

Một số ý kiến về cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng ở Việt Nam

ThS. Viên Thế Giang*

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Cạnh tranh có vai trò quan trọng trong hoạt động sản xuất hàng hóa, cung ứng dịch vụ, là cơ sở khẳng định vị trí của nền kinh tế trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, cạnh tranh cũng có thể mang lại những hậu quả xấu đối với nền kinh tế, nhà sản xuất cũng như người tiêu dùng. Cạnh tranh làm thay đổi cấu trúc xã hội trên phương diện sở hữu của cải, gây ra hiện tượng độc quyền, làm phân hóa mạnh mẽ giàu nghèo; cạnh tranh không lành mạnh, dùng các thủ đoạn vi phạm pháp luật hay bất chấp pháp luật... Do vậy, hoạt động cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường bao giờ cũng phải được điều chỉnh bởi các định chế xã hội, sự can thiệp của nhà nước và tư duy cạnh tranh từ đối đầu sang hợp tác cùng có lợi là xu hướng tất yếu bảo đảm cho nền kinh tế phát triển bền vững.

Hoạt động ngân hàng là hoạt động mang nhiều rủi ro, những hậu quả từ hành vi cạnh tranh không lành mạnh phát sinh từ hoạt động ngân hàng không chỉ ảnh hưởng đến luồng chu chuyển vốn trong nền kinh tế mà nó còn làm ảnh hưởng đến mục tiêu an toàn hệ thống. Nhằm từng bước tạo lập môi trường cạnh tranh an toàn, lành mạnh, Nhà nước nghiêm cấm hành vi cạnh tranh không lành mạnh của các chủ thể tham gia thị trường. Tuy nhiên, hành vi cạnh tranh không lành mạnh, về bản chất là hành vi cạnh tranh không đẹp và thường nhằm vào các đối thủ cạnh tranh cụ thể. Do đó, việc phát hiện, xử lý một cách chính xác hành vi cạnh tranh không lành mạnh của các chủ thể tham gia thị trường cần phải được dựa trên hành lang pháp lý cụ thể, thống nhất. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin được trao đổi một số vấn đề pháp lý liên quan đến hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng.

2. BẢN CHẤT CỦA HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH

Mặc dù còn nhiều quan niệm, cách diễn đạt khác nhau về cạnh tranh¹, song, điểm chung của các quan niệm về cạnh tranh là: i) có ít nhất từ hai chủ thể trở lên; ii) các chủ thể này có chung mục đích; iii) các chủ thể đó cùng cố gắng giành và vượt lên các đối thủ cạnh tranh; iv) được diễn ra trong môi

* Học viện Ngân hàng – Phân viện Phú Yên

trường pháp lý bình đẳng cho mọi chủ thể kinh doanh, nếu không có môi trường pháp lý đó, cạnh tranh có thể đưa đến những hậu quả tiêu cực về xã hội. Kết quả của quá trình cạnh tranh là, nếu doanh nghiệp nào đáp ứng được yêu cầu trên thị trường sẽ tồn tại và phát triển, nếu doanh nghiệp nào không đáp ứng được yêu cầu đó sẽ bị loại ra khỏi thị trường, và để không bị loại “ra khỏi cuộc chơi”, các đối thủ cạnh tranh buộc phải tìm mọi cách, kể cả những biện pháp không lành mạnh, không phù hợp với đạo đức kinh doanh, đạo đức của thị trường để giành phần thắng về phía mình.

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh có thể hiểu là những hành vi cạnh tranh của các chủ thể tham gia thị trường vi phạm những chuẩn mực đạo đức kinh doanh thông thường, có thể gây thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần cho các chủ thể kinh doanh khác và người tiêu dùng². Quan điểm khác lại cho rằng, cạnh tranh không lành mạnh là những hành vi cạnh tranh đi ngược lại các nguyên tắc xã hội, tập quán và truyền thống kinh doanh, xâm phạm đến lợi ích của chủ thể kinh doanh khác, lợi ích của người tiêu dùng và lợi ích chung của xã hội³. Cạnh tranh không lành mạnh là những hành vi cụ thể, đơn phương, vì mục đích cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh luôn thể hiện tính không lành mạnh (chứ không chỉ là bất hợp pháp) mà mục đích của nó là gây cho một hay một số đối thủ cạnh tranh cụ thể sự bất lợi hay gây thiệt hại trong hoạt động kinh doanh⁴.

Dưới góc độ pháp lý, hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng⁵. Nhìn chung, cách tiếp cận hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo quy định của pháp luật Việt Nam về cơ bản là phù hợp với Công ước Pari năm 1883 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp cũng như pháp luật một số nước. Bản chất pháp lý của hành vi cạnh tranh không lành mạnh chính là mọi hành vi trái với các chuẩn mực trung thực và lành mạnh trong quan hệ thương mại, gây thiệt hại chủ yếu đến doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan. Theo lý thuyết được thừa nhận rộng rãi ở các nước châu Âu lục địa, thì về bản chất, hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi vi phạm quyền dân sự; các yếu tố cấu thành của cạnh tranh không lành mạnh giống như các yếu tố cấu thành trách nhiệm dân sự truyền thống, đó là hành vi cạnh tranh không lành mạnh, lỗi, thiệt hại, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi cạnh tranh không lành mạnh và thiệt hại⁶.

Như vậy, khi đề cập đến hành vi cạnh tranh không lành mạnh người ta thường nhấn mạnh đến tính “không lành mạnh” của hành vi cạnh tranh, tức là những hành vi cạnh tranh không đẹp, không phù hợp với đạo đức kinh

doanh mà hệ quả của những hành vi này có thể sẽ dẫn đến gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng làm thay đổi tương quan cạnh tranh trên thị trường. Nhiệm vụ của Nhà nước là phải kiểm soát, phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời hành vi cạnh tranh không lành mạnh trên thị trường. Từ những phân tích trên, bản chất của hành vi cạnh tranh không lành mạnh được thể hiện qua những dấu hiệu sau:

- i) Đây là hành vi cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh trong cùng một lĩnh vực nhất định như ngân hàng, bảo hiểm, may mặc, da giày...;
- ii) Hành vi này phải nhằm tới những đối thủ cạnh tranh cụ thể, xác định được trên cùng một phân khúc thị trường;
- iii) Trái với các chuẩn mực đạo đức kinh doanh hoặc trái với pháp luật;
- iv) Có thể gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh, người tiêu dùng, Nhà nước hoặc các lợi ích xã hội khác.

3. HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

Quan niệm về cạnh tranh, pháp luật về cạnh tranh ở Việt Nam ra đời muộn hơn so với các nước⁷. Trước khi Luật Cạnh tranh ra đời năm 2004, nội dung pháp luật cạnh tranh được quy định tản mạn trong rất nhiều văn bản pháp luật theo từng lĩnh vực, từng ngành nghề kinh doanh. Nằm trong bối cảnh chung đó, Luật Các tổ chức tín dụng (TCTD) 1997 (sửa đổi 2004) cũng dành Điều 16 quy định về hợp tác và cạnh tranh trong hoạt động ngân hàng. Tuy nhiên, quy định về cạnh tranh trong Luật Các TCTD 1997 (sửa đổi 2004) còn nhiều bất cập⁸.

Theo quy định của Luật Các TCTD 1997 (sửa đổi 2004), các tổ chức hoạt động ngân hàng được hợp tác và cạnh tranh hợp pháp. Nghiêm cấm các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp, gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn hệ thống các TCTD và lợi ích hợp pháp của các bên. Các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp bao gồm:

- Khuyến mại bất hợp pháp;
- Thông tin sai sự thật làm tổn hại lợi ích của TCTD khác và của khách hàng;
- Đầu cơ lũng đoạn thị trường tiền tệ, vàng, ngoại tệ;
- Các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp khác.

Luật Cạnh tranh được ban hành năm 2004 quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Như vậy, điểm mới quan trọng trong Luật Cạnh tranh 2004 là phân biệt hành vi cạnh tranh thành hai loại là hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Điều 9 Luật Các TCTD số 47/2010/QH12 ngày 16/6/2010 quy định về hợp tác và cạnh tranh trong hoạt động ngân hàng. Theo đó, TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được hợp tác và cạnh tranh trong hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác theo quy định của pháp luật. Nghiêm cấm hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc hành vi cạnh tranh không lành mạnh có nguy cơ gây tổn hại hoặc gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các TCTD, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân và giao cho Chính phủ quy định cụ thể các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng và hình thức xử lý các hành vi này.

Từ quy định của Luật Cạnh tranh, Luật Các TCTD 2010, có thể rút ra những dấu hiệu về hành vi cạnh tranh không lành mạnh của các TCTD như sau:

- Đó là hành vi của các TCTD phát sinh trong hoạt động kinh doanh ngân hàng, trái với đạo đức thông thường trong kinh doanh⁹;

- Gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của TCTD khác hoặc với khách hàng. Về dấu hiệu này, cần quy định hết sức thận trọng, đặc biệt là xác định như thế nào là thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại, ai là người chứng minh thiệt hại. Theo chúng tôi thiệt hại do hành vi cạnh tranh không lành mạnh có thể là:

- i) Thiệt hại ở đây được là những thiệt hại về vật chất, tức là ảnh hưởng tới doanh thu, khả năng sinh lợi trong hoạt động của đối thủ cạnh tranh và những tổn hại về uy tín của đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Về dấu hiệu có thể gây thiệt hại cần xem xét kỹ lưỡng, vì hoạt động ngân hàng rất nhạy cảm với những thông tin không tốt vì nó sẽ ảnh hưởng tới hoạt động của các TCTD, nó có thể “giết chết” một TCTD cũng như gây tác động xấu đối với xã hội, đặc biệt là bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền. Do vậy, khi có dấu hiệu có thể gây thiệt hại, đối thủ cạnh tranh cần tìm đến một giải pháp hỗ trợ từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền để tránh thiệt hại cho cả hai bên cũng như đối với nền kinh tế và xã hội;

- ii) Người phải chứng minh mức độ thiệt hại là đối thủ cạnh tranh của TCTD; cơ quan quản lý nhà nước trong quá trình thực thi công vụ nếu phát hiện ra hành vi cạnh tranh không lành mạnh thì phải báo cáo kịp thời đến Ngân hàng Nhà nước, Cục Quản lý cạnh tranh Bộ Công Thương để có biện pháp phối hợp xử lý;

- iii) Thông thường, hành vi cạnh tranh không lành mạnh có mức độ ảnh hưởng tiêu cực trên thị trường hẹp, thường chỉ tác động lên một số chủ thể nhất định mà không ảnh hưởng đến một khu vực thị trường rộng như hành vi hạn chế cạnh tranh, ngay cả khi hành vi đó do tính chất mức độ nguy hại của nó xâm phạm đến các đối tượng được Luật Hình sự bảo vệ¹⁰. Tuy

nhiên, đối với lĩnh vực ngân hàng, do sự khác biệt trong hoạt động, chúng tôi cho rằng, việc xác định mức độ ảnh hưởng của hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng cần được hiểu là trên phạm vi rộng, trên toàn bộ thị trường ngân hàng, bởi lẽ:

- Trong thực tiễn hoạt động, xu hướng hợp tác giữa các TCTD với nhau để cùng tồn tại và phát triển là tất yếu, vấn đề đặt ra là sự hợp tác của các TCTD được thực hiện đến đâu và đến mức nào là nội dung cần phải được quan tâm giải quyết triệt để. Chúng ta vẫn còn nhớ sự kiện Ngân hàng thương mại cổ phần Á Châu do tin đồn thất thiệt đã bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán các khoản nợ, nếu không có sự cam kết của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước và sự hỗ trợ của Ngân hàng Nhà nước và các ngân hàng thương mại trên địa bàn thì nguy cơ phá sản ngân hàng này là điều có thể xảy ra. Bên cạnh đó, trong hoạt động các TCTD hỗ trợ cho nhau. Sự hợp tác giữa các TCTD chỉ thật sự bình đẳng, thân thiện và minh bạch nếu việc hợp tác này diễn ra công khai, rõ ràng và có thể kiểm soát được.

- Hoạt động kinh doanh ngân hàng là hoạt động rủi ro rất cao, thường xuyên chịu sự tác động của các yếu tố kinh tế vĩ mô như tình trạng lạm phát, thay đổi trong chính sách của Ngân hàng Nhà nước và dựa trên niềm tin của người gửi tiền nên nếu ngân hàng “gặp sự cố” thì sẽ ảnh hưởng đến nguồn cung cấp vốn cho nền kinh tế.

- Trong quá trình hội nhập và phát triển hiện nay, các TCTD tiếp nhận kỹ thuật, công nghệ, sản phẩm kinh doanh và dịch vụ ngân hàng; đặc biệt, trong những năm gần đây, số lượng sản phẩm kinh doanh và dịch vụ ngân hàng mới tăng lên nhanh chóng về quy mô và đa dạng về loại hình càng làm cho vấn đề kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh trở nên khó khăn và phức tạp hơn.

4. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

4.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng ở Việt Nam

Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 2011 - 2020 vừa được Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI thông qua đã xác định rõ “Tạo lập đồng bộ và vận hành thông suốt các loại thị trường... Phát triển thị trường tài chính với cơ cấu hoàn chỉnh, quy mô tăng nhanh, phạm vi hoạt động mở rộng, vận hành an toàn, được quản lý và giám sát hiệu quả”; “Tiếp tục hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh và kiểm soát độc quyền trong kinh doanh, bảo vệ người tiêu dùng”. Chiến lược phát triển ngành Ngân hàng đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020 kèm theo Quyết định số 112/2006/QĐ-TTg ngày 24/05/2006 đã xác định định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về tiền tệ

và hoạt động ngân hàng đến năm 2010 như sau: “Xây dựng môi trường pháp luật trong lĩnh vực tiền tệ, hoạt động ngân hàng minh bạch và công bằng nhằm thúc đẩy cạnh tranh và bảo đảm an toàn hệ thống tiền tệ, ngân hàng. Các chính sách và quy định pháp luật về tiền tệ, hoạt động ngân hàng góp phần tạo môi trường lành mạnh và động lực cho các TCTD, doanh nghiệp và người dân phát triển sản xuất kinh doanh. Loại bỏ các hình thức bảo hộ, bao cấp, ưu đãi trong lĩnh vực ngân hàng và phân biệt đối xử giữa các TCTD”.

Từ định hướng phát triển trên, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động cạnh tranh của các TCTD như Luật Cạnh tranh 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Các TCTD 2010. Tuy nhiên, có thể nhận thấy, những quy định này còn chung chung, chưa phản ánh được những nét đặc thù trong việc điều chỉnh hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng. Ngoài ra, thực tiễn thi hành pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng đã phát sinh những khó khăn bất cập nhất định, bản thân hành vi cạnh tranh không lành mạnh, tiêu chí xác định mang tính trừu tượng, khó xác định và cũng khó chứng minh. Điều này đặc biệt nguy hại đối với hoạt động ngân hàng, vì hoạt động ngân hàng có ảnh hưởng rất lớn đến mọi mặt của đời sống xã hội. Hoạt động cung ứng các dịch vụ ngân hàng chịu sự chi phối mạnh mẽ chính trị, việc cung cấp các dịch vụ ngân hàng được đặt dưới sự kiểm duyệt hết sức chặt chẽ của các nhà cầm quyền. Bởi như chúng ta đều biết, hoạt động ngân hàng mang tính nhạy cảm và độ rủi ro rất cao, có liên quan đến an ninh nền kinh tế. Nếu có khủng hoảng kinh tế xảy ra thì rất dễ dàng dẫn đến các biến động về chính trị. Những kinh nghiệm rút ra từ cuộc khủng hoảng tài chính tiền tệ năm 1997 ở châu Á là ở chỗ nhà nước có quản lý được các hoạt động ngân hàng hay không. Bởi thế, khi cho phép các tổ chức, cá nhân trong nước cũng như ngoài nước cung cấp các dịch vụ ngân hàng, quốc gia nào cũng đặt vấn đề an ninh nền kinh tế lên hàng đầu, đặc biệt là các quốc gia đang phát triển khi phải thực thi các cam kết quốc tế liên quan đến dịch vụ ngân hàng. Đó chính là lý do giải thích tại sao trong các cuộc đàm phán gia nhập tổ chức thương mại thế giới các quốc gia khó đi đến được các thỏa thuận cần thiết cho việc gia nhập tổ chức quốc tế có uy tín này.

Bên cạnh đó, việc xác định thế nào là chuẩn mực đạo đức kinh doanh, các nguyên tắc xã hội, tập quán và truyền thống kinh doanh cũng rất khó khăn. Là nước đang trong giai đoạn chuyển đổi, vừa làm vừa rút kinh nghiệm thì sẽ rất khó cho việc xác định chuẩn mực đạo đức kinh doanh. Không những thế, trong Luật Các TCTD hiện hành cũng mới chỉ quan tâm đến quy định phẩm chất đạo đức của những người nắm giữ các chức danh quản lý điều hành của TCTD; vấn đề rủi ro đạo đức của cán bộ ngân hàng khi tác nghiệp mới được đề cập trong thời gian gần đây. Trong khi đó, Luật

Các TCTD năm 2010 mới có hiệu lực và Chính phủ hiện đang tiến hành xây dựng dự thảo nghị định quy định về hành vi cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng cùng với việc xuất hiện ngày càng nhiều hành vi cạnh tranh không lành mạnh, chúng tồn tại ở tất cả các lĩnh vực kinh doanh ngân hàng như: Thu hút tiền gửi với mức lãi suất tiền gửi cao hơn tại một số ngân hàng khiến cho tiền gửi chuyển lòng vòng từ ngân hàng này sang ngân hàng khác; quảng cáo đưa ra không đúng hoặc gây hiểu lầm về nguồn lực tài chính, đưa ra những báo cáo kiểm toán gây hiểu lầm để hỗ trợ những quảng cáo, với quan điểm là để thu hút người gửi tiền từ những ngân hàng khác; khoản vay lãi suất thấp hơn cho khách hàng của một lĩnh vực cụ thể so với lãi suất cho người vay các khu vực khác; cho một khách hàng vay để họ có thể sử dụng khoản vay đó như là một khoản tiền gửi tối thiểu để mở một tài khoản;...¹¹ thì việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng cần được tiến hành khẩn trương, phù hợp với diễn biến của thị trường.

4.2. Một số giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, làm rõ quan niệm “hợp tác” và “cạnh tranh” trong hoạt động ngân hàng làm cơ sở cho việc xác định hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng. Theo từ điển tiếng Việt, cạnh tranh là “đua tranh với nhau giữa những người theo đuổi cùng một mục đích, nhằm đánh bại đối thủ và giành cho mình thế có lợi nhất”¹², hợp tác là “cùng chung sức, giúp đỡ lẫn nhau trong một công việc, một lĩnh vực nào đó nhằm một mục đích chung”¹³. Như đã phân tích ở trên, trong hoạt động, các TCTD có mối liên hệ khá chặt chẽ với nhau, tuy nhiên, có những chủ thể lợi dụng việc hợp tác giữa các chủ thể kinh doanh để trục lợi bất hợp pháp hoặc gây khó khăn cho đối tác. Do vậy, theo chúng tôi, hành vi lợi dụng “chính sách hợp tác” trong kinh doanh hoặc theo yêu cầu của Ngân hàng Nhà nước của TCTD phải được coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Thứ hai, về khái niệm hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng, dự thảo nghị định quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng và hình thức xử lý đối với những hành vi này¹⁴ (sau đây gọi chung là dự thảo nghị định) quy định “Hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng là hành vi cạnh tranh của tổ chức và cá nhân có liên quan đến hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng vì quá chạy theo mục tiêu lợi nhuận mà trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, có nguy cơ gây tổn hại hoặc gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các TCTD, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ

chức và cá nhân khác”. Với quan niệm này, dấu hiệu quan trọng để xác định hành vi cạnh tranh không lành mạnh là “vì quá chạy theo mục tiêu lợi nhuận” mà thực hiện các hành vi vi phạm “chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh”, chúng tôi cho rằng, với quy định này, dự thảo nghị định đã thu hẹp quá nhiều hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Thực tế cho thấy, việc thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh của các chủ thể trên thị trường không phải lúc nào cũng vì mục tiêu lợi nhuận, trong thực tế, để gây khó khăn cho đối thủ cạnh tranh, các chủ thể kinh doanh đã “hi sinh mục tiêu lợi nhuận”, vậy hành vi này có được coi là cạnh tranh không lành mạnh không?

Không những thế, bản chất của hành vi cạnh tranh không lành mạnh là chủ thể kinh doanh sử dụng nhiều biện pháp, hành vi trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh để gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh. Do đó, chúng tôi cho rằng, khái niệm hành vi cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng nên quy định như sau “Hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng là hành vi của các tổ chức, cá nhân có liên quan trong hoạt động ngân hàng trái với những chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp khác của TCTD, đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các TCTD”. Chúng tôi cho rằng, không cần quy định gây thiệt hại cho Nhà nước, bởi lẽ, lợi ích của Nhà nước, của xã hội đã được thể hiện trong việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các TCTD rồi.

Thứ ba, đề xuất sửa đổi, bổ sung một số quy định cụ thể:

- Quy định tại Khoản 3, Điều 3 dự thảo nghị định cần bỏ cụm từ “dưới đây” vì không có nghĩa và chỉnh sửa quy định này như sau: “Xử phạt vi phạm tại Nghị định này được hiểu là xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng”.

- Khái niệm hoạt động ngân hàng theo quy định tại Khoản 2, Điều 3 dự thảo nghị định cần tuân thủ quy định tại Luật Ngân hàng Nhà nước và Luật Các TCTD vừa ban hành, không nên mở rộng bằng cách bổ sung “hoạt động cung ứng dịch vụ ngoại hối” vì đây là một nội dung kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng nếu TCTD đã đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- Điểm b, Khoản 1, Điều 4 không phù hợp với nội dung quy định tại Khoản 1, Điều 3 dự thảo nghị định.

- Điều 6 dự thảo nghị định cần được quy định theo hướng cụ thể hóa, bởi lẽ, Luật Các TCTD năm 2010 không có quy định về căn cứ xử lý đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh, nội dung quy định tại Điều 7 Nghị định 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 quy định về xử lý vi phạm pháp luật

trong lĩnh vực cạnh tranh là để áp dụng chung đối với các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nên khó có thể áp dụng để xử lý đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng. Theo chúng tôi, nội dung điều này nên quy định theo định hướng sau đây:

“Điều 6. Căn cứ xác định mức độ xử lý đối với các hành vi vi phạm

Khi xác định mức độ xử lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng, cơ quan có thẩm quyền có quyền căn cứ vào một hoặc một số yếu tố sau đây:

1. Mức độ thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra.
2. Khả năng gây hạn chế cạnh tranh của các đối tượng vi phạm.
3. Khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm.
4. Mức độ ảnh hưởng của hành vi vi phạm đối với việc thực hiện chính sách tiền tệ, khả năng bảo đảm an toàn đối với hệ thống ngân hàng.
5. Các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng được quy định tại Điều 8 của Nghị định 120/2005/NĐ-CP ngày 30 tháng 9 năm 2005 của Chính phủ quy định về xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh”.

- Không nên quy định hình thức xử phạt cảnh cáo vì mức độ ảnh hưởng của hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng thường rất lớn nên khó có thể áp dụng biện pháp xử phạt này. Nâng mức xử phạt vi phạm hành chính lên mức cao nhất 500.000.000 đồng (Năm trăm triệu đồng) và nâng thẩm quyền xử phạt tương ứng, cụ thể như sau:

i) Tăng thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính đối với thanh tra viên đang thi hành công vụ có quyền xử phạt 10.000.000 đồng (Mười triệu đồng).

ii) Chánh Thanh tra giám sát Ngân hàng Nhà nước chi nhánh tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có quyền xử phạt tối đa 100.000.000 đồng (Một trăm triệu đồng).

iii) Chánh Thanh tra giám sát ngân hàng Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có quyền xử phạt 500.000.000 đồng (Năm trăm triệu đồng).

iv) Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh có quyền xử phạt 500.000.000 đồng (Năm trăm triệu đồng).

- Dự thảo Nghị định chưa có quy định về cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận và giải quyết đơn khiếu nại/tổ cáo hành vi cạnh tranh không lành mạnh khi người bị thiệt hại có đơn yêu cầu. Do đó, chúng tôi đề nghị nên bổ sung thêm thủ tục nhận và giải quyết đơn khiếu nại, tố cáo hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng. Cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận và xử lý hành vi này là Cơ quan Thanh tra giám sát ngân hàng. Trong trường hợp đặc biệt có thể phối hợp với Cục Quản lý cạnh tranh để xử lý.

¹ Tham khảo thêm các định nghĩa về cạnh tranh tại: i) Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng, 2000, tr 112; ii) Bộ Tư pháp, Viện Khoa học pháp lý, Từ điển Luật học, Nxb Từ điển Bách Khoa, Nxb Tư pháp, Hà Nội 2006. tr 105; iii) Nguyễn Hữu Huyền, Luật Cạnh tranh của Pháp và Liên minh châu Âu, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2004, tr 11

² Tăng Văn Nghĩa (2009), Giáo trình luật cạnh tranh, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr.132

³ Đặng Vũ Huân (2004), Pháp luật về kiểm soát độc quyền và cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.30,31

⁴ Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2001), Tiến tới xây dựng pháp luật cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 241

⁵ Khoản 4, Điều 3 Luật Cạnh tranh 2004

⁶ TS. Nguyễn Hữu Huyền, Phân biệt giữa cạnh tranh không lành mạnh và vi phạm quyền sở hữu trí tuệ, <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com/2008/12/09/2069/>

⁷ Quá trình phát triển của pháp luật cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng có thể tham khảo tại: Viên Thế Giang (Chủ nhiệm, 2010), Hoàn thiện pháp luật cạnh tranh ngân hàng trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Học viện năm học 2009 – 2010, Học viện Ngân hàng.

⁸ Xem thêm, Viên Thế Giang (2008), Hoàn thiện pháp luật cạnh tranh của các tổ chức có hoạt động ngân hàng nhìn từ bất cập và các yêu cầu, Nhà nước và pháp luật số 4 năm 2008

⁹ Xem thêm, Jérôme Ballet, Françoise De Bry, Doanh nghiệp và đạo đức, Nxb Thế giới, Hà Nội 2005 (Dương Nguyên Thuận và Đinh Thùy Anh dịch)

¹⁰ Tăng Văn Nghĩa (2009), Giáo trình luật cạnh tranh, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr.136

¹¹ Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Tờ trình Chính phủ về việc ban hành Nghị định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng, tháng 6 năm 2011

¹² Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 1989, tr. 129

¹³ Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 1989, tr.489

¹⁴ Theo Dự thảo lần 2, tháng 6 năm 2011