

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUY ĐỊNH BÁN HÀNG ĐA CẤP THEO LUẬT THƯƠNG MẠI NĂM 2005

1. Đánh giá tình hình thực hiện pháp luật liên quan đến bán hàng đa cấp

Hoạt động kinh doanh đa cấp xuất hiện đầu tiên tại Việt Nam vào năm 1998 và phát triển khá nhanh từ năm 2002 nhưng cho đến cuối năm 2004, hoạt động Kinh doanh đa cấp tại Việt Nam lại không có văn bản pháp luật điều chỉnh riêng mà chỉ chịu sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp và Luật Thương mại. Tuy nhiên, đây là phương thức kinh doanh mới với nhiều tính chất riêng phức tạp đã vượt quá tầm kiểm soát của các văn bản hiện hành đòi hỏi hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, linh hoạt để điều chỉnh. Thực tế hiện nay, hệ thống pháp luật điều chỉnh đến hoạt động bán hàng đa cấp đang có nhiều kẽ hở tạo điều kiện cho mô hình biến tướng bất hợp pháp phát triển gây thiệt hại đến lợi ích của người tiêu dùng và các công ty làm ăn chân chính, tạo ra những phản ứng tiêu cực trong xã hội nên đã có rất nhiều ý kiến phản việc cho phép mô hình Kinh doanh đa cấp hoạt động tại Việt Nam.

Sau hàng loạt những vấn đề được đặt ra kể từ khi hoạt động Kinh doanh đa cấp xuất hiện, trên tinh thần học hỏi rút kinh nghiệm từ các nước khác trên thế giới, Nhà nước ta đã ban hành khung pháp lý cơ bản điều chỉnh hoạt động Kinh doanh đa cấp, bao gồm các văn bản luật, nghị định thông tư.

Khái niệm bán hàng đa cấp đã được quy định tại Khoản 11 Điều 3 Luật Cạnh tranh có hiệu lực từ 1/7/2005, trong luật cũng đã dự liệu những hành vi cấm bán hàng đa cấp bất chính nhằm tạo ra môi trường cạnh tranh lành mạnh cho các doanh nghiệp¹. Cũng với đó Nghị định số 110/2005/NĐ-CP ngày 24/8/2005 về quản lý hoạt động Bán hàng đa cấp quy định nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên liên quan; những hành vi bị cấm của người tham gia và của công ty. Bên cạnh đó thủ tục hành chính đối với việc đăng ký tổ chức Kinh doanh đa cấp và Nghị định số 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 quy định mức xử phạt đối với các doanh nghiệp có dấu hiệu cạnh tranh không lành mạnh tại Khoản 2 Điều 38. Như vậy, pháp luật về cạnh tranh đã đưa ra những quy định kịp thời nhằm thắt chặt hoạt động bán hàng đa cấp và cũng là để loại bỏ các dấu hiệu hoạt động bất hợp pháp của các doanh nghiệp kinh doanh đa cấp.

¹ Xem thêm quy định tại Khoản 4, Điều 48 Luật cạnh tranh.

Nghị định 110/2005/NĐ-CP quy định về đối tượng được phép hoạt động đa cấp một cách chặt chẽ nhằm hạn chế tình trạng người nước ngoài, người Việt Nam ở nước ngoài đứng ra tổ chức các hoạt động bán hàng đa cấp bất hợp pháp. Theo quy định của Nghị định 110 các đối tượng này cần phải có Giấy phép lao động do Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội. Ngoài ra, doanh nghiệp Kinh doanh đa cấp phải nộp đơn xin Giấy đăng ký tổ chức Kinh doanh đa cấp tại Sở Thương mại tỉnh, thành phố nơi doanh nghiệp hoạt động và ký quỹ 5 % vốn điều lệ nhưng không thấp hơn 1 tỷ đồng tại ngân hàng thương mại hoạt động tại Việt Nam và có trách nhiệm báo cáo định kỳ 6 tháng 1 lần với Sở Thương mại nơi doanh nghiệp đăng ký kinh doanh về các nội dung hoạt động của mình.

Do tình trạng phức tạp của hoạt động bán hàng đa cấp của tổ chức, cá nhân trong thực tế, nên Chính phủ đã ban hành *Nghị định số 42/2014/NĐ-CP ngày 14/05/2014* trong đó quy định cụ thể những hành vi bị cấm trong hoạt động bán hàng đa cấp cũng như những hàng hóa không được kinh doanh theo phương thức đa cấp như hàng hóa là thuốc, trang thiết bị y tế, các loại thuốc thú y gồm cả thuốc thú ý 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. Hàng hóa được kinh doanh theo phương thức Bán hàng đa cấp cũng phải đáp ứng các yêu cầu về dẫn nhãn mác, đảm bảo tiêu chuẩn, chất lượng, vệ sinh thực phẩm và có xuất xứ rõ ràng theo quy định của pháp luật. Nghị định 42/2014/NĐ-CP cũng cấm doanh nghiệp Kinh doanh đa cấp yêu cầu người muốn tham gia phải đặt cọc hay mua hàng để được quyền tham gia mạng lưới Kinh doanh đa cấp. Đặc biệt, Nghị định không cho phép doanh nghiệp cản trở người mua hàng trả lại hàng hóa phát sinh từ hoạt động Bán hàng đa cấp và cho người tham gia nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng và lợi ích kinh tế khác từ việc dụ dỗ người khác tham gia Bán hàng đa cấp. Tất cả các người tham gia đều phải được doanh nghiệp Bán hàng đa cấp cấp thẻ thành viên mạng lưới Bán hàng đa cấp theo mẫu do Bộ Công Thương quy định.

Nhà nước đã ban hành và dần từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật cạnh tranh, trong đó có các quy định về bán hàng đa cấp để quản lý hoạt động này một cách chặt chẽ, kịp thời, đặc biệt là đối với việc xây dựng văn bản pháp luật điều chỉnh phương thức kinh doanh vốn được coi là khá nhạy cảm và phức tạp này. Việc thể hiện quan điểm doanh nghiệp được quyền kinh doanh mọi lĩnh

vực mà nhà nước không cấm thay vì tư duy truyền thống là doanh nghiệp chỉ được phép kinh doanh những gì luật pháp cho phép. Hiện nay, pháp luật Việt Nam không chỉ hoàn toàn công nhận tính hợp pháp của phương thức Bán hàng đa cấp như là một trong những hình thức phân phối hàng hóa mà còn tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp bán hàng đa cấp mở rộng quyền và phạm vi kinh doanh một cách lành mạnh theo đúng pháp luật. Bản chất của hoạt động bán hàng đa cấp là một phương thức kinh doanh hiện đại, hiệu quả rất phổ biến ở các nước đang phát triển. Nếu chỉ vì một vài hiện tượng cá biệt đã bóp méo mô hình kinh doanh này mà không thừa nhận sự tồn tại cùng những tác động tích cực trong việc kích thích người tiêu dùng, tăng cường lưu thông hàng hóa, thúc đẩy kinh tế phát triển sẽ là một quan điểm hết sức sai lầm. Như vậy, Luật pháp đã công nhận tính hợp pháp của bán hàng đa cấp tại Việt Nam khẳng định rằng Nhà nước luôn ủng hộ và tạo mọi điều kiện cho các doanh nghiệp trong nước phát triển hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, để phù hợp với yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế cần phải rà soát và hoàn thiện cả hệ thống pháp luật cạnh tranh nói chung và các văn bản điều chỉnh lĩnh vực bán hàng đa cấp.

2. Đánh giá tình hình thực hiện và rà soát văn bản liên quan

Như phân tích ở trên, để đánh giá tình hình thực hiện pháp luật về bán hàng đa cấp cần thiết phải rà soát lại hệ thống các quy định có liên quan đến hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp, thủ tục đăng ký tổ chức bán hàng đa cấp và công tác hậu kiểm hoạt động bán hàng đa cấp và việc ký quỹ khi thực hiện hoạt động bán hàng đa cấp theo các tiêu chí sau:

Thứ nhất, xét về tính minh bạch của các quy định liên quan đến bán hàng đa cấp

Thực tiễn áp dụng pháp luật về bán hàng đa cấp cho thấy quan hệ giữa doanh nghiệp với người tham gia, dường như pháp luật đã dành cho người tham gia được hưởng nhiều quyền hơn. Vì vậy, không đảm bảo được tối đa quyền lợi chính đáng của doanh nghiệp, cụ thể như tại Điều 22 Nghị định số 42/2014/NĐ-CP ngày 14/05/2014 quy định về trách nhiệm của doanh nghiệp bán hàng đa cấp, Điều 23 quy định về trách nhiệm của người tham gia bán hàng đa cấp và tại Điều 5 quy định về những hành vi bị cấm trong hoạt động bán hàng đa cấp chủ yếu nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi của những người tham gia tuyển dưới và người tiêu dùng chứ không có quy định cụ thể về những hành vi có thể gây ảnh

hưởng đến uy tín, công việc kinh doanh của doanh nghiệp và trách nhiệm của người tham gia khi thực hiện các hành vi đó.

Thứ hai, xét về tính hợp lý của các quy định liên quan đến bán hàng đa cấp

Có thể nói, các quy định này đã không đảm bảo tốt tính hợp lý của luật, cụ thể là có sự phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp với những người tham gia mạng lưới của doanh nghiệp. Doanh nghiệp bị cấm thực hiện nhiều hành vi có thể gây bất lợi cho người tham gia như yêu cầu người muốn tham gia phải đặt cọc để được quyền tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp, cản trở người tham gia trả lại hàng hoá phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp. Đối với việc trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng, người tham gia có quyền chấm dứt hợp đồng tham gia với điều kiện phải gửi thông báo bằng văn bản cho doanh nghiệp trước khi chấm dứt hợp đồng tối thiểu là 7 ngày làm việc. Trong khi doanh nghiệp chỉ được quyền chấm dứt hợp đồng với người tham gia khi người tham gia vi phạm các quy định của pháp luật; (iv) xác định tương đối rõ giới hạn trách nhiệm của doanh nghiệp và người tham gia. Theo đó, ngoài những trách nhiệm pháp lý do hành vi vi phạm của mình gây ra, doanh nghiệp vẫn có thể phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người tiêu dùng do người tham gia gây ra trong trường hợp người tham gia gây thiệt hại cho người tiêu dùng hoặc người tham gia khác khi thực hiện đúng quy tắc hoạt động và chương trình bán hàng của doanh nghiệp và trường hợp người tham gia không được thông tin đầy đủ về hàng hoá theo quy định của pháp luật. Đối với người tham gia, họ phải thực hiện đúng trách nhiệm của mình đã được pháp luật hoặc hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp quy định. Nếu vi phạm và gây thiệt hại cho người tiêu dùng hoặc người tham gia khác, người tham gia bán hàng đa cấp có trách nhiệm bồi thường thiệt hại đã gây ra.

Đối với quy định công tác hậu kiểm hoạt động bán hàng đa cấp và việc ký quỹ khi thực hiện hoạt động bán hàng đa cấp không tạo ra động lực khuyến khích doanh nghiệp và nhà đầu tư. Trên thực tế, trong khi chính phủ đang có chính sách thu hút đầu tư nước ngoài, muốn tạo ra sân chơi lành mạnh, bình đẳng và công bằng cho mọi doanh nghiệp và nhà đầu tư cả trong và ngoài nước, những quy định phân biệt không cần thiết và thiếu hợp lý như quy định này sẽ bị coi là đi ngược với chủ trương của Chính phủ.

Theo quy định của Nghị định 42/2014/NĐ-CP, doanh nghiệp kinh doanh đa cấp phải ký quỹ một khoản tiền tương đương 5% vốn điều lệ nhưng không thấp hơn 5 tỷ (năm tỷ) đồng và định mức này đã cao hơn so với quy định tại Nghị định 110/2005/NĐ-CP trước đó. Tuy nhiên, theo quy định của Luật doanh nghiệp, mức vốn điều lệ do các nhà đầu tư quyết định trừ trường hợp ngành nghề kinh doanh đòi hỏi có vốn pháp định. Quy định khoản tiền ký quỹ bắt buộc phải được gửi trong ngân hàng thương mại hoạt động tại Việt Nam trong suốt thời gian doanh nghiệp hoạt động bán hàng đa cấp khiến cho doanh nghiệp mất một khoản tiền lớn bị đóng băng, không thể quay vòng trong kinh doanh. Trong khi đó, nếu như doanh nghiệp đã có ý đồ thực hiện chiến lược bán hàng đa cấp bất chính nhằm trục lợi từ người tham gia, chắc chắn họ sẽ luôn tìm cách đăng ký vốn điều lệ với giới hạn đủ để tiền ký quỹ chỉ ở mức thấp nhất. Trong khi đó, tính phổ biến và rộng khắp của mạng bán hàng đa cấp có thể làm phát sinh những trách nhiệm rất lớn cho doanh nghiệp trước xã hội và người tham gia. Thực tế của các vụ việc về bán hàng đa cấp trong vài năm gần đây đã cho thấy lợi ích của người tham gia bị doanh nghiệp xâm hại bao gồm các khoản tiền đặt cọc, mua hàng, tiền hoa hồng, tiền thưởng... có giá trị lớn. Khi mạng đa cấp được thiết lập có số lượng người tham gia quá lớn, khoản tiền ký quỹ với mức trên dưới năm tỷ đồng không thể giải quyết về cơ bản trách nhiệm của doanh nghiệp trước người tham gia cho dù đó chỉ là khoản tiền hoa hồng, tiền thưởng... Như thế số tiền ký quỹ đã không thể phát huy tác dụng mà pháp luật và người tham gia kỳ vọng.

Thứ ba, xét về tính thống nhất của các quy định liên quan đến bán hàng đa cấp

Đăng ký kinh doanh là thủ tục của quá trình thành lập doanh nghiệp nhưng thủ tục đăng ký bán hàng đa cấp được thực hiện khi doanh nghiệp có nhu cầu tiêu thụ hàng hóa bằng phương thức đa cấp. Vì thế, doanh nghiệp sẽ chỉ được cấp giấy đăng ký bán hàng đa cấp sau khi đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và phải kinh doanh hàng hoá phù hợp với ngành nghề ghi trong giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, khi xem xét các quy định về việc cấp giấy đăng ký MLM, có thể thấy các quy định này được thiết kế theo nguyên tắc của thủ tục đăng ký kinh doanh với những quy định giống y như việc thành lập doanh nghiệp mới, điều này không đảm bảo tính hợp lý cũng như tính thống nhất trong pháp luật khi mà 2 hoạt động có bản chất khác nhau

lại được điều chỉnh như nhau trong khi hoạt động bán hàng đa cấp đơn giản chỉ là phương thức tiếp thị để bán lẻ hàng hóa.

Trên thực tế, thủ tục đăng ký kinh doanh khi áp dụng vào việc cấp giấy đăng ký bán hàng đa cấp chỉ còn là hình thức bởi sự thiếu chặt chẽ của các quy định pháp luật. Tại Điều 7, Nghị định số 42/2014/NĐ-CP quy định cụ thể về điều kiện đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp, trong đó có quy định cụ thể điều kiện đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp của tổ chức.

Ngoài ra, sự thông thoáng trong quan niệm về thủ tục đăng ký kinh doanh khi áp dụng vào việc cấp giấy đăng ký bán hàng đa cấp đã làm cho thủ tục này chỉ còn là hình thức.

Từ các quy định của Nghị định 110/2005/NĐ-CP về điều kiện cấp giấy đăng ký bán hàng đa cấp đã đề cập ở phần trên. Để được cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện phải có đủ ba nhóm vấn đề như sau:

Thứ nhất, các quy định tính hợp pháp của hoạt động kinh doanh;

Thứ hai, các quy định về năng lực kinh doanh, khả năng tài chính;

Thứ ba, các quy định về tính công khai, minh bạch và phù hợp với pháp luật của chương trình bán hàng, chương trình đào tạo.

Dựa trên nguyên tắc, doanh nghiệp chịu trách nhiệm về sự trung thực của hồ sơ đăng ký, pháp luật yêu cầu doanh nghiệp phải chứng minh về khả năng chịu trách nhiệm tài chính trước những người tham gia bằng khoản tiền ký quỹ; chứng minh về tính hợp pháp của hoạt động kinh doanh bằng bản sao có công chứng giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh trong trường hợp kinh doanh hàng hoá thuộc danh mục hàng hoá kinh doanh có điều kiện. Tuy nhiên, pháp luật không quy định tiêu chuẩn để xác định tính công khai, minh bạch và phù hợp với pháp luật của chương trình bán hàng, chương trình đào tạo. Sẽ là vô nghĩa nếu buộc doanh nghiệp tự chứng minh về điều kiện này bởi chính họ là tác giả của chương trình bán hàng và chương trình đào tạo. Khi đó, pháp luật chỉ có thể yêu cầu doanh nghiệp nộp trong hồ sơ đăng ký chương trình bán hàng, chương trình đào tạo người tham gia có đủ nội dung mà Nghị định 42/2014/NĐ-CP quy định. Có thể dễ dàng nhận thấy tính hình thức trong các quy định của pháp luật về bán hàng đa cấp bởi sự đầy đủ và hợp lệ của hồ sơ chưa đủ để chứng minh cho tính minh bạch của nó, trong khi đó có trường hợp doanh nghiệp nộp hồ sơ đăng ký có nội dung

theo pháp luật yêu cầu nên đã được cấp giấy đăng ký. Trên thực tế có những doanh nghiệp hoạt động bán hàng đa cấp áp dụng chương trình bán hàng có nội dung khác với những vấn đề đã đăng ký với cơ quan có thẩm quyền.

Thứ tư, xét về tính khả thi của của các quy định liên quan đến bán hàng đa cấp

Việc rà soát lại các quy định của pháp luật về bán hàng đa cấp là rất cần thiết trong giai đoạn hiện nay nhằm ngăn chặn và kịp thời phát hiện vi phạm, Nhà nước quy định nghĩa vụ báo cáo định kỳ đối với các doanh nghiệp. Trên cơ sở những quy định góp phần giúp cơ quan nhà nước quản lý hiệu quả hơn, tuy nhiên trong nhưng nghị định mới chỉ yêu cầu doanh nghiệp báo cáo về số người tham gia, doanh thu và số thuế đã nộp mà làm bỏ qua các vấn đề khác có liên quan trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp như: ý kiến phản hồi của người tiêu dùng về chất lượng sản phẩm,... dẫn đến tình trạng các báo cáo định kỳ đó không phản ánh hết tình hình vi phạm của doanh nghiệp. Vì vậy sự chủ động trong việc thanh tra, kiểm tra của các cơ quan chức năng sẽ quyết định đến hiệu quả của cơ chế hậu kiểm.

Cần quy định cụ thể trách nhiệm của các chủ thể trong hoạt động đa cấp khi có hành vi vi phạm, thường những người tham gia trong chuỗi các cấp bán hàng khi có hành vi vi phạm mang tính hệ thống nên trách nhiệm của họ sẽ kéo theo cho tất cả những chủ thể. Cơ chế hoạt động của mạng lưới bán hàng đa cấp có đặc thù là những người tham gia ở các cấp khác nhau có mối liên hệ về tổ chức, hoạt động và lợi ích với nhau. Người tham gia ở cấp trên có vai trò tổ chức, điều hành hoạt động và được hưởng hoa hồng, tiền thưởng v.v... từ kết quả bán hàng của những người trong mạng lưới cấp dưới. Hoạt động bán hàng đa cấp người tham gia luôn có vị trí độc lập trước doanh nghiệp và người tham gia khác, tuy nhiên trên thực tế sự liên kết nói trên đã tạo ra khả năng phối hợp hoạt động và chia sẻ lợi ích giữa các cấp bán hàng.

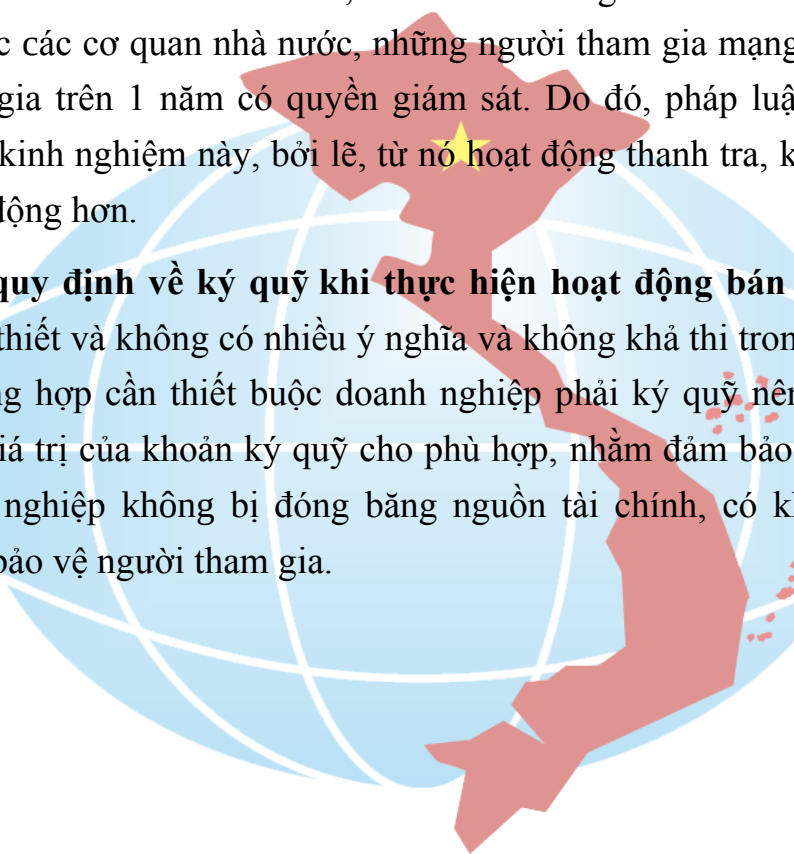
3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật đối với chế định bán hàng đa cấp.

Về hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp cần có quy định rõ ràng hơn, đồng thời, nên có các quy định bổ sung về quyền của doanh nghiệp trong khi tham gia hợp đồng bán hàng đa cấp nhằm cân bằng lại quyền lợi của các bên chủ thể trong quan hệ hợp đồng.

Cần hoàn thiện các quy định về thủ tục đăng ký tổ chức bán hàng đa cấp nhằm bảo đảm cơ chế kiểm soát thực hiện bán hàng đa cấp phù hợp với hồ sơ đã đăng kí với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Về công tác hậu kiểm: Theo kinh nghiệm của Đài Loan cho thấy, pháp luật buộc doanh nghiệp bán hàng đa cấp phải chuẩn bị và lưu giữ tại địa điểm kinh doanh chủ yếu các báo cáo tài chính, kế toán đã được kiểm toán, báo cáo hoạt động, bản cân đối doanh thu, báo cáo về hàng hóa tồn kho... Các báo cáo này sẽ được các cơ quan nhà nước, những người tham gia mạng đa cấp với thời gian tham gia trên 1 năm có quyền giám sát. Do đó, pháp luật Việt Nam nên tham khảo kinh nghiệm này, bởi lẽ, từ nó hoạt động thanh tra, kiểm tra sẽ thuận lợi và chủ động hơn.

Việc quy định về ký quỹ khi thực hiện hoạt động bán hàng đa cấp là không cần thiết và không có nhiều ý nghĩa và không khả thi trong thực tiễn hoặc trong trường hợp cần thiết buộc doanh nghiệp phải ký quỹ nên nghiên cứu lại cách tính giá trị của khoản ký quỹ cho phù hợp, nhằm đảm bảo nguồn tài chính của doanh nghiệp không bị đóng băng nguồn tài chính, có khả năng thực tế trong việc bảo vệ người tham gia.



TTBD ĐBDC

