương nhân nước ngoài.
* Đối với những khác thì rất khó xác định vì quy định mang tính chung chung.

Do vậy cần xác định đối tượng, hoạt động được coi là logistics và điều kiện nếu có.

Mặt khác đối với điều kiện của thương nhân nước ngoài kinh doanh dịch vụ logistics, hiện nay Nghị định 140/2007/NĐ-CP đang quy định dựa trên cam kết WTO tuy nhiên có những điểm mà Nghị định 140/2007/NĐ-CP và cam kết WTO là chưa thống nhất như tên gọi dịch vụ, điều kiện hạn chế tiếp cận thị trường (ví dụ như dịch vụ kho bãi, dịch vụ đại lý vận tải…). Trên thực tế, không cần thiết quy định điều kiện này do: Điều kiện đối với thương nhân nước ngoài kinh doanh dịch vụ logistics được đưa ra trên cơ sở cam kết WTO. Đối với điều kiện của thương nhân nước ngoài kinh doanh dịch vụ logistics, hiện nay, Việt Nam đã ký kết Hiệp định TPP, trong đó nội dung cam kết của ta đối với dịch vụ logistics có điểm khác so với cam kết WTO như dịch vụ đóng gói (trong WTO ta không cam kết, trong TPP ta cam kết cho liên doanh đến 49% vốn góp nước ngoài). Do đó, không cần thiết quy định điều kiện của thương nhân nước ngoài trong văn bản pháp luật.

1. Có thể xảy ra tranh chấp về việc xác định tổn thất hàng hóa, theo đó dẫn tới tranh chấp về xác định giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất hàng hóa.

Khoản 1 Điều 238 Luật Thương mại quy định “Trừ trường hợp có thoả thuận khác, toàn bộ trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không vượt quá giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất toàn bộ hàng hoá.”. Tuy nhiên, với cách xác định này chưa thể hiện rõ giới hạn tổn thất đối với hàng hóa là giới hạn đối với thiệt hại xảy ra tại thời điểm phát sinh sự kiện hay đối với thiệt hại hàng hóa trong tương lai.

Quá trình triển khai hoạt động logistics hiện hành có phát sinh một số vướng mắc, bất cập sau:

1. Với khái niệm và phạm vi về dịch vụ logistics dẫn đến việc một hoạt động được gọi với các tên khác nhau và được điều chỉnh bởi các văn bản khác nhau.

Theo Điều 233 Luật Thương mại, “*Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao. Dịch vụ logistics được phiên âm theo tiếng Việt là dịch vụ lô-gi-stíc.*” Như vậy, với khái niệm này, thương nhân chỉ cần thực hiện một hoạt động cho khách hàng theo thỏa thuận để hưởng thù lao đã có thể được coi là thực hiện dịch vụ logistics.

Căn cứ Nghị định 140/2007/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương mại về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics và giới hạn trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics, dịch vụ logistics được phân thành 03 loại khác nhau, trong đó có nhóm dịch vụ logistics liên quan đến vận tải. Tuy nhiên, trên thực tế, các dịch vụ vận tải đã được quy định tại các văn bản chuyên ngành như vận tải đường bộ, vận tải đường sắt, vận tải thủy nội địa…Và tại các văn bản chuyên ngành này, quy định pháp luật đã quy định chi tiết về điều kiện kinh doanh, giới hạn trách nhiệm vụ và các quy định khác để cơ quan quản lý thực hiện chức năng quản lý đối với từng hoạt động này. Trong khi đó, Luật Thương mại và Nghị định 140/2007/NĐ-CP chỉ quy định điều kiện về chủ thể và những điều kiện khác chung chung.

Nếu với khái niệm như Điều 233 thì cùng một hoạt động là kinh doanh vận tải, sẽ khó xác định hoạt động đó là dịch vụ logistics hay dịch vụ vận tải hay cả hai.

Mặt khác, theo danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện, dịch vụ logistics và các dịch vụ liên quan đến vận tải (dịch vụ vận tải đường bộ, dịch vụ vận tải đường sắt…) đều được liệt kê vào danh mục và với sự liệt kê này, các dịch vụ này là độc lập với nhau.

1. Có sự chưa thống nhất về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics với pháp luật chuyên ngành

Như đã phân tích nêu trên, dịch vụ liên quan đến vận tải thuộc dịch vụ logistics. Theo Luật Thương mại, điều kiện chủ thể kinh doanh dịch vụ logistics là doanh nghiệp. Tuy nhiên, qua quá trình rà soát, chủ thể kinh doanh các dịch vụ liên quan đến vận tải có thể là hợp tác xã, hộ kinh doanh. Nếu với cách quy định như hiện tại, nếu xếp hoạt động dịch vụ vận tải thuộc dịch vụ logistics thì chủ thể kinh doanh phải là doanh nghiệp, còn nếu không coi là dịch vụ logistics, thì chủ thể kinh doanh có thể là các đối tượng khác.

1. Có thể xảy ra tranh chấp về việc xác định tổn thất hàng hóa, theo đó dẫn tới tranh chấp về xác định giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất hàng hóa.

Khoản 1 Điều 238 Luật Thương mại quy định “Trừ trường hợp có thoả thuận khác, toàn bộ trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không vượt quá giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất toàn bộ hàng hoá.”. Tuy nhiên, với cách xác định này chưa thể hiện rõ giới hạn tổn thất đối với hàng hóa là giới hạn đối với thiệt hại xảy ra tại thời điểm phát sinh sự kiện hay đối với thiệt hại hàng hóa trong tương lai.

1. Có sự mâu thuẫn, chưa thống nhất với cam kết quốc tế cũng như văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành

Với nhiệm vụ được giao tại Điều 234 và Điều 238 Luật Thương mại, Chính phủ đã ban hành Nghị định 140/2007/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về điều kiện kinh doanh dịch vụ lô-gi-stíc và giới hạn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ lô-gi-stíc. Tuy nhiên qua thực tiễn triển khai, quy định tại Nghị định 140/2007/NĐ-CP gặp phải những vướng mắc sau:

**2.3 Về sự chưa thống nhất với cam kết**

Theo Biểu cam kết dịch vụ trong WTO, đối với dịch vụ kho bãi (CPC 742), 7 năm sau khi gia nhập (từ năm 2014 trở đi), nhà đầu tư nước ngoài được thành lập doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài. Tuy nhiên, theo quy định tại điểm b khoản 3 Điều 5 Nghị định 140/2007/NĐ-CP, trường hợp kinh doanh dịch vụ kho bãi, thương nhân nước ngoài được thành lập công ty liên doanh.

Đối với dịch vụ đại lý vận tải (CPC 748), sau 7 năm kể từ khi gia nhập (từ năm 2014 trở đi, nhà đầu tư nước ngoài được thành lập doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài. Tuy nhiên, theo quy định tại điểm c khoản 3 Điều 5 Nghị định 140/2007/NĐ-CP, trường hợp kinh doanh dịch vụ đại lý vận tải, thương nhân nước ngoài được thành lập công ty liên doanh.

Ngoài ra, một số dịch vụ được phân loại theo quy định tại Nghị định 140/2007/NĐ-CP chưa hoàn toàn đồng nhất về tên gọi đối với các dịch vụ quy định trong cam kết, cụ thể:

|  |  |
| --- | --- |
| **Cam kết quốc tế** | **Nghị định 140/2007/NĐ-CP** |
| Dịch vụ xếp dỡ côngtennơ thuộc dịch vụ vận tải biển và dịch vụ xếp dỡ côngtennơ, trừ dịch vụ cung cấp tại các sân bay thuộc dịch vụ hỗ trợ mọi phương thức vận tải | Dịch vụ bốc dỡ hàng hóa |
| Dịch vụ kho bãi côngtennơ | Dịch vụ kho bãi |
| Dịch vụ khác thuộc dịch vụ hỗ trợ mọi phương thức vận tải | Dịch vụ bổ trợ khác |
| Dịch vụ hàng hải | Dịch vụ vận tải biển |

d.2 Về sự chưa thống nhất với văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành

\* Về điều kiện kinh doanh

Luật Thương mại đã quy định điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics, cụ thể thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics là doanh nghiệp. Do vậy, điều kiện về chủ thể kinh doanh dịch vụ logistics sẽ theo quy định của Luật Thương mại. Tuy nhiên qua rà soát, đối với các dịch vụ logistics liên quan đến vận tải, pháp luật chuyên ngành lại quy định chủ thể kinh doanh có thể là hộ kinh doanh hoặc hợp tác xã hoặc cá nhân mà không bắt buộc phải là doanh nghiệp. Do vậy, để thống nhất với pháp luật chuyên ngành, phải điều chỉnh quy định về điều kiện chủ thể tại Luật Thương mại.

Điều 234 và Điều 238 Luật Thương mại quy định “*Chính phủ quy định chi tiết điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics*” và “*Chính phủ quy định chi tiết giới hạn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics phù hợp với các quy định của pháp luật và tập quán quốc tế*”. Trên cơ sở phân loại dịch vụ logistics, Nghị định số 140/2007/NĐ-CP quy định điều kiện kinh doanh đối với từng nhóm dịch vụ như sau:

1. Đối với dịch vụ logistics chủ yếu:

* Là doanh nghiệp có đăng ký kinh doanh hợp pháp theo pháp luật Việt Nam;
* Có đủ phương tiện, thiết bị, công cụ đảm bảo tiêu chuẩn an toàn, kỹ thuật và có đội ngũ nhân viên đáp ứng yêu cầu.

1. Đối với dịch vụ logistics liên quan đến vận tải:

* Là doanh nghiệp có đăng ký kinh doanh hợp pháp theo pháp luật Việt Nam;
* Tuân thủ các điều kiện về kinh doanh vận tải theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Về các điều kiện như phương tiện, thiết bị, nhân lực..., quy định tại Nghị định 140/2007/NĐ-CP không có cơ sở để cơ quan quản lý nhà nước cũng như doanh nghiệp xác định một doanh nghiệp được coi là đáp ứng đủ điểu kiện kinh doanh logistics. Bên cạnh đó, trong bối cảnh Luật Đầu tư năm 2014 sửa đổi đã được ban hành, điều kiện đầu tư kinh doanh phải bảo đảm công khai, minh bạch, khách quan. Do vậy, việc quy định điều kiện liên quan đến phương tiện, đội ngũ nhân viên như Nghị định số 140/2007/NĐ-CP là chưa thể hiện được sự minh bạch.

Hơn nữa, các điều kiện cụ thể áp dụng đối với các hoạt động kinh doanh vận tải hay một số hoạt động kinh doanh khác (dịch vụ bưu chính) đã được quy định rất chi tiết tại các văn bản pháp luật chuyên ngành. Do vậy, việc quy định điều kiện như Nghị định số 140/2007/NĐ-CP là không có ý nghĩa đối với các dịch vụ này.

**2.4 Về sự chưa thống nhất giới hạn trách nhiệm**

Nghị định số 140/2007/NĐ-CP quy định đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics liên quan đến vận tải, giới hạn trách nhiệm thực hiện theo quy định của pháp luật có liên quan về giới hạn trách nhiệm trong lĩnh vực vận tải, tuy nhiên không quy định tương tự đối với dịch vụ bưu chính. Và do vậy, giới hạn trách nhiệm trong dịch vụ bưu chính sẽ áp dụng cả Nghị định 140/2007/NĐ-CP và văn bản chuyên ngành trong lĩnh vực này. Tuy nhiên mức giá trị được xác định giới hạn trách nhiệm và cách thức quy định mức giới hạn trách nhiệm tại Nghị định 140/2007/NĐ-CP và Nghị định 47/2011/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số nội dung của Luật Bưu chính là khác nhau. Cụ thể, khoản 2 Điều 8 Nghị định 140/2007/NĐ-CP quy định giới hạn trách nhiệm tối đa đối với mỗi yêu cầu bồi thường, trong khi đó khoản 1 Điều 25 Nghị định 47/2011/NĐ-CP quy định mức giới hạn trách nhiệm bồi thường thiệt hại tối thiểu.

**3. Kiến nghị**

Hoàn thiện các quy định pháp luật về dịch vụ logistics, xác định đúng khái niệm dịch vụ logistics, theo đó quy định lại các điều kiện và các nội dung liên quan cho phù hợpnhằm tránh xung đột với pháp luật chuyên ngành và để xác định lại phạm vi hoạt động được xác định là dịch vụ logistics. Trong đó, tập trung vào các nội dung sau:

**3.1** Sửa đổi quy định tại Điều 233 Luật Thương mại về khái niệm dịch vụ logistics, cụ thể:

“*Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân sẽ trực tiếp tiến hành các công việc hoặc làm đầu mối liên kết các công việc từ lập kế hoạch, tổ chức thực hiện, kiểm soát quá trình vận chuyển, dự trữ hàng hóa và thông tin liên quan từ điểm xuất phát đầu tiên đến nơi tiêu thụ phù hợp với yêu cầu của khách hàng và được hưởng thù lao từ khách hàng*”.

**3.2** Sửa đổi quy định tại Điều 234 Luật Thương mại về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics, cụ thể:

“*1. Thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics phải là doanh nghiệp.*

*2. Trường hợp thương nhân trực tiếp thực hiện dịch vụ logistics, thương nhân phải đáp ứng các điều kiện liên quan theo quy định của pháp luật chuyên ngành.*

*3. Trường hợp thương nhân không trực tiếp thực hiện dịch vụ logistics mà thuê thương nhân khác thực hiện, thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics phải ký kết với tổ chức, cá nhân đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật chuyên ngành*.”

Đồng thời tại Nghị định 140/2007/NĐ-CP sẽ không quy định điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics.

**3.3** Sửa đổi quy định tại khoản 1 Điều 238 Luật Thương mại về giới hạn trách nhiệm, cụ thể:

“*1. Trừ trường hợp có thoả thuận khác, toàn bộ trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không vượt quá giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất toàn bộ hàng hoá tại thời điểm xảy ra thiệt hại*”

**3.4** Sửa đổi, bổ sung Luật Thương mại theo hướng đưa các quy định về giới hạn trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics tại Nghị định 140/2007/NĐ-CP vào Luật Thương mại, cụ thể sửa đổi, bổ sung Điều 238 Luật Thương mại như sau:

***“Điều 238.*** *Giới hạn trách nhiệm*

*1. Trừ trường hợp có thoả thuận khác, toàn bộ trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không vượt quá giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất toàn bộ hàng hoá.*

*2. Trường hợp các bên không có thoả thuận thì thực hiện như sau:*

*a) Trường hợp khách hàng không có thông báo trước về giá trị của hàng hoá thì giới hạn trách nhiệm tối đa là 500 triệu đồng đối với mỗi yêu cầu bồi thường.*

*b) Trường hợp khách hàng đã thông báo trước về giá trị của hàng hoá và được thương nhân kinh doanh dịch vụ lô-gi-stíc xác nhận thì giới hạn trách nhiệm là toàn bộ giá trị của hàng hoá đó.*

*3. Giới hạn trách nhiệm đối với trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ lô-gi-stíc tổ chức thực hiện nhiều công đoạn có quy định giới hạn trách nhiệm khác nhau là giới hạn trách nhiệm của công đoạn có giới hạn trách nhiệm cao nhất.*

*4. Thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không được hưởng quyền giới hạn trách nhiệm bồi thường thiệt hại, nếu người có quyền và lợi ích liên quan chứng minh được sự mất mát, hư hỏng hoặc giao trả hàng chậm là do thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics cố ý hành động hoặc không hành động để gây ra mất mát, hư hỏng, chậm trễ hoặc đã hành động hoặc không hành động một cách mạo hiểm và biết rằng sự mất mát, hư hỏng, chậm trễ đó chắc chắn xảy ra.”*

Theo đó bãi bỏ Nghị định 140/2007/NĐ-CP.

### C. Hoạt động đấu giá

**1. Thực trạng pháp luật**

*1.1. Về khái niệm đấu giá*

Đấu giá hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó, người bán hàng tự mình hoặc thuê người tổ chức đấu giá thực hiện việc bán hàng hoá công khai để chọn người mua trả giá cao nhất (khoản 1 Điều 185 Luật Thương mại 2005). Khác với phương thức mua bán thông thường, người bán và người mua cùng nhau thảo luận về các nội dung có liên quan đến loại hàng hóa mà hai bên cần xác lập quan hệ hợp đồng, trong đấu giá hàng hóa, có thể là người bán tự mình tổ chức đấu giá, hoặc thông qua người tổ chức đấu giá do mình lựa chọn, công khai việc bán hàng hóa đến các đối tượng có quan tâm và lựa chọn người mua trả giá cao nhất trong số những người tham gia đấu giá.

*1.2. Việc xác định mức giá cao nhất:*

Đấu giá hàng hóa và bán đấu giá tài sản đều yêu cầu tính công khai trong quá trình tiến hành bán hàng hoặc tài sản được đưa ra đấu giá, với kỳ vọng của người chủ sở hữu hàng hóa hoặc tài sản là chọn được người mua, người trả giá cao nhất. Mức giá cao nhất được xác định theo hai phương thức:

 Điều 185 Luật Thương mại đã đưa ra hai phương thức để người chủ sở hữu hàng hóa đứng ra tổ chức bán hoặc người tổ chức đấu giá theo sự ủy quyền của người chủ sở hữu hàng hóa lựa chọn, đó là:

 (i) Phương thức trả giá lên là phương thức bán đấu giá, theo đó người trả giá cao nhất so với giá khởi điểm là người có quyền mua hàng;

 (ii) Phương thức đặt giá xuống là phương thức bán đấu giá, theo đó người đầu tiên chấp nhận ngay mức giá khởi điểm hoặc mức giá được hạ thấp hơn mức giá khởi điểm là người có quyền mua hàng (3).

 Quy định này tại Luật Thương mại là sự mở rộng hơn so với quy định tại Bộ luật Dân sự từ Điều 456 đến Điều 458 Bộ luật Dân sự 2005 quy định về bán đấu giá, thông báo bán đấu giá, thực hiện bán đấu giá, bán đấu giá bất động sản. Đây chỉ là những quy định chung, mang tính nguyên tắc, còn các nội dung cụ thể, chi tiết được quy định trong văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 và các văn bản pháp luật có liên quan là Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/3/2010 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản. Theo đó, bán đấu giá tài sản là hình thức bán tài sản công khai theo phương thức trả giá lên, có từ hai người trở lên tham gia đấu giá theo nguyên tắc và trình tự, thủ tục được quy định tại Nghị định này. Phương thức trả giá lên là phương thức trả giá từ thấp lên cao cho đến khi có người trả giá cao nhất. Như vậy, khác với phương thức trả giá trong pháp luật dân sự chỉ quy định duy nhất là phương thức trả giá lên, trong pháp luật thương mại bên cạnh quy định phương thức trả giá lên, còn quy định phương thức đặt giá xuống.đối tượng, tổ chức tham gia đấu giá; nguyên tắc đấu giá; quyền và nghĩa vụ của người tổ chức đấu giá; hợp đồng dịch vụ của tổ chức đấu giá hàng hóa; nội dung thông báo, niêm yết đấu giá; đăng ký tham gia đấu giá và tiến hành cuộc đấu giá.

*1.3. Về tài sản đưa ra bán đấu giá*

 Theo pháp luật thương mại thì tài sản đưa ra bán đấu giá là hàng hóa, bao gồm: tất cả động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai và những vật gắn liền với đất đai.

Theo pháp luật dân sự, thì tài sản bán đấu giá là động sản, bất động sản, giấy tờ có giá và các quyền tài sản được phép giao dịch theo quy định của pháp luật, cụ thể như sau: (i) Tài sản để thi hành án theo quy định của pháp luật về thi hành án; (ii) Tài sản là tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu sung quỹ nhà nước theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính; (iii) Tài sản bảo đảm trong trường hợp pháp luật về giao dịch bảo đảm quy định phải xử lý bằng bán đấu giá; (iv) Tài sản nhà nước được xử lý bằng bán đấu giá theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước; tài sản là quyền sử dụng đất trong trường hợp Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất được bán đấu giá theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; (v) Các tài sản khác phải bán đấu giá theo quy định của pháp luật.

 Mặc dù, hàng hóa được đưa ra đấu giá trong pháp luật thương mại chỉ nhấn mạnh đến động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai; Tuy nhiên, với cách quy định trong cụm từ: “những vật gắn liền với đất đai” đã hàm ý cả hàng hóa là bất động sản. Còn trong Nghị định số 17, thì các loại tài sản được đưa ra bán đấu giá cũng bao gồm cả động sản và bất động sản như trong pháp luật thương mại, nhưng đa dạng hơn về loại hình tài sản và chỉ là những tài sản hiện hữu, tồn tại có thực ngay tại thời điểm tổ chức đấu giá, không bao gồm các loại tài sản hình thành trong tương lai.

*1.4. Về đối tượng tổ chức và tham gia đấu giá*

Điều 86 Luật Thương mại quy định chủ sở hữu hàng hóa có thể tự đứng ra tổ chức đấu giá hàng hóa. Lúc này, người tổ chức đấu giá và người bán hàng là một hoặc thuê người tổ chức đấu giá thực hiện việc bán hàng hoá công khai là thương nhân có đăng ký kinh doanh dịch vụ đấu giá.

 Trong khi đó, người có tài sản bán đấu giá trong pháp luật dân sự, ngoài chủ sở hữu tài sản, người được chủ sở hữu ủy quyền bán tài sản, còn có người có trách nhiệm chuyển giao tài sản để bán đấu giá hoặc cá nhân, tổ chức có quyền bán tài sản của người khác theo quy định của pháp luật, nghĩa là chủ thể đa dạng hơn, ngoài cá nhân, tổ chức lựa chọn tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp để bán tài sản thuộc sở hữu của mình, còn có chủ thể đặc biệt là các cơ quan hành chính nhà nước địa phương, cơ quan thi hành án... Người tổ chức đấu giá tài sản có thể là các trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản do Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập, doanh nghiệp bán đấu giá tài sản, doanh nghiệp hoạt động đa ngành nghề có kinh doanh dịch vụ bán đấu giá tài sản hoạt động theo pháp luật doanh nghiệp hoặc là hội đồng bán đấu giá tài sản do Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp huyện quyết định thành lập.

 Nếu như thương nhân kinh doanh dịch vụ đấu giá không bị ràng buộc, yêu cầu về chuyên môn nghiệp vụ đấu giá, thì Giám đốc Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bán đấu giá tài sản phải là đấu giá viên, tức là người được cấp chứng chỉ hành nghề đấu giá; còn đối với hội đồng bán đấu giá tài sản phải ký hợp đồng với tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp để tổ chức này cử đấu giá viên điều hành cuộc bán đấu giá tài sản của hội đồng, trừ hội đồng bán đấu giá tài sản trong trường hợp đặc biệt được thành lập để bán đấu giá tài sản nhà nước, tài sản là quyền sử dụng đất có giá trị lớn, phức tạp hoặc trong trường hợp không thuê được tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp thực hiện việc bán đấu giá.

 Qua đó, có thể thấy rằng, yêu cầu về tổ chức đấu giá trong pháp luật dân sự nhiều tiêu chí hơn do tài sản được đưa ra đấu giá chủ yếu là tài sản của nhà nước (như quyền sử dụng đất) hoặc là tài sản nhà nước tịch thu của các cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính, tài sản phải thi hành án,… Trong khi đó, quyền quyết định trong đấu giá hàng hóa thuộc về người chủ sở hữu hoặc thương nhân được ủy quyền tổ chức đấu giá.

Đối tượng tham gia đấu giá bao gồm tổ chức, cá nhân đăng kí tham gia cuộc đấu giá (khoản 1 Điều 187 Luật Thương mại 2005). Về đối tượng dăng kí mua hàng hóa, trên nguyên tắc nhà nước khuyến khích sự cạnh tranh rộng rãi trong hoạt động bán đấu giá.

Tuy nhiên để đảm bảo tính trung thực và hợp pháp của các cuộc bán đấu giá, pháp luật cấm một số đối tượng không được tham gia trả giá các đối tượng đó được quy định tại Điều 198 Luật Thương mại 2005, bao gồm:

- Người không có năng lực hành vi dân sự, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự hoặc người tại thời điểm đấu giá không nhận thức, làm chủ được hành vi của mình.

- Những người làm việc trong tổ chức bán đấu giá hàng hoá; cha, mẹ, vợ, chồng, con của những người đó.

- Người đã trực tiếp thực hiện việc giám định hàng hoá bán đấu giá; cha, mẹ, vợ, chồng, con của người đó.

- Những người không có quyền mua hàng hoá đấu giá theo quy định của pháp luật.

*1.5. Thủ tục đấu giá*

\* Thông báo, niêm yết đấu giá

Luật Thương mại phân biệt 02 trường hợp để xác định thời hạn ra thông báo, niêm yết đấu giá hàng hóa: (i) Nếu người tổ chức đấu giá là thương nhân có đăng ký kinh doanh dịch vụ đấu giá thì thời hạn niêm yết việc bán đấu giá là bảy ngày làm việc trước khi bán đấu giá hàng hóa tại nơi tổ chức đấu giá, nơi trưng bày hàng hóa và nơi đặt trụ sở của người tổ chức đấu giá; (ii) Nếu người tổ chức đấu giá là người bán hàng thì thời hạn niêm yết đấu giá hàng hóa do người bán hàng tự quyết định; tất nhiên phải tiến hành trước khi bán đấu giá hàng hóa. Về địa điểm niêm yết, pháp luật không quy định bắt buộc cụ thể trong trường hợp này.

 Pháp luật dân sự quy định việc niêm yết, thông báo công khai việc bán đấu giá tài sản cũng chia ra các trường hợp, nhưng tiêu chí để phân biệt chủ yếu được dựa vào bất động sản, động sản, giá trị động sản cũng như phụ thuộc vào ý chí của người có tài sản, cụ thể như sau:

 - Đối với bất động sản, tổ chức bán đấu giá tài sản phải niêm yết việc bán đấu giá tài sản tại nơi bán đấu giá, nơi có bất động sản bán đấu giá và ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có bất động sản bán đấu giá chậm nhất là ba mươi ngày trước ngày mở cuộc bán đấu giá, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

 - Đối với tài sản thuộc sở hữu của cá nhân, tổ chức, thời hạn niêm yết việc bán đấu giá tài sản có thể được rút ngắn theo thỏa thuận của các bên.

 - Đối với tài sản bán đấu giá là động sản có giá khởi điểm từ ba mươi triệu đồng trở lên và bất động sản, thì đồng thời với việc niêm yết, tổ chức bán đấu giá tài sản phải thông báo công khai ít nhất hai lần, mỗi lần cách nhau ba ngày trên phương tiện thông tin đại chúng của Trung ương hoặc địa phương, nơi có tài sản bán đấu giá về việc bán đấu giá tài sản.

 - Thông báo công khai trên phương tiện thông tin đại chúng cũng được thực hiện đối với tài sản bán đấu giá là động sản có giá khởi điểm dưới ba mươi triệu đồng, nếu người có tài sản bán đấu giá yêu cầu.

 Nhìn chung, thời hạn niêm yết trong pháp luật dân sự kéo dài hơn, được tổ chức nhiều lần hơn tùy thuộc vào loại tài sản, cũng như ý chí của người có tài sản.

\* Về đăng ký tham gia đấu giá

 Luật Thương mại mại không bắt buộc người muốn đấu giá phải đăng ký tham gia và nộp tiền đặt trước, mà đây là quy phạm lựa chọn, phụ thuộc vào ý chí của người tổ chức đấu giá (Điều 199). Khoản tiền đặt trước, được quy định nếu người tổ chức đấu giá yêu cầu người tham gia phải nộp không quá 2% giá khởi điểm của hàng hoá được đấu giá.

 Trong khi đó, theo pháp luật dân sự, việc đăng ký tham gia đấu giá và nộp phí, cũng như phải nộp trước một khoản tiền cho tổ chức bán đấu giá tài sản là điều kiện bắt buộc đối với người muốn tham gia đấu giá tài sản. Phí tham gia đấu giá tài sản được thực hiện theo quy định của pháp luật về phí và lệ phí, tùy thuộc vào giá trị tài sản được đưa ra đấu giá. Còn khoản tiền đặt trước do tổ chức bán đấu giá tài sản và người có tài sản bán đấu giá thỏa thuận quy định, nhưng tối thiểu là 1% và tối đa không quá 15% giá khởi điểm của tài sản bán đấu giá và được nộp cho tổ chức bán đấu giá tài sản.

*1.6. Về hình thức tiến hành cuộc đấu giá*

Luật Thương mại quy định, cuộc đấu giá hàng hóa được thực hiện dưới sự điều hành của người điều hành đấu giá, qua hình thức đấu giá trực tiếp bằng lời nói. Cho dù bằng phương thức trả giá lên hoặc đặt giá xuống, thì người được mua hàng hóa phải là người đặt giá mua hàng hóa đó cao nhất trong số những người tham gia phiên đấu giá. Người tiến hành đấu giá phải tổ chức rút thăm để chọn người mua hàng hóa bán đấu giá chỉ trong trường hợp có nhiều người đồng thời trả mức giá cuối cùng đối với phương thức trả giá lên hoặc mức giá đầu tiên đối với phương thức đặt giá xuống. Trong trường hợp người đấu giá cao nhất mà rút lại giá, thì phải trả lại khoản tiền chênh lệch nếu giá bán hàng hóa thấp hơn giá mà người rút lại giá đã trả đối với phương thức trả giá lên hoặc giá mà người rút lại việc chấp nhận đối với phương thức đặt giá xuống; nếu cuộc đấu giá không thành, thì người rút lại giá đã trả phải chịu chi phí cho việc bán đấu giá và không được hoàn trả khoản tiền đặt cọc trước. Sau khi kết thúc cuộc đấu giá, nếu người mua hàng từ chối quyền của mình thì phải được người bán chấp thuận, nhưng phải chịu mọi chi phí liên quan đến việc tổ chức bán đấu giá và không được hoàn trả lại khoản tiền đặt cọc trước đó (nếu có).

Hình thức đấu giá tài sản trong pháp luật dân sự đa dạng hơn, đó là đấu giá trực tiếp bằng lời nói và đấu giá bằng bỏ phiếu, ngoài ra còn có các hình thức khác do người có tài sản bán đấu giá và tổ chức bán đấu giá tài sản thỏa thuận, nhưng chỉ có một phương thức đấu giá là phương thức trả giá lên. Trong trường hợp đấu giá bằng bỏ phiếu, nếu có từ hai người trở lên cùng trả giá cao nhất, thì đấu giá viên tổ chức đấu giá tiếp giữa những người cùng trả giá cao nhất để chọn ra người mua được tài sản bán đấu giá. Nếu không có người trả giá cao hơn, thì đấu giá viên tổ chức bốc thăm để chọn ra người mua được tài sản bán đấu giá. Tại cuộc bán đấu giá tài sản, người đã trả giá cao nhất mà rút lại giá đã trả trước khi đấu giá viên điều hành cuộc bán đấu giá công bố người mua được tài sản, thì cuộc bán đấu giá vẫn tiếp tục và bắt đầu từ giá của người trả giá liền kề trước đó, người rút lại giá đã trả bị truất quyền tham gia trả giá tiếp và không được hoàn trả khoản tiền đặt trước, nếu như người mua được tài sản bán đấu giá mà người này từ chối mua, thì sẽ mất khoản tiền đặt trước để tham gia đấu giá.

Như vậy, nếu người tham gia đấu giá hàng hóa rút lại giá, hoặc từ chối quyền được mua của mình trong pháp luật thương mại quy định trách nhiệm vật chất với mức “phạt” nặng hơn trong pháp luật dân sự. Khoản tiền đương nhiên bị mất là khoản đặt trước, đồng thời, phải chịu trách nhiệm thanh toán mọi chi phí có liên quan đến cuộc đấu giá nếu việc đấu giá không thành; trong khi đó, đối với hành vi tương tự, người tham gia đấu giá tài sản trong pháp luật dân sự chỉ bị mất khoản tiền đặt trước.

**2. Những khó khăn, vướng mắc, bất cập**

*2.1. Về nội dung của pháp luật về đấu giá hàng hóa*

- Trình tự, thủ tục đấu giá hàng hóa chưa được thực hiện theo đúng quy định của Luật Thương mại 2005. Các biện pháp cụ thể phòng ngừa hiện tượng tiêu cực trong đấu giá hàng hóa như quy định mức tiền đặt trước không quá 2% giá hàng hóa được đấu giá là quá thấp mà hiện nay các tổ chức bán đấu giá áp dụng quy định mức tiền đặt trước tối thiểu từ 1% đến tối đa không quá 15% (khoản 1 Điều 29 Nghị định số 17/2010/NĐ-CP), mặc dù quy định này mang tính mở hơn so với Luật Thương mại 2005 nhưng đây cũng là một phần kẽ hở, tùy tiện đối với việc định giá hàng hóa là tang vật xử lý vi phạm hành chính, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu sung công quỹ; hàng hóa là quyền sử dụng đất;...), quy định hình thức tiến hành cuộc đấu giá, mức chênh lệch giữa mỗi lần trả giá.

- Quy định về người tiến hành cuộc đấu giá chưa có sự thống nhất và khó áp dụng trên thực tế. Theo quy định của Nghị định số 17/2010/NĐ-CP thì người tiến hành cuộc đấu giá hàng hóa phải là đấu giá viên (Điều 34). Tuy nhiên quy định về Hội đồng đấu giá hàng hóa cấp huyện thì Hội đồng gồm có đại diện cơ quan có thẩm quyền quyết định tịch thu hàng hóa, đại diện Phòng Tài chính, Phòng Tư pháp và đại diện các cơ quan có liên quan (khoản 2 Điều 19 Nghị định số 17/2010/NĐ-CP) và tại Hội đồng bán đấu giá hàng hóa trong trường hợp đặc biệt thì Hội đồng gồm có đại diện của cơ quan có thẩm quyền quyết định bán đấu giá hàng hóa, cơ quan tài chính, cơ quan tư pháp cùng cấp và đại diện cơ quan, tổ chức có liên quan (khoản 2 Điều 20 Nghị định số 17/2010/NĐ-CP).

*2.2. Về tính hệ thống của pháp luật về đấu giá hàng hóa*

- Pháp luật về đấu giá còn tản mạn, phức tạp, chưa có tính hệ thống. Đặc biệt là trong thực hiện công cuộc đổi mới, hội nhập kinh tế quốc tế nhiều văn bản pháp luật trên nhiều lĩnh vực ban hành có liên quan đến hoạt động bán đấu giá hàng hóa như Luật Đất đai 2013, Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm, Luật Kinh doanh bất động sản 2014, Luật Quản lý, sử dụng tài sản nhà nước 2008,... Những văn bản pháp luật về đấu giá hàng hóa chỉ có hình thức pháp lý là văn bản dưới luật hoặc được quy định dưới các hình thức là các chế định pháp luật trong các văn bản luật chuyên ngành. Chẳng hạn như Nghị định số 17/2010/NĐ-CP, chế định pháp luật về đấu giá hàng hóa theo quy định của Luật Thương mại 2005, chế định pháp luật về đấu giá tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự, các quy định về đấu giá trong Luật Thi hành án dân sự 2008,...

*2.3. Về tổ chức bán đấu giá tài sản*

*-*  Sự phân bổ các tổ chức bán đấu giá tài sản không đều mà chủ yếu tập trung tại các thành phố và các tỉnh có điều kiện kinh tế - xã hội phát triển như: thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Đà Nẵng, Hải Dương... Nhiều địa phương có điều kiện kinh tế - xã hội chưa phát triển (Bạc Liêu, Cao Bằng, Hà Giang, Lai Châu... chưa có doanh nghiệp bán đấu giá) thì vẫn chỉ có 01 tổ chức bán đấu giá (Trung tâm dịch vụ bán đấu giá) với số lượng đấu giá viên ít, cơ sở vật chất còn thiếu thốn chưa đáp ứng được yêu cầu phát triển dịch vụ theo hướng chuyên nghiệp hóa, đôi khi chưa đáp ứng được nhu cầu bán đấu giá của địa phương.

- Cơ sở vật chất và nhân sự của Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tại một số địa phương chưa được quan tâm, củng cố, kiện toàn, vì vậy Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tại nhiều địa phương chưa có trụ sở riêng (khoảng 20 tỉnh, thành phố) như: Bạc Liêu, Bến Tre, Đà Nẵng, Điện Biên, Đồng Nai, Quảng Ninh...; một số Trung tâm (khoảng 12 tỉnh, thành phố) có ít đấu giá viên chỉ từ 1-2 đấu giá viên như: Lai Châu, Hậu Giang, Tiền Giang, Thái Nguyên, Gia Lai...

- Nhiều doanh nghiệp bán đấu giá hoạt động thiếu tính chuyên nghiệp, quy mô nhỏ, manh mún, cơ sở vật chất chưa đáp ứng yêu cầu, trình độ quản lý còn bất cập. Phần lớn các doanh nghiệp đăng ký rất nhiều lĩnh vực hoạt động trong đó có lĩnh vực bán đấu giá. Nhiều doanh nghiệp có đăng ký lĩnh vực bán đấu giá nhưng thực tế không có hoạt động.

- Thực tế hoạt động đã xuất hiện tình trạng “cạnh tranh” không lành mạnh giữa các tổ chức bán đấu giá. Một số tổ chức bán đấu giá không tuân thủ nghiêm túc về trình tự, thủ tục bán đấu giá, trích lại phần trăm phí cho cơ quan, đơn vị có tài sản bán đấu giá để thu hút sử dụng dịch vụ của tổ chức mình. Điều này gây ảnh hưởng đến uy tín và sự phát triển lành mạnh của hoạt động bán đấu giá.

*2.4. Về đội ngũ đấu giá viên*

- Trong thời gian qua, có thể thấy số lượng đấu giá viên có chiều hướng tăng, tuy nhiên, sự phân bố về đấu giá viên chưa đồng đều mà chủ yếu tập trung tại các thành phố lớn và các tỉnh có điều kiện kinh tế - xã hội phát triển như: thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Đà Nẵng, Hải Dương, Cần Thơ, Hải Phòng....Một số địa phương có điều kiện kinh tế - xã hội kém phát triển vẫn chỉ có 2 đến 3 đấu giá viên, đặc biệt có địa phương chỉ có 01 đấu giá viên (tỉnh Lai Châu).

- Một số đấu giá viên còn yếu về chuyên môn, nghiệp vụ, hạn chế chuyên môn về pháp luật, kỹ năng hành nghề, không cập nhật kiến thức pháp luật. Một số có biểu hiện tiêu cực, vi phạm pháp luật trong hoạt động nghề nghiệp khiến dư luận thời gian qua bức xúc, báo chí phản ánh đưa tin khá nhiều (Ví dụ tiêu cực tại các tỉnh Bình Phước, Thừa Thiên - Huế...).

*2.5. Về thực tiễn áp dụng*

- Một số cơ quan nhà nước có thẩm quyền như cơ quan có thẩm quyền đăng ký quyền sở hữu hàng hóa, quyền sử dụng hàng hóa còn chậm trễ trong việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với hàng hóa đã bán đấu giá mà pháp luật quy định phải đăng ký. Các tranh chấp, khiếu nại quyền lợi của các bên tham gia đấu giá hàng hóa trong nhiều trường hợp chưa được quan tâm giải quyết nhanh chóng và thích đáng làm cho các chủ thể tham gia mất lòng tin, và không thu hút được nhiều người.

- Công tác đấu giá hàng hóa để thi hành án còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Vẫn còn tình trạng Trung tâm dịch vụ bán đấu giá, Doanh nghiệp bán đấu giá đã thực hiện xong việc bán đấu giá, nhưng cơ quan thi hành án không giao được hàng hóa cho người mua đó do người phải thi hành án chống đối hoặc một số trường hợp do hồ sơ thủ tục thi hành án có nhiều thiếu sót cũng làm cho Trung tâm dịch vụ bán đấu giá, Doanh nghiệp bán đấu giá không giao được hàng hóa cho người mua; một số trường hợp người mua được hàng hóa không thực hiện được thủ tục chuyển quyền sử dụng, quyền sở hữu hàng hóa bán đấu giá như trong các trường hợp bán đấu giá hàng hóa là nhà đất chưa có giấy tờ đăng ký quyền sử dụng đất hoặc trong trường hợp đấu giá hàng hóa tịch thu sung công quỹ nhà nước là ô tô, xe máy, tàu thuyền,...

- Một số cơ quan, tổ chức liên quan ở một số địa phương chưa nhận thức đúng về chủ trương chuyên nghiệp hóa hoạt động bán đấu giá tài sản, trong đó có bán đấu giá quyền sử dụng đất. Do đó, thực tiễn tại một số địa phương, nhiều cơ quan, tổ chức còn thiếu tin tưởng vào năng lực chuyên môn của các tổ chức bán đấu giá nên e ngại trong việc chuyển giao thực hiện việc bán đấu giá quyền sử dụng đất. Một số địa phương tiếp tục để Hội đồng thực hiện việc bán đấu giá quyền sử dụng đất. Một số địa phương còn chậm chuyển giao, chuyển giao thực hiện việc bán đấu giá quyền sử dụng đất không đúng quy định (Đà Nẵng).

- Mặc dù tài sản (hàng hóa) bán đấu giá thành công nhưng thời gian hoàn tất giấy tờ liên quan đến chuyển dịch tài sản, nhất là giấy tờ sở hữu nhà ở, đất đai lại còn lâu. Do chưa có sự phối hợp nhịp nhàng, hiệu quả giữa các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền như xây dựng, tài nguyên môi trường cũng như các cơ quan có liên quan khác như thi hành án, thuế,...

*2.6. Về công tác quản lý tổ chức và hoạt động đấu giá*

- Thiếu những chế tài mạnh để xử lý các hành vi vi phạm của đấu giá viên, tổ chức hành nghề đấu giá, người tham gia đấu giá... dẫn đến hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước phần nào còn bị hạn chế.

- Công tác kiểm tra, thanh tra về tình hình tổ chức, hoạt động bán đấu giá của cơ quan quản lý nhà nước ở Trung ương và địa phương còn hạn chế nên việc phát hiện, chấn chỉnh những sai phạm đôi khi còn chưa kịp thời, hiệu quả.

**3. Kiến nghị**

Do hiện nay Bộ Tư pháp đang chủ trì soạn thảo Luật Đấu giá tài sản và dự kiến sẽ trình Quốc hội thông qua vào kỳ họp thứ 2 Quốc hội khóa XIV theo Nghị quyết số 89/2015/QH13 của Quốc hội, Bộ Công Thương kiến nghị Bộ Tư pháp hoàn thiện dự án Luật để khắc phục các nội dung còn vướng mắc, bất cập để trên cơ sở đó, Bộ Công Thương sẽ nghiên cứu, hoàn thiện Luật Thương mại 2005.

### D. Dịch vụ đấu thầu

**1. Khái quát về pháp luật đấu thầu hàng hóa, dịch vụ**

Ở nước ta, pháp luật về đấu thầu nói chung, đấu thầu hàng hóa, dịch vụ nói riêng đã được quy định tại nhiều văn bản. Trước khi Luật Thương mại 2005 được ban hành, hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ được điều chỉnh bởi những văn bản sau:

- Luật Thương mại ngày 10/5/1997 (Điều 141 đến điều 162);

- Nghị định số 88/1999/NĐ-CP ngày 01/9/1999 của Chính phủ ban hành Quy chế đấu thầu;

- Nghị định số 14/2000/NĐ-CP ngày 5/5/2000 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Quy chế đấu thầu ban hành kèm theo Nghị định số 88/1999/NĐ-CP;

- Thông tư số 04/2000/TT-BKH ngày 26 tháng 5 năm 2000 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn thực hiện quy chế đấu thầu;

- Nghị định số 66/2003/NĐ-CP ngày 12/6/2003 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Quy chế Đấu thầu ban hành kèm theo Nghị định số 88/1999/NĐ-CP ngày 01 tháng 9 năm 1999 và Nghị định số 14/2000/NĐ-CP ngày 05 tháng 5 năm 2000 của Chính phủ;

- Thông tư số 01/2004/TT-BKH ngày 2/2/2004 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn Nghị định số 66/2003/NĐ-CP.

Ngày 14/6/2005, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Luật thương mại năm 2005 thay thế Luật Thương mại năm 1997. Do đó, những vấn đề chủ yếu liên quan đến đấu thầu hàng hóa, dịch vụ trong thương mại được điều chỉnh bằng luật thương mại năm 2005.

Sự ra đời của Luật thương mại 2005 đã khiến hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ diễn ra sôi động hơn. Nhu cầu tổ chức các hoạt động đấu thầu trên mọi lĩnh vực tăng nhanh. Từ đó, kéo theo sự xuất hiện của các công ty tư vấn đấu thầu, các chuyên gia thẩm định đấu thầu giúp cho hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ trở nên phổ biến hơn. Tuy nhiên, các thương nhân tham gia đấu thầu hàng hóa, dịch vụ thường bỏ thầu với giá thấp dẫn đến việc không thực hiện được hợp đồng, các nhà thầu thông đồng để nâng giá thầu hoặc thông đồng với bên mời thầu để trúng thầu… làm giảm tính cạnh tranh và thiếu công bằng, tác động xấu đến nền kinh tế.

Bên cạnh các quy định về đấu thầu hàng hóa, dịch vụ trong Luật Thương mại 2005, hoạt động đấu thầu còn được điều chỉnh bởi Luật Đấu thầu 2013 (thay thế Luật Đấu thầu 2005) áp dụng đối với đấu thầu mua sắm công. Ba điểm khác biệt cơ bản giữa quy định pháp luật về đấu thầu trong Luật Thương mại năm 2005 và Luật Đấu thầu năm 2013 là:

*1.1. Phạm vi áp dụng của các hoạt động đấu thầu:*

Pháp luật đã có sự phân biệt về phạm vi áp dụng giữa các hoạt động đấu thầu được quy định trong Luật thương mại 2005 và hoạt động đấu thầu quy định trong Luật Đấu thầu năm 2013. Điều 214 Luật Thương mại quy định:

*“1. Đấu thầu hàng hóa, dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên mua hàng hóa, dịch vụ thông qua mời thầu (bên mời thầu) nhằm lựa chọn trong số các thương nhân tham gia đấu thầu (bên dự thầu) thương nhân đáp ứng tốt nhất các yêu cầu do bên mời thầu đặt ra và được lựa chọn để kí kết và thực hiện hợp đồng (bên trúng thầu).*

*2. Các quy định về đấu thầu trong Luật này không áp dụng đối với đấu thầu mua sắm công theo quy định của pháp luật”.*

Trong khi đó Điều 1 Luật Đấu thầu quy định Luật Đấu thầu áp dụng đối với các hoạt động đấu thầu, bao gồm:

“*1. Lựa chọn nhà thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, hàng hóa, xây lắp đối với:*

*a) Dự án đầu tư phát triển sử dụng vốn nhà nước của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp công lập;*

*b) Dự án đầu tư phát triển của doanh nghiệp nhà nước;*

*c) Dự án đầu tư phát triển không thuộc quy định tại điểm a và điểm b khoản này có sử dụng vốn nhà nước, vốn của doanh nghiệp nhà nước từ 30% trở lên hoặc dưới 30% nhưng trên 500 tỷ đồng trong tổng mức đầu tư của dự án;*

*d) Mua sắm sử dụng vốn nhà nước nhằm duy trì hoạt động thường xuyên của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp công lập;*

*đ) Mua sắm sử dụng vốn nhà nước nhằm cung cấp sản phẩm, dịch vụ công;*

*e) Mua hàng dự trữ quốc gia sử dụng vốn nhà nước;*

*g) Mua thuốc, vật tư y tế sử dụng vốn nhà nước; nguồn quỹ bảo hiểm y tế, nguồn thu từ dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh và nguồn thu hợp pháp khác của cơ sở y tế công lập;*

*2. Lựa chọn nhà thầu thực hiện cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, hàng hóa trên lãnh thổ Việt Nam để thực hiện dự án đầu tư trực tiếp ra nước ngoài của doanh nghiệp Việt Nam mà dự án đó sử dụng vốn nhà nước từ 30% trở lên hoặc dưới 30% nhưng trên 500 tỷ đồng trong tổng mức đầu tư của dự án;*

*3. Lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP), dự án đầu tư có sử dụng đất;*

*4. Lựa chọn nhà thầu trong lĩnh vực dầu khí, trừ việc lựa chọn nhà thầu cung cấp dịch vụ dầu khí liên quan trực tiếp đến hoạt động tìm kiếm thăm dò, phát triển mỏ và khai thác dầu khí theo quy định của pháp luật về dầu khí.”*

Như vậy, ngoại trừ các hoạt động đấu thầu đối với các dự án có sử dụng nguồn vốn nhà nước và dự án trong lĩnh vực dầu khí theo quy định của Luật Đấu thầu, các hoạt động đấu thầu khác sẽ áp dụng quy định của Luật Thương mại trong trường hợp đó là các hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ.

*1.2. Hình thức đấu thầu:*

Bên cạnh việc quy định khác nhau về phạm vi áp dụng đấu thầu thì Luật Đấu thầu và các quy định về đấu thầu được quy định trong Luật Thương mại còn quy định khác nhau về hình thức đấu thầu. Điều 215 Luật Thương mại 2005 thì có hai hình thức đấu thầu hàng hóa, dịch vụ đó là đấu thầu rộng rãi và đấu thầu hạn chế. Trong khi đó ngoài hai hình thức trên thì Luật Đấu thầu còn quy định thêm 6 hình thức đấu thầu khác bao gồm: chỉ định thầu; chào hàng cạnh tranh; mua sắm trực tiếp; tự thực hiện; lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt; tham gia thực hiện của cộng đồng (từ Điều 22 đến Điều 27 Luật Đấu thầu). Như vậy nhìn một cách tổng quát thì Luật Đấu thầu năm 2013 quy định nhiều hình thức đấu thầu hơn so với Luật Thương mại 2005. Bởi lẽ do quy mô, tính chất phức tạp của các dự án đầu tư mà các quy định về đấu thầu trong Luật Thương mại chỉ điều chỉnh các hoạt động đấu thầu với quy mô nhỏ, tính chất đơn giản, ít phức tạp. Đồng thời do sự khác nhau về phạm vi áp dụng của các dự án đấu thầu nên Luật Đấu thầu đã phải quy định thêm nhiều các hình thức đấu thầu khác nhau phù hợp với nhu cầu của nền kinh tế thị trường, đặc biệt là trong giai đoạn Việt Nam đang mở cửa hội nhập với nền kinh tế thế giới.

Điều 20 Luật Đấu thầu quy định: *“Đấu thầu rộng rãi là hình thức lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư trong đó không hạn chế số lượng nhà thầu, nhà đầu tư tham dự. Đấu thầu rộng rãi được áp dụng cho các gói thầu, dự án thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này, trừ trường hợp quy định tại các điều 21, 22, 23, 24, 25, 26 và 27 của Luật này”*. Còn điểm a khoản 1 Điều 215 Luật Thương mại quy định: *“Đấu thầu rộng rãi là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu không hạn chế số lượng các bên dự thầu”*. Như vậy cả Luật Thương mại và Luật Đấu thầu đều thừa nhận đấu thầu rộng rãi là hình thức đấu thầu không giới hạn số lượng nhà thầu tham gia, chỉ có 1 người mua và nhiều người bán. Với hình thức đấu thầu này thì bên mời thầu (người mua) sẽ dễ dàng lựa chọn được nhà thầu tốt nhất với giá cả hợp lý nhất trong phiên đấu thầu có nhiều nhà thầu tham dự. Tuy nhiên hình thức này cũng đem lại một số khó khăn cho bên mời thầu như phải quản lý hồ sơ với số lượng lớn, chi phí cho hoạt động đấu thầu lớn, thời gian để hoàn thành công tác tổ chức đấu thầu dài và có thể xảy ra trường hợp nhà thầu liên kết để đẩy giá trúng thầu. Để các dự án kinh tế sử dụng vốn nhà nước đạt hiệu quả cao, tiết kiệm thì Luật Đấu thầu chỉ cho phép các gói thầu, dự án thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này mà không thuộc trường hợp quy định tại các điều từ Điều 21 đến Điều 27 của luật này mới được áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi (chịu sự điều chỉnh về ý chí của nhà nước). Còn trong Luật Thương mại thì do bên mời thầu tự quyết định-tức tôn trọng ý chí chủ quan của bên mời thầu.

Trong một số trường hợp để tiết kiệm chi phí và thời gian cho hoạt động tổ chức đấu thầu thì bên mời thầu có thể chỉ mời một số nhà thầu nhất định dự thầu (điểm b khoản 1 Điều 215 Luật Thương mại). Việc lựa chọn hình thức đấu thầu hạn chế này là hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của bên mời thầu (tự do cá nhân) mà không phải phụ thuộc vào ý chí của nhà nước. Tuy nhiên đối với các gói thầu lớn, đòi hỏi yêu cầu kĩ thuật cao hoặc mang tính đặc thù, chuyên ngành thì việc lựa chọn nhà thầu là rất quan trọng.Thông thường các gói thầu liên quan đến sử dụng vốn nhà nước đều là các gói thầu lớn với mục đích xây dựng các công trình phục vụ cho cộng đồng nên yêu cầu bảo đảm kỹ thuật là tiêu chí quan trọng nhất. Bởi lẽ trên thực tế không phải nhà thầu nào cũng đáp ứng được các yêu cầu mà bên mời thầu đưa ra cho gói thầu. Do vậy để bảo đảm được chất lượng của gói thầu mà không tốn thời gian, chi phí tổ chức thì Điều 21 Luật Đấu thầu 2013 quy định: *“Đấu thầu hạn chế được áp dụng trong trường hợp gói thầu có yêu cầu cao về kỹ thuật hoặc kỹ thuật có tính đặc thù mà chỉ có một số nhà thầu đáp ứng yêu cầu của gói thầu”*. Với quy định này thì những dự án sử dụng vốn nhà nước đòi hỏi yêu cầu kỹ thật cao hoặc kỹ thuật có tính đặc thù mà chỉ một số nhà thầu đáp ứng được yêu cầu về mặt kỹ thuật của gói thầu thì được áp dụng đấu thầu hạn chế. Trong khi Luật Thương mại lại cho phép bên mời thầu được tự do lựa chọn hình thức đấu thầu có thể là đấu thầu hạn chế hoặc đấu thầu rộng rãi mà không phải chịu sự ràng buộc của bất kì điều kiện nào như Luật Đấu thầu.

*1.3. Phương thức đấu thầu*

Theo quy định tai Điều 216 Luật Thương mại 2005 có hai phương thức đấu thầu hàng hóa, dịch vụ là đấu thầu một túi hồ sơ, đấu thầu hai túi hồ sơ. Trong đó bên mời hầu có quyền lựa chọn phương thức đấu thầu và phải thông báo trước cho các bên dự thầu. Còn theo Luật Đấu thầu từ Điều 28 đến Điều 31 thì có 4 phương thức đấu thầu là: Đấu thầu 1 giai đoạn 1 túi hồ sơ; 1 giai đoạn 2 túi hồ sơ; Đấu thầu 2 giai đoạn 1 túi hồ sơ; 2 giai đoạn 2 túi hồ sơ. Xuất phát từ quy mô, tính chất phức tạp, vai trò và tầm quan trọngcủa các gói thầu sử dụng vốn nhà nước mà Luật Đấu thầu đã quy định tới 4 phương thức đấu thầu khác nhau để đáp ứng tốt nhất khả năng thực hiện và bảo đảm chất lượng của gói thầu. Tức các gói thầu có sử dụng vốn nhà nước phải tuân thủ theo các điều kiện chặt chẽ về phương thức đấu thầu theo Luật Đấu thầu, trong khi Luật Thương mại lại do bên mời thầu tự quyết định lựa chọn phương thức đấu thầu theo ý chí cá nhân của mình. Về cơ bản thì phương thức đấu thầu một túi hồ sơ, đấu thầu hai túi hồ sơ trong Luật Thương mại và phương thức đấu thầu 1 giai đoạn 1 túi hồ sơ, 1 giai đoạn 2 túi hồ sơ trong Luật Đấu thầu là giống nhau.

**2. Nội dung cơ bản của pháp luật về đấu thầu hàng hóa, dịch vụ**

*2.1. Hình thức đấu thầu*

Dựa trên tiêu chí số lượng các bên dự thầu, có đấu thầu rộng rãi và đấu thầu hạn chế. Việc lựa chọn hình thức đấu thầu nào do bên mời thầu quyết định.

- Đấu thầu rộng rãi: Theo quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 215 Luật Thương mại năm 2005, đấu thầu rộng rãi là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu không hạn chế số lượng các bên dự thầu. Bên mời thầu có trách nhiệm thông báo công khai về các điều kiện cũng như thời gian dự thầu trên các phương tiện thông tin đại chúng trước khi phát hành hồ sơ mời thầu. Có thể nói, đấu thầu rộng rãi đem lại sự cạnh tranh lớn nhất giữa các nhà thầu. Do đó, đây là hình thức chủ yếu được áp dụng trong đấu thầu hàng hóa, dịch vụ.

- Đấu thầu hạn chế: Điểm b Khoản 1 Điều 215 Luật Thương mại năm 2005 chỉ quy định đấu thầu hạn chế là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu chỉ mời một số nhà thầu nhất định dự thầu. Theo đó, có thể hiểu chỉ có những nhà thầu có đủ kinh nghiệm và năng lực mới được tham dự. Số lượng nhà thầu tham dự phải đủ rộng để đảm bảo có sự cạnh tranh (thông thường phải có từ 5 nhà thầu trở lên cho mỗi gói thầu). Ở hình thức này, bên mời thầu không cần thông báo công khai mà trực tiếp gửi thư mời thầu cho từng nhà thầu được mời tham dự. Luật Thương mại 2005 chưa quy định gói thầu nào được áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi, gói thầu nào được áp dụng hình thức đấu thầu hạn chế như Luật Đấu thầu 2013 (Điều 20, 21).

*2.2. Phương thức đấu thầu*

Bên mời thầu có quyền lựa chọn phương thức đấu thầu và phải thông báo trước cho các bên dự thầu, gồm:

- Đấu thầu một túi hồ sơ: Phương thức này được quy định tại khoản 2 điều 216 Luật thương mại năm 2005. Theo đó, bên dự thầu nộp hồ sơ dự thầu gồm đề xuất về kỹ thuật, đề xuất về tài chính trong một túi hồ sơ theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu và việc mở thầu được tiến hành một lần.

- Đấu thầu hai túi hồ sơ: Phương thức này được quy định tại khoản 3 điều 216 Luật thương mại năm 2005. Theo đó, bên dự thầu nộp hồ sơ dự thầu gồm đề xuất về kỹ thuật, đề xuất về tài chính trong từng túi hồ sơ riêng biệt được nộp trong cùng một thời điểm và việc mở thầu được tiến hành hai lần. Hồ sơ đề xuất về kỹ thuật sẽ được mở trước. Những nhà thầu nào đạt điểm số về kỹ thuật nhất định theo tiêu chuẩn đã xác định sẽ được mở tiếp túi hồ sơ đề xuất về giá để so sánh. Như vậy, có thể thấy phương thức này thường được áp dụng khi hàng hóa, dịch vụ có yêu cầu đặc biệt về chỉ tiêu kỹ thuật.

*2.3. Chủ thể tham gia đấu thầu hàng hóa, dịch vụ*

Theo quy định của Luật Thương mại chủ thể tham gia hoạt động này bao gồm bên mời thầu và bên dự thầu. Bên mời thầu là bên có nhu cầu mua hàng hóa, dịch vụ hoặc thực hiện một công việc nhất định. Khoản 1 Điều 214 Luật thương mại không bắt buộc bên mời thầu phải là thương nhân. Tuy nhiên, đấu thầu hàng hóa, dịch vụ là một hoạt động thương mại nhằm mục đích sinh lời nên bên mời thầu chủ yếu là các thương nhân.

Bên dự thầu là các thương nhân có năng lực cung cấp hàng hóa, dịch vụ muốn thông qua đấu thầu để giành quyền cung cấp hàng hóa, dịch vụ và được bên mời thầu mời tham dự. Bên dự thầu có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài đủ điều kiện. bên cạnh đó, bên dự thầu còn phải bảo đảm một số tiêu chuẩn khác như tiêu chuẩn về sự độc lập tài chính, có năng lực pháp luật dân sự. Đối với thương nhân là cá nhân thì phải có năng lực hành vi dân sự để ký kết và thực hiện hợp đồng.

Luật thương mại 2005 chỉ quy định các bên tham gia đấu thầu hàng hóa, dịch vụ gồm bên mời thầu và bên dự thầu. Đối với các chủ thể khác tham gia vào hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ như nhà tư vấn, tổ chuyên gia…chưa được quy định cụ thể về tư cách pháp lý. Tuy nhiên, trong thực tiễn thực hiện đấu thầu các chủ thể này đã thể hiện rõ vai rò của họ trong quá trình tổ chức và thực hiện đấu thầu.

*2.4. Đối tượng của đấu thầu hàng hóa, dịch vụ*

Luật Thương mại không quy định về đối tượng của đấu thầu hàng hóa, dịch vụ, tuy nhiên có thể hiểu tất cả các loại hàng hóa được phép lưu thông và dịch vụ được phép cung ứng theo quy định của pháp luật đều là đối tượng của hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ.

Khoản 2 Điều 3 Luật Thương mại 2005 quy định hàng hóa bao gồm tất cả các loại động sản, kể cả các loại động sản hình thành trong tương lai và những vật gắn liền với đất đai. Danh mục các mặt hàng cấm lưu thông và dịch vụ cấm thực hiện được quy định tại Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12 tháng 6 năm 2006 của Chính phủ Quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện cũng như các văn bản pháp luật chuyên ngành khác.

*2.5. Trình tự, thủ tục đấu thầu hàng hóa, dịch vụ*

Trình tự, thủ tục đấu thầu hàng hóa, dịch vụ được quy định khá cụ thể trong luật thương mại 2005, bao gồm các bước: mời thầu, dự thầu, mở thầu, xét chọn nhà thầu, công bố trúng thầu và ký kết hợp đồng. Cụ thể như sau:

- Mời thầu: Mời thầu là việc bên mua sắm hàng hóa, sử dụng dịch vụ đưa ra lời đề nghị mua hàng, dịch vụ kèm theo những điều kiện cụ thể của việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho gói thầu đến với nhiều người bán hành theo thủ tục đấu thầu. Để tiến hành mời thầu, bên mời thầu phải chuẩn bị các công việc sau:

+ Sơ tuyển nhà thầu: Theo quy định tại Điều 217 Luật Thương mại năm 2005, thì “*Bên mời thầu có thể tổ chức sơ tuyển các bên dự thầu nhằm lựa chọn những bên dự thầu có khả năng đáp ứng các điều kiện mà bên mời thầu đưa ra*”. Theo đó, có thể hiểu rằng, đối với các gói thầu có giá trị lớn hoặc hàng hóa, dịch vụ có yêu cầu phức tạp về công nghệ, tiêu chuẩn hoặc trong những trường hợp mà chi phí cao cho việc chuẩn bị hồ sơ dự thầu có thể khiến các nhà thầu ngần ngại trong việc tham dự hoặc thời gian và chi phí cho việc đánh giá tất cả các hồ sơ dự thầu quá lớn không tương xứng với giá trị gói thầu thì trước khi phát hành hồ sơ mời thầu chính thức, bên mời thầu thường phải tiến hành sơ tuyển nhà thầu. Việc sơ tuyển nhà thầu nhằm đảm bảo rằng thư mời thầu sẽ được giới hạn trong phạm vi những nhà thầu có đủ năng lực, kinh nghiệm thực hiện gói thầu.

Thư mời sơ tuyển được thông báo một cách không hạn chế tới tất cả những nhà thầu muốn tham gia sơ tuyển. Nội dung của hồ sơ mời sơ tuyển phải thể hiện đầy đủ các thông tin về quy mô gói thầu, các đặc điểm chi tiết về kỹ thuật và các yêu cầu cụ thể khác đối với hàng hóa, dịch vụ được cung cấp, các chỉ dẫn đối với nhà thầu trong sơ tuyển cũng như tiêu chuẩn xét tuyển…Sau khi phát hành hồ sơ mời sơ tuyển, cần phải có một khoảng thời gian thỏa đáng để các nhà thầu nộp hồ sơ dự tuyển.

Việc xét tuyển căn cứ hoàn toàn vào năng lực của các nhà thầu, về triển vọng của họ trong việc thực hiện yêu cầu của gói thầu. Tuy nhiên, cần chú ý về kinh nghiệm của nhà thầu và kết quả thực hiện những gói thầu tương tự trước đó; khả năng hiện tại về đội ngũ nhân sự, năng lực sản xuất, máy móc, thiết bị; tình hình tài chính…Những nhà thầu đáp ứng các tiêu chuẩn xét tuyển đã đề ra sẽ được quyền dự thầu chính thức. Thư mời thầu và hồ sơ mời thầu được gửi trực tiếp tới các nhà thầu. Kết quả sơ tuyển phải được thông báo tới tất cả những nhà thầu đã dự tuyển.

+ Chuẩn bị hồ sơ mời thầu: Hồ sơ mời thầu là một trong những yếu tố căn bản quyết định chất lượng và hiệu quả của gói thầu. Do đó, công việc lập hồ sơ mời thầu cần được đặc biệt chú trọng. Bên mời thầu có thể lập tổ chuyên gia hoặc thuê các cơ quan tư vấn để giúp lập hồ sơ mời thầu.

Nội dung hồ sơ mời thầu phải cung cấp đầy đủ các thông tin cần thiết để nhà thầu chuẩn bị hồ sơ dự thầu phù hợp. Mức độ chi tiết và phức tạp của các tài liệu cần có trong hồ sơ mời thầu thay đổi tùy theo loại hàng hóa được mua sắm, dịch vụ cần cung ứng và quy mô của gói thầu. Hồ sơ mời thầu càng chi tiết thì càng thuận tiện cho nhà thầu chuẩn bị hồ sơ dự thầu cũng như cho việc xét thầu sau này.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 218 Luật thương mại năm 2005, hồ sơ mời thầu bao gồm: (i) thông báo mời thầu; (ii) các yêu cầu liên quan đến hàng hóa, dịch vụ được đấu thầu; (iii) phương pháp đánh giá, so sánh, xếp hạng và lựa chọn nhà thầu; (iv) những chỉ dẫn khác liên quan đến việc đấu thầu.

+ Về thông báo mời thầu: Do yêu cầu đảm bảo tính cạnh tranh trong đấu thầu mà tất cả các gói thầu khi tổ chức đấu thầu đều phải thông báo công khai và rộng rãi. Thông báo mời thầu nhằm mục đích đưa đến cho nhà thầu nắm bắt các thông tin liên quan đến gói thầu để chuẩn bị các điều kiện tham dự. Nội dung thông báo phải chuyển tải đầy đủ các thông tin cần thiết như tên, địa chỉ của bên mời thầu; sự mô tả tóm tắt về số lượng, chất lượng, quy cách, công dụng của hàng hóa mua sắm, tiêu chuẩn của dịch vụ cần cung ứng; điều kiện dự thầu; thời hạn, địa điểm, thủ tục nhận hồ sơ mời thầu; thời hạn, địa điểm, thủ tục nộp hồ sơ dự thầu; những chỉ dẫn để tìm hiểu hồ sơ dự thầu…

Khoản 1 Điều 219 Luật thương mại năm 2005 quy định Thông báo mời thầu phải bao gồm các nội dung: Tên, địa chỉ của bên mời thầu; Tóm tắt nội dung đấu thầu; Thời hạn, địa điểm và thủ tục nhận hồ sơ mời thầu; Thời hạn, địa điểm, thủ tục nộp hồ sơ dự thầu và những chỉ dẫn để tìm hiểu hồ sơ mời thầu.

Ngoài ra, khoản 2 Điều 219 Luật thương mại còn quy định “*Bên mời thầu có trách nhiệm thông báo rộng rãi trên các phương tiện thông tin đại chúng đối với trường hợp đấu thầu rộng rãi hoặc gửi thông báo mời đăng ký dự thầu đến các nhà thầu đủ điều kiện trong trường hợp đấu thầu hạn chế”.*

- Dự thầu: Sau khi có thông báo mời thầu, những nhà thầu quan tâm đến gói thầu hoặc đã ở trong danh sách sơ tuyển sẽ làm thủ tục dự thầu. Nhà thầu là những thương nhân có khả năng cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho gói thầu và phải thỏa mãn tất cả những điều kiện do pháp luật quy định. Điều 214 Luật thương mại 2005 yêu cầu nhà thầu phải là thương nhân. Ngoài ra, bên cạnh điều kiện có tư cách thương nhân, các nhà thầu cũng cần có một số tiêu chuẩn như tiêu chuẩn về sự độc lập về mặt tài chính; có năng lực pháp luật dân sự. Đối với cá nhân còn phải có năng lực hành vi dân sự để kí kết và thực hiện hợp đồng.

Hồ sơ dự thầu bao gồm các tài liệu do nhà thầu lập theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu. Hồ sơ dự thầu phải thể hiện đầy đủ các khía cạnh về hành chính, pháp lý của nhà thầu; các đề xuất về kỹ thuật, tiêu chuẩn; các đề xuất về thương mại và tài chính của gói thầu, trong đó có giá dự thầu…Yêu cầu về tính rõ ràng, chính xác của các tài liệu trong hồ sơ dự thầu cũng tương tự như đối với hồ sơ mời thầu. Hồ sơ dự thầu phải được niêm phong, trên túi hồ sơ ghi rõ tên gói thầu, tên dự án, tên và địa chỉ nhà thầu kèm theo dòng chữ “Không được mở ra trước ngày…giờ…”.

Hồ sơ dự thầu được nộp trực tiếp cho bên mời thầu hoặc được gửi bằng đường bưu điện theo địa chỉ ghi trong hồ sơ mời thầu trước thời điểm đóng thầu. Thời điểm đóng thầu là thời điểm được ấn định kết thúc việc nộp hồ sơ dự thầu. Thời điểm này dài hay ngắn tùy thuộc vào quy mô và tính phức tạp của gói thầu nhưng phải đủ để nhà thầu chuẩn bị hồ sơ dự thầu và cho phép bên mời thầu thu nhận tối đa các hồ sơ dự thầu. Thời điểm đóng thầu cũng có thể được bên mời thầu xem xét gia hạn thêm nếu việc gia hạn đó đưa lại sự cạnh tranh lớn hơn. Bên mời thầu không nhận hồ sơ dự thầu hay bất cứ tài liệu bổ sung nào, kể cả thư giảm giá, sau thời điểm đóng thầu, trừ các tài liệu làm rõ hồ sơ dự thầu theo yêu cầu của bên mời thầu. Các hồ sơ dự thầu nộp sau thời điểm đóng thầu được xem là không hợp lệ và được gửi trả lại cho nhà thầu theo nguyên trạng. Sau khi đã nộp hồ sơ dự thầu, nếu muốn sửa đổi hoặc rút lại hồ sơ, nhà thầu phải gửi đề nghị bằng văn bản cho bên mời thầu trước thời điểm đóng thầu. Bên mời thầu có trách nhiệm quản lý hồ sơ dự thầu (Điều 212 Luật thương mại năm 2005). Việc quản lý hồ sơ dự thầu cũng phải đáp ứng đủ các yêu cầu về công tác bảo mật hồ sơ dự thầu, cụ thể:

+ Bên mời thầu không được tự ý bóc hồ sơ trước thời điểm mở thầu

+ Sau khi mở thầu, không được tiết lộ nội dung các hồ sơ dự thầu, các sổ tay ghi chép, các biên bản cuộc họp xét thầu, các ý kiến nhận xét, đánh giá của các chuyên gia tư vấn về hồ sơ dự thầu.

+ Các tài liệu trong hồ sơ dự thầu và các tài liệu khác có liên quan được đóng dấu “Mật”, “Tối mật”, hoặc “Tuyệt mật”.

+ Không được tiết lộ kết quả đấu thầu trước khi công bố chính thức.

+ Không được cung cấp các thông tin trong các tài liệu, hồ sơ đấu thầu cho các phương tiện thông tin đại chúng…

Khi dự thầu, nhà thầu phải nộp một khoản tiền bảo đảm dự thầu (thể hiện dưới hình thức đặt cọc, ký quỹ, bảo lãnh thầu) để bảo đảm hiệu lực của hồ sơ dự thầu. Mức bảo đảm dự thầu được xác định dựa trên sự đánh giá hợp lý về thiệt hại mà bên mời thầu phải chịu trong trường hợp nhà thầu rút lại hồ sơ dự thầu hoặc từ chối ký hợp đồng. Tỷ lệ tiền đặt cọc, ký quỹ dự thầu do bên mời thầu quy định nhưng không quá 3% tổng giá trị ước tính của hàng hóa, dịch vụ đấu thầu (khoản 2 Điều 222 Luật thương mại năm 2005). Bên mời thầu quy định hình thúc, điều kiện đặt cọc, ký quỹ hoặc bảo lãnh dự thầu. Trong trường hợp đặt cọc, ký quỹ thì tiền đặt cọc, ký quỹ dự thầu được trả lại cho bên dự thầu không trúng thầu trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày công bố kết quả đấu thầu. Đối với nhà thầu trúng thầu thì số tiền này sẽ được hoàn trả sau khi đã nộp bảo lãnh thực hiện hợp đồng. Bên nhận bảo lãnh cho bên dự thầu có nghĩa vụ bảo đảm dự thầu cho bên được bảo lãnh trong phạm vi giá trị tương đương với số tiền đặt cọc, ký quỹ. Bảo đảm dự thầu không được hoàn lại nếu nhà thầu có một trong các hành vi sau đây:

+ Trúng thầu nhưng không ký hợp đồng hoặc từ chối thực hiện hợp đồng;

+ Rút hồ sơ dự thầu sau thời điểm đóng thầu;

+ Có sự vi phạm quy chế đấu thầu.

- Mở thầu (Điều 224 Luật thương mại năm 2005): Mở thầu là thủ tục mở các hồ sơ dự thầu tại thời điểm đã được ấn định trước trong hồ sơ mời thầu để xem xét và đánh giá. Nếu như không ấn định thời điểm mở thầu thì thời điểm mở thầu được khuyến khích là càng sớm càng tốt ngay sau khi đóng thầu. Về mặt nguyên tắc, sau khi đã mở thầu các bên dự thầu không được sửa đổi hồ sơ dự thầu. Tuy nhiên, trong quá trình mở thầu, xét thầu nếu thấy có những nội dung trong hồ sơ dự thầu chưa rõ ràng, bên mời thầu có thể yêu cầu nhà thầu giải trình về những nội dung cụ thể này. Việc yêu cầu và giải thích hồ sơ dự thầu phải được lập thành văn bản (Điều 225 Luật thương mại năm 2005).

Thủ tục mở thầu phải công khai, vì vậy bên mời thầu phải mời đại diện của từng nhà thầu đến dự và có thể mời đại diện của các cơ quan hữu quan có mặt để chứng kiến. Những người được mời dự và chứng kiến sau đó phải cùng ký xác nhận vào biên bản mở thầu. Việc mở thầu được tiến hành theo địa điểm, thời gian ghi trong hồ sơ mời thầu, không bị cản trở bởi sự vắng mặt của một vài nhà thầu được mời. Về nguyên tắc, tất cả các hồ sơ dự thầu hợp lệ đều được mở. Những hồ sơ dự thầu nộp muộn, không được chấp nhận thì được trả lại cho các nhà thầu trong tình trạng chưa mở.

Khi mở thầu, bên mời thầu và các bên dự thầu có mặt phải ký vào biên bản mở thầu (Điều 226 Luật thương mại 2005). Biên bản mở thầu phải có các nội dung sau đây: Tên hàng hóa, dịch vụ đấu thầu; ngày, giờ, địa điểm mở thầu; tên, địa chỉ của bên mời thầu, các bên dự thầu; giá bỏ thầu của các bên dự thầu; các nội dung sửa đổi, bổ sung và các nội dung có liên quan (nếu có).

Hồ sơ dự thầu được đánh giá và so sánh theo từng tiêu chuẩn làm căn cứ để đánh giá toàn diện. Các tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu do bên mời thầu quy định. Việc đánh giá được thực hiện bằng phương pháp cho điểm theo thang điểm hoặc phương pháp khác đã được ấn định trước khi mở thầu (Điều 227 Luật thương mại 2005).

Luật thương mại 2005 không quy định cụ thể nội dung đánh giá về mặt kỹ thuật của hồ sơ dự thầu và đánh giá về tài chính, thương mại (đối với các hồ sơ trong danh sách ngắn). Các hồ sơ dự thầu đã được lựa chọn qua vòng đánh giá về kỹ thuật, tiêu chuẩn sẽ được xếp hạng theo giá đánh giá để lựa chọn.

- Xét chọn nhà thầu (Điều 229 Luật thương mại 2005): Sau khi mở thầu, căn cứ vào kết quả đánh giá hồ sơ dự thầu, bên mời thầu phải xếp hạng và lựa chọn các bên dự thầu theo phương pháp đã được ấn định. Trong trường hợp có nhiều bên tham gia dự thầu có số điểm, tiêu chuẩn trúng thầu ngang nhau thì bên mời thầu có quyền chọn nhà thầu. Luật Thương mại 2005 chưa có quy định về việc ưu đãi khi lựa chọn nhà thầu. Về vấn đề này, Luật Đấu thầu 2013 đã có quy định về ưu đãi trong lựa chọn nhà thầu tại Điều 13.

- Công bố trúng thầu và ký kết hợp đồng (Điều 230 Luật thương mại 2005): Ngay sau khi có kết quả đấu thầu, bên mời thầu có trách nhiệm thông báo kết quả đấu thầu cho bên dự thầu. Bên mời thầu hoàn thiện và ký kết hợp đồng với bên trúng thầu trên cơ sở: kết quả đấu thầu; các yêu cầu nêu trong hồ sơ mời thầu và nội dung nêu trong hồ sơ dự thầu. Khi nhận được thông báo trúng thầu, nhà thầu trúng thầu phải gửi cho bên mời thầu thư chấp nhận thương thảo và hoàn thiện hợp đồng. Theo đó, hai bên sẽ tiến hành quá trình thương thảo, giải quyết những vấn đề còn tồn đọng trong nội dung hợp đồng để đi đến hoàn thiện và ký kết hợp đồng cung cấp hàng hóa, dịch vụ chính thức. Khi đó, quá trình này được tiến hành theo những nguyên tắc và trình tự giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thương mại. Nếu quá thời hạn ấn định kể từ thời điểm nhận được thông báo trúng thầu mà nhà thầu trúng thầu không có thông báo chấp nhận hoặc từ chối giao kết hợp đồng, bên mời thầu có quyền giữ lại tiền bảo lãnh dự thầu và xem xét nhà thầu được xếp hạng kế tiếp để thương thảo hợp đồng.

Trước khi ký hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận, bên trúng thầu phải thực hiện bảo đảm thực hiện hợp đồng thông qua đặt cọc, ký quỹ hoặc được bảo lãnh để bảo đảm thực hiện hợp đồng. Số tiền đặt cọc, kỹ quỹ do bên mời thầu quy định nhưng không quá 10% giá trị hợp đồng. Biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng có hiệu lực cho đến thời điểm bên trúng thầu hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng. Bên cạnh đó, bên trúng thầu được nhận lại tiền đặt cọc, ký quỹ bảo đảm thực hiện hợp đồng khi thanh lý hợp đồng nếu không có thỏa thuận nào khác. Bên trúng thầu không được nhận lại tiền đặt cọc, ký quỹ bảo đảm thực hiện hợp đồng nếu từ chối thực hiện hợp đồng sau khi hợp đồng được giao kết. Sau khi nộp tiền đặt cọc, ký quỹ, bên trúng thầu được hoàn trả tiền đặt cọc, ký quỹ dự thầu.

Ngoài ra, luật thương mại 2005 quy định các trường hợp được tổ chức đấu thầu lại nếu có sự vi phạm các quy định về đấu thầu hoặc các bên dự thầu đều không đạt yêu cầu đấu thầu.

**3. Những khó khăn, vướng mắc, bất cập**

Từ những phân tích về đấu thầu hàng hóa, dịch vụ ở trên, thấy rằng các quy định của Luật Thương mại năm 2005 về thủ tục đấu thầu hàng hóa, dịch vụ đã có sự hoàn thiện hơn trước. Những quy định về đấu thầu hàng hóa, dịch vụ mang tính đơn giản và khái quát cao theo hướng mở rộng quyền tự chủ cho các chủ thể khi tham gia vào quan hệ thương mại, phù hợp với những quy định của luật pháp quốc tế về đấu thầu hàng hóa, dịch vụ. Do vậy, hoạt động đấu thầu hàng hóa, dịch vụ có điều kiện phát triển mạnh mẽ hơn trong nền kinh tế thị trường.

- Về chủ thể tham gia đấu thầu hàng hóa, dịch vụ:

Luật Thương mại 2005 chưa đưa ra quy định rõ đối với tư cách pháp lý của bên mời thầu (bên mời thầu có bắt buộc phải là thương nhân hay không), điều này gây ra tình trạng lúng túng, khó hiểu cho các chủ thể khi tham gia vào quan hệ pháp luật đấu giá hàng hóa, dịch vụ trong thương mại.

- Về phương thức đấu thầu, trình tự, thủ tục đấu thầu hàng hóa, dịch vụ:

Các quy định của Luật Thương mại 2005 về phương thức đấu thầu, trình tự và thủ tục đấu thầu hàng hóa, dịch vụ mặc dù có sự hoàn thiện hơn trước nhưng so với các quy định của Luật Đấu thầu 2013 vẫn còn khá sơ sài về nội dung nên khi thực hiện, nhiều trường hợp các bên chọn Luật Đấu thầu để áp dụng. Như vậy có thể dẫn tới hậu quả là việc Luật Thương mại chỉ có giá trị về mặt lý thuyết mà không có giá trị áp dụng thực tiễn.

**4. Kiến nghị**

Hiện tại quy định tại Luật Thương mại về đấu thầu không có vướng mắc, bất cập khi triển khai trên thực tế. Tuy nhiên để đảm bảo quyền lợi của các bên trong quan hệ đấu thầu, cần có những văn bản dưới Luật hướng dẫn cụ thể hơn về một số nội dung như về tư cách pháp lý của bên mời thầu (bên mời thầu có bắt buộc là thương nhân không).

Bên cạnh đó, cùng với việc đảm bảo quyền tự do, tự nguyện thỏa thuận của thương nhân (do đây là đấu thầu của khu vực ngoài nhà nước), luật có thể quy định về địa vị, tư cách pháp lý, điều kiện tham gia của các chủ thể như chủ sở hữu nguồn vốn tổ chức đấu thầu, bên cho vay, nhà tư vấn, các chuyên gia xét thầu… nhằm tránh những tranh chấp xảy ra liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các chủ thể. Ngoài ra, cần quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ đấu thầu.

## IX. Chính sách xúc tiến thương mại

### 1. Mô tả chính sách và quy định pháp luật về xúc tiến thương mại tại Việt Nam

Hoạt động xúc tiến thương mại được điều chỉnh bởi hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật tương đối hoàn chỉnh từ Luật, Nghị định đến Thông tư bao gồm Luật Thương mại năm 2005, Nghị định số 37/2006/NĐ-CP ngày 04 tháng 4 năm 2006 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại, Nghị định số 68/2009/NĐ-CP của Chính phủ sửa đổi, bổ sung khoản 7 Điều 4 Nghị định số 37/2006/NĐ-CP, Thông tư liên tịch số 07/2007/TTLT-BTM-BTC ngày 06/7/2007 của liên Bộ Thương mại, Bộ Tài chính hướng dẫn một số điều về hoạt động khuyến mại và hội chợ, triển lãm thương mại, Quyết định số 72/2010/QĐ-TTg ngày 15 tháng 11 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế xây dựng, quản lý và thực hiện chương trình xúc tiến thương mại quốc gia. Ngoài ra, hoạt động xúc tiến thương mại còn được quy định tại một số văn bản chuyên ngành khác như Luật Cạnh tranh, Luật Viễn thông, Luật Bưu chính, Luật Dược,…

Theo quy định tại Luật Thương mại 2005, xúc tiến thương mại là hoạt động thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội mua bán hàng hoá và cung ứng dịch vụ, bao gồm hoạt động khuyến mại; quảng cáo thương mại, trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ và hội chợ, triển lãm thương mại. Theo đó, xúc tiến thương mại bao gồm các hình thức: khuyến mại, quảng cáo; trưng bày, giới thiệu sản phẩm hàng hóa và dịch vụ; hội chợ, triển lãm.

**1.1 Khuyến mại**

1.1.1 Khái quát chung quy định pháp luật về khuyến mại

Theo quy định tại Điều 88 Luật Thương mại, khuyến mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ bằng cách dành cho khách hàng những lợi ích nhất định. Như vậy, hoạt động khuyến mại chỉ áp dụng đối với thương nhân. Nghị định 37/2006/NĐ-CP quy định nguyên tắc thực hiện khuyến mại, hạn mức tối đa giá trị của hàng hóa, dịch vụ dùng để khuyến mại và mức giảm giá tối đa đối với hàng hóa,dịch vụ được khuyến mại.

1.1.2 Hình thức quản lý và cơ quan quản lý nhà nước về khuyến mại

Để triển khai các hình thức khuyến mại, thương nhân phải thực hiện các trình tự, thủ tục đăng ký đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền cụ thể khi thương nhân muốn thực hiện khuyến mại bất cứ hình thức nào phải gửi thông báo bằng văn bản về chương trình khuyến mại đến Sở Thương mại nơi tổ chức khuyến mại. Riêng đối với hình thức bán hàng, cung ứng dịch vụ kèm theo việc tham dự các chương trình mang tính may rủi thì thương nhân phải đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở trung ương và địa phương cụ thể tổ chức khuyến mại trên địa bàn 1 tỉnh phải đăng ký với Sở Thương mại nay là Sở Công Thương, tổ chức trên địa bàn từ 2 tỉnh trở lên phải đăng ký với Bộ Thương mại nay là Bộ Công Thương. Đặc biệt, đối với các hoạt động khuyến mại theo hình thức khác ngoài 08 hình thức khuyến mại đã được quy định cụ thể tại Luật Thương mại thì thương nhân chỉ được thực hiện khi đã được sự chấp thuận của Bộ Công Thương. Bên cạnh đó, thương nhân phải thông báo công khai thông tin về hoạt động khuyến mại hàng hóa, dịch vụ của mình cho khách hàng áp dụng đối với tất cả các hình thức khuyến mại, riêng đối với hình thức bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ kèm theo việc tham dự các chương trình mang tính may rủi mà việc tham gia chương trình gắn liền với việc mua hàng hóa, dịch vụ và việc trúng thưởng dựa trên sự may mắn của người tham gia theo thể lệ và giải thưởng đã công bố thì thương nhân phải trích 50% giá trị giải thưởng đã công bố vào ngân sách nhà nước trong trường hợp không có người trúng thưởng.

**1.** **2. Quảng cáo**

1.2.1 Khái quát chung quy định pháp luật về quảng cáo

Theo quy định tại Luật Thương mại, 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 hoá, dịch vụ của mình. Quảng cáo là một trong những hình thức xúc tiến thương mại, theo đó, quảng cáo là hoạt động thương mại sinh lợi. Đối tượng thực hiện quảng cáo tại Việt Nam là thương nhân Việt Nam, chi nhánh của thương nhân Việt Nam, chi nhánh của thương nhân nước ngoài. Nghị định số 37/2006/NĐ-CP quy định một số nội dung chung như bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, bảo vệ trẻ em, các hàng hóa, dịch vụ liên quan đến y tế, các các sản phẩm thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, phân bón, thức ăn chăn nuôi và giống vật nuôi, giống cây trồng, quảng cáo thương mại đối với hàng hóa thuộc diện phải áp dụng tiêu chuẩn, quy định kỹ thuật về chất lượng hàng hóa, bên cạnh đó, Nghị định cũng quy định một số trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân về nội dung sản phẩm quảng cáo thương mại.

Bên cạnh đó, hoạt động quảng cáo còn chịu sự điều chỉnh của Luật Quảng cáo. Theo đó, quảng cáo là việc sử dụng các phương tiện nhằm giới thiệu đến công chúng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi; sản phẩm, dịch vụ không có mục đích sinh lợi. Luật Quảng cáo quy định hoạt động quảng cáo trên các khía cạnh cơ bản như nội dung, hình thức và phương tiện quảng cáo; sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ cấm quảng cáo; hành vi cấm trong hoạt động quảng cáo; quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân trong hoạt động quảng cáo, quy hoạch quảng cáo; các hoạt động quảng cáo có yếu tố nước ngoài.

Ngoài ra, hoạt động quảng cáo còn được quy định ở pháp luật chuyên ngành như quảng cáo trong lĩnh vực báo chí, y tế, nông nghiệp và sở hữu trí tuệ.

1.2.2 Hình thức quản lý và cơ quan quản lý nhà nước

Về trách nhiệm quản lý nhà nước, Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động quảng cáo. Bộ Y tế, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Công Thương phối hợp với Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch quản lý nhà nước về quảng cáo và nội dung quảng cáo đối với các sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đặc biệt thuộc ngành, lĩnh vực được phân công; tổ chức thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật về quảng cáo đối với các sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đặc biệt thuộc phạm vi quản lý của mình. Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động quảng cáo trong phạm vi địa phương theo thẩm quyền.

**1.3. Hội chợ, triển lãm**

1.3.1 Quy định pháp luật (phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, nội dung chính)

Theo quy định tại Điều 129 Luật Thương mại, hội chợ, triển lãm thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại được thực hiện trong một thời gian và một địa điểm nhất định để thương nhân trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ của mình nhằm mục đích thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng dịch vụ.

Hoạt động hội chợ, triển lãm thương mại quy định tại Luật Thương mại, Nghị định 37/2006/NĐ-CP và Thông tư liên tịch số 07/2007/TTLT-BCT-BTC, trong đó quy định các đối tượng được tổ chức, tham gia hội chợ, triển lãm thương mại, hàng hóa, dịch vụ dịch vụ được trưng bày, giới thiệu tại hội chợ, triển lãm thương mại, quyền được bán, tặng, cung ứng hàng hoá. dịch vụ tại hội chợ, triển lãm thương mại tại Việt Nam và nước ngoài, quy định việc tạm nhập tái xuất hàng hoá tham gia hội chợ, triển lãm thương mại và thời hạn hàng hoá phải tái xuất.

1.3.2 Hình thức quản lý và cơ quan quản lý nhà nước

Tương tự như hoạt động khuyến mại và quảng cáo, tổ chức hội chợ, triển lãm thương mại tổ chức tại Việt Nam phải được đăng ký và phải được xác nhận bằng văn bản của cơ quan quản lý nhà nước về thương mại tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi tổ chức hội chợ, triển lãm thương mại. Các tổ chức, cá nhân muốn tổ chức triển lãm, hội chợ thì đăng ký với cơ quan quản lý thương mại tại địa phương dự kiến tổ chức. Trường hợp có từ 2 tổ chức, cá nhân đăng kí hoạt động triển lãm, hội chợ tại cùng một địa phương về cùng một chủ đề thì cơ quan quản lý thương mại sẽ tổ chức hiệp thương. Nếu hiệp thương không thành sẽ lựa chọn trên tiêu chí đơn vị nào có kinh nghiệm hơn, uy tín hơn, được đánh giá cao hơn sẽ được chọn. Các tổ chức cá nhân muốn thay đổi nội dung của triển lãm, hội chợ thì phải thông báo cho cơ quan quản lý thương mại liên quan. Đối với **thay đổi, bổ sung nội dung đăng ký tổ chức hội chợ, triển lãm thương mại ở nước ngoài,** thương nhân, tổ chức hoạt động có liên quan đến thương mại phải gửi văn bản đến Bộ Thương mại trước ngày khai mạc hội chợ, triển lãm thương mại.

**1.4. Trưng bày giới thiệu hàng hóa, dịch vụ**

1.4.1 Quy định pháp luật (phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, nội dung chính)

Theo quy định tại Điều 117 Luật Thương mại trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân dùng hàng hoá, dịch vụ và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ để giới thiệu với khách hàng về hàng hoá, dịch vụ đó.

Luật Thương mại quy định chỉ có thương nhân mới được thực hiện hoạt động trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ quy định tại Luật Thương mại. Theo đó, Luật Thương mại quy định các đối tượng được tham gia trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ;các hình thức trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ; hàng hoá, dịch vụ được trưng bày, giới thiệu và điều kiện để thực hiện, ngoài ra, Luật còn quy định các trường hợp bị cấm trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ; quyền và nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ trưng bày giới thiệu hàng hóa, dịch vụ và bên cung ứng dịch vụ trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ.

1.4.2 Hình thức quản lý và cơ quan quản lý nhà nước

Để thực hiện hoạt động trưng bày giới thiệu sản phẩm hàng hóa và dịch vụ, thương nhân không cần xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền như thực hiện hoạt động khuyến mại, quảng cáo và tổ chức hội chợ, triển lãm. Tuy nhiên, hàng hoá, dịch vụ trưng bày, giới thiệu và hàng hoá nhập khẩu vào Việt Nam để trưng bày, giới thiệu phái đáp ứng điều kiện theo quy định tại Điều 121 và Điều 122 Luật Thương mại. Bên cạnh đó, Luật Thương mại cũng quy định các trường hợp cấm trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ (Điều 123).

**1.5. Một số hình thức xúc tiến thương mại khác bao gồm chương trình xúc tiến thương mại quốc gia và chương trình Thương hiệu quốc gia.**

1.5.1 Chương trình xúc tiến thương mại quốc gia : là một chương trình được xây dựng trên cơ sở định hướng phát triển xuất khẩu, thị trường trong nước và thương mại miền núi, biên giới và hải đảo, phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế xã hội theo từng thời kỳ, theo đó, nhà nước hỗ trợ kinh phí để thực hiện một số nội dung xúc tiến thương mại được quy định cụ thể tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 72/2010/QĐ-TTg, theo đó, nội dung chương trình được chia thành 3 phần (i) nội dung Chương trình xúc tiến thương mại định hướng xuất khẩu, (ii) nội dung Chương trình xúc tiến thương mại thị trường trong nước, (iii) nội dung Chương trình xúc tiến thương mại miền núi, biên giới và hải đảo.

- Cơ quan quản lý nhà nước: Bộ Công Thương thực hiện việc quản lý nhà nước về hoạt động xúc tiến thương mại, quản lý chương trình xúc tiến thương mại quốc gia, điều phối và thực hiện các nội dung của Chương Thương hiệu quốc gia và được phân cấp đến các địa phương, theo đó, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trong phạm vi nhiệm vụ và quyền hạn của mình, chỉ đạo Sở Thương mại, Sở Thương mại - Du lịch (nay là Sở Công Thương) thực hiện quản lý Nhà nước về hoạt động xúc tiến thương mại theo quy định của pháp luật, đối với chương trình xúc tiến thương mại quốc gia, Uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương xây dựng nội dung xúc tiến thương mại và hỗ trợ kinh phí phù hợp với thực tế của địa phương theo quy định hiện hành.

1.5.2 Chương trình Thương hiệu quốc gia là một chương trình xúc tiến thương mại dài hạn nhằm xây dựng, quảng bá tên thương mại, chỉ dẫn địa lý và nhãn hiệu hàng hóa, dịch vụ của Việt Nam trên thị trường trong và ngoài nước được quy định tại Quyết định số 984/QĐ-BCT, theo đó các doanh nghiệp Việt Nam thuộc mọi thành phần kinh tế được thành lập theo quy định của pháp luật có quyền đăng ký sản phẩm của mình tham gia Chương trình, các sản phẩm đáp ứng các hệ thống các tiêu chí quy định tại Quyết định này được mang Biểu trưng của Chương trình Thương hiệu quốc gia (Vietnam Value).

Nội dung của chương trình thương hiệu quốc gia bao gồm xây dựng môi trường phát triển thương hiệu, xây dựng năng lực phát triển cho doanh nghiệp, xây dựng và phát triển thương hiệu theo ngành và quảng bá Thương hiệu quốc gia và các sản phẩm tham gia Chương trình.

- Hội đồng Thương hiệu quốc gia, do Bộ trưởng Bộ Công Thương làm Chủ tịch Hội đồng; một Thứ trưởng Bộ Công Thương làm Phó Chủ tịch Hội đồng và các ủy viên là đại diện các Bộ/ngành và tổ chức liên quan Phê duyệt và chỉ đạo thực hiện các nội dung của Chương trình.

### 2. Hạn chế vướng mắc

***2.1 Hạn chế vướng mắc của quy định pháp luật hiện hành về khuyến mại***

2.1.1 Quy định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 100 gây khó khăn trong quá trình thực hiện. Theo quy định tại khoản 1, hàng hóa dịch vụ cấm kinh doanh; hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh; hàng hoá chưa được phép lưu thông, dịch vụ chưa được phép cung ứng đều bị cấm khuyến mại. Tuy nhiên, khoản 4 quy định chỉ có rượu có độ cồn trên 30 độ trở lên mới bị cấm.

Bên cạnh đó, trên thực tế, không phân biệt rượu trên 30 độ hay dưới 30 độ đều bị cấm khuyến mại dưới mọi hình thức. Do đó, pháp luật hiện hành cần sửa đổi cho phù hợp với công tác quản lý và thực tiễn triển khai, tránh gây nhầm lẫn.

2.1.2 Quy định tại Điều101 Luật Thương mại và quy định tại Nghị định 37/2006/NĐ-CP chưa thống nhất. Điều 101 quy định “*Trước khi thực hiện hoạt động khuyến mại, thương nhân phải đăng ký và sau khi kết thúc hoạt động khuyến mại, thương nhân phải thông báo kết quả với cơ quan quản lý nhà nước về thương mại*”, tuy nhiên Nghị định 37/2006/NĐ-CP quy định, hình thức đ**ưa hàng mẫu, cung ứng dịch vụ mẫu để khách hàng dùng thử không phải trả tiền; Tặng hàng hóa cho khách hàng, cung ứng dịch vụ không thu tiền; không kèm theo việc mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; Bán hàng, cung ứng dịch vụ với giá thấp hơn giá bán hàng, cung ứng dịch vụ trước đó; Bán hàng, cung ứng dịch vụ có kèm theo phiếu mua hàng, phiếu sử dụng dịch vụ; Bán hàng, cung ứng dịch vụ có kèm theo phiếu dự thi cho khách hàng để chọn người trao thưởng theo thể lệ và giải thưởng đã công bố; Tổ chức chương trình khách hàng thường xuyên; Khuyến mại hàng hóa, dịch vụ thông qua internet và các phương tiện điện tử khác** chỉ phải gửi thông báo đến Sở Công Thương; **Bán hàng, cung ứng dịch vụ kèm theo việc tham dự chương trình khuyến mại** mang tính may rủi mới phải đăng ký với Sở Công Thương hoặc Bộ Công Thương và các hình thức khuyến mại không nằm trong các trường hợp đã nêu phải chỉ được thực hiện sau khi có văn bản chấp thuận của Bộ Công Thương.

Do đó, cần thống nhất theo hướng quy định rõ hình thức khuyến mại nào phải đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, hình thức nào chỉ phải gửi thông báo.

2.1.3 Các hình thức khuyến mại

Trên thực tế, nhiều hình thức khuyến mại phát sinh nhưng chưa được quy định cụ thể trong pháp luật hiện hành như: chiết khấu thương mại, tích lũy doanh số và nhiều hình thức khác: đổi cũ lấy mới, bốc thăm mua hàng giá ưu đãi, đấu giá ngược, kết hợp nhiều hình thức (tặng quà, giảm giá, tích lũy).

2.1.4 Quy định về tháng khuyến mại, mùa mua sắm

Pháp luật hiện hành chưa có quy định về phương thức này trong khi nhu cầu của các địa phương về hoạt động khuyến mại tập trung dạng này là rất lớn. Do đó, các địa phương tự mình tổ chức các hoạt động khuyến mại tập trung dạng này nhưng với các thời điểm, công tác tổ chức rất khác nhau và hiệu quả cũng rất đa dạng nên tồn tại không ít bất cập.

2.1.5 Quy định của Nghị định số 37/2006/NĐ-CP hiện hành chưa có quy định phân biệt rõ hoạt động khuyến mại của thương nhân kinh doanh dịch vụ khuyến mại với thương nhân trực tiếp khuyến mại hàng hóa, dịch vụ do mình sản xuất, kinh doanh. Việc này dẫn đến nhiều hệ lụy liên quan đến trách nhiệm đối với hàng hóa, dịch vụ dùng để khuyến mại; trách nhiệm thuế đối với nhà nước và nhiều trách nhiệm khác. Do vậy cần có quy định phân biệt rõ các loại hình thương nhân thực hiện khuyến mại để có cơ chế quản lý phù hợp.

2.1.6 Khuyến mại theo chương trình tại các Siêu thị, trung tâm thương mại

Hiện nay, các chương trình khuyến mại tại các Siêu thị, trung tâm thương mại được thực hiện chủ yếu bởi tổ chức kinh doanh siêu thị, trung tâm thương mại. Trong các mô hình thương mại hiện đại này, có hàng nghìn chủng loại hàng hóa, dịch vụ do 01 hoặc hàng nghìn thương nhân sản xuất, cung cấp. Trên thực tế, các thương nhân này không trực tiếp khuyến mại hàng hóa, dịch vụ của họ mà chỉ có thương nhân kinh doanh phân phối tập trung thực hiện theo nhu cầu, chiến lược kinh doanh của họ. Như vậy, với số lượng hàng hóa, dịch vụ nhiều như vậy, để thực hiện đăng ký đối với toàn bộ hàng hóa, dịch vụ hoặc áp dụng nhiều hình thức khuyến mại cùng một lúc sẽ là một khó khăn không nhỏ đối với cả thương nhân thực hiện khuyến mại và cơ quan quản lý nhà nước.

Do vậy, quy định của pháp luật cần được bổ sung, làm rõ việc thực hiện khuyến mại đối với các đối tượng này là theo Chương trình hay đối với từng đơn vị sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ.

2.1.7 Khuyến mại đối với hàng hóa kinh doanh có điều kiện hoặc thuộc diện quản lý giá theo quy định của pháp luật

Quy định của pháp luật hiện hành không cấm khuyến mại đối với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện, thuộc diện quản lý giá. Tuy nhiên, việc hàng hóa, dịch vụ thuộc diện kinh doanh có điều kiện, quản lý giá có thể được sử dụng để khuyến mại có thể dẫn đến nhiều hệ lụy cho công tác quản lý nhà nước. Ví dụ, doanh nghiệp kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thông thường nhưng sử dụng hàng hóa, dịch vụ đang được nhà nước bình ổn giá để khuyến mại có thể dẫn đến méo mó trong quan hệ thương mại thông thường cũng như sẽ đưa ra những thông tin không chính xác đối với bản chất chương trình khuyến mại.

*2.2 Hạn chế vướng mắc quy định pháp luật hiện hành về quảng cáo*

Hiện nay, quy định về quảng cáo đang được điều chỉnh bởi Luâtj Quảng cáo và Luật Thương mại. Trong khi Luật Thương mại chỉ quy định nội dung quảng cáo có tính sinh lợi thì Luật Quảng cáo bao gồm nội dung quảng cáo có tính sinh lợi và không có tính sinh lợi, do đó, nhìn chung các quy định tại Luật Quảng cáo đã bao hàm các nội dung mà Luật Thương mại quy định như quyền và nghĩa vụ của thương nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo, các hành vi bị cấm trong quảng cáo v.v.. Điều này dẫn đến chồng chéo về trách nhiệm quản lý nhà nước giữa Bộ Văn hóa thể thao và Du lịch và Bộ Công Thương. Bộ Văn hóa thể thao và du lịch chịu trách nhiệm về quảng cáo nói chung, còn Bộ Công Thương chịu trách nhiệm quản lý về quảng cáo có tính sinh lợi.

Trên cơ sở đó, cần thống nhất cơ quan quản lý nhà nước về quảng cáo nói chung không phân biệt mục đích quảng cáo.

*2.3 Hạn chế vướng mắc quy định pháp luật hiện hành về tổ chức hội chợ, triển lãm*

- Việc tập trung quản lý đối tượng là thương nhân kinh đoanh hàng hóa, dịch vụ tại hội chợ phát sinh một số bất cập như không quản lý chất lượng hàng hóa, dịch vụ tại hội chợ, an toàn trật tự tại hội chợ không được đảm bảo, tình trạng chồng lấn về thời gian, địa điểm tổ chức hội chợ, triển lãm v.v.. Điều này ảnh hưởng đến hiệu quả của công tác quản lý nhà nước về hội chợ, triển lãm.

- Quy định hiện hành chưa phân biệt quy cách và tiêu chuẩn, điều kiện của các hội chợ chuyên ngành và hội chợ tổng hợp. Điều này dẫn đến những Hội chợ chuyên ngành có thể bị đánh đồng với các Hội chợ quy mô nhỏ mặc dù bản chất hội chợ chuyên ngành luôn có quy mô nhỏ hơn nhưng tại có tính thiết thực tương đối cao.

*2.3 Hạn chế vướng mắc quy định pháp luật hiện hành về trưng bày giới thiệu sản phẩm hàng hóa, dịch vụ*

Hoạt động trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ đang được quy định tương đối thông thoáng, thuận lợi cho tổ chức cá nhân. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành có phân biệt về quyền thực hiện hoạt động này giữa các tổ chức, cá nhân được thành lập hợp pháp trong nước với các tổ chức, cá nhân nước ngoài chưa được thành lập hợp pháp tại Việt Nam. Do có sự phân biệt như vậy, cơ cơ chế quản lý nhà nước đối với các đối tượng này phải có sự khác biệt. Bên cạnh đó, quy định về hoạt động trưng bày giới thiệu sản phẩm hàng hóa, dịch vụ mới chỉ được quy định tại Luật Thương mại, chưa được hướng dẫn cụ thể tại các văn bản dưới luật…

### 3. Kinh nghiệm quốc tế

3.1 Về khái niệm khuyến mại và quy định pháp luật về khuyến mại

a) Trung Quốc

Theo pháp luật thương mại Trung Quốc, hoạt động xúc tiến bán hàng được quy định tại Nghị định 18 về các biện pháp của Chính phủ về Luật Xúc tiến bán hàng của các nhà bán lẻ được thông qua vào ngày 1/7/2006. Theo đó, "Khuyến mại" được đề cập trong các biện pháp hiện nay đề cập đến các hoạt động tiếp thị bán lẻ nhằm thu hút người tiêu dùng và mở rộng kinh doanh.

Thuật ngữ "nhà bán lẻ" được đề cập trong các biện pháp hiện nay có nghĩa là các doanh nghiệp và các chi nhánh của họ cũng như các hộ kinh doanh cá thể đã đăng ký tại các cơ quan hành chính cho ngành công nghiệp và thương mại và bán hàng hóa cho người tiêu dùng.

b) Nhật Bản

Khung pháp lý trong nước của Nhật Bản thông thoáng, tuy nhiên quy định về khuyến mại vẫn còn tương đối phức tạp. Nhật Bản đưa ra nhiều hình thức khuyến mại như giảm giá, bán hàng dưới giá thành sản phẩm, mua một tặng một v.v.. và được quy định tại Luật IPIRPA.

\*) Giảm giá: bao gồm *Giảm giá 99% tất cả các sản phẩm và bán dưới giá thành sản phẩm;*

*\*) Quà tặng miễn phí:* Quy định này giống như mua miễn phí một món quà nhưng thực chất là được giảm giá. Hình thức này được xem như là giảm giá. Quà tặng không giới hạn sản phẩm và có thể bao gồm dịch vụ, vouchers, tiền mặt hay bất kỳ hình thức nào;

\*) *Trò chơi mang tính may rủi.*

**3.2** **Về Quảng cáo**

a) Hoa Kỳ

- Quảng cáo là hoạt động khuyến mại được sử dụng như một chức năng marketing để giao tiếp thông tin gây thuyết phục từ một người thuê quảng cáo được nhận dạng tới một thính/khán giả được nhận dạng.

- Quảng cáo là sự kết hợp về bản năng các yếu tố mang tính thuyết phục và khuyến khích được kiểm soát bởi nhà quảng cáo qua sự giao tiếp của người đó với một sản phẩm, dịch vụ hoặc ý tưởng, tới người tiêu thụ hoặc khách hàng trong tương lai mà một thông điệp rõ ràng, súc tích và dễ hiểu chuyển tải.

b) Nga

\*) Quảng cáo trên các hàng hóa khác nhau

Luật của Liên bang Nga về quảng cáo:

- Quảng cáo cho đồ uống có cồn, thuốc lá và các sản phẩm thuốc lá được phổ biến bằng bất kỳ cách thức nào không được:

+ Chứa đựng những minh họa cho quá trình hút thuốc hoặc việc sử dụng đồ uống có cồn và không được tạo ra ấn tượng rằng việc sử dụng cồn hoặc hành động hút thuốc có ý nghĩa quan trọng nào để đạt được thành công cá nhân, thành công trong tập thể theo hay về mặt xã hội, hoặc nâng cao sức khỏe thể chất hay tinh thần.

+ Hạ thấp ý nghĩa của việc hạn chế sử dụng rượu cồn hoặc hút thuốc, chứa đựng thông tin về bất kỳ tính chất chữa bệnh tích cực nào của rượu cồn, thuốc lá hoặc các sản phẩm thuốc lá hoặc thể hiện hàm lượng cao của các tính chất trong sản phẩm mang tính khen ngợi.

+ Mời gọi trực tiếp trẻ vị thành niên hoặc sử dụng những hình ảnh của thể nhân dưới 35 tuổi, hoặc sử dụng ý kiến hay sự tham gia của những người có ảnh hưởng trong số những trẻ vị thành niên và những người dưới 21 tuổi.

+ Được phổ biến với bất kỳ hình thức nào trên các chương trình phát thanh hoặc truyền hình, các dịch vụ điện ảnh hoặc video hoặc các ấn phẩm in dành cho trẻ vị thành niên.

+ Được phổ biến trên trang đầu hoặc trang cuối của một tờ báo hoặc trên trang đầu hay trang cuối hoặc bìa của một tờ tạp chí.

+ Được phổ biến tại các tổ chức vì trẻ em, giáo dục, y tế, thể thao hoặc văn hóa, hoặc trong phạm vi 100m đối với các tổ chức này.

- Quảng cáo dược phẩm, các sản phẩm có mục đích chữa bệnh và công nghệ y tế không được phép sản xuất hoặc bán, và các quảng cáo phương pháp chữa trị, phòng ngừa, chẩn đoán, và phục hồi không được phép cung cấp dịch vụ như vậy, bởi cơ quan hành pháp liên bang trong lĩnh vực y tế thì không được phép thực hiện, bao gồm cả các trường hợp đã nhận được bằng sáng chế cho một phát minh, sáng chế trong lĩnh vực này.

Quảng cáo cho các dược phẩm được bác sĩ kê đơn và quảng cáo cho các sản phẩm có mục đích chữa bệnh và công nghệ y tế mà việc sử dụng cần có hướng dẫn của chuyên gia, được phép thực hiện trên cơ sở xem xét các yêu cầu được quy định ở đoạn đầu tiên của khoản này, nhưng chỉ trong các xuất bản phẩm dành cho các nhân viên y tế và dược phẩm.

- Quảng cáo cho tất cả các loại vũ khí, phương tiện vũ trang và công nghệ quân sự đều không được phép, ngoại trừ quảng cáo cho các vũ khí chiến tranh, phương tiện vũ trang và công nghệ quân sự được nêu trong danh sách sản phẩm quân sự mà việc xuất nhập khẩu các sản phẩm này được thực hiện tại Liên bang Nga theo một giấy phép, cũng như quảng cáo cho các vũ khí dân sự, bao gồm các vũ khí cho săn bắn và thể thao.

Quảng cáo cho các vũ khí, phương tiện vũ trang và công nghệ quân sự phục vụ mục đích dân sự thuộc danh sách các sản phẩm quân sự mà việc xuất nhập khẩu được thực hiện tại Liên bang Nga theo giấy phép, không được thực hiện nếu quảng cáo này trực tiếp hoặc gián tiếp tiết lộ công nghệ sản xuất hoặc phương pháp quân sự và ứng dụng chuyên biệt của những vũ khí, phương tiện vũ trang hoặc công nghệ quân sự đó.

*Về Các hành vi bị cấm*

a. Luật Quảng cáo của Trung Quốc

- Một quảng cáo không được chứa đựng bất cứ thông tin sai nào và không được lừa dối hoặc gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng.

- Một quảng cáo không được sử dụng hoặc thực hiện những điều sau đây:

+ Sử dụng Quốc kỳ, Quốc huy hoặc Quốc ca của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa;

+ Sử dụng tên các cơ quan Nhà nước hoặc công chức của các cơ quan này;

+ Sử dụng những thuật ngữ như “cấp Nhà nước”, “hạng cao nhất” hoặc “tốt nhất”;

+ Cản trở sự ổn định xã hội hoặc đe dọa sự an toàn của người hoặc tài sản, hoặc gây hại tới lợi ích công cộng;

+ Cản trở trật tự công cộng hoặc vi phạm các chuẩn mực đạo đức xã hội;

+ Chứa đựng thông tin khiêu dâm, mê tín, khủng bố, bạo lực hoặc gây phản cảm;

+ Chứa đựng thông tin phân biệt đối xử về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo hoặc giới tính;

+ Cản trở việc bảo vệ môi trường hoặc tài nguyên thiên nhiên;

+ Những trường hợp khác bị cấm bởi luật pháp hoặc các quy tắc và quy định quản lý hành chính;

- Một quảng cáo không được làm giảm giá trị hàng hóa của các nhà sản xuất hoặc buôn bán hàng hóa khác hoặc dịch vụ của các nhà cung cấp khác.

- Một quảng cáo dược phẩm và thiết bị, dụng cụ y tế không được bao gồm những điều sau đây:

+ Những khẳng định hoặc đảm bảo hiệu quả không có cơ sở khoa học;

+ Những biểu thị về tỷ lệ chữa trị hoặc hiệu quả;

+ Sự so sánh về hiệu quả và độ an toàn với dược phẩm, thiết bị và dụng cụ y tế khác;

+ Sử dụng tên hoặc hình ảnh của một tổ chức nghiên cứu y tế, tổ chức giáo dục, tổ chức y tế hoặc của một chuyên gia, một bác sĩ hoặc một bệnh nhân bằng chứng;

+ Các thông tin khác bị cấm bởi luật pháp hoặc quy tắc và quy định quản lý hành chính.

- Các dược phẩm đặc biệt như ma túy, chất an thần, thuốc độc và thuốc phóng xạ không được phép quảng cáo.

- Một quảng cáo các thuốc trừ sâu nông nghiệp không được chứa đựng những điều sau:

+ Những khẳng định tuyệt đối về độ an toàn của các loại thuốc này, như không độc hoặc không gây hại;

+ Những khẳng định hoặc đảm bảo không mang tính khoa học về hiệu quả của các loại thuốc đó;

+ Ngôn ngữ nói hoặc viết hoặc hình ảnh vi phạm các quy tắc về sử dụng an toàn thuốc trừ sâu nông nghiệp;

+ Các thông tin khác bị cấm bởi luật pháp hoặc các quy tắc và quy định hành chính.

- Cấm phổ biến các quảng cáo về thuốc lá sử dụng các đài phát thanh, phim truyện, chương trình truyền hình, báo hoặc tạp chí xuất bản định kỳ. Cấm không được đặt quảng cáo thuốc lá tại bất kỳ loại phòng đợi, rạp chiếu phim, rạp hát, hội trường, sân vận động và phòng thể dục hoặc bất kỳ địa điểm công cộng tương tự nào khác.

- Quảng cáo thực phẩm, đồ uống có cồn hoặc mỹ phẩm phải đáp ứng những yêu cầu về y tế công cộng và không sử dụng các biệt ngữ hoặc thuật ngữ y tế có khả năng khiến người ta nhầm lẫn những sản phẩm này là dược phẩm.

b. Luật của Liên bang Nga về Quảng cáo

Một quảng cáo là không xác thực nếu nó chứa đựng những thông tin không tương ứng với thực tế liên quan tới những điều sau:

- Sử dụng thuật ngữ ở mức so sánh cao nhất, bao gồm việc sử dụng những từ như “nhất”, “duy nhất”, “tốt nhất”, “tuyệt đối”, “độc nhất” và những từ tương tự như vậy, nếu không thể xác nhận những điều đó bằng văn bản.

- So sánh với hàng hóa (những hàng hóa khác) và với những quy tắc và quy định của các pháp nhân hay thể nhân khác.

- Dẫn chiếu tới bất kỳ hình thức bảo đảm nào đối với người tiêu dùng hàng hóa được quảng cáo.

**3.3 Hội chợ, triển lãm**

*Pháp*

Theo quy định tại Luật Thương mại Pháp, hội chợ là một sự kiện thương mại nhằm thúc đẩy các hoạt động thương mại cho khách tham quan. Người tổ chức triển lãm thương mại phải thông báo trước với cơ quan có thẩm quyền nơi sẽ tổ chức triển lãm. Địa điểm triển lãm phải được đăng ký với cơ quan nơi thực hiện triển lãm. Sau khi đăng ký với cơ quan nơi thực hiện triển lãm, theo quy định tại Điều L.752-1 Bộ Luật Thương mại, mỗi năm khu hội chợ phải thông báo các chương trình dự kiến sẽ tổ chức vào năm tiếp theo. Kế hoạch này phải được cập nhật thường xuyên. *Thời gian tổ chức sự kiện do người đứng đầu của người tổ chức triển lãm báo cáo.*

Hội chợ thương mại là những hội chợ dành riêng để "thúc đẩy một nhóm các hoạt động chuyên môn dành riêng cho những khách tham quan được mời.

**3.4 Trưng bày giới thiệu sản phẩm hàng hóa, dịch vụ**

Nhìn chung các nước không phân biệt “hội chợ, triển lãm” với “trưng bày giới thiệu sản phẩm hàng hóa, dịch vụ” như Việt Nam. Ví dụ ở Pháp, Điều L740-1 Bộ luật Thương mại quy định triển lãm thương mại theo quy định (nêu tại phần A) bao gồm triển lãm và hội chợ. Theo Điều L740-2, hội chợ là một sự kiện thương mại nhằm thúc đẩy các hoạt động thương mại cho khách tham quan.

Pháp, Mỹ có cùng một hình thức xúc tiến thương mại - Triển lãm thương mại. Hàng ngàn nhà sản xuất trưng bày sản phẩm của họ và nhận đơn đặt hàng tại các hội chợ thương mại.

### 4. Kiến nghị

**4.1**. Sửa đổi quy định pháp luật về khuyến mại theo hướng thống nhất và minh bạch quy định pháp luật về hành vi bị cấm trong khuyến mại, bỏ cụm từ hàng hóa hạn chế kinh doanh để thống nhất với quy định tại Luật Đầu tư và thống nhất quy định tại Luật Thương mại và Nghị định 37/2006/NĐ-CP về về đăng ký hoạt động khuyến mại với cơ quan quản lý nhà nước. Cụ thể:

- Bỏ khoản 4 Điều 100 “Các hành vi bị cấm trong hoạt động khuyến mại”;

- Tại khoản 1: Bỏ cụm từ “hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh” và thay bằng thuốc lá, rượu là hàng hóa bị cấm khuyến mại dưới mọi hình thức.

Để vừa đảm bảo quản lý chặt chẽ hoạt động khuyến mại đối với hàng hóa gây ảnh hưởng đến sức khỏe và an toàn xã hội vừa phù hợp với thực tiễn triển khai hiện nay là rượu không phân biệt trên 30 độ hay dưới 30 độ đều bị cấm khuyến mại dưới mọi hình thức.

- Sửa đổi để thống nhất quy định giữa Điều 101 Luật Thương mại và Nghị định 37/2006/NĐ-CP về đăng ký hoạt động khuyến mại với cơ quan quản lý nhà nước theo hướng như đã quy định tại Nghị định 37/2006/NĐ-CP. Để phù hợp với thực tiễn đang áp dụng và quy định này tại Nghị định 37/2006/NĐ-CP đã đảm bảo hiệu quả của công tác quản lý nhà nước và không gặp vướng mắc trong thời gian qua.

- Sửa đổi Điều 5, Điều 6 Nghị định 37/2006/NĐ-CP về hạn mức tối đa giá trị hàng hóa, dịch vụ dùng để khuyến mại theo hướng mức giảm giá tối đa là 50% đối với các chương trình khuyến mại thông thường và sẽ không áp dụng trong một số trường hợp sau: Tháng khuyến mại, mùa mua sắm hàng năm theo quy định của pháp luật, (cụ thể khung thời gian cụ thể, các cơ chế đặc thù, ưu đãi hơn so với quy định hiện hành như hạn mức hay mức giảm giá vượt trần (trên 50%), được hỗ trợ về quảng bá, thương hiệu, xúc tiến thương mại trong nước ngoài, nước, các hoạt động hội nghị, hội thảo xúc tiến bán hàng…); Hàng thanh lý, tồn kho; Trong khuôn khổ hội chợ, triển lãm đã được cơ quan quản lý về xúc tiến thương mại cho phép đăng ký.

- Bổ sung các hình thức khuyến mại trên thực tế đang diễn ra nhưng chưa có pháp luật điều chỉnh như tháng mua sắm, mùa khuyến mại; hình thức khuyến mại mua bán hàng hóa theo nhóm v.v.v

Đối với bổ sung quy định về tháng mua sắm, mùa khuyến mại nhằm:

+ Thể chế hóa hoạt động “tháng mua sắm” hoặc “mùa khuyến mại” vào một (hoặc một số) khung thời gian cụ thể (theo kết quả khảo sát là trước Tết và dịp sản xuất hàng mới).

+ Thể chế hóa các nội dung cơ bản của “tháng mua sắm” hay “mùa khuyến mại” theo hướng bổ sung các cơ chế đặc thù, ưu đãi hơn so với quy định hiện hành như hạn mức hay mức giảm giá vượt trần (trên 50%), được hỗ trợ về quảng bá, thương hiệu, xúc tiến thương mại trong nước ngoài, nước, các hoạt động hội nghị, hội thảo xúc tiến bán hàng.

+ Nghiên cứu khả năng thể chế hóa sự hỗ trợ của Trung ương với địa phương theo hướng kết hợp với Chương trình xúc tiến thương mại quốc gia, Chương trình thương hiệu quốc gia cũng như các Chương trình xúc tiến du lịch quốc gia và các Chương trình khác.

+ Nghiên cứu cơ chế ưu đãi một số loại thuế, phí theo quy định của pháp luật để kích thích tiêu dùng; ưu đãi đối với các địa bàn đặc biệt khó khăn.

+ Thể chế hóa cơ chế quản lý, giám sát việc thực hiện trên phạm vi toàn quốc.

- Bổ sung các hình thức khuyến mại tại mục 2 Chương II:

+ Mô hình khuyến mại mua theo nhóm (Groupon):

Trong đó làm rõ việc giảm giá được tính theo từng đơn vị người tham gia hay theo giá trị của voucher groupon để trên cơ sở đó áp đặt hạn mức 50% cho phù hợp.

+ Mô hình khuyến mại mua theo gói hàng hóa, gói dịch vụ (coupon)

Trong đó làm rõ việc giảm giá phải được tính toán theo đơn vị là gói sản phẩm hay đối với từng đơn vị hàng hóa đơn lẻ nằm trong gói sản phẩm đó để áp đặt hạn mức 50%.

+ Khuyến mại theo hình thức chiết khấu

- Bổ sung đối tượng thực hiện khuyến mại: Theo Chương trình hay đối với từng đơn vị sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ.

**4.2.** Rà soát, loại bỏ những quy định trùng lặp giữa Luật Thương mại với Luật Quảng cáo; chỉ giữ lại những nội dung mang tính đặc thù của hoạt động thương mại chưa được quy định tại Luật Quảng cáo bao gồm: quy định quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại; quyền thực hiện quảng cáo thương mại, của mọi thương nhân hoặc chi nhánh của thương nhân đều có quyền trực tiếp hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo thực hiện quảng cáo thương mại cho mình. Văn phòng đại diện của thương nhân không có quyền này; các quy định về quảng cáo thương mại bị cấm nhằm tăng cường bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, thương nhân khác và duy trì môi trường cạnh tranh lành mạnh.

**4.3** Về quy định pháp luật liên quan đến hội chợ, triển lãm:

- Xác định lại đối tượng cần tập trung quản lý là đơn vị cho thuê địa điểm tổ chức thay vì chỉ quản lý thương nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ như trước đây. Bên cạnh đó, bổ sung quy định quy định rõ các địa điểm, điều kiện cần có với các địa điểm để tổ chức hội chợ.

- Bổ sung quy định về tiêu chuẩn, điều kiện của các hội chợ chuyên ngành và hội chợ tổng hợp để phân biệt hai loại hình này.

- Sửa đổi Điều 34 Nghị định 37/2006/NĐ-CP theo hướng tập trung trọng điểm quản lý là đơn vị cho thuê địa điểm tổ chức. Trên cơ sở đó, Nghị định quy định trách nhiệm của đơn vị cho thuê địa điểm tổ chức phải đảm bảo như phải chịu trách nhiệm về an ninh, trật tự và cung cấp dịch vụ theo quy hoạch của địa phương; (iv) không xảy ra tình trạng chồng lấn về thời gian, địa điểm tổ chức hội chợ, triển lãm; (v) ràng buộc được uy tín, chất lượng sản phẩm, hàng hóa trưng bày, mua bán tại Hội chợ, triển lãm

- Bổ sung tại Nghị định 37/2006/NĐ-CP quy định rõ các địa điểm, điều kiện cần có với các địa điểm để tổ chức hội chợ để trên cơ sở đó, các địa phương lập quy hoạch, đưa hoạt động hội chợ vào quy củ.

**4.4. Về quy định pháp luật liên quan đến trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ**

Bổ sung quy định về cơ chế quản lý đối với hoạt động trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân được thành lập hợp pháp trong nước với các tổ chức, cá nhân nước ngoài chưa được thành lập hợp pháp tại Việt Nam để các cơ quan quản lý nhà nước tại địa phương có cơ sở pháp lý, hành chính để thực hiện.

## X. Chính sách đối với hiện diện thương mại của FDI

### 1. Mô tả chính sách, pháp luật hiện hành

Theo Luật Thương mại thương nhân nước ngoài có quyền hiện diện thương mại tại Việt nam dưới các hình thức:

- Thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo các hình thức do pháp luật Viêt Nam quy định (liên doanh hoặc 100% vốn nước ngoài),

- Thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài tại Viêt Nam

Theo Luật Đầu tư, thương nhân nước ngoài có quyền hiện diện thương mại tại Việt nam dưới các hình thức:

- Đầu tư thành lập tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài

- Đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế

- Đầu tư theo hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC)

Nghị định 72/2006/NĐ-CP ngày 25/7/2006 được ban hành, thay thế Nghị định 45/2000/NĐ-CP ngày 06/9/2000 của Chính phủ đã tạo cơ sở pháp lý tương đối đầy đủ, chặt chẽ trong việc cấp phép thành lập và quản lý hoạt động của Văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam. Việc quy định rõ ràng, chặt chẽ đối với các thủ tục thành lập, điều chỉnh, gia hạn, cấp lại Giấy phép thành lập văn phòng đại diện đã giúp sàng lọc được những thương nhân nước ngoài chưa đủ năng lực, điều kiện, để hoạt động văn phòng đại diện đi vào thực chất.

Hoạt động của văn phòng đại diện trong thời gian qua đã đóng góp hiệu quả cho việc phát triển kinh tế, thương mại của Việt Nam và thế giới thông qua các hoạt động xúc tiến xuất nhập khẩu, dịch vụ, đầu tư…Qua thời gian hoạt động văn phòng đại diện, các thương nhân nước ngoài là những tập đoàn lớn đã xúc tiến đầu tư thành lập công ty 100% vốn nước ngoài và tiếp tục đóng góp cho sự phát triển kinh tế của các tỉnh, thành phố nói riêng và cả nước nói chung.

Bên cạnh những đóng góp về mặt kinh tế, hoạt động của các văn phòng đại diện, chi nhánh thương nhân nước ngoài đã tạo việc làm cho khoảng 25.000 lao động Việt Nam; đồng thờicũng đưa hơn 3.500 lao động người nước ngoài có trình độ vào làm việc tại Việt Nam. Thông qua sự tương tác này, lực lượng lao động Việt Nam có điều kiện tiếp cận, trau dồi kỹ năng làm việc trong môi trường quốc tế và theo kịp trình độ thế giới. Hoạt động của văn phòng đại diện cũng đóng góp không nhỏ cho ngân sách nhà nước thông qua nguồn thu thuế thu nhập cá nhân.

### 2. Hạn chế

2.1 Trong quá trình hoạt động đã bộc lộ những mặt tồn tại, hạn chế cho thấy Văn phòng đại diện là đối tượng quản lý khá phức tạp và thực tiễn hoạt động luôn luôn có sự thay đổi. Bản chất nội dung hoạt động của Văn phòng đại diện là đại diện thương nhân nước ngoài nghiên cứu thị trường, thúc đẩy cơ hội hợp tác, đầu tư kinh doanh với các đối tác Việt Nam. Nhưng thực tế, nhiều Văn phòng đại diện đã lợi dụng những điểm chưa chặt chẽ của pháp luật để trục lợi, ví dụ như sau:

a) Hoạt động kinh doanh sinh lời như một doanh nghiệp thương mại dịch vụ tại Việt Nam nhưng lợi nhuận lại chuyển về thương nhân mẹ tại nước ngoài, gây thất thu thuế cho ngân sách nhà nước.

b) Dùng chung trụ sở, từ đó hoạt động chung, sử dụng chung nhân sự với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam do cùng thương nhân mẹ đầu tư thành lập, thậm chí núp bóng doanh nghiệp này để tham gia điều hành hoạt động kinh doanh, sự hạch toán qua lại các khoản chi phí (nhân sự, chi phí quản lý) nhằm mục đích gian lận thuế và các nghĩa vụ tài chính... gây khó khăn cho công tác quản lý và thất thu cho ngân sách nhà nước.

c) Chia sẻ, sử dụng chung một địa chỉ, một không gian làm việc hoặc không có không gian làm việc cụ thể mà chỉ đăng ký hộp thư thoại hoặc một bàn làm việc hoặc một địa chỉ “ma” để đối phó với cơ quan quản lý nhà nước trong khi hoạt động thực tế tại nơi khác, gây khó khăn cho công tác quản lý nhà nước.

d) Một số Văn phòng đại diện cố tình không thực hiện thủ tục chấm dứt hoạt động, chưa hoàn thành nghĩa vụ thuế và tài chính với nhà nước, chưa thanh toán xong các khoản nợ theo quy định đã bỏ trốn để trốn tránh các nghĩa vụ này.

2.2 Thiếu sự đồng nhất về khái niệm so với Luật Đầu tư năm 2014

Hiện nay, Luật Đầu tư năm 2014 sử dụng các khái niệm, định nghĩa mới về “nhà đầu tư nước ngoài” và “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” thay cho các khái niệm “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” và “doanh nghiệp liên doanh” trong Luật Đầu tư 2005.

Luật Thương mại, sử dụng khái niệm “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài”.

Điều này đã dẫn đến sự khác nhau trong hệ thống pháp luật điều chỉnh chủ thể thương nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam. Quy định tại Luật Thương mại sẽ hẹp hơn so với Luật Đầu tư.

Quy định này không được khắc phục sẽ dẫn đến vướng mắc trong thực thi đối với nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài và các cơ quan quản lý nhà nước có liên quan.

2.3 Liên quan đến hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh. Luật Thương mại 2005 không có khái niệm tương thích và không xây dựng quy định điều chỉnh hoạt động thương mại của hình thức đầu tư này trong khi các Luật Đầu tư trước đây đã xây dựng khái niệm và có quy định điều chỉnh về hoạt động đầu tư nay. Bên cạnh đó, Việt Nam đã cam kết cho thương nhân nước ngoài được hiện diện dưới hình thức này.

Như vậy, trong thời gian qua đã tồn tại khoảng trống pháp lý trong quy định pháp luật thương mại đối với hình thức đầu tư này.

**3. Nội dung các cam kết quốc tế liên quan**

Phương thức hiện diện thương mại là phương thức theo đó nhà cung cấp dịch vụ của một nước thành viên thiết lập các hình thức hiện diện như công ty 100% vốn nước ngoài, công ty liên doanh, chi nhánh... trên một lãnh thổ của nước Thành viên khác để cung câp dịch vụ.

Việt Nam cam kết cho phép nhà đầu tư nước ngoài được tham gia cung cấp dịch vụ tại Việt Nam dưới các hình thức:

+ Hợp đồng hợp tác kinh doanh với đối tác Việt Nam;

+ Doanh nghiệp liên doanh với đối tác Việt Nam;

+ Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.

Về Chi nhánh: Việt Nam chưa cam kết cho phép các doanh nghiệp, cá nhân nước ngoài được lập chi nhánh tại Việt Nam, trừ trong một số dịch vụ cụ thể (nêu trong Biểu cam kết đối với từng phân ngành).

Về văn phòng đại diện: Các doanh nghiệp nước ngoài cung cấp dịch vụ thuộc các phân ngành dịch vụ đã cam kết được lập văn phòng đại diện tại Việt Nam với điều kiện các văn phòng đại diện này không được phép tham gia các hoạt động sinh lời trực tiếp.

### 4. Kiến nghị

4.1 Chỉnh sửa quy định tại khoản 4 Điều 16 và Điều 21 cụm từ “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thành *“tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”*

4.2 Bổ sung quy định khoản 2 Điều 6 về thương nhân nước ngoài được thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh với các đối tác Việt Nam

## XI. Chính sách hạ tầng thương mại

### 1. Nội dung chính sách

Hạ tầng thương mại được đề cập là các loại hình kết cấu hạ tầng thương mại như: chợ, các loại hình cửa hàng; siêu thị (thực ra siêu thị cũng là một loại hình cửa hàng); trung tâm mua sắm (TTMS) (gồm trung tâm thương mại với nghĩa là TTMS); các loại hình kết cấu hạ tầng thương mại liên quan trực tiếp đến (hay gắn với) hoạt động mua bán hàng hóa, gồm kho tàng, trung tâm logistics, và có thể bao gồm trung tâm hội chợ, triển lãm…

Đối với các hạ tầng thương mại này, Đảng và Nhà nước đã xác định phương hướng chính sách cụ thể:

- “Phát triển mạng lưới thương mại ở nông thôn, lấy chợ và các cụm kinh tế - thương mại dịch vụ ở thị trấn, thị tứ làm mô hình chủ yếu” (trích mục 3 “Các chủ trương và biện pháp chủ yếu”). “Hình thành một số tổng công ty thương mại tổng hợp, gắn xuất nhập khẩu với kinh doanh nội địa, tạo ra khả năng mới trong việc tổ chức nguồn hàng, huy động được các tiềm năng về vốn, cơ sở vật chất kỹ thuật để sớm hình thành các siêu thị bán buôn theo phương thức hiện đại ở các thành phố lớn, trước hết là ở Hà Nội và TP. Hồ Chí Minh” (trích mục 4 “Các chủ trương và biện pháp chủ yếu” - Nghị quyết số 12/NQ-TW).

- “Phát triển hạ tầng thương mại tại các trung tâm sản xuất và tiêu thụ hàng hoá lớn tại các cảng cửa ngõ, các khu kinh tế cửa khẩu. Phát triển các chợ đầu mối nông sản, các trung tâm phân phối lớn, trung tâm bán buôn theo nhóm hàng nông sản, các cửa hàng tiện lợi ở nông thôn; các cửa hàng chuyên doanh, siêu thị và trung tâm thương mại, trung tâm mua sắm tại các đô thị lớn, đô thị trung tâm vùng, các thành phố, tỉnh lỵ. Đẩy nhanh việc xây dựng trung tâm hội chợ triển lãm thương mại cấp quốc gia, nâng cấp các trung tâm hội chợ triển lãm thương mại hiện có tại các thành phố lớn. Xây dựng các trung tâm hội chợ triển lãm thương mại quy mô vừa tại các tỉnh, thành phố có vị trí trung tâm vùng. Phát triển nhanh hệ thống thương mại điện tử” (Nghị quyết số 13-NQ/TW, phần về định hướng phát triển hạ tầng thương mại)

- Phát triển thương mại trong nước trên cơ sở huy động tối đa mọi nguồn lực của xã hội; chú trọng khuyến khích khả năng tích tụ và tập trung nguồn lực của doanh nghiệp để đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng thương mại, mở rộng mạng lưới kinh doanh (Quyết định số 27/2007/QĐ-TTg).

- Phát triển nhanh mạng lưới siêu thị, trung tâm thương mại gắn liền quá trình hiện đại hóa hệ thống phân phối hàng hóa. Quy hoạch siêu thị, trung tâm thương mại phải bảo đảm phù hợp với quy hoạch vùng, quy hoạch đô thị và quy hoạch nông thôn; mật độ và quy mô của các siêu thị, trung tâm thương mại được xác định phù hợp với đặc điểm, điều kiện phát triển kinh tế - xã hội từng vùng, khu vực trên địa bàn cả nước. Phát triển lực lượng doanh nghiệp kinh doanh siêu thị, trung tâm thương mại thuộc mọi thành phần kinh tế; thực hiện các cam kết mở cửa thị trường dịch vụ phân phối kết hợp với phát triển nhanh các doanh nghiệp trong nước kinh doanh siêu thị, trung tâm thương mại theo cơ chế thị trường, đảm bảo môi trường cạnh tranh công bằng, bình đẳng (Quyết định số 6184/QĐ-BCT).

- “Phát triển đa dạng các loại hình kết cấu hạ tầng thương mại, kết hợp hài hoà giữa thương mại truyền thống với thương mại hiện đại, phù hợp với tính chất và trình độ phát triển của thị trường trên từng địa bàn (khu vực, vùng, miền và cả nước)” (Quyết định số 27/2007/QĐ-TTg).

- “Khuyến khích các thành phần kinh tế đầu tư vào các chợ dân sinh thành thị, các khu công nghiệp để cung cấp hàng hoá giá rẻ cho người có thu nhập trung bình, thu nhập thấp. Khuyến khích các doanh nghiệp trong nước, nước ngoài tăng cường đầu tư đồng bộ và hiện đại hoá các chợ đầu mối nông sản trên cơ sở áp dụng công nghệ logistics; đầu tư vào các chợ tổng hợp bán buôn, bán lẻ ở các trung tâm kinh tế của các tỉnh; đầu tư vào các chợ cửa khẩu và chợ trong khu kinh tế cửa khẩu. Tạo điều kiện thuận lợi để các hộ kinh doanh cá thể tham gia góp vốn đầu tư xây dựng, nâng cấp các loại chợ ở các vùng kinh tế” (Quyết định số 12/2007/QĐ-BCT)...

Tùy theo phạm vi điều chỉnh (trên phạm vi cả nước hoặc giới hạn trong phạm vi một địa phương- hiện ở ta thường là theo cấp tỉnh/thành phố trực thuộc trung ương) và thẩm quyền quyết định (Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh), chính sách hạ tầng thương mại, bao gồm:

(1) Chính sách chung về phát triển thương mại, trong đó có liên quan đến hạ tầng thương mại;

(2) Chính sách quản lý các loại hình hạ tầng thương mại; và

(3) Chính sách phát triển (hỗ trợ phát triển) các loại hình hạ tầng thương mại.

Trong thực tế, 02 loại chính sách trên được chứa định trong một văn bản, gọi là chính sách quản lý và phát triển một loại hình hạ tầng thương mại nào đó (cụ thể xem ở phần sau).

(4) Chính sách quy hoạch (hay quy hoạch phát triển) đối với các (hay từng) loại hình hạ tầng thương mại (thể hiện ở các quyết định phê duyệt của cấp có thẩm quyền).

Trong các quy định ít nhiều có liên quan đến hạ tầng thương mại, Luật Thương mại mới đề cập đến:

(1) Hội chợ, triển lãm thương mại (từ Điều 129 đến Điều 140) với nội dung là hoạt động thương mại (cụ thể là một xúc tiến thương mại) mà chưa đề cập đến hội chợ, triển lãm thương mại với vai trò là một trung tâm có chức năng của một loại hình kết cấu hạ tầng thương mại.

(2) Dịch vụ logistics (từ Điều 233 đến Điều 240) với nội dung là một hoạt động thương mại cụ thể khác mà chưa đề cập đến logistics với vai trò là một trung tâm có chức năng của một loại hình kết cấu hạ tầng thương mại.

(3) Sở giao dịch hàng hóa: trong số 11 điều (từ Điều 63 đến Điều 73) đề cập đến hoạt động “mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa” chỉ có 01 điều (Điều 67) là đề cập (có tính sơ bộ) về Sở giao dịch hàng hoá với chức năng là một loại hình kết cấu hạ tầng thương mại đặc thù.

Như vậy, trừ Sở giao dịch hàng hóa (sơ bộ đề cập đến chỉ với một điều như đề cập trên), hiện Luật Thương mại năm 2005 không có quy định về hạ tầng thương mại (bao gồm: chính sách quản lý, phát triển hay hỗ trợ phát triển; và quy hoạch). Các chính sách này chủ yếu được quy định trong các văn bản dưới luật, thậm chí cả văn bản cá biệt về và có liên quan đến hạ tầng thương mại, do vậy tính pháp lý không cao và cũng chỉ đề cập đến chợ (đại diện cho loại hình hạ tầng thương mại truyền thống phổ biến ở Việt Nam); siêu thị, trung tâm thương mại (đại diện loại hình hạ tầng thương mại hiện đại ra đời vào đầu những năm 1990).

### 2. Hạn chế, vướng mắc

Xuất phát từ hiện trạng chính sách và quy định pháp luật về hạ tầng thương mại nêu trên đặt ra một số vấn đề sau:

Các nội dung về chính sách phát triển hạ tầng thương mại và chính sách quản lý các loại hình hạ tầng thương mại chưa được luật hóa, cơ sở pháp lý chưa cao và một số nội dung chưa được quy định cụ thể:

- Chưa xác định kết cấu hạ tầng thương mại bao gồm chợ truyền thống (chợ), hiện đại (siêu thị, trung tâm thương mại, chuỗi cưa hàng tiện ích…)

- Chưa làm rõ nội dung hỗ trợ vốn của Nhà nước cho các loại hình hạ tầng thương mại

- Không thu hút được các nguồn vốn xã hội hóa đầu tư chợ; chính sách khuyến khích, ưu đãi các thành phần kinh tế đầu tư phát triển hạ tầng thương mại còn hạn chế và chưa phù hợp.

- Các nội dung chính sách hạ tầng thương mại đã được đề cập đến nhưng chủ yếu ở các Nghị quyết, Quyết định phê duyệt đề án và Quy hoạch.

### 3. Kiến nghị

Xác định các loại hình hạ tầng thương mại, quy định nguyên tắc quản lý và chính sách ưu đãi đâu tư, xây dựng và phát triển hạ tầng thương mại thông qua việc bổ sung vào Luật Thương mại một số nội dung sau:

**-** Bổ sung khái niệm kết cấu hạ tầng thương mại vào phần giải thích từ ngữ: là cơ sở vật chất, kỹ thuật của chợ; siêu thị; trung tâm thương mại; trung tâm mua sắm, các loại hình cửa hàng chuyên doanh; trung tâm hội chợ, triển lãm.

**-** Bổ sung quy định về quản lý và hỗ trợ phát triển hạ tầng thương mại. Trong đó, kết cấu hạ tầng thương mại được xây dựng trên cơ sở quy hoạch do cơ quan có thẩm quyền phê duyệt phù hợp với quy hoạch vùng, quy hoạch đô thị và quy hoạch xây dựng nông thôn. Nhà nước có chính sách ưu đãi đầu tư xây dựng hạ tầng thương mại đồng bộ, sử dụng có hiệu quả thông qua vốn ngân sách nhà nước và các nguồn vốn khác. Chính phủ quy định chi tiết về tiêu chí, thẩm quyền phê duyệt quy hoạch hạ tầng thương mại và chính sách ưu đãi đầu tư, xây dựng, khai thác và quản lý hạ tầng thương mại.

## XII. Chính sách đối với miền núi, hải đảo, vùng sâu, vùng xa

### 1. Mô tả chính sách và pháp luật hiện hành

***1.1 Chủ trương của Đảng***

Báo cáo Chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng: *“Tăng cường chính sách hỗ trợ phát triển các vùng còn nhiều khó khăn, nhất là vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số”, “Đối với vùng ven biển, biển và hải đảo: Phát triển kinh tế ven biển, biển và hải đảo theo định hướng Chiến lược biển đến năm 2020... Phát triển mạnh kinh tế đảo, khai thác hải sản xa bờ, gắn với tìm kiếm cứu hộ, cứu nạn và giữ vững chủ quyền vùng biển quốc gia”.*

Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI (Bổ sung, phát triển năm 2011): *“Bảo đảm phát triển hài hòa giữa các vùng, miền; thúc đẩy phát triển nhanh các vùng kinh tế trọng điểm, đồng thời tạo điều kiện phát triển các vùng có nhiều khó khăn”.*

Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 – 2020 đã nhấn mạnh*: “tạo điều kiện phát triển nhanh hơn các khu vực còn nhiều khó khăn, đặc biệt là các vùng biên giới, hải đảo, Tây Nam, Tây Nguyên, Tây Bắc và phía Tây các tỉnh miền Trung”, “Vùng biển, ven biển và hải đảo: Phát triển mạnh kinh tế biển tương xứng với vị thế và tiềm năng biển của nước ta, gắn phát triển kinh tế biển với bảo đảm quốc phòng, an ninh, bảo vệ chủ quyền vùng biển”.*

Báo cáo của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về các văn kiện Đại hội XII của Đảng ngày 21 tháng 01 năm 2016 khẳng định chủ trương: “*có chính sách hỗ trợ phát triển các vùng còn nhiều khó khăn, nhất là vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số, miền núi và hải đảo; xây dựng một số đặc khu kinh tế*".

***b) Căn cứ pháp lý:***

Luật Biển Việt Nam ngày 21 tháng 6 năm 2012 đã có quy định tại Điều 46: “*1. Nhà nước ưu tiên đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng, mạng lưới hậu cần biển, phát triển kinh tế các huyện đảo; có chính sách ưu đãi để nâng cao đời sống vật chất, tinh thần của dân cư sinh sống trên các đảo; 2. Nhà nước khuyến khích, ưu đãi về thuế, vốn, tạo điều kiện thuận lợi cho tổ chức, cá nhân đầu tư khai thác tiềm năng và thế mạnh phát triển trên các đảo; 3. Nhà nước khuyến khích, ưu đãi về thuế, vốn, tạo điều kiện thuận lợi cho tổ chức, cá nhân tăng cường hoạt động ngư nghiệp và các hoạt động khác trên biển, đảo; bảo vệ hoạt động của nhân dân trên biển, đảo*”.

Luật Biên giới quốc gia ngày 17 tháng 6 năm 2003 đã có quy định Điều 12 : “*Nhà nước có chính sách ưu tiên đặc biệt xây dựng khu vực biên giới vững mạnh về mọi mặt; nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân khu vực biên giới; xây dựng công trình biên giới và xây dựng lực lượng nòng cốt, chuyên trách đáp ứng yêu cầu xây dựng, quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia trong mọi tình huống*”.

**1.2. Nội dung quy định hiện hành**

***a) Tóm tắt các nội dung cơ bản của pháp luật hiện hành:***

Các chính sách hỗ trợ thúc đẩy phát triển kinh tế cho khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo, đặc biệt là các chính sách liên quan đến phát triển thương mại:

- Nghị định số 20/1998/NĐ-CP ngày 31 tháng 03 năm 1998 của Chính phủ về phát triển thương mại miền núi, hải đảo và vùng đồng bào dân tộc; Nghị định số 02/2002/NĐ-CP ngày 03 tháng 01 năm 2002 của Chính phủ về sửa đổi Nghị định 20/1998/NĐ-CP: Quy định các chính sách đối với thương nhân hoạt động thương mại tại địa bàn miền núi, hải đảo và vùng đồng bào dân tộc, chính sách cung ứng và tiêu thụ các mặt hàng thiết yếu. Các cơ chế chính sách tập trung vào việc miễn giảm tiền thuê đất, miễn giảm thuế, doanh thu, lợi tức, lãi suất tín dụng cho tổ chức cá nhân kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế; Trợ giá, trợ cước bán các mặt hàng thiết yếu phục vụ đời sống; Hỗ trợ tiêu thụ sản phẩm được sản xuất ở miền núi, hải đảo, vùng đồng bào dân tộc; Khuyến khích xây dựng chợ, cửa hàng thương nghiệp. Tuy nhiên, do điều kiện, bối cảnh kinh tế - xã hội như hiện nay, các cơ chế chính sách này ít còn đem lại hiệu quả và đến nay hầu như không còn được áp dụng để triển khai thực hiện.

- Quyết định số 257/2003/QĐ-TTg ngày 03 tháng 12 năm 2003 của Thủ tướng Chính phủ về Hỗ trợ đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng thiết yếu các xã đặc biệt khó khăn vùng bãi ngang ven biển hải đảo: Các chính sách này tập trung vào hỗ trợ các xã đặc biệt khó khăn vùng bãi ngang ven biển và hải đảo đầu tư xây dựng hạ tầng: bờ bao chống triều cường, kè, công trình thủy lợi, trạm bơm cấp nước biển, làm muối, đường ra bến cá, chợ cá. Việc xây dựng các công trình phục vụ hoạt động sản xuất và phòng chống thiên tai là chủ yếu.

- Nghị định số 02/2003/NĐ-CP ngày 14 tháng 01 năm 2003 của Chính phủ về phát triển và quản lý chợ: Nội dung điều chỉnh lại tập trung vào quy hoạch, phát triển, kinh doanh, khai thác và quản lý chợ. Các nguyên tắc hoạt động, kinh doanh tại chợ và hoạt động quản lý chợ là những quy định chủ yếu.

- Quyết định số 31/2007/QĐ-TTg ngày 05 tháng 3 năm 2007 của Thủ tướng Chính phủ về Tín dụng đối với gia đình sản xuất, kinh doanh tại vùng khó khăn: Đây lại chỉ liên quan đến hỗ trợ mức vốn vay, lãi suất cho vay, thời hạn cho vay và bảo đảm tiền vay đối với hộ sản xuất, kinh doanh tại vùng khó khăn.

- Quyết định số 23/QĐ-TTg ngày 06 tháng 01 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án “Phát triển thương mại nông thôn giai đoạn 2010 – 2015 và định hướng đến năm 2020”: Các chính sách, quy định vào việc tổ chức các loại hình tổ chức thương mại đặc thù: ngành hàng, kênh tiêu thụ, vùng sản xuất, vùng nguyên liệu, hệ thống phân phối; Phát triển, di dời, cải tạo, nâng cấp chợ dân sinh, chợ tổng hợp, chợ đầu mối nông sản; xây dựng mối liên kết giữa sản xuất-chế biến. Các chính sách tập trung vào phát triển thương mại vùng nông thôn nói chung trong cả nước.

- Quyết định số 72/2010/QĐ-TTg ngày 15 tháng 11 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ về ban hành quy chế xây dựng Chương trình xúc tiến thương mại quốc gia: Chủ yếu tập trung vào các hoạt động tổ chức sự kiện, hội nghị để tập trung, tuyên truyền, đào tạo nâng cao nhận thức.

- Quyết định số 54/2012/QĐ-TTg, ngày 04 tháng 12 năm 2012 của Thủ tướng Chính phủ về Chính sách cho vay vốn phát triển sản xuất đối với hộ dân tộc thiểu số đặc biệt khó khăn giai đoạn 2012 – 2015: Ỏ đây tập trung vào hỗ trợ đồng bào dân tộc thiểu số vay vốn để sản xuất kinh doanh.

- Quyết định số 551/QĐ-TTg, ngày 04 tháng 4 năm 2013 của Thủ tướng Chính phủ về Chương trình 135 về hỗ trợ đầu tư cơ sở hạ tầng, hỗ trợ phát triển sản xuất cho các xã đặc biệt khó khăn, xã biên giới, xã an toàn khu, các thôn, bản đặc biệt khó khăn: Hỗ trợ đầu tư cơ sở hạ tầng, phát triển sản xuất cho các xã đặc biệt khó khăn, xã biên giới, xã an toàn khu, các thôn bản đặc biệt khó khăn giai đoạn 2012-2015; Nâng cao kiến thức, tiếp cận thông tin; vật tư, giống, phân bón; xây dựng chuồng trại, cải tạo diện tích; vắc xin phòng bệnh; xây dựng mô hình sản xuất và nâng cao năng lực (Giao thông nông thôn, hạ tầng cung cấp điện, trạm phát thanh, trạm y tế, trường học, nhà văn hóa công cộng). Đây là những cơ chế chính sách nhằm phục vụ phát triển kinh tế - xã hội nói chung cho vùng đồng bào dân tộc khó khăn.

- Quyết định số 634/QĐ-TTg ngày 29 tháng 4 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án phát triển thị trường trong nước gắn với cuộc vận động “Người Việt Nam ưu tiên dùng hàng Việt Nam giai đoạn 2014-2020”: Chương trình phát triển hệ thống phân phối, hệ thống điểm bán hàng, phát triển công tác thông tin, tuyên truyền; nâng cao năng lực cạnh tranh nhằm tập trung vào việc khuyến khích người Việt Nam dùng hàng Việt Nam. Chương trình này hưởng ứng tích cực sự tham gia của các tầng lớp nhân dân, thể hiện trách nhiệm của xã hội nói chung đối với việc sử dụng hàng Việt. Chương trình hướng đến ý thức, khuyến khích mọi tầng lớp nhân dân hưởng ứng dùng hàng Việt thay thế các mặt hàng nhập khẩu.

- Quyết định số 1049/QĐ-TTg ngày 16 tháng 6 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Danh mục các đơn vị hành chính thuộc vùng khó khăn.

- Quyết định 689/QĐ-TTg ngày 11 tháng 5 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Chương trình phát triển thương mại điện tử quốc gia giai đoạn 2014-2020: Tập trung vào phát triển hạ tầng thương mại điện tử, công tác phục vụ tìm kiếm, truy cập thông tin và thực hiện các nghiệp vụ liên quan đến thương mại được tiện lợi. Cơ sở hạ tầng thương mại điện tử được nâng cao dựa trên cơ sở của mạng lưới internet và những dịch vụ công nghệ thông tin có liên quan.

- Chỉ thị số 28/CT-TTg ngày 10 tháng 9 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ về nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý Nhà nước về Công tác dân tộc. Chỉ thị này tập trung vào nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý Nhà nước về công tác dân tộc; thể chế hóa quan điểm thành cơ chế chính sách; Đẩy nhanh tiến độ thực hiện các chính sách, chương trình, dự án ở vùng dân tộc và miền núi; Xây dựng chương trình phát triển thương mại vùng dân tộc và miền núi theo hướng ưu tiên phát triển cở sở hạ tầng, hỗ trợ tiếp cận thị trường, chính sách đặc thù hỗ trợ thương nhân kinh doanh vùng dân tộc miền núi, mô hình gắn kết các chủ thể tham gia vào quá trình sản xuất – chế biến – tiêu thụ sản phẩm. Như vậy, tại Chỉ thị này, Thủ tướng Chính phủ đã chỉ đạo nhiệm vụ tập trung vào công tác phát triển thương mại khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa, dành ưu tiên phát triển thương mại cho các vùng còn nhiều khó khăn.

- Các văn bản khác: Quyết định số 289/QĐ-TTg ngày 18/03/2008 về ban hành một số chính sách hỗ trợ đồng bào dân tộc thiểu số, hộ thuộc diện chính sách, hộ nghèo, hộ cận nghèo và ngư dân; Quyết định số 162/2008/QĐ-TTg, ngày 12/4/2008 về chính sách khuyến nông, khuyến ngư ở địa bàn khó khăn; QĐ số 92/2009/QĐ-TTg ngày 08/07/2009 về tín dụng đối với thương nhân hoạt động thương mại tại vùng khó khăn; Quyết định số 13/2009/QĐ-TTg ngày 21/01/2009 về việc sử dụng vốn tín dụng đầu tư phát triển của Nhà nước để tiếp tục thực hiện các chương trình kiên cố hoá kênh mương, phát triển đường giao thông nông thôn, cơ sở hạ tầng nuôi trồng thuỷ sản và cơ sở hạ tầng làng nghề ở nông thôn giai đoạn 2009 – 2015; Quyết định số 800/QĐ-TTg ngày 04/06/2010 về Phê duyệt Chương trình mục tiêu quốc gia xây dựng nông thôn mới giai đoạn 2010 – 2020. Mỗi văn bản lại tập trung vào việc hỗ trợ phát triển một lĩnh vực nhất định như: Hỗ trợ tiền (tương đương dầu thắp sáng) cho đồng bào khu vực chưa có điện lưới; hỗ trợ mua bảo hiểm y tế, hỗ trợ mua và đóng mới tàu đánh cá; Hỗ trợ tổ chức cung cấp dịch vụ nông nghiệp trên địa bàn; Tín dụng đối với thương nhân hoạt động thương mại thường xuyên trên địa bàn tại vùng khó khăn; Hỗ trợ vốn đầu tư phát triển hạ tầng nuôi trồng thủy sản và làng nghề; Hoàn thiện hạ tầng giao thông, trụ sở trên địa bàn xã, công trình cung cấp điện, công trình văn hóa, y tế, hệ thống thủy lợi…

- Quyết định số 964/QĐ-TTg ngày 30 tháng 6 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình phát triển thương mại miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo giai đoạn 2015 – 2020.

***b) Nhận xét, đánh giá các quy định***

Vấn đề đặt ra hiện nay là cần phải có những chính sách đặc thù phù hợp với tình hình phát triển, công cuộc đổi mới, những chính sách nhằm kết nối hệ thống từ sản xuất đến tiêu thụ và những thay đổi về pháp luật thương mại, thực tế thị trường tại khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo. Việc xây dựng những cơ chế chính sách tập trung để chuyển đổi cơ cấu kinh tế, xóa đói giảm nghèo, nâng cao hiệu quả của các chính sách, khuyến khích thương nhân mở rộng sản xuất, kinh doanh tại những khu vực khó khăn này. Bên cạnh những chính sách về đất đai, chính sách miễn giảm thuế, chính sách vốn đầu tư, chính sách hỗ trợ sản xuất, tiêu thụ hàng hóa, chính sách phát triển kết cấu hạ tầng và các chính sách về đào tạo đội ngũ cán bộ, hỗ trợ và đào tạo thương nhân thì cần đặc biệt quan tâm đến các chính sách về phát triển hoạt động mua bán hàng hóa, thúc đẩy sản xuất và tiêu dùng, tăng cường dịch vụ.

Có nhiều chính sách còn trùng lắp về địa bàn và đối tượng thụ hưởng như: Chính sách hỗ trợ cho đồng bào dân tộc vay vốn phát triển sản xuất, giải quyết việc làm hiện nay có nhiều chính sách với các mức vay và lãi suất cho vay khác nhau; Nội dung hỗ trợ đầu tư cơ sở hạ tầng, phát triển sản xuất có nhiều cơ quan quản lý với các chương trình, chính sách khác nhau cùng thực hiện trên địa bàn vùng dân tộc và miền núi. Cơ chế quản lý, thực hiện thanh quyết toán của từng chương trình, chính sách đều riêng biệt nên khó khăn trong quá trình tổ chức thực hiện tại các địa phương; Nội dung đào tạo nghề có nhiều chính sách cùng thực hiện nhưng tỷ lệ người dân tộc thiểu số được đào tạo và có việc làm sau đào tạo nghề còn thấp.

Việc xây dựng các chính sách còn mang tính nhiệm kỳ, ngắn hạn, chính sách thường có mục tiêu lớn nhưng thời gian thực hiện không tương xứng. Chưa có sự kết nối tốt các nội dung trong từng chính sách để đảm bảo đạt mục tiêu đề ra, như: Người dân được hỗ trợ sản xuất, làm ra sản phẩm nhưng còn gặp khó khăn về thị trường tiêu thụ. Lao động dân tộc thiểu số được đào tạo nghề nhưng bố trí việc làm và xuất khẩu lao động còn thấp. Học sinh được cử tuyển nhưng khó tìm việc làm sau khi ra trường.

Phần lớn các chính sách đều mang tính hỗ trợ, định mức, suất đầu tư thấp, có chính sách chậm bố trí vốn, phải kéo dài thời gian thực hiện nên định mức không còn phù hợp. Có chính sách cấp vốn thiếu đồng bộ (vốn đầu tư, vốn sự nghiệp, vốn vay...) nên khó khăn trong thực hiện; có chính sách cấp không đủ vốn, các địa phương bố trí dàn trải không dứt điểm từng công trình, ảnh hưởng đến hiệu quả của chính sách. Cụ thể với chính sách hỗ trợ định canh, định cư theo Quyết định 33/2013/QĐ-TTg và Quyết định 1342/QĐ-TTg, nguồn vốn đầu tư phát triển và nguồn vốn sự nghiệp không được cấp đồng bộ nên nhiều dự án định canh định cư không thực hiện được. Chính sách hỗ trợ đất sản xuất cho hộ đồng bào dân tộc thiểu số nghèo, đời sống khó khăn theo các Quyết định 1592/QĐ-TTg và Quyết định 755/QĐ-TTg, Quyết định 74/2008/QĐ-TTg và Quyết định 29/2013/QĐ-TTg gồm các nguồn vốn vay và vốn hỗ trợ của nhà nước, cả hai nguồn vốn cũng không được cấp đồng bộ, chưa kịp thời dẫn đến khó khăn trong triển khai thực hiện. Do thiếu vốn, cấp vốn không đồng bộ nên hiện nay rất nhiều công trình dở dang, gây lãng phí ngân sách nhà nước (Các công trình, dự án dở dang hiện còn: 128/297 dự án định canh định cư thuộc Quyết định 33/2013/QĐ-TTg và Quyết định 337/779 hạng mục công trình thuộc 73/ 228 trung tâm cụm xã chưa hoàn thành).

Đảng và Nhà nước cũng đã ban hành nhiều chính sách phát triển kinh tế - xã hội đối với miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo nhằm xóa đói, giảm nghèo, nâng cao đời sống vật chất và tinh thần cho đồng bào trên địa bàn và thu hẹp khoảng cách phát triển với các khu vực khác trong cả nước. Về lĩnh vực thương mại, trên cơ sở Điều 14 Luật Thương mại năm 1997, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 20/1998/NĐ-CP ngày 31/3/1998 về phát triển thương mại miền núi, hải đảo và vùng đồng bào dân tộc (sửa đổi, bổ sung bằng Nghị định số 02/2002/NĐ-CP ngày 03/01/2002). Các chính sách khuyến khích thúc đẩy thương mại tại các khu vực khó khăn này như khuyến khích xây dựng chợ, cửa hàng thương nghiệp; chính sách giao đất, hỗ trợ tín dụng cho thương nhân; chính sách trợ giá, trợ cước vận chuyển cho hàng hóa tiêu thụ tại vùng núi, hải đảo và đồng bào dân tộc mới chỉ đem lại tác động nhẹ đến việc phát triển thương mại trên địa bàn, cải thiện đời sống đồng bào các dân tộc.

Mặc dù vậy, Luật Thương mại năm 2005 ra đời đã không còn quy định về phát triển thương mại miền núi, hải đảo, vùng sâu, vùng xa. Các chính sách áp dụng theo Nghị định 20/1998/NĐ-CP dần bị thay thế hoặc hết hiệu lực thi hành. Vì vậy, đến nay chính sách phát triển thương mại tại các khu vực này chỉ còn được quy định rải rác tại nhiều văn bản pháp luật khác nhau như:

- Chính sách hỗ trợ trực tiếp cho người dân thuộc hộ nghèo ở vùng khó khăn theo Quyết định số 102/2009/QĐ-TTg ngày 07/8/2009.

- Chính sách hỗ trợ tín dụng đối với hộ gia đình sản xuất, kinh doanh tại vùng khó khăn Quyết định số 31/2007/QĐ-TTg ngày 05/3/2007 của Thủ tướng Chính phủ.

- Chính sách hỗ trợ tín dụng cho thương nhân hoạt động thương mại tại vùng khó khăn quy định tại Quyết định số 92/2009/QĐ-TTg ngày 08/7/2009.

- Chương trình xúc tiến thương mại miền núi, biên giới và hải đảo là một hợp phần trong Chương trình Xúc tiến thương mại quốc gia theo Quyết định số 72/2010/QĐ-TTg ngày 15/11/2010 của Thủ tướng Chính phủ.

Việc quy định manh mún tại quá nhiều văn bản pháp luật, mỗi văn bản chỉ hướng tới một khía cạnh của hoạt động thương mại khiến cho việc thực hiện các chính sách phát triển thương mại miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo thiếu tính đồng bộ và kết nối, khó tạo ra tác động toàn diện và lan tỏa trong khi đây lại là khu vực mang những điều kiện tự nhiên, xã hội đặc thù. Việc liên kết giữa người sản xuất với khâu lưu thông, phân phối và tiêu thụ còn một khoảng cách lớn. Người dân được hỗ trợ sản xuất, làm ra sản phẩm nhưng luôn gặp khó khăn về thị trường tiêu thụ. Do đó, vấn đề đặt ra hiện nay là cần phải có những chính sách mang tính đặc thù, mang tính tổng thể phù hợp với nhu cầu thị trường, tình hình phát triển và những thay đổi về pháp luật thương mại trong thời kỳ hội nhập quốc tế. Theo đó, bên cạnh những cơ chế chính sách phát triển kết cấu hạ tầng; các ưu đãi về đất đai, miễn giảm thuế, hỗ trợ sản xuất; các chính sách về đào tạo đội ngũ cán bộ, công chức, thương nhân trên địa bàn thì cần đặc biệt quan tâm đến các chính sách nhằm thúc đẩy hoạt động mua bán, trao đổi hàng hóa, tăng cường cung cấp dịch vụ.

Trong khi Nhà nước đã quan tâm đầu tư vào các lĩnh vực khác thì lĩnh vực nâng cao hiệu quả của hoạt động thương mại, kích thích sản xuất và tiêu dùng của người dân khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo chưa được lưu tâm toàn diện. Những lĩnh vực mà Nhà nước đã quan tâm để tạo những cơ chế thuận lợi như: chính sách về nước sạch, vệ sinh môi trường, hỗ trợ đầu tư cơ sở hạ tầng, hỗ trợ cây trồng, vật nuôi, ứng dụng công nghệ khoa học, chính sách tín dụng, các chính sách về dạy nghề, đào tạo, chính sách về y tế, văn hóa thông tin, phát triển nguồn nhân lực, di dân và các chính sách về công tác dân tộc.

### 2. Các khó khăn, vướng mắc

Trong lĩnh vực thương mại, các khó khăn, vướng chắc chủ yếu như sau:

-. Hạ tầng thương mại chưa được đầu tư đúng mức

- Chưa thu hút được các thương nhân có năng lực tham gia

- Sản xuất và tiêu thụ hàng hóa nhỏ lẻ

- Thiếu hàng hóa phục vụ sản xuất và tiêu dùng người dân

- Chưa tạo mối liên kết thị trường

- Dịch vụ thương mại thiếu và yếu

- Thiếu cơ chế thương mại đặc thù

- Công tác thông tin tuyên truyền còn nhiều hạn chế

### 3. Kiến nghị

Bổ sung vào Luật Thương mại các cơ chế, chính sách đối với các hoạt động thương mại tại các khu vực biên giới, miền núi, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc và hải đảo, bao gồm:

- Xác định các hoạt động thương mại biên giới, miền núi và hải đảo.

- Các ưu đãi, hỗ trợ đối với các hoạt động thương mại miền núi, biên giới và hải đảo.

- Giao Chính phủ thẩm quyền quản lý và quy định các chính sách phát triển thương mại phát triển thương mại đối với khu vực biên giới, miền núi, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc và hải đảo.

**PHẦN IV. ĐỀ XUẤT KHUNG CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2016 TRỞ ĐI**

## 1. Chính sách 1

* 1. **Nội dung của chính sách:**

Xác định đặc thù của hoạt động thương mại và thương nhân trong mối quan hệ với các hoạt động liên quan như hoạt động đầu tư, hoạt động dân sự, đồng thời quy định thống nhất hoặc loại bỏ những điểm trùng lặp giữa Luật Thương mại với các Luật Đầu tư và Luật Dân sự.

* 1. **Mục tiêu của chính sách**:

Đảm bảo tính thống nhất, minh bạch của pháp luật thương mại với pháp luật đầu tư và dân sự, tăng cường khả năng thực thi của quy định.

* 1. **Giải pháp**
     1. Sửa đổi phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại chỉ điều chỉnh đối với các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi và có ít nhất một bên là thương nhân. Đối với các hoạt động thương mại của các bên không phải là thương nhân thì giao dịch đó là giao dịch dân sự và chịu sự điều chỉnh của Bộ Luật Dân sự

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Bảo đảm tính đặc thù của hoạt động thương mại phù hợp với bản chất của các hoạt động này và minh bạch pháp luật áp dụng giữa các giao dịch thương mại với các giao dịch dân sự

* + 1. Sửa đổi khái niệm thương nhân tại khoản 1 Điều 6 trên cơ sở tiêu chí mang tính bản chất của thương nhân là có hoạt động thương mại – hoạt động sinh lời

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo tính đặc thù của hoạt động thương mại phù hợp với bản chất của các hoạt động này.

* + 1. Sửa đổi chế định về hợp đồng mua bán hàng hóa theo hướng chỉ giữ lại các quy định mang tính đặc thù, loại bỏ hoặc dẫn chiếu thống nhất các quy định mang tính đồng nhất chung giữa hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại. Đồng thời có sự sửa đổi phù hợp để tương thích với Công ước Viên mà Việt Nam đã gia nhập.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật, tính tương thích với điều ước quốc tế và phù hợp với bản chất của các loại hợp đồng.

* + 1. Sửa đổi thống nhất khái niệm “nhà đầu tư nước ngoài” và “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”, “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” đồng thời, bổ sung hình thức hiện diện thương mại thống nhất trong một hệ thống pháp luật (quy định tại khoản 4 Điều 16 và Điều 21 Luật Thương mại 2005).

*Lý do chọn giải pháp*: Thống nhất khái niệm trong hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh thương nhân nước ngoài hiện diện thương mại tại Việt Nam.

* + 1. Bổ sung tại khoản 2 Điều 16 hình thức hiện diện thương mại của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam thông qua hình thức thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh với các đối tác Việt Nam

*Lý do chọn giải pháp*: Đảm bảo tương thích với Luật Đầu tư và cam kết quốc tế, đảm bảo hệ thống nhất hệ thống pháp luật điều chỉnh thương nhân nước ngoài tại Việt Nam thống nhất, đồng bộ.

## 2. Chính sách 2

**2.1 Nội dung của chính sách**

Hoàn thiện cơ sở pháp lý đầy đủ, thống nhất để điểu chỉnh hoạt động mua bán hàng hóa theo cả phương thức truyền thống và hiện đại, hướng tới sự văn minh và tiện lợi cho xã hội và người tiêu dùng. Trong đó, hoạt động mua bán hàng hóa theo phương thức hiện đại cần được điều chỉnh phù hợp với xu hướng phát triển, thông lệ quốc tế và các cam kết tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Đối với các hoạt động mua bán hang hóa qua phương thức truyền thống, việc điều chỉnh các hoạt động thương mại cần gắn liền với chính sách ưu tiên phát triển hạ tầng hiện đại, theo quy hoạch. Các quy hoạch đối với chợ, siêu thị, trung tâm thương mại cần được thiết lập đầy đủ trên tất cả các địa phương và có sự thống nhất và đồng bộ trên cả nước.

**2.2 Mục tiêu của chính sách:**

Đảm bảo quyền tự do kinh doanh của thương nhân trong các ngành nghề mà pháp luật không cấm, tạo cơ sở pháp lý bảo vệ quyền lợi chính đáng của các bên liên quan trong giao dịch này cũng như tăng cường sự quản lý cần thiết của nhà nước nhằm đảm bảo cạnh tranh lành mạnh và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng như các lợi ích hợp pháp của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã cam kết tại các điều ước quốc tế.

**2.3.** **Giải pháp thực hiện chính sách và lý do lựa chọn giải pháp**

***2.3.1*** ***Bổ sung quy định về dịch vụ phân phối tại Luật Thương mại,* trong đó làm rõ các nội dung sau**:

- Các khái niệm về dịch vụ phân phối, bán buôn, bán lẻ tại Luật Thương mại theo cách tiếp cận tại hệ thống phân loại sản phẩm trung tâm tạm thời của Liên hợp quốc (PCPC).

- Quyền kinh doanh phân phối đối với các chủ thể,trong đó phân định sự khác biệt giữa quyền của thương nhân kinh doanh dịch vụ phân phối với quyền mua, bán hàng hóa của các thương nhân sản xuất, nhập khẩu hàng hóa; các thương nhân sản xuất, gia công hàng hóa xuất nhập khẩu theo hợp đồng gia công, sản xuất và các thương nhân mua bán, nhập khẩu hàng hóa để phục vụ các dự án đầu tư của chính mình đã được cấp phép; quy định quyền kinh doanh phân phối của nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phù hợp với các cam kết tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên

- Làm rõ phạm vi hàng hóa được phân phối phù hợp với từng dịch vụ phân phối, phương thức phân phối, chủ thể phân phối để vừa đảm bảo quản lý nhà nước, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và phù hợp cam kết. Hàng hóa, dịch vụ phân phối phải đảm bảo các quy định về chất lượng, đáp ứng các tiêu chuẩn, quy chuẩn, các điều kiện (nếu có).

- Bổ sung tại Luật Thương mại các hình thức phân phối chưa có quy định nhưng trên thực tế đã diễn ra hoặc sẽ diễn ra theo thông lệ quốc tế, và có xu hướng phát triển phổ biến. Đồng thời nâng cấp tại Luật Thương mại các hình thức dịch vụ phân phối đã được quy định tại các văn bản dưới Luật nhằm hình thành đồng bộ, thống nhất khuôn khổ pháp lý về các hình thức dịch vụ phân phối. Điển hình như bán buôn, bán lẻ (bán lẻ không qua cơ sở bán lẻ cố định như bán lẻ qua mạng, TV shopping, bán hàng qua catalog, bán hàng trực tiếp, bán hàng tại các sự kiện v.v.. và bán lẻ qua cơ sở bán lẻ cố định như chợ, siêu thị, trung tâm thương mại, cửa hàng, bán hàng qua máy bán hàng tự động).

Trong đó quy định tại Luật tập trung làm rõ các quyền và nghĩa vụ của các thương nhân theo từng phương thức; chỉ quy định điều kiện hoặc các biện pháp kiểm soát hợp lý trong trường hợp cần thiết để đảm bảo quản lý nhà nước đối với việc kiểm soát các hàng hóa cấm kinh doanh, kinh doanh có điều kiện và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

- Bổ sung tại Luật Thương mại quy định các hành vi bị cấm trong thỏa thuận phân phối hàng hóa.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo cơ sở pháp lý đầy đủ, thống nhất cho các thương nhân kinh doanh dịch vụ phân phối, đồng thởi đảm bảo tính tương thích với điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

***2.3.2*** ***Bổ sung quy định về thươngmại điện tử tại Luật Thương mại với các nội dung sau***

- Khái niệm thương mại điện tử

- Các nguyên tắc hoạt động thương mại điện tử, trong đó chú trọng đến việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

- Các phương thức tiến hành hoạt động thương mại điện tử

- Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hoạt động thương mại điện tử

- Thẩm quyền và các biện pháp quản lý nhà nước đối với hoạt động thương mại điện tử

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo cơ sở pháp lý ở cấp Luật cho các hoạt động thương mại điện tử diễn ra lành mạnh, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

***2.3.3 Bổ sung quy định về các giao dịch đối với “tài sản ảo”, “hàng hóa ảo” tại Luật Thương mại***

Trong đó gồm các nội dung sau:

*a. Xác định tính pháp lý của tài sản ảo, hàng hóa ảo. Cụ thể,*

* *Về khái niệm*

*Thứ nhất*, không định nghĩa khái niệm tài sản ảo, hàng hóa ảo cũng như không thay đổi nội hàm khái niệm hàng hóa, dịch vụ để bao trùm các khái niệm nói trên. Trong dự án Luật Thương mại mới thống nhất sử dụng thuật ngữ đã từng được sử dụng tại Luật Công nghệ thông tin 2005 là *sản phẩm có nội dung số.*

*Thứ hai*, sản phẩm có nội dung số bao gồm 02 loại chính:

- Sản phẩm có nội dung số có quyền tài sản là quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ. Đây là những sản phẩm như bài hát, bộ phim, phần mềm…được mua bán, trao đổi trên môi trường mạng, thông qua môi trường mạng hoặc thông qua một môi trường trung gian như một phần mềm.

- Sản phẩm có nội dung số không có quyền tài sản là các sản phẩm phát sinh từ những sản phẩm có nội dung số có quyền tài sản. Ví dụ như các dụng cụ, đồ vật, nhân vật… trong một trò chơi điện tử trực tuyến hay tiền ảo như bitcoin…Các sản phẩm này được cho là không có quyền tài sản theo nghĩa là các sản phẩm này không thể được mua bán, trao đổi thành quyền trị giá bằng tiền dù cho các sản phẩm này có thể là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ hoặc không.

* *Về giá trị pháp lý của sản phẩm có nội dung số*

Do sản phẩm có nội dung số được chia thành chủ yếu 02 loại nên giá trị pháp lý của các sản phẩm này phụ thuộc vào việc sản phẩm này thuộc loại nào:

*Thứ nhất ,* đối với sản phẩm có quyền tài sản là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, hoạt động thương mại thực hiện bình thường theo đó quyền sở hữu trí tuệ được tôn trọng, bảo vệ. Hoạt động thương mại thứ cấp (giữa các người tiêu dùng với nhau end user to end user) chỉ được diễn ra với sự cho phép của bên có quyền sở hữu quyền tài sản. Các hoạt động thương mại thứ cấp trong đó quan trọng là việc chuyển quyền sở hữu sẽ được pháp luật công nhận, bảo vệ cũng như các tranh chấp sẽ được giải quyết bởi các cơ chế tài phán.

*Thứ hai*, đối với sản phẩm không có quyền tài sản là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, hoạt động thương mại được thực hiện dưới các hình thức theo thỏa thuận của bên cung cấp sản phẩm với bên tiêu dùng sản phẩm đó. Không cho phép hoạt động thương mại thứ cấp bên ngoài phạm vi hợp đồng giữa người cung cấp sản phẩm và người tiêu dùng. (Ví dụ: một trò chơi trực tuyến không cho phép người chơi mua đồ dùng của nhau mà chỉ được mua của nhà phát hành trò chơi thì việc 02 người dùng mua của nhau là trái luật và không được bảo vệ; ngược lại nếu trò chơi cho phép người dùng được mua bán đồ dùng..của nhau thì mọi tranh chấp sẽ được giải quyết theo quy định của nhà cung cấp, cơ quan tài phán không thụ lý các trường hợp tranh chấp này).

*b. Xác định cơ sở pháp lý của các giao dịch thương mại liên quan đến các sản phẩm này. Cụ thể,*

**-** *Về Hợp đồng cung cấp sản phẩm nội dung số:* Hợp đồng mẫu hoặc hợp đồng cá nhân hóa: Tăng cường trách nhiệm pháp lý của việc công khai hợp đồng, thời gian hợp lý để chấp thuận hợp đồng…các yêu cầu tương tự như trong thương mại điện tử.

*- Về Điều kiện giao dịch chung:* Tương tự như đối với hợp đồng theo mẫu

*c. Xác định nội dung, biện pháp quản lý*

- Yêu cầu thông báo hoặc đăng ký đối với hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung nếu như có cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua cơ quan hành chính.

Nếu như không có quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua cơ quan hành chính thì không có yêu cầu về quản lý này.

- Cơ chế quản lý đối với các hoạt động thương mại khác đối với sản phẩm có nội dung số như hoạt động xúc tiến thương mại, trung gian thương mại, quảng cáo…có tương tự như đối với hàng hóa hay dịch vụ không.

- Các biện pháp cấm, hạn chế

*d. Về Giải quyết tranh chấp*

Chỉ quy định cơ chế giải quyết tranh chấp trong trường hợp sản phẩm có nội dung số có quyền tài sản. Trường hợp còn lại không quy định.

*e. Quy định về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao dịch*

Trách nhiệm bảo hành, được hoàn tiền, giảm giá…theo quy định của pháp luật người tiêu dùng.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Việc quy định hoạt động thương mại đối với các sản phẩm này là nhằm phân biệt rõ hoạt động thương mại thông thường của các loại hàng hóa có nội dung số như trò chơi điện tử cung cấp dưới dạng đĩa cd hoặc dưới dạng vật chất, đĩa CD nhạc, phim…Sự khác biệt chính nằm tại việc được “***sản xuất, phân phối dưới dạng số***”. Việc bổ sung các quy định này tại Luật Thương mại sẽ tạo cơ sở pháp lý để đảm bảo quyền lợi chính đáng của các bên liên quan và người tiêu dùng trong giao dịch thương mại liên quan đến các sản phẩm này.

***2.3.4 Điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại với tư cách là một loại dịch vụ phân phối theo phân loại của WTO. Đồng thời sửa đổi một số quy định nhằm minh bạch thông tin về hệ thống nhượng quyền để các bên, người tiêu dùng và cơ quan quản lý nhà nước có thể giám sát, kiểm tra, đảm bảo đầy đủ quyền lợi và tư cách pháp lý của các bên nhượng quyền thứ cấp và bên nhận nhượng quyền***

- Bổ sung quy định tại Luật Thương mại về quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền thứ cấp, của bên nhận quyền thương mại tại Luật Thương mại,

- Bổ sung nghĩa vụ của bên nhượng quyền trong việc công bố thông tin, và trách nhiệm công bố thông tin hệ thống nhượng quyền thương mại của cơ quan có thẩm quyền đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại.

- Sửa đổi quy định về điều kiện hoạt động nhượng quyền thương mại liên quan đến kinh nghiệm của thương nhân kinh doanh hệ thống nhượng quyền.

*Lý do lựa chọn giải pháp*: Giúp cơ quan quản lý cũng như người tiêu dùng có thông tin đầy đủ về hiện trạng hoạt động nhượng quyền tại Việt Nam; Bảo vệ hệ thống nhượng quyền cho bên nhượng quyền, tránh việc một doanh nghiệp đã bị loại bỏ khỏi hệ thống nhượng quyền (đặc biệt đối với doanh nghiệp vi phạm đến chất lượng sản phẩm) lợi dụng những thứ có được từ việc nhận quyền trước đó để gây nhầm lẫn cho người tiêu dung; đảm bảo phù hợp với thực tiễn kinh doanh.

***2.3.5 Sửa đổi, bổ sung các quy định về Sở Giao dịch hàng hóa phù hợp với thực tiễn phát triển và thông lệ quốc tế của mô hình Sở Giao dịch hàn hóa nhằm đảm bảo quyền lợi chính đáng của các bên trong hoạt động kinh doanh, đồng thời bảo vệ sự phát triển lành mạnh của thị trường.***

*Trong đó*

*-* Bổ sung tại Luật Thương mại điều kiện đối với thương nhân kinh doanh và thương nhân môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa; giới hạn quyền của thương nhân kinh doanh và thương nhân môi giới trong việc thực hiện các giao dịch liên quan đến nhau. Cụ thể, thành viên kinh doanh của Sở giao dịch hàng hóa là một bên của hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa và chỉ được phép thực hiện trực tiếp các hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa, mà không được thực hiện các hoạt động môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa.

- Bổ sung trách nhiệm đóng tiền ký quỹ tại Sở giao dịch hàng hóa của thương nhân kinh doanh mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa vào khoản 3 Điều 69.

- Quy định quản lý chặt chẽ đối với hoạt động nghiệp vụ môi giới qua Sở giao dịch hàng hóa của thành viên môi giới của Sở giao dịch hàng hóa, đảm bảo các điều kiện chuyên môn và cấp phép cần thiết.

*Lý do lựa chọn giải pháp:* Để phù hợp với thực tiễn mô hình kinh doanh qua Sở giao dịch hàng hóa và quyền lợi chính đáng của các bên lien quan trong giao dịch.

***2.3.6. Quy định về quản lý và phát triển hạ tầng thương mại chính sáchvà các cơ chế ưu đãi đâu tư, xây dựng và phát triển hạ tầng thương mại***.

Trong đó,

- Xác định các loại hạ tầng thương mại như chợ, siêu thị, trung tâm thương mại v.v. ..

- Nội dung quản lý hoạt động thương mại tại các cơ sở hạ tầng này.

- Kết cấu hạ tầng thương mại được xây dựng trên cơ sở quy hoạch do cơ quan có thẩm quyền phê duyệt phù hợp với quy hoạch vùng, quy hoạch đô thị và quy hoạch xây dựng nông thôn.

- Chính sách ưu đãi đầu tư xây dựng hạ tầng thương mại đồng bộ, sử dụng có hiệu quả thông qua vốn ngân sách nhà nước và các nguồn vốn khác.

- Thẩm quyền quy định tiêu chí, phê duyệt quy hoạch hạ tầng thương mại và chính sách ưu đãi đầu tư, xây dựng, khai thác và quản lý hạ tầng thương mại thuộc Chính phủ.

*Lý do lựa chọn giải pháp:*

Hoàn thiện chính sách phát triển hạ tầng thương mại, khắc phục những khó khăn trong quá trình thực thi các chính sách về phát triển hạ tầng thương mại cũng như chính sách quản lý các loại hình hạ tầng thương mại.

## 3. Chính sách 3

**3.1. Mục tiêu của chính sách**:

Tiếp tục đảm bảo quyền tự do kinh doanh của người dân thông qua việc minh bạch và thống nhất các quy định về hàng hóa cấm kinh doanh và hàng hóa kinh doanh có điều kiện phù hợp với Hiến pháp và các Luật có liên quan.

**3.2. Nội dung chính sách**:

Quy định các loại hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh tại Luật Thương mại phù hợp với quy định của Hiến pháp và các Luật chuyên ngành. Minh bạch các tiêu chí để xác định các loại hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện và làm rõ cơ chế quản lý đối với các hàng hóa, dịch vụ này để đảm bảo không ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của người dân nếu không vì các lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.

**3.3. Giải pháp**

***3.3.1*** Sửa đổi quy định tại Luật Thương mại theo hướng bổ sung tại Luật Thương mại các loại hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh bao gồm:

- Hàng hóa, dịch vụ cấm đầu tư kinh doanh theo quy định tại Luật Đầu tư

- Hàng hóa, dịch vụ cấm xuất khẩu, cấm nhập khẩu theo quy định tại Luật Quản lý ngoại thương (hiện tại đã được đưa vào Chương trình xây dựng Luật năm 2016 của Quốc hội, Bộ Công Thương đã trình Chính phủ hồ sơ dự án Luật, dự kiến sẽ xin ý kiến Quốc hội vào phiên họp )

- Hàng hóa, dịch vụ không thuộc Danh mục được phép kinh doanh, lưu hành, sử dụng.

- Hàng hóa, dịch vụ mà việc kinh doanh vi phạm điều cấm tại các Luật chuyên ngành (vi phạm về đạo đức xã hội, thuần phong mỹ tục, an toàn trật tự, sức khỏe cộng đồng, chất lượng, tiêu chuẩn, quy chuẩn, nhãn hàng hóa, xuất xứ hàng hóa v.v. .)

*Lý do lựa chọn giải pháp*: Đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật và đảm bảo thẩm quyền phù hợp với Hiến pháp về việc hạn chế quyền kinh doanh của công dân phải được quy định tại Luật.

***3.3.2*** Bổ sung tại Luật Thương mại các trường hợp ngoại lệ liên quan đến việc việc sản xuất, sử dụng các hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh trong phân tích, kiểm nghiệm, nghiên cứu khoa học, chữa bệnh, điều tra tội phạm, bảo vệ quốc phòng, an ninh thực hiện theo quy định của Chính phủ.

*Lý do lựa chọn giải pháp*: Đảm bảo sự quản lý của nhà nước không cản trở hoặc làm ảnh hưởng đến các hoạt động có mục đích vì cộng đồng, lợi ích quốc gia và sự phát triển của nhân loại.

***3.3.3*** Sửa đổi hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh thành hàng hóa dịch vụ kinh doanh có điều kiện và bổ sung các tiêu chí xác định hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện vì lý do an toàn xã hội, an ninh quốc gia, trật tự, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng và các cam kết tại các điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên

*Lý do lựa chọn giải pháp*:

Đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật hiện hành và phù hợp với quy định của Hiến pháp.

## 4. Chính sách 4

* 1. **Mục tiêu của chính sách:**

Đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật và tính khả thi của các quy định về các hoạt động hỗ trợ thương mại hàng hóa.

* 1. **Nội dung của chính sách**

Sửa đổi các quy định về các hoạt động hỗ trợ thương mại hàng hóa như dịch vụ logistics, xúc tiến thương mại phù hợp với thực tiễn hoạt động, xu hướng phát triển cũng như tương thích đối với pháp luật chuyên ngành có liên quan.

* 1. **Giải pháp**
     1. Sửa đổi quy định về dịch vụ logisitcs theo hướng là một dịch vụ kết nối các hoạt động hỗ trợ việc đưa hàng hóa từ nhà sản xuất, phân phối đến tay người tiêu dùng. Luật Thương mại chỉ quy định điều kiện và giới hạn trách nhiệm trong trường hợp pháp luật chuyên ngành chưa có quy định hoặc thương nhân không có thỏa thuận.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Làm rõ bản chất của dịch vụ logistics trên cơ sở xu hướng phát triển của loại hình dịch vụ này trên thế giới, đồng thời giải quyết sự chồng chéo với pháp luật chuyên ngành điều chỉnh từng hoạt động cụ thể.

* + 1. Thống nhất và cụ thể hóa những quy định cấm, hạn chế trong hoạt động xúc tiến thương mại nói chung và dịch vụ xúc tiến thương mại nói riêng phù hợp với các quy định cấm, hạn chế hiện hành liên quan đến hàng hóa, dịch vụ, ngành nghề đầu tư kinh doanh.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo tính thống nhất và minh bạch của hệ thống pháp luật, trên cơ sở đó góp phần đảm bảo quyền tự do kinh doanh của người dân

* + 1. Rà soát, loại bỏ những quy định trùng lặp giữa Luật Thương mại với Luật Quảng cáo; chỉ giữ lại những nội dung mang tính đặc thù của hoạt động thương mại chưa được quy định tại Luật Quảng cáo bao gồm: quy định quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại; quyền thực hiện quảng cáo thương mại, của mọi thương nhân hoặc chi nhánh của thương nhân đều có quyền trực tiếp hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo thực hiện quảng cáo thương mại cho mình. Văn phòng đại diện của thương nhân không có quyền này; các quy định về quảng cáo thương mại bị cấm nhằm tăng cường bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, thương nhân khác và duy trì môi trường cạnh tranh lành mạnh.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo tính thống nhất, minh bạch của hệ thống pháp luật

* + 1. Bổ sung các hoạt động xúc tiến thương mại mới chưa được quy định tại Luật Thương mại nhưng đã hình thành hoặc có xu hướng phát triển phổ biến tại Việt Nam như mô hình khuyến mại mua theo nhóm (Groupon); Mô hình khuyến mại mua theo gói hàng hóa, gói dịch vụ (coupon); mô hình khuyến mại theo tháng; Khuyến mại theo hình thức chiết khấu.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo quyền tự do kinh doanh của người dân trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm trên cơ sở đảm bảo khung pháp lý cho các hoạt động kinh doanh nêu trên và cũng là cơ sở để bảo vệ quyền của các bên liên quan, đặc biệt là người tiêu dùng.

* + 1. Sửa đổi quy định về quản lý hoạt động khuyến mại theo hướng giảm bớt các thủ tục hành chính không cần thiết. Theo đó, Luật cần xác định hình thức khuyến mại chỉ cần làm thủ tục thông báo và các hình thức khuyến mại cần phải làm thủ tục đăng ký.

*Lý do lựa chọn giải pháp*

Đảm bảo sự quản lý của Nhà nước là cần thiết và phù hợp, không cản trở hoạt động kinh doanh.

## 5. Chính sách 5

**1. Mục tiêu chính sách:** Tạo cơ sở pháp lý cao cho việc xây dựng chính sách phát triển thương mại miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo, tạo cơ hội cho doanh nghiệp đầu tư phát triển thương mại tại các vùng này.Việc quy định chính sách phát triển thương mại miền núi, vùng sâu, vùng xa và hải đảo, vùng đồng bào dân tộc sẽ thu hẹp khoảng cách chênh lệch giữa các vùng miền; đóng góp tích cực vào phát triển kinh tế - xã hội, nâng cao thu nhập của người dân, đảm bảo an ninh quốc phòng ở miền núi, vùng sâu, vùng xa, đồng bào dân tộc và hải đảo.

**2. Nội dung chính sách:** Hoàn thiện các chính sách, quy định về ưu đãi phát triển thương mại khu vực biên giới, miền núi, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc và hải đảo.

**3. Giải pháp thực hiện chính sách:**

Bổ sung vào Luật Thương mại các cơ chế, chính sách đối với các hoạt động thương mại tại các khu vực biên giới, miền núi, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc và hải đảo, bao gồm:

- Xác định các hoạt động thương mại biên giới, miền núi và hải đảo.

- Các ưu đãi, hỗ trợ đối với các hoạt động thương mại miền núi, biên giới và hải đảo.

- Giao Chính phủ thẩm quyền quản lý và quy định các chính sách phát triển thương mại phát triển thương mại đối với khu vực biên giới, miền núi, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc và hải đảo.

*Lý do lựa chọn giải pháp:*

Đảm bảo cơ sở pháp lý cho các hoạt động thương mại miền núi phát triển trên cơ sở ưu đãi, khuyến khích nhưng đảm bảo quản lý nhà nước đối với các lĩnh vực nhạy cảm, đặc thù.

1. Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII [↑](#footnote-ref-1)
2. “Wholesale trade services consist in selling merchandise to retailers, to industrial, commercial, institutional or other professional business users” [↑](#footnote-ref-2)
3. “Việc xin phép thành lập nhiều hơn một cơ sở bán lẻ phải tuân thủ quy trình đã có, được công bố công khai và việc cấp phép phải dựa trên các tiêu chí khách quan. Các tiêu chí chính để kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT) là số lượng các nhà cung cấp dịch vụ đang hiện diện trong một khu vực địa lý, sự ổn định của thị trường và quy mô địa lý”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Quy định về ENT không áp dụng đối với “cơ sở bán lẻ có diện tích dưới 500 m2 tại khu vực đã được tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương quy hoạch cho hoạt động mua bán hàng hoá và đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Khoản 1 Điều 4 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-5)
6. Điều 5 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-6)
7. Khoản 3 Điều 4 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-7)
8. Khoản 3 Điều 2 Bộ luật dân sự 2005 [↑](#footnote-ref-8)
9. Hoa Kỳ, Trung Quốc, Singapore [↑](#footnote-ref-9)
10. Ngoại lệ của quy định này là trường hợp một nước yêu cầu hợp đồng mua bán phải có hình thức văn bản (Điều 12 CISG) [↑](#footnote-ref-10)
11. Khoản 2 Điều 27 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-11)
12. Khoản 2 Điều 14 CISG [↑](#footnote-ref-12)
13. Khoản 2 Điều 18 CISG [↑](#footnote-ref-13)
14. Khoản 1 Điều 397 BLDS 2005 [↑](#footnote-ref-14)
15. Khoản 2 Điều 18 CISG [↑](#footnote-ref-15)
16. Các điều 49(1)(a), 51(2), 64(1)(a), 72(1), 73(1)&(2) CISG [↑](#footnote-ref-16)
17. Điều 46(2) CISG [↑](#footnote-ref-17)
18. Khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-18)
19. Điều 293 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-19)
20. Điều 26 CISG [↑](#footnote-ref-20)
21. Điều 315 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-21)
22. Điều 34 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-22)
23. Điều 31 CISG và Điều 35 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-23)
24. Điểm b khoản 2 Điều 35 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-24)
25. Điều 32, 33, 34 CISG [↑](#footnote-ref-25)
26. Điều 36, 37, 38, 42 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-26)
27. Điều 35 CISG và Điều 39 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-27)
28. Điều 36 CISG và Điều 40 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-28)
29. Điều 37 CISG và Điều 41 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-29)
30. Các điều 38 đến 44 CISG [↑](#footnote-ref-30)
31. Các điều 44 đến 48 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-31)
32. Điều 49 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-32)
33. Các Điều 50 đến 56 Luật Thương mại 2005, Các Điều 53 đến 60 CISG [↑](#footnote-ref-33)
34. Các điều từ 45 đến 52, 61 đến 65 CISG [↑](#footnote-ref-34)
35. Các điều từ 292 đến 316 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-35)
36. Điều 292 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-36)
37. Điều 46 CISG [↑](#footnote-ref-37)
38. Điều 47, 48, 62, 63 CISG [↑](#footnote-ref-38)
39. Điều 297, 298, 299 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-39)
40. Điều 49, 64 CISG, Điều 312 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-40)
41. Điều 49 và 64 CISG [↑](#footnote-ref-41)
42. Điều 73 CISG [↑](#footnote-ref-42)
43. Điều 82 CISG [↑](#footnote-ref-43)
44. Điều 84 CISG [↑](#footnote-ref-44)
45. Điều 71 CISG [↑](#footnote-ref-45)
46. Điều 308 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-46)
47. Điều 310, 311 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-47)
48. Điều 77 CISG và Điều 305 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-48)
49. Điều 74 CISG và Điều 302 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-49)
50. Điều 75, 76 CISG [↑](#footnote-ref-50)
51. Điều 306 Luật Thương mại 2005, Điều 78 CISG [↑](#footnote-ref-51)
52. Điều 79 CISG và Điều 294 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-52)
53. Điều 62 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-53)
54. Điều 85 đến 88 CISG [↑](#footnote-ref-54)
55. Khoản 2 Điều 14 CISG [↑](#footnote-ref-55)
56. Điều 85 đến 88 CISG [↑](#footnote-ref-56)
57. Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ về Thương mại điện tử. [↑](#footnote-ref-57)
58. Theo khảo sát của eMarketer, T11/2014 [↑](#footnote-ref-58)
59. Theo eMarketer, 2014 [↑](#footnote-ref-59)
60. Nguồn: E-commerce in Developing Countries, WTO, 2013 [↑](#footnote-ref-60)
61. Nguồn: eMarketer, 2014 [↑](#footnote-ref-61)
62. <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf> [↑](#footnote-ref-62)
63. <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/02/23/fact-sheet-plan-protect-privacy-internet-age-adopting-consumer-privacy-b> [↑](#footnote-ref-63)
64. <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/02/23/we-can-t-wait-obama-administration-unveils-blueprint-privacy-bill-rights> [↑](#footnote-ref-64)
65. <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/06/07/statement-president> [↑](#footnote-ref-65)
66. Amendment 2689 to H.R. 719 [↑](#footnote-ref-66)
67. https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/10/ftc-consumer-protection-agencies-33-other-countries-unveil [↑](#footnote-ref-67)
68. Nguồn: Nghiên cứu Chính sách của Liên minh Châu Âu về chương trình và chiến lược số đến 2020, 2013 [↑](#footnote-ref-68)
69. Nguồn: Nghiên cứu Chính sách của Liên minh Châu Âu về chương trình và chiến lược số đến 2020, 2013 [↑](#footnote-ref-69)
70. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/digital-single-market-strategy-europe-com2015-192-final> [↑](#footnote-ref-70)
71. Trung Quốc hiện có 4 thành phố trực thuộc trung ương, 23 tỉnh (bao gồm Đài Loan, đây vẫn là vấn đề gây tranh cãi), 5 khu tự trị và 2 đặc khu hành chính. [↑](#footnote-ref-71)
72. <http://www.apec.org.au/docs/xia.pdf> [↑](#footnote-ref-72)
73. <http://www.china-briefing.com/news/2015/08/20/chinas-e-commerce-market-faces-new-regulations.html> [↑](#footnote-ref-73)
74. <http://www.china-briefing.com/news/2013/08/09/chinas-e-commerce-legislative-and-regulatory-framework.html> [↑](#footnote-ref-74)
75. <http://www.pwccn.com/webmedia/doc/635709125222932493_rc_tax_policies_jun2015.pdf> [↑](#footnote-ref-75)
76. Không chắc chắn định nghĩa Thông tư ở Trung Quốc giống với Thông tư của Việt Nam. [↑](#footnote-ref-76)
77. <http://www.chinalawblog.com/2015/07/china-e-commerce-the-new-rules.html> [↑](#footnote-ref-77)
78. <http://sydney.edu.au/business/__data/assets/pdf_file/0010/156286/RifatAzam.pdf> [↑](#footnote-ref-78)
79. <http://eeiplatform.com/8190/china-issues-guidelines-to-promote-e-commerce-and-e-invoicing/> [↑](#footnote-ref-79)
80. <http://www.chinatax.gov.cn/2013/n2925/n2957/c720982/content.html> [↑](#footnote-ref-80)
81. <https://www.techinasia.com/prices-rise-tax-policy-chinese-ecommerce-sites-pricier> [↑](#footnote-ref-81)
82. <http://www.emarketer.com/Article/Alibaba-Rakes-Singles-Day-Sales/1013303?ecid=NL1007> [↑](#footnote-ref-82)
83. <http://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=27334&type=part&key=28> [↑](#footnote-ref-83)
84. <http://law.go.kr/engLsSc.do?menuId=0&subMenu=5&query=%EC%A0%84%EC%9E%90%EC%84%9C%EB%AA%85>[%EB%B2%95#liBgcolor0](http://law.go.kr/engLsSc.do?menuId=0&subMenu=5&query=%EC%A0%84%EC%9E%90%EC%84%9C%EB%AA%85%EB%B2%95#liBgcolor0) [↑](#footnote-ref-84)
85. <http://law.go.kr/engLsSc.do?menuId=0&subMenu=5&query=%EC%A0%84%EC%9E%90%EC%84%9C%EB%AA%85>[%EB%B2%95#liBgcolor10](http://law.go.kr/engLsSc.do?menuId=0&subMenu=5&query=%EC%A0%84%EC%9E%90%EC%84%9C%EB%AA%85%EB%B2%95#liBgcolor10) [↑](#footnote-ref-85)
86. <http://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=25650&type=new&key>= [↑](#footnote-ref-86)
87. <http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/South_Korean_Government_proposes_a_tax_on_sales_of_mobile_applications_made_by_vendors_located_outside_of_South_Korea/$FILE/2014G_CM4941_Indirect_South%20Korean%20Government%20proposes%20a%20tax%20on%20sales%20mobile%20applications.pdf> [↑](#footnote-ref-87)
88. <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2013d1_en.pdf> [↑](#footnote-ref-88)
89. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=228710> [↑](#footnote-ref-89)
90. <http://www.malaysiaecommerce.my/wpv1/index.php/2015/10/27/rm1-2-billion-to-increase-malaysia-internet->[speed-by-national-budget-2016/](http://www.malaysiaecommerce.my/wpv1/index.php/2015/10/27/rm1-2-billion-to-increase-malaysia-internet-speed-by-national-budget-2016/) [↑](#footnote-ref-90)
91. http://www.digitalmalaysia.my/ [↑](#footnote-ref-91)
92. <http://www.mscmalaysia.my/sites/default/files/dialogue_cust_interaction/morning_session/Digital%20Malaysia>[%20-%20Sharon%20Leong.pdf](http://www.mscmalaysia.my/sites/default/files/dialogue_cust_interaction/morning_session/Digital%20Malaysia%20-%20Sharon%20Leong.pdf) [↑](#footnote-ref-92)
93. Bảng so sánh quy trình xử lý vi phạm trong hoạt động bán hàng đa cấp theo tố tụng cạnh tranh và tố tụng xử lý vi phạm hành chính gửi kèm theo. [↑](#footnote-ref-93)
94. ### [Mua Diamonds Boom Beach - MuaCash.com](http://www.google.com.vn/aclk?sa=l&ai=DChcSEwiG4t2rgYXPAhUKeb0KHbnUCT8YABAA&sig=AOD64_2h-dIpYh-0PbFGFNZGTj__I0LNkA&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQ0QwIEA&adurl=)

    www.muacash.com/Nạp-Diamonds-**BoomBeach**‎

    [Hướng dẫn nạp tiền mua diamonds **kim cương Boom Beach** điện ...](http://www.google.com.vn/url?url=http://muacash.com/tin-tuc-chung/-huong-dan-thu-thuat-mua-nap-diamonds-kim-cuong-game-boom-beach-android-ios.html&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFggaMAA&usg=AFQjCNE-Rzf3FRU7x7mdh9RHKUWlclwVJQ)

    muacash.com/.../-huong-dan-thu-thuat-mua-nap-diamonds-**kim**-**cuong**-game-**boom**-**beach**-android-ios.html

    ‎ [**Kim Cương Boom Beach** – Đại lý **bán** buôn **bán** lẻ tiền game trên ...](http://www.google.com.vn/url?url=http://bantiengame.xyz/san-pham/kim-cuong-boom-beach-2/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFgggMAE&usg=AFQjCNFfUk6B32SjflJexM-EuPBQ8r7LYg)

    **ban**tiengame.xyz/san-pham/**kim**-**cuong**-**boom**-**beach**-2/

    ‎

    [Dịch vụ nạp tiền mua **kim cương cho** game **boom beach** máy ...](http://www.google.com.vn/url?url=http://thegioicard.com/gift/nap-tien-mua-kim-cuong-boom-beach&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFgglMAI&usg=AFQjCNGNV0MYZ2mxHDDbqLED_f742fZiYw)

    thegioicard.com/gift/nap-tien-mua-**kim**-**cuong**-**boom**-**beach**

    ‎

    [Tải game **boom beach** hack **kim cương cho** android](http://www.google.com.vn/url?url=http://hackandroid.mobi/tai-game-boom-beach-hack-kim-cuong-cho-android/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFggrMAM&usg=AFQjCNH2-LfbRU3vC1h5KEehHzVu1bZnRg)

    hackandroid.mobi/tai-game-**boom**-**beach**-hack-**kim**-**cuong**-**cho**-android/

    [Tải hack **kim cương** game **boom beach cho** android phiên **bản** việt ...](http://www.google.com.vn/url?url=http://www.aiiwin.com/2014/12/tai-hack-kim-cuong-game-boom-beach-android.html&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFggyMAQ&usg=AFQjCNEOlN7GpeHjxU-JszvOEYgfLKvhrQ)

    www.aiiwin.com/.../tai-hack-**kim**-**cuong**-game-**boom**-**beach**-android.html

    ‎

    [Hack **kim cương Boom Beach** - game chiến thuật hay trên iOS năm 2014 **...**](http://www.google.com.vn/url?url=http://congnghe5giay.com/threads/hack-kim-cuong-boom-beach-game-chien-thuat-hay-tren-ios-nam-2014.8387/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFgg4MAU&usg=AFQjCNH0gPOXGw4koazKRDw6f52mfSG4ww)

    congnghe5giay.com/.../hack-**kim**-**cuong**-**boom**-**beach**-game-chien-thuat-hay- tren-ios-nam-2014.8387/

    ‎

    [Toàn Quốc - - Nạp **kim cương Boom Beach** giá rẻ tại HCM, Toàn Quốc **...**](https://www.google.com.vn/url?url=https://www.5giay.vn/threads/nap-kim-cuong-boom-beach-gia-re-tai-hcm-toan-quoc.7295522/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFgg_MAY&usg=AFQjCNFrWvCHclCb8zGmTyG7adv10W4SGQ)

    https://www.5giay.vn/.../nap-**kim**-**cuong**-**boom**-**beach**-gia-re-tai-hcm-toan- quoc.7295522/

    ‎

    [Nạp **kim cương Boom Beach** giá rẻ tại Hà Nội, Toàn Quốc | Bam.Vn](http://www.google.com.vn/url?url=http://bam.vn/threads/nap-kim-cuong-boom-beach-gia-re-tai-ha-noi-toan-quoc.19233/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjn-tirgYXPAhWEkpQKHcdnCPcQFghGMAc&usg=AFQjCNHM2LNKFKoyRcRxckC0q-g2Klz3kw)

    bam.vn/.../nap-**kim**-**cuong**-**boom**-**beach**-gia-re-tai-ha-noi-toan-quoc.19233/

    ‎ [↑](#footnote-ref-94)
95. **PHỤ LỤC 1 - Hàng hóa cấm kinh doanh**

    **Hàng hóa, dịch vụ cấm đầu tư kinh doanh**

    |  |  |  |
    | --- | --- | --- |
    | **STT** | **Hàng hóa** | **Quy định Pháp luật** |
    |  | Vũ khí hóa học | Điều 8 **Nghị định 38/2014**/NĐ-CP ban hành ngày 6 tháng 5 năm 2014 về quản lý hóa chất thuộc diện kiểm soát của Công ước cấm phát triển, sản xuất, tàng trữ, sử dụng và phá hủy vũ khí hóa học |
    |  | Các chất ma túy nêu tại Phụ lục 1 – Luật Đầu tư 2014 và các tiền chất, thuốc gây nghiện, thuốc hướng thần | * Phụ lục 1 – **Luật Đầu tư 2014**; * Điều 3 **Luật Phòng, chống ma túy**; * Phụ lục 1 – **Nghị định 82/2013**/NĐ-CP ngày 19 tháng 7 năm 2013 ban hành danh mục chất ma túy và tiền chất. |
    |  | Các hóa chất, khoáng vật nêu tại Phụ lục 2 – Luật Đầu tư 2014 | Phụ lục 2 – Luật Đầu tư 2014 |
    |  | Xuất bản phẩm có nội dung (i) tuyên truyền chống Nhà nước, phá hoại khối đại đoàn kết toàn dân tộc; (ii) tuyên truyền kích động chiến tranh xâm lược, gây hận thù giữa các dân tộc và nhân dân các nước, kích động bạo lực, truyền bá tư tưởng phản động, lối sống dâm ô, đồi trụy, hành vi tội ác, tệ nạn xã hội, mê tín dị đoan, phá hoại thuần phong mỹ tục; (iii) tiết lộ bí mật nhà nước, bí mật đời tư của cá nhân và bí mật khác do pháp luật quy định; (iv) xuyên tạc sự thật lịch sử, phủ nhận thành tựu cách mạng; xúc phạm dân tộc, danh nhân, anh hùng dân tộc; không thể hiện hoặc thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia; vu khống, xúc phạm uy tín của cơ quan, tổ chức và danh dự, nhân phẩm của cá nhân. | Điều 10 **Luật Xuất bản 2012** |
    |  | Mẫu vật các loại thực vật, động vật hoang dã theo quy định tại Phụ lục 1 của Công ước về buôn bán quốc tế các loài thực vật, động vật hoang dã nguy cấp; mẫu vật các loại động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý hiếm Nhóm I có nguồn gốc từ tự nhiên theo quy định tại Phụ lục 3 của Luật Đầu tư | Điều 6 Luật Đầu tư 2014 |
    |  | Người, mô, bộ phận cơ thể người | Điều 6 Luật Đầu tư 2014 |
    |  | Đồ chơi nguy hiểm, đồ chơi có hại tới giáo dục nhân cách và sức khỏe của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội (bao gồm cả các chương trình trò chơi điện tử) | * Phụ lục I – **Nghị định 59/2006**; |
    |  | Động vật, sản phẩm động vật, nguyên liệu có nguồn gốc từ động vật dùng để sản xuất thức ăn chăn nuôi, thức ăn chăn nuôi có nguồn gốc từ động vật; thuốc thú y, chế phẩm sinh học, vi sinh vật, hóa chất dùng trong thú y giả, không đủ tiêu chuẩn vệ sinh thú y, hết hạn sử dụng, không rõ nguồn gốc, bị cấm sử dụng hoặc không được phép lưu hành tại Việt Nam | Điều 8.2 **Pháp lệnh thú y** |
    |  | Sinh vật gây hại, thực vật bị nhiễm sinh vật gây hại hoặc sử dụng giống cây bị nhiễm sinh vật gây hại trong Danh mục đối tượng kiểm dịch thực vật, Danh mục đối tượng phải kiểm soát mà chưa được xử lý | Điều 13.3 **Luật bảo vệ và kiểm dịch thực vật** |
    |  | Thuốc bảo vệ thực vật trong Danh mục thuốc bảo vệ thực vật cấm sử dụng tại Việt Nam; thuốc bảo vệ thực vật giả, không rõ nguồn gốc, hết hạn sử dụng | Điều 13.6 Luật bảo vệ và kiểm dịch thực vật |

    **Hàng hóa cấm xuất khẩu**

    *­*

    Danh mục này áp dụng cho hoạt động xuất khẩu hàng hoá mậu dịch, phi mậu dịch; xuất khẩu, nhập khẩu hàng hoá tại khu vực biên giới; hàng hoá viện trợ Chính phủ, phi Chính phủ.

    |  |  |
    | --- | --- |
    | **STT** | **Mô tả hàng hóa** |
    | **1.** | Vũ khí, đạn dược, vật liệu nổ (trừ vật liệu nổ công nghiệp), trang thiết bị kỹ thuật quân sự.  (Bộ Quốc phòng công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | **2.** | a) Di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia thuộc sở hữu Nhà nước, sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội.  b) Các loại văn hóa phẩm thuộc diện cấm hoặc đã có quyết định đình chỉ phổ biến và lưu hành tại Việt Nam.  (Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch hướng dẫn thực hiện, công bố danh mục cụ thể các Điểm a, b nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | **3.** | a) Các loại xuất bản phẩm thuộc diện cấm phổ biến và lưu hành tại Việt Nam.  b) Tem bưu chính thuộc diện cấm kinh doanh, trao đổi, trưng bày, tuyên truyền theo quy định của Luật Bưu chính.  (Bộ Thông tin và Truyền thông hướng dẫn thực hiện, công bố danh mục cụ thể các Điểm a, b nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | **4.** | Gỗ tròn, gỗ xẻ các loại từ gỗ rừng tự nhiên trong nước.  (Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn hướng dẫn thực hiện, công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | **5.** | a) Động vật, thực vật hoang quý hiếm và giống vật nuôi, cây trồng quý hiếm thuộc nhóm IA-IB theo quy định tại Nghị định số 32/2006/NĐ-CP ngày 30 tháng 3 năm 2006 của Chính phủ về quản lý thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm và động vật, thực vật hoang dã quý hiếm trong "sách đỏ" mà Việt Nam đã cam kết với các tổ chức quốc tế.  b) Các loài thủy sản quý hiếm.  c) Giống vật nuôi và giống cây trồng thuộc Danh mục giống vật nuôi quý hiếm và giống cây trồng quý hiếm cấm xuất khẩu do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành theo quy định của Pháp lệnh Giống vật nuôi năm 2004 và Pháp lệnh Giống cây trồng năm 2004.  (Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn công bố danh mục cụ thể từ Điểm a đến Điểm c nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | **6.** | Các sản phẩm mật mã sử dụng để bảo vệ thông tin bí mật Nhà nước.  (Bộ Quốc phòng hướng dẫn thực hiện). |
    | **7.** | a) Hoá chất độc Bảng 1 được quy định trong Công ước cấm phát triển, sản xuất, tàng trữ, sử dụng và phá hủy vũ khí hoá học và Phụ lục số 1 ban hành kèm theo Nghị định số 100/2005/NĐ-CP ngày 03 tháng 8 năm 2005 của Chính phủ về thực hiện Công ước cấm phát triển, sản xuất, tàng trữ, sử dụng và phá hủy vũ khí hóa học.  b) Hóa chất thuộc Danh mục hóa chất cấm quy định tại Phụ lục III ban hành kèm theo Nghị định số 108/2008/NĐ-CP ngày 07 tháng 10 năm 2008 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Hóa chất.  (Bộ Công Thương công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |

    **Hàng hóa cấm nhập khẩu**

    *­*Danh mục này áp dụng cho hoạt động nhập khẩu hàng hoá mậu dịch, phi mậu dịch; xuất khẩu, nhập khẩu hàng hoá tại khu vực biên giới; hàng hoá viện trợ Chính phủ, phi Chính phủ.

    |  |  |
    | --- | --- |
    | **STT** | **Mô tả hàng hóa** |
    | 1. | Vũ khí, đạn dược, vật liệu nổ (trừ vật liệu nổ công nghiệp), trang thiết bị kỹ thuật quân sự.  (Bộ Quốc phòng công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 2. | Pháo các loại (trừ pháo hiệu an toàn hàng hải theo hướng dẫn của Bộ Giao thông vận tải), đèn trời, các loại thiết bị gây nhiễu máy đo tốc độ phương tiện giao thông.  (Bộ Công an hướng dẫn thực hiện, công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 3. | Hàng tiêu dùng đã qua sử dụng, bao gồm các nhóm hàng:  a) Hàng dệt may, giày dép, quần áo.  b) Hàng điện tử.  c) Hàng điện lạnh.  d) Hàng điện gia dụng.  đ) Thiết bị y tế. |
    |  | e) Hàng trang trí nội thất.  g) Hàng gia dụng bằng gốm, sành sứ, thuỷ tinh, kim loại, nhựa, cao su, chất dẻo và các chất liệu khác.  (Bộ Công Thương cụ thể hoá mặt hàng từ Điểm a đến Điểm g nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu).  h) Hàng hoá là sản phẩm công nghệ thông tin đã qua sử dụng.  (Bộ Thông tin và Truyền thông công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 4. | a) Các loại xuất bản phẩm cấm phổ biến và lưu hành tại Việt Nam.  b) Tem bưu chính thuộc diện cấm kinh doanh, trao đổi, trưng bày, tuyên truyền theo quy định của Luật Bưu chính.  c) Thiết bị vô tuyến điện, thiết bị ứng dụng sóng vô tuyến điện không phù hợp với các quy hoạch tần số vô tuyến điện và quy chuẩn kỹ thuật có liên quan theo quy định của Luật Tần số vô tuyến điện.  (Bộ Thông tin và Truyền thông hướng dẫn thực hiện, công bố danh mục cụ thể từ Điểm a đến Điểm c nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 5. | Các loại văn hóa phẩm thuộc diện cấm phổ biến và lưu hành hoặc đã có quyết định đình chỉ phổ biến và lưu hành tại Việt Nam.  (Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch hướng dẫn thực hiện, công bố danh mục và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 6. | a) Phương tiện vận tải tay lái bên phải (kể cả dạng tháo rời và dạng đã được chuyển đổi tay lái trước khi nhập khẩu vào Việt Nam), trừ các loại phương tiện chuyên dùng có tay lái bên phải hoạt động trong phạm vi hẹp và không tham gia giao thông gồm: xe cần cẩu; máy đào kênh rãnh; xe quét đường, tưới đường; xe chở rác và chất thải sinh hoạt; xe thi công mặt đường; xe chở khách trong sân bay; xe nâng hàng trong kho, cảng; xe bơm bê tông; xe chỉ di chuyển trong sân golf, công viên.  b) Các loại ô tô và bộ linh kiện lắp ráp ô tô bị tẩy xóa, đục sửa, đóng lại số khung, số động cơ.  c) Các loại mô tô, xe máy chuyên dùng, xe gắn máy, bị tẩy xóa, đục sửa, đóng lại số khung, số động cơ.  (Bộ Giao thông vận tải công bố danh mục cụ thể từ điểm a đến điểm c nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 7. | Vật tư, phương tiện đã qua sử dụng, gồm:  a) Máy, khung, săm, lốp, phụ tùng, động cơ của ô tô, máy kéo và xe gắn máy.  b) Khung gầm của ô tô, máy kéo có gắn động cơ (kể cả khung gầm mới có gắn động cơ đã qua sử dụng và hoặc khung gầm đã qua sử dụng có |
    |  | gắn động cơ mới).  c) Ô tô các loại đã thay đổi kết cấu để chuyển đổi công năng so với thiết kế ban đầu hoặc bị tẩy xóa, đục sửa, đóng lại số khung, số động cơ.  d) Ô tô cứu thương.  (Bộ Giao thông vận tải công bố danh mục cụ thể từ Điểm a đến Điểm d nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu).  đ) Xe đạp.  e) Mô tô, xe gắn máy.  (Bộ Công Thương công bố danh mục cụ thể từ Điểm đ đến Điểm e nêu trên và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 8. | Hóa chất trong Phụ lục III Công ước Rotterdam.  (Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Công Thương, căn cứ phạm vi trách nhiệm được giao, công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 9. | Thuốc bảo vệ thực vật cấm sử dụng tại Việt Nam.  (Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 10. | Phế liệu, phế thải, thiết bị làm lạnh sử dụng C.F.C.  (Bộ Tài nguyên và Môi trường công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 11. | Sản phẩm, vật liệu có chứa amiăng thuộc nhóm amfibole.  (Bộ Xây dựng công bố danh mục cụ thể và ghi rõ mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |
    | 12. | a) Hoá chất độc Bảng 1 được quy định trong Công ước cấm phát triển, sản xuất, tàng trữ, sử dụng và phá hủy vũ khí hoá học và Phụ lục số 1 ban hành kèm theo Nghị định số 100/2005/NĐ-CP ngày 03 tháng 8 năm 2005 của Chính phủ về thực hiện Công ước cấm phát triển, sản xuất, tàng trữ, sử dụng và phá hủy vũ khí hóa học.  b) Hóa chất thuộc Danh mục hóa chất cấm quy định tại Phụ lục III ban hành kèm theo Nghị định số 108/2008/NĐ-CP ngày 07 tháng 10 năm 2008 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Hóa chất.  (Bộ Công Thương công bố danh mục cụ thể và ghi mã số HS đúng trong Biểu thuế xuất nhập khẩu). |

    **PHỤ LỤC 2**

    **Hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện**

    |  |  |  |
    | --- | --- | --- |
    | **STT** | **Hàng hóa, dịch vụ** | **Quy định pháp luật** |
    |  | Các chất ma túy, tiền chất, chất hướng thần thuộc Danh mục II, III và IV của Nghị định 82/2013 | * Danh mục II, III và IV của Nghị định 82/2013; * **Nghị định 45/2009**/NĐ-CP ban hành ngày 13 tháng 5 năm 2009 hướng dẫn việc nhập khẩu mẫu, lấy mẫu, quản lý sử dụng mẫu các chất ma túy, tiền chất, thuốc gây nghiện, thuốc hướng thần vì mục đích quốc phòng, an ninh; * Phụ lục II Nghị định 187/2013. |
    |  | Quân trang, quân dụng cho lực lượng vũ trang, vũ khí quân dụng, trang thiết bị, kỹ thuật, khí tài, phương tiện chuyên dùng cho quân sự, công an; linh kiện, bộ phận, phụ tùng, vật tư và trang thiết bị đặc chủng, công nghệ chuyên dùng chế tạo chúng | * Luật Đầu tư 2014; * **Pháp lệnh Công nghiệp quốc phòng**02/2008/UBTVQH12; * **Nghị định46/2009**/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Pháp lệnh Công nghiệp Quốc phòng; * **Quyết định111/2009/**QĐ-TTg ban hành ngày 1 tháng 9 năm 2009 quy định điều kiện, thủ tục tham gia hoạt động công nghiệp quốc phòng; * **Nghị định72/2009**/NĐ-CP ban hành ngày 3 tháng 9 năm 2009 quy định điều kiện về an ninh, trật tự đối với một số ngành, nghề kinh doanh có điều kiện; * **Thông tư 33/2010/TT-BCA** ngày 5 tháng 10 năm 2010 quy định cụ thể điều kiện an ninh, trật tự đối với một số ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. |
    |  | Vũ khí (bao gồm vũ khí quân dụng, súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao và các loại vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự) | * **Pháp lệnh Quản lý, Sử dụng vũ khí vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ**; * Điều 6.2, 10 và 15 **Nghị định 25/2012**/NĐ-CP ngày 5 tháng 4 năm 2012 quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Quản lý, Sử dụng vũ khí vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ. |
    |  | Công cụ hỗ trợ | * Pháp lệnh Quản lý, Sử dụng vũ khí vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ; * Điều 20 và 26 Nghị định 25/2012. |
    |  | Súng bắn sơn | Chưa có văn bản pháp luật liên quan |
    |  | Súng bắn dây | Phụ lục I Nghị định 187/2013 |
    |  | Vật liệu nổ, tiền chất nổ | * Điều 25, 26 Pháp lệnh Quản lý, Sử dụng vũ khí vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ (đã được sửa đổi); * **Nghị định 76/2014**/NĐ-CP ban hành ngày 29 tháng 7 năm 2014 quy định chi tiết một số điều của Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ; * Điều 33, 34 **Nghị định 39/2009**/NĐ-CP ban hành ngày 23 tháng 4 năm 2009 về vật liệu nổ công nghiệp; * **Nghị định 54/2012/NĐ-CP** ban hành ngày 22 tháng 6 năm 2012 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 39/2009; * Phụ lục II – Nghị định 187/2013 |
    |  | Pháo hoa | * **Nghị định 36/2009**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 15 tháng 4 năm 2009 về quản lý, sử dụng pháo; * **Thông tư 08/2010**/TT-BCA do Bộ Công an ban hành ngày 5 tháng 2 năm 2010 quy định chi tiết thi hành một số điều của Nghị định 36/2009 |
    |  | Các loại pháo thuộc lĩnh vực quốc phòng | * Pháp lệnh Công nghiệp Quốc phòng * Nghị định 46/2009/NĐ-CP * Điều 5 Nghị định 36/2009 * Điều 6 Quyết định 111/2009/QĐ-TTg * Nghị định 72/2009/NĐ-CP |
    |  | Pháo hiệu hàng hải | **Thông tư 04/2014/TT-BGTVT** tải ban hành ngày 26 tháng 3 năm 2013 quy định điều kiện và thủ tục cấp Giấy phép nhập khẩu pháo hiệu cho an toàn hàng hải. |
    |  | Thiết bị phát tín hiệu của xe ưu tiên (gồm cờ hiệu, đèn, còi phát tín hiệu ưu tiên của xe cơ giới) | * Điều 16**Nghị định 109/2009/NĐ-CP** ngày 01/12/2009 quy định về tín hiệu của xe được quyền ưu tiên; * Điều 5 **Thông tư liên tịch 04/2012/TTLT-BCA-BCT**ngày 8 tháng 3 nâm 2012quy định về thiết bị phát tín hiệu của xe được quyền ưu tiên; * Nghị định 72/2009; * Điều 3.17Thông tư 33/2010/TT-BCA. |
    |  | Phương tiện, thiết bị, vật tư phòng cháy và chữa cháy | * Nghị định 59/2006/NĐ-CP; * **Nghị định 79/2014**/NĐ-CP ngày 31 tháng 7 năm 2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phòng cháy chữa cháy và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Phòng cháy chữa cháy; * **Thông tư 66/2014/TT-BCA** ngày 6 tháng 12 năm 2014 hướng dẫn Nghị định 79/2014. |
    |  | Con dấu | * Luật Đầu tư 2014; * Nghị định số 72/2009/NĐ-CP; * Thông tư số 33/2010/TT-BCA. |
    |  | Xăng dầu và các chế phẩm dầu khí | * Điều 14 **Luật Hóa chất**; * Điều 7**Nghị định 108/2008**/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Hóa chất * Khoản 4 Điều 1 **Nghị định 26/2011**/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định 108/2006; * Điều 9,10,11 **Thông tư 28/2010/TT-BCT**quy định cụ thể một số điều của Luật Hóa chất và Nghị định 108/2008; * **Nghị định 83/2014**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 3 tháng 9 năm 2014 về kinh doanh xăng dầu; * **Thông tư 38/2014**/TT-BCT của Bộ Công thương ban hành ngày 24 tháng 10 năm 2014 quy định chi tiết một số điều của Nghị định 83/2014. |
    |  | Khí (LPG), các sản phẩm khí tự nhiên, và chai chứa LPG | * Luật Hóa chất; * Nghị định 108/2008; * Nghị định 26/2011; * Thông tư 28/2010; * **Nghị định 107/2009**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 26 tháng 11 năm 2009 về kinh doanh khí hóa lỏng |
    |  | Hóa chất sản xuất kinh doanh có điều kiện và hạn chế kinh doanh theo Danh mục tại Phụ lục I và II của Nghị định 108/2008 được sửa đổi bởi Nghị định 26/2011 | * Luật Hóa chất; * Điều 7 - 12 Nghị định 108/2008; * Nghị định 26/2011; * Chương 3 Thông tư 28/2010/TT-BCT; * **Thông tư 18/2011/TT-BCT** ngày 21 tháng 4 năm 2011 bổ sung, bãi bỏ thủ tục hành chính tại Thông tư 28/2010/TT-BCT. |
    |  | Hóa chất cấm trong ngành công nghiệp theo danh mục tại Phụ lục III Nghị định 108/2008 | * Luật Hóa chất; * Chương 4 Thông tư 28/2010/TT-BCT; * Phụ lục I – Nghị định 187/2013 |
    |  | Hóa chất nguy hiểm | * Luật Hóa chất; * Nghị định 108/2008; * Điều 7b, 13 Nghị định 26/2011; * Chương 5 Thông tư 28/2010/TT-BCT; * **Thông tư 40/2011/TT-BCT** ban hành ngày 14 tháng 11 năm 2011 quy định về khai báo hóa chất. |
    |  | Hóa chất độc | * Điều 23.1, 23.2 Luật Hóa chất; * Điều 39 Thông tư 28/2010/TT-BCT |
    |  | Hóa chất mới | Điều 41 Thông tư 28/2010/TT-BCT |
    |  | Hóa chất Bảng 1 | * Điều 15, 17, 18 và 19 Nghị định 38/2014/NĐ-CP; * Phụ lục I – Nghị định 187/2013 |
    |  | Hóa chất Bảng 2 và 3 | * Điều 16, 17, 18 và 19 Nghị định 38/2014 |
    |  | Hóa chất DOC, DOC-PSF | * Điều 20, 21 Nghị định 38/2014; * Điều 6 **Thông tư 55/2014/TT-BCT**[hướng dẫn thực hiện Nghị định 38/2014](http://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Thong-tu-55-2014-TT-BCT-huong-dan-quan-ly-hoa-chat-thuoc-dien-kiem-soat-cua-Cong-uoc-vu-khi-hoa-hoc-262288.aspx). |
    |  | Phân bón (phân bón vô cơ;  phân bón để khảo nghiệm, phân bón chuyên dùng cho sân thể thao, khu vui chơi giải trí; phân bón chuyên dùng của các công ty có vốn đầu tư nước ngoài để phục vụ cho sản xuất trong phạm vi của công ty; sử dụng trong các dự án của nước ngoài tại Việt Nam, làm quà tặng, làm hàng mẫu; phân bón tham gia hội chợ, triển lãm; phân bón hoặc nguyên liệu để sản xuất các loại phân bón có tên trong Danh sách phân bón đã công bố hợp quy; phân bón phục vụ nghiên cứu khoa học.) | * **Nghị định 202/2013**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 27 tháng 11 năm 2013 về quản lý phân bón; * **Thông tư 29/2014/TT-BCT** do Bộ Công thương ban hành ngày 30 tháng 9 năm 2014 quy định cụ thể và hướng dẫn thực hiện một số điều về phân bón vô cơ, hướng dẫn việc cấp phép sản xuất phân bón vô cơ đồng thời sản xuất phân bón hữu cơ và phân bón khác tại Nghị định 202/2013; * Điều 27 **Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT** do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành ngày 12 tháng 2 năm 2015 hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định 187/2013/NĐ-CP; * **Thông tư 41/2014/TT-BNNPTNT** ban hành ngày 13 tháng 11 năm 2014 hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định 202/2013. |
    |  | **Chế phẩm sinh học, vi sinh vật, hóa chất, chất xử lý cải tạo môi trường trong nuôi trồng thủy sản,** thuốc thú y,chế phẩm sinh học, vi sinh vật, hóa chất dùng trong thú y | * Điều 38, 39, 40, 48**Pháp lệnh thú y**; * Điều 52, 53, 54, 55, 56,57**Nghị định 33/2005/NĐ-CP** của Chính phủ ban hành ngày 15 tháng 3 năm 2005 quy định chi tiết một số điều của Pháp lệnh thú y (được sửa đổi bởi Nghị định 119/2008/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 28 tháng 11 năm 2008 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 33/2005); * Điều 3 – 9, 11 - 13**Thông tư 51/2009/TT-BNNPTNT** do Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn ban hành ngày 21 tháng 8 năm 2009 quy định kiểm tra, chứng nhận đủ điều kiện sản xuất, kinh doanh thuốc thú y, chế phẩm sinh học, vi sinh vật, hoá chất dùng trong thú y, thú y thuỷ sản. * Điều 4, 5, 8, 12 **Thông tư 23/2015/TT-BNNPTNT** do Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn ban hành ngày 22 tháng 6 năm 2015quản lý sản phẩm xử lý, cải tạo môi trường dùng trong chăn nuôi, nuôi trồng thủy sản; * Điều 19, 21Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT |
    |  | Thuốc bảo vệ thực vật | * Điều 61, 63, 65, 67 **Luật bảo vệ và kiểm dịch thực vật**; * Điều 22.3, 22.4Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT; * **Thông tư 21/2015/TT-BNNPTNT** ban hành ngày 8 tháng 6 năm 2015 về quản lý thuốc bảo vệ thực vật; * **Nghị định58/2002**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 3 tháng 6 năm 2002 ban hành điều lệ bảo vệ thực vật, điều lệ kiểm dịch thực vật và điều lệ quản lý thuốc bảo vệ thực vật. |
    |  | Thực vật thuộc Danh mục vật thể thuộc diện kiểm dịch thực vật; Danh mục vật thể thuộc diện kiểm dịch thực vật phải phân tích nguy cơ dịch hại trước khi nhập khẩu vào Việt Nam; Danh mục đối tượng kiểm dịch thực vật; Danh mục thuộc đối tượng phải kiểm soát | Điều 25, 29, 30, 31, 32, 33 Luật bảo vệ và kiểm dịch thực vật; |
    |  | Cây cảnh, cây bóng mát, cây cổ thụ có nguồn gốc gây trồng trong nước | * Phụ lục II Nghị định 187/2013; * Điều 10 – 13 Quyết định 39/2012/QĐ-TTg |
    |  | Giống cây trồng | * Điều 36, 40 Pháp lệnh giống cây trồng; * Các hàng hóa xuất khẩu theo quy định tại Phụ lục II Nghị định **187/2013;** * Điều 13, 14, 15 Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT |
    |  | Giống vật nuôi | * Điều 19 Pháp lệnh giống vật nuôi; * Các hàng hóa xuất khẩu theo quy định tại Phụ lục II Nghị định 187/2013/NĐ- CP; * Điều 16, 17, 18 Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT |
    |  | Động vật, thực vật hoang dã theo Công ước CITES | * Điều 9, 10, 11 **Nghị định số 82/2006**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 10 tháng 8 năm 2006 về quản lý hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, tái xuất khẩu, nhập nội từ biển, quá cảnh, nuôi sinh sản, nuôi sinh trưởng và trồng cấy nhân tạo các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý, hiếm; được sửa đổi bởi **Nghị định 98/2011**/NĐ-CP ban hành ngày 26 tháng 10 năm 2011 sửa đổi một số điều của các nghị định về nông nghiệp. |
    |  | Động vật, thực vật hoang dã không quy định tại Công ước CITES | Điều 10, 12 Nghị định 82/2006 |
    |  | Mẫu vật từ biển và tự nhiên, mẫu vật nuôi sinh sản, nuôi sinh trường và trồng cấy nhân tạo quy định tại các Phụ lục của Công ước CITES | * Điều 3, 4, 15 Nghị định 82/2006 |
    |  | Động vật hoang dã thông thường | * Điều 1 Thông tư số **25/2011/TT-BNNPTNT** của Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn ban hành ngày 6 tháng 4 năm 2011 sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ một số quy định về thủ tục hành chính trong lĩnh vực bảo vệ và phát triển rừng theo Nghị quyết 57/NQ-CP ngày 15 tháng 12 năm 2010 |
    |  | Thủy sản, giống thủy sản, thực phẩm thủy sản | * Điều 3,4,5, 11, 12, 15, 16**Nghị định 59/2005**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 4 tháng 5 năm 2005 về điều kiện sản xuất kinh doanh một số ngành nghề thủy sản; * **Nghị định 14/2009**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 13 tháng 2 năm 2009 sửa đổi, bổ sung Nghị định 59/2005; * **Thông tư số 02/2006/TT-BTS**do Bộ Thủy sản ban hành ngày 20 tháng 6 năm 2006 hướng dẫn thực hiện Nghị định 59/2005; * **Thông tư 62/2008/TT-BNN** ban hành ngày 20 tháng 5 năm 2008 sửa đổi, bổ sung 1 số nội dung của Thông tư 02/2006/TT-BTS; * Điều 24, 33, 34 **Luật Thủy sản**; * Điều 19 **Pháp lệnh giống vật nuôi**; * Chương II **Thông tư 26/2013/TT-BNNPTNT** do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành ngày 22 tháng 5 năm 2013 về quản lý giống thủy sản; * **Thông tư 11/2014/TT-BNNPTNT** ban hành ngày 1 tháng 4 năm 2014 sửa đổi bổ sung Thông tư 26/2013; * **Thông tư 48/2013/TT-BNNPTNT** do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành ngày 12 tháng 11 năm 2013 quy định về kiểm tra, chứng nhận an toàn thực phẩm thủy sản xuất khẩu; * Điều 32, 33 Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT; * Điều 19 **Luật an toàn thực phẩm**; * **Thông tư 48/2013/TT-BNNPTNT** do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành ngày 12 tháng 11 năm 2013. |
    |  | Ngư cụ và trang thiết bị khai thác thủy sản | * Điều 9 Nghị định 59/2005/NĐ-CP * Nghị định 14/2009/NĐ-CP * Mục III Thông tư 02/2006/TT-BTS * Điều 5 Thông tư 62/2008/TT-BNN |
    |  | Thức ăn nuôi thủy sản | * Điều 35 Luật Thủy sản; * Điều 13, 14 Nghị định 59/2005; * Nghị định 14/2009; * **Nghị định08/2010/NĐ-CP** của Chính phủ ban hành ngày 5 tháng 2 năm 2010 về quản lý thức ăn chăn nuôi; * Mục III Thông tư 02/2006/TT-BTS; * Thông tư 62/2008/TT-BNN. |
    |  | Thức ăn chăn nuôi | * Nghị định **08/2010/NĐ-CP** do Chính phủ ban hành ngày 5 tháng 2 năm 2010 về quản lý thức ăn chăn nuôi; * Điều 3 **Thông tư 66/2011/TT-BNNPTNT** quy định chi tiết một số điều của Nghị định 08/2010; * **Thông tư 50/2014/TT-BNNPTNT** của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành ngày 24 tháng 12 năm 2014 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 66/2011/TT-BNNPTNT |
    |  | Củi than từ gỗ hoặc củi có nguồn gốc từ gỗ rừng tự nhiên trong nước | * Phụ lục II Nghị định 187/2013/NĐ- CP; * Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT. |
    |  | Tinh, phôi, trứng giống và ấu trùng | * Điều 19, 20 Pháp lệnh giống vật nuôi; * Điều 18 Thông tư 04/2015/TT-BNNPTNT. |
    |  | Sinh vật biến đổi gen, sản phẩm của sinh vật biến đổi gen | * Điều 65 Luật Đa dạng sinh học 2008; * Điều 27,32, 37, 38, 39 40 Nghị định số 69/2010/NĐ-CP |
    |  | Muối | * Điều 9.5 Thông tư 34/2014/TT-BNNPTNT ban hành ngày 31 tháng 10 năm 2014 quy định về chất lượng muối nhập khẩu |
    |  | Hàng miễn thuế | * Điều 2, 3 **Quyết định 24/2009/QĐ-TTg** của Thủ tướng ban hành ngày 17 tháng 2 năm 2009 ban hành Quy chế về kinh doanh bán hàng miễn thuế; * Điều 1 **Quyết định 44/2013/QĐ-TTg** của Thủ tướng ban hành ngày 19 tháng 7 năm 2013 sửa đổi bổ sung một số điều của Quyết định 24/2009/QĐ-TTg; * Điều 3, 6, 7 **Thông tư 148/2013/TT-BTC** do Bộ Tài chính ban hành ngày 25 tháng 10 năm 2013 hướng dẫn thi hành Quy chế kinh doanh bán hàng miễn thuế ban hành kèm theo Quyết định [24/2009/QĐ-TTg](http://thuvienphapluat.vn/phap-luat/tim-van-ban.aspx?keyword=24/2009/Q%C4%90-TTG&area=2&type=0&match=False&vc=True&lan=1) và Quyết định [44/2013/QĐ-TTg](http://thuvienphapluat.vn/phap-luat/tim-van-ban.aspx?keyword=44/2013/Q%C4%90-TTG&area=2&type=0&match=False&vc=True&lan=1) sửa đổi, bổ sung một số điều Quyết định [24/2009/QĐ-TTg](http://thuvienphapluat.vn/phap-luat/tim-van-ban.aspx?keyword=24/2009/Q%C4%90-TTG&area=2&type=0&match=False&vc=True&lan=1). |
    |  | Sổ xố | * Điều 23, 24 **Nghị định 30/2007/NĐ-CP** của Chính phủ ban hành ngày 1 tháng 3 năm 2007 về kinh doanh sổ xố; * **Nghị định 78/2012**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 5 tháng 10 năm 2012 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 30/2007; * Điều 38**Thông tư 75/2013/TT-BTC** do Bộ Tài chính ban hành ngày 4 tháng 6 năm 2013 hướng dẫn chi tiết về hoạt động kinh doanh sổ xố. * **Thông tư 112/2014/TT-BTC** do Bộ Tài chính ban hành ngày 19 tháng 8 năm 2014 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 75/2013/TT-BTC |
    |  | Ngoại hối | * Pháp lệnh ngoại hối (được sửa đổi) * **Thông tư 25/2011/TT-NHNN** do Ngân hàng Nhà nước ban hành ngày 31 tháng 8 năm 2011 về việc thực thi phương án đơn giản hóa thủ tục hành chính lĩnh vực hoạt động ngoại hối theo các nghị quyết của chính phủ về đơn giản hóa thủ tục hành chính thuộc phạm vi chức năng quản lý của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. |
    |  | Vàng | * Điều 11 **Nghị định 24/2012**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 3 tháng 4 năm 2012 về quản lý hoạt động kinh doanh vàng; * **Thông tư 16/2012/TT-NHN** do Ngân hàng Nhà nước ban hành ngày 25 tháng 5 năm 2012 hướng dẫn một số điều của Nghị định 24/2012 |
    |  | Hàng hóa thuộc diện quản lý chuyên ngành của Ngân hàng Nhà nước (cửa kho tiền, vật liệu in tiền,…) | * Điều 4.1 và Điều 6.1 Nghị định 187/2013; * Thông tư số 18/2014/TT-NHNN do Ngân hàng Nhà nước ban hành ngày 1 tháng 8 năm 2014hướng dẫn hoạt động nhập khẩu hàng hóa thuộc diện quản lý chuyên ngành của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. |
    |  | Sản phẩm amiang trắng thuộc nhóm Serpentine | * Luật Đầu tư 2014 |
    |  | Xem phần hàng hóa thuộc đối tượng kiểm tra chất lượng của Bộ quản lý chuyên ngành cho các mặt hàng như kính, clanhke xi măng pooc lăng, gạch ốp lát | * Các Thông tư 15/2014/TT-BXD, 11/2009/TT-BXD, 01/2010/TT-BXD, 14/2010/TT-BXD của Bộ Xây dựng về quản lý chất lượng hàng hóa chuyên ngành xây dựng. |
    |  | Các thiết bị gây nhiễu sóng, phá sóng thông tin di dộng | * Luật Đầu tư 2014 |
    |  | Thiết bị phát, thu-phát sóng vô tuyến điện | * Luật Viễn thông; * Điều 10, 35**Nghị định 25/2011**/NĐ-CP của Chính ban hành ngày 6 tháng 4 năm 2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Viễn thông; * Điều 9 **Thông tư 14/2011/TT-BTTTT** của Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành ngày 7 tháng 6 năm 2011 quy định chi tiết thi hành Nghị định 12/2006/NĐ của Chính phủ đối với hàng hóa thuộc diện quản lý ngành của Bộ Thông tin và Truyền thông; * Điều 6 **Thông tư 18/2014/TT-BTTTT** của Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành ngày 26 tháng 11 năm 2014 |
    |  | Thiết bị đầu cuối, thiết bị vô tuyến điện, thiết bị ứng dụng sóng vô tuyến điện, thiết bị công nghệ thông tin, thiết bị điện, điện tử thuộc danh mục thiết bị viễn thông, thiết bị vô tuyến điện, thiết bị ứng dụng sóng vô tuyến điện, thiết bị công nghệ thông tin, thiết bị điện, điện tử có khả năng gây mất an toàn do Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành | * Điều 35 Nghị định 25/2011/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Nghị đinh 187/2013 |
    |  | Tem bưu chính | * Luật Bưu chính; * **Nghị định 47/2011**/NĐ-CP ban hành ngày 17 tháng 6 năm 2011 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Bưu chính * Phụ lục II Nghị định 187/2013 |
    |  | Mỹ phẩm | * Hiệp định về hệ thống hòa hợp ASEAN trong quản lý mỹ phẩm; * **Thông tư 06/2011/TT-BYT** của Bộ Y tế ban hành ngày 25 tháng 1 năm 2011 quy định về quản lý mỹ phẩm; * **Quyết định**[**10/2010/QĐ-TTg**](http://thuvienphapluat.vn/phap-luat/tim-van-ban.aspx?keyword=10/2010/Q%C4%90-TTg&area=2&type=0&match=False&vc=True&lan=1) ngày 10 tháng 02 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ quy định Giấy chứng nhận lưu hành tự do đối với sản phẩm, hàng hoá xuất khẩu và nhập khẩu; |
    |  | Thuốc, bao bì trực tiếp tiếp xúc với thuốc | * Điều 11, 13, 20, 21, 36**Luật Dược**2005; * Điều 15, 22, 23,24**Nghị định 79**/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 9 tháng 8 năm 2006 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Dược; * **Thông tư 02/2007/TT-BYT** của Bộ Y tế ban hành ngày 24 tháng 1 năm 2007 hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều về điều kiện kinh doanh thuốc theo quy định của Luật Dược và Nghị định 79/2006 (được sửa sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư 10/2013/TT-BYT của Bộ Y tế ban hành ngày 29 tháng 3 năm 2013); * **Thông tư 47/2010/TT-BYT** ban hành ngày 29 tháng 12 năm 2010 hướng dẫn hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu thuốc và bao bì tiếp xúc trực tiếp với thuốc; * **Thông tư 38/2013/TT-BYT** ban hành ngày 15 tháng 11 năm 2013 sửa đổi Thông tư 47/2010/TT-BYT; * **Thông tư 44/2011/TT-BYT** ban hành ngày 6 tháng 12 năm 2011 ban hành danh mục hàng hóa nhóm 2 thuộc trách nhiệm Bộ Y tế; * **Thông tư 48/2011/TT-BYT** của Bộ Y tế ban hành ngày 21 tháng 12 năm 2011 ban hành nguyên tắc “Thực hành tốt phân phối thuốc”. |
    |  | Vắc xin và sinh phẩm y tế | * Điều 16.2 Thông tư 09/2010/TT-BYT ban hành ngày 28 tháng 4 năm 2010 hướng dẫn việc quản lý chất lượng thuốc |
    |  | Trang thiết bị y tế | * Thông tư 24/2011/TT-BYT ban hành ngày 21 tháng 6 năm 2011 hướng dẫn việc nhập khẩu trang thiết bị y tế. |
    |  | Thực phẩm (thực phẩm tươi sống, thực phẩm đã qua chế biến, thực phẩm tăng cường vi chất dinh dưỡng, thực phẩm chức năng, thực phẩm biến đổi gen, thực phẩm chiếu xạ); phụ gia thực phẩm và chất hỗ trợ chế biến thực phẩm; dụng cụ, vật liệu bao gói, chứa đựng thực phẩm | * Điều 10 - 18, 38, 54 **Luật An toàn Thực phẩm**; * **Nghị định 38/2012**/NĐ-CP ngày 25 tháng 4 năm 2012 hướng dẫn Luật an toàn thực phẩm. |
    |  | Vật liệu phóng xạ |  |
    |  | Máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ đã qua sử dụng, bao gồm cả phụ tùng, linh kiện, bộ phận thay thế | * Thông tư 20/2014/TT-BKHCN ban hành ngày 15 tháng 7 năm 2014 quy định việc nhập khẩu, máy móc thiết bị, dây chuyền công nghệ đã qua sử dụng. |
    |  | Xuất bản phẩm | * Điều 22.1, 27 và 28 Luật Xuất bản 2012 |
    |  | Bản ghi âm, ghi hình ca múa nhạc, sân khấu | * **Nghị định 103/2009**/NĐ-CP của Chính phủ ngày 6 tháng 11 năm 2009 ban hành quy chế hoạt động văn hóa và kinh doanh dịch vụ văn hóa công cộng; * Điều 24, 25, 29 Nghị định 79/2012/NĐ-CP. * **Thông tư 28/2014/TT- BVHTTDL** ban hành ngày 31 tháng 12 năm 2014 quy định về quản lý hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế thuộc diện quản lý chuyên ngành văn hóa của bộ văn hóa, thể thao và du lịch |
    |  | Phim | * Thông tư 28/2014/TT- BVHTTDL |
    |  | Di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia | * Luật Di sản văn hóa (đã được sửa đổi) * Điều 25, 26 **Nghị định 98/2010**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 21 tháng 9 năm 2010 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Di sản văn hóa; |
    |  | Di vật, cổ vật không thuộc sở hữu nhà nước, sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội | * Luật Di sản Văn hóa (đã được sửa đổi); * Nghị định 98/2010; * Thông tư 28/2014/TT-BVHTTDL. |
    |  | Đồ chơi trẻ em | * Thông tư 28/2014/TT-BVHTTDL |
    |  | Máy trò chơi điện tử có cài đặt chương trình trả thưởng dành cho người nước ngoài và thiết bị chuyên dùng cho trò chơi ở sòng bạc | * Thông tư 28/2014/TT-BVHTTDL |
    |  | Hệ thống chế bản và sắp chữ chuyên dùng ngành in, máy in các loại | * Phụ lục II – Nghị định 187/2013 |
    |  | Tác phẩm tạo hình, mỹ thuật ứng dụng, tranh, nhiếp ảnh | * Điều 7.2 Thông tư 28/2014/TT-BVHTTDL |
    |  | Khoáng sản | * Điều 35, 40, 53 **Luật Khoáng sản** * Điều 13, 14, 23 Nghị định 15/2012/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 9 tháng 3 năm 2012 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Khoáng sản; * **Thông tư 41/2012/TT-BCT** ban hành ngày 21 tháng 12 năm 2012 quy định về xuất khẩu khoáng sản. |
    |  | Than | * **Thông tư 14/2013/TT-BCT** của Bộ Công thương ban hành ngày 15 tháng 7 năm 2013 quy định về điều kiện kinh doanh than. |
    |  | Phế liệu | * Luật Bảo vệ môi trường 2005; * Thông tư liên tịch số 34/2012/TTLT-BCT-BTNMT; * Mục IV – Phụ lục II Nghị định 187/2013; * Thông tư 01/2013/TT-BTNMT ban hành ngày 28 tháng 1 năm 2013 quy định về phế liệu được phép nhập khẩu để làm nguyên liệu sản xuất. |
    |  | Rượu | * Điều 8, 11, 12, 14, 15, 20**Nghị định94/2012**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 12 tháng 11 năm 2012 về sản xuất, kinh doanh rượu; * **Thông tư 60/2014/TT-BCT**của Bộ Công thương ban hành ngày 27 tháng 12 năm 2014 quy định chi tiết một số điều của Nghị định 94/2012. |
    |  | Bia (bia hơi, bia chai, bia lon) | * **Quyết định 11039/QĐ-BCT** ban hành ngày 3 tháng 12 năm 2014 công bố danh mục hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu phải kiểm tra chất lượng trước khi thông quan thuộc trách nhiệm quản lý của Bộ Công thương; |
    |  | Nước giải khát | * Quyết định 11039/QĐ-BCT; |
    |  | Sữa và các sản phẩm khác từ sữa | * Quyết định 11039/QĐ-BCT; |
    |  | Dầu thực vật | * Quyết định 11039/QĐ-BCT; |
    |  | Bột, tinh bột | * Quyết định 11039/QĐ-BCT; |
    |  | Gạo | * Điều 4, 16, 17, 18 **Nghị định 109/2010**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 4 tháng 11 năm 2010 về kinh doanh xuất khẩu gạo; * Điều 3, 8,12 **Thông tư 44/2010/TT-BCT** do Bộ Công thương ban hành ngày 31 tháng 12 năm 2010 quy định chi tiết một số điều của Nghị định 109/2010. |
    |  | Bánh, mứt, kẹo | * Quyết định 11039/QĐ-BCT; |
    |  | Mũ bảo hiểm | * Thông tư liên tịch 06/2013/TTLT-BKHCN-BCT-BCA-BGTVT ban hành ngày 28 tháng 2 năm 2013 quy định về sản xuất, nhập khẩu,kinh doanh và sử dụng mũ bảo hiểm cho người đi xe mô tô, xe gắn máy, xe đạp máy. |
    |  | Thuốc lá, máy móc thiết bị, nguyên liệu, giấy cuốn điếu thuốc lá | * Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá về kinh doanh thuốc lá * **Nghị định 67/2013/NĐ-CP** của Chính phủ ban hành ngày 27 tháng 06 năm 2013quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá về kinh doanh thuốc lá |
    |  | Điện | * Luật Điện lực (đã được sửa đổi); * **Nghị định 137/2013**/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 21 tháng 10 năm 2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Điện lực; * **Thông tư 25/2013/TT-BCT** do Bộ Công thương ban hành ngày 29 tháng 10 năm 2013 quy định về trình tự, thủ tục cấp, gia hạn, sửa đổi, bổ sung, thu hồi và thời hạn của Giấy phép hoạt động điện lực. |
    |  | Thiết bị đo đếm điện | * Điều 24, 25 Luật Điện lực |
    |  | Phương tiện đo nhóm 2 | * Điều 19, 21 Luật Đo lường |
    |  | Hàng hóa có khả năng gây mất an toàn thuộc danh mục do Bộ quản lý chuyên ngành ban hành (hàng hóa nhóm 2) | * Luật Chất lượng sản phẩm, hàng hóa * Nghị định132/2008/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2008 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Chất lượng sản phẩm, hàng hóa. * Thông tư 48/2011/TT-BCT ban hành ngày 30 tháng 12 năm 2011 quy định quản lý chất lượng sản phẩm, hàng hóa nhóm 2 thuộc phạm vi quản lý của Bộ Công thương * Thông tư 08/2012/TT-BCT ngày 9 tháng 4 năm 2012 ban hành danh mục sản phẩm, hàng hóa có khả năng gây mất an toàn thuộc trách nhiệm quản lý của Bộ Công thương; * Thông tư 22/2009/TT-BKHCN của Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành ngày 30 tháng 9 năm 2009 hướng dẫn trình tự, thủ tục đăng ký sản phẩm mới có khả năng gây mất an toàn thuộc trách nhiệm quản lý của Bộ KHCN. * Thông tư 01/2009/TT-BKHCN do Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành ngày 20 tháng 3 năm 2009 quy định danh mục sản phẩm, hàng hóa có khả năng gây mất an toàn thuộc trách nhiệm quản lý của Bộ Khoa học và Công nghệ. * Thông tư 03/2010/TT-BLĐTBXH của Bộ Lao động và Thương binh Xã hội ban hành ngày 19 tháng 1 năm 2010 ban hành danh mục sản phẩm hàng hóa nhóm 2 và hướng dẫn trình tự, thủ tục và nội dung kiểm tra chất lượng sản phẩm, hàng hóa trong sản xuất; * Thông tư 50/2009/TT-BNNPTNT ban hành ngày 18 tháng 8 năm 2009 quy định danh mục (đã được sửa đổi, bổ sung tại các Thông tư 50/2010/TT-BNNPTNT, 44/2011/TT-BNNPTNT); * Các Thông tư 23/2009/TT-BGTVT, 19/2010/TT-BGTVT, 41/2011/TT-BGTVT, 31/2011/TT-BGTVT, 55/2014/TT-BGTVT, 03/2006/TTLT-BTM-BGTVT-BTC-BCA, 63/2011/TT-BGTVT, 35/011/TT-BGTVT, 44/2012/TT-BGTVT, 41/2013/TT-BGTVT, 86/2014/TT-BGTVT quy định về kiểm tra chất lượng đối với xe cơ giới, máy móc do Bộ Giao thông Vận tải quản lý |
    |  | Sản phẩm dệt may | * Thông tư 32/2009/TT- BCT ban hành ngày 5 tháng 11 năm 2009 quy định  tạm thời về giới hạn cho phép đối với hàm lượng formaldehyt, các amin thơm có thể giải phóng ra từ thuốc nhuộm azo trong các điều kiện khử trên sản phẩm dệt may; * Quyết định 11039/QĐ-BCT; |
    |  | Vật liệu phóng xạ, chất thải phóng xả | * Luật Năng lượng nguyên tử |

    [↑](#endnote-ref-1)
96. http://www.forbes.com/sites/laurashin/2016/04/25/7886/#7ec87c7d518d [↑](#footnote-ref-95)
97. <http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Economics/Digital_currency/Report> [↑](#footnote-ref-96)
98. Thuế tăng giá trị vốn là thuế đánh vào khoản lợi nhuận có được từ việc bán các khoản đầu tư. [↑](#footnote-ref-97)
99. Thuế phúc lợi là thuế đánh vào lợi ích phi tiền mặt được trả cho người lao động. [↑](#footnote-ref-98)
100. https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00323 [↑](#footnote-ref-99)