

BỘ CÔNG THƯƠNG

BÁO CÁO

Về rà soát các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP ngày 12 tháng 3 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp

Thực hiện quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Bộ Công Thương trình Chính phủ Báo cáo về rà soát các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP ngày 12 tháng 3 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp (sau đây gọi tắt là Nghị định số 40/2018/NĐ-CP) như sau:

1. Rà soát, đảm bảo phù hợp với các căn cứ pháp luật của dự thảo

1.1. Luật Tổ chức Chính phủ ngày 19 tháng 6 năm 2015 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức chính quyền địa phương ngày 22 tháng 11 năm 2019:

Các Luật này quy định về vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ, có liên quan đến việc ban hành các quy định đối với chính sách đối với ngành công thương, trong đó có chính sách quản lý đối với hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp.

Các quy định tại dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung Nghị định số 40/2018/NĐ-CP đã được rà soát đảm bảo phù hợp với các Luật nêu trên; đồng thời đảm bảo đồng bộ với các văn bản hướng dẫn thi hành Luật.

1.2. Luật Đầu tư ngày 17 tháng 6 năm 2020

Luật Đầu tư ngày 17 tháng 6 năm 2020 quy định về hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam và hoạt động đầu tư kinh doanh từ Việt Nam ra nước ngoài, áp dụng đối với nhà đầu tư và cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh.

Theo quy định tại Luật Đầu tư 2020, kinh doanh theo phương thức bán hàng đa cấp là một trong các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. Các quy định tại dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP đã được rà soát đảm bảo phù hợp với Luật Đầu tư, đồng thời đảm bảo đồng bộ với các văn bản hướng dẫn thi hành Luật. Về cơ bản các quy định về cơ chế quản lý ngành kinh doanh theo phương thức đa cấp tại Nghị định



40/2018/NĐ-CP và Dự thảo Nghị định sửa đổi là phù hợp với quy định về quản lý ngành nghề kinh doanh có điều kiện tại Luật Đầu tư:

- Nghị định có quy định rõ ràng, đầy đủ các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh:

+ Đối tượng và phạm vi áp dụng: là tổ chức đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp (Điều 7)

+ Hình thức áp dụng điều kiện đầu tư kinh doanh: giấy chứng nhận (Điều 6, Điều 8)

+ Nội dung điều kiện đầu tư kinh doanh: các điều kiện tại Điều 7

+ Hồ sơ, trình tự, thủ tục để tuân thủ điều kiện: Điều 9 quy định về hồ sơ, Điều 10 quy định về trình tự thủ tục

+ Cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan có thẩm quyền giải quyết: tại Điều 10 và Điều 54

+ Thời hạn hiệu lực giấy chứng nhận: Điều 8

- Điều 7 Nghị định quy định nội dung các điều kiện đầu tư kinh doanh, Điều 9 quy định các loại giấy tờ để chứng minh đáp ứng điều kiện tại Điều 7 khi đăng ký hoạt động.

2. Rà soát, đảm bảo đồng bộ với hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật khác liên quan đến quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp

Ngoài Luật Đầu tư năm 2020 có quy định trực tiếp về hoạt động bán hàng đa cấp, hiện nay hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp tại Việt Nam bao gồm:

- Nghị định 40/2018/NĐ-CP là văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý cao nhất quy định về hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp;

- Nghị định 98/2020/NĐ-CP 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;

- Thông tư 10/TT-BCT ngày 24 tháng 5 năm 2018 của Bộ Công Thương quy định chi tiết thi hành một số điều của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP.

- Thông tư số 29/2018/TT-NHNN Ngày 30 tháng 11 năm 2018 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hướng dẫn việc xác nhận, quản lý tiền ký quỹ của doanh nghiệp bán hàng đa cấp.

Về cơ bản, các văn bản này đều được xây dựng trên cơ sở các quy định của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP, do đó đảm bảo tính thống nhất, không phát



sinh các mâu thuẫn, chông chéo. Các vấn đề vướng mắc (nếu có) sau khi sửa đổi Nghị định số 40/2018/NĐ-CP sẽ được điều chỉnh tương ứng ở các văn bản liên quan để đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật.

3. Rà soát, đảm bảo không mâu thuẫn với các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã ký kết

Kết quả rà soát một số hiệp định đàm phán song phương, đa phương mà Việt Nam đã tham gia ký kết (Cam kết gia nhập WTO của Việt Nam trong lĩnh vực thương mại dịch vụ (Kết quả đàm phán cuối cùng được thể hiện trong Biểu cam kết cụ thể về thương mại dịch vụ), theo cam kết chung đối với tất cả ngành và phân ngành và cam kết cụ thể cho dịch vụ bán lẻ (bao gồm bán hàng đa cấp), đối với phương thức cung cấp dịch vụ “hiện diện thương mại” (là phương thức theo đó nhà cung cấp dịch vụ của một Thành viên thiết lập các hình thức hiện diện như công ty 100% vốn nước ngoài, công ty liên doanh, chi nhánh... trên lãnh thổ của một Thành viên khác để cung cấp dịch vụ), tính tới thời điểm hiện tại, Việt Nam không áp dụng bất kỳ biện pháp hạn chế nào về tiếp cận thị trường, không áp dụng bất kỳ biện pháp hạn chế nào về đối xử quốc gia, không có các cam kết bổ sung (theo Điều 18 Hiệp định chung về thương mại dịch vụ - GATS, cam kết bổ sung là những cam kết về các biện pháp có tác động tới thương mại dịch vụ, kể cả các cam kết về tiêu chuẩn chuyên môn, chuẩn mực hoặc những vấn đề liên quan tới cấp phép, không thuộc phạm vi danh mục nêu tại quy định về hạn chế tiếp cận thị trường hay đối xử quốc gia) đối với ngành dịch vụ này. Với biểu cam kết này, có thể hiểu, đối với ngành dịch vụ bán lẻ (bao gồm bán hàng đa cấp), doanh nghiệp/ tổ chức của các nước Thành viên WTO cung cấp dịch vụ “hiện diện thương mại” trong ngành dịch vụ bán lẻ tại Việt Nam sẽ không bị áp dụng bất kỳ biện pháp hạn chế nào về tiếp cận thị trường, đối xử quốc gia hay các cam kết bổ sung.

Khi không có các cam kết cụ thể, với tư cách là thành viên của WTO, Việt Nam có nghĩa vụ tuân thủ Hiệp định chung về thương mại dịch vụ GATS. Theo đó, Điều 17 Hiệp định GATS quy định: *“Trong những lĩnh vực được nêu trong Danh mục cam kết, và tùy thuộc vào các điều kiện và tiêu chuẩn được quy định trong Danh mục đó, liên quan tới tất cả các biện pháp có tác động đến việc cung cấp dịch vụ, mỗi Thành viên phải dành cho dịch vụ và người cung cấp dịch vụ của bất kỳ Thành viên nào khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Thành viên đó dành cho dịch vụ và nhà cung cấp của mình... Sự đối xử tương tự hoặc khác biệt về hình thức được coi là kém thuận lợi hơn nếu nó làm thay đổi điều kiện cạnh tranh có lợi cho dịch vụ hay nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên đó so với dịch vụ hoặc nhà cung cấp dịch vụ tương tự của bất kỳ Thành viên nào khác”*.

Như vậy, phương án bổ sung quy định “nhà đầu tư nước ngoài đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp ở Việt Nam phải có thời gian hoạt động bán hàng đa cấp tối thiểu là 03 năm liên tục ở một quốc gia khác trên thế giới” tại Dự thảo

Nghị định có nguy cơ vi phạm nguyên tắc về đối xử quốc gia (quy định tại Điều 17 Hiệp định chung về thương mại dịch vụ - GATS).

Tuy nhiên, cũng tại Hiệp định GATS, Điều 14 quy định về những ngoại lệ chung như sau: *“Theo các yêu cầu về việc không áp dụng các biện pháp có thể tạo ra sự phân biệt đối xử tùy tiện và không có cơ sở giữa các nước hoặc trở thành một hạn chế trá hình trong thương mại dịch vụ, không có qui định nào của Hiệp định này ngăn cản các Thành viên thông qua hoặc thực thi các biện pháp:*

(a) cần thiết để bảo vệ đạo đức công cộng hoặc duy trì trật tự công cộng;

...

(i) ngăn ngừa các hành vi lừa đảo và gian lận hoặc để giải quyết hậu quả của việc không thanh toán hợp đồng dịch vụ;”

Theo đó, có thể xem quy định này như một trường hợp ngoại lệ vì việc bổ sung quy định này là cần thiết để đảm bảo việc tuân thủ luật pháp, ngăn ngừa các hành vi lừa đảo, bảo vệ đạo đức công cộng và duy trì trật tự công cộng trước các nguy cơ biến tướng của hoạt động bán hàng đa cấp.

Việc áp dụng trường hợp ngoại lệ như trên đảm bảo các quy định tại Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung không mâu thuẫn với các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã ký kết.

Trên đây là Báo cáo của Bộ Công Thương về rà soát các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP./.

10/10/2018