MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DANH TIẾNG KINH DOANH THEO CÔNG ƯỚC VIÊN 1980

BÙI THỊ QUỲNH TRANG*

Ngày nhận bài: 17/04/2020

Ngày phản biện: 05/05/2020

Ngày đăng bài: 15/06/2020

Tóm tắt:

Hiện nay, vấn đề bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra trong khuôn khổ Công ước Viên 1980 (gọi tắt là CISG 1980) vẫn đang là một vấn đề gây ra nhiều tranh cãi. Điều này dẫn đến nguy cơ xảy ra tình trạng áp dụng không thống nhất các quy định của CISG 1980 đồng thời ảnh hưởng đến mục tiêu được đặt ra tại Điều 7.

Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả sẽ trình bày một số vấn đề pháp lý về bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh, cụ thể là quy định của CISG 1980 về bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh và những vấn đề đặt ra đối với bên bị thiệt hại trong thực tiễn áp dụng quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh. Từ đó, tác giả đưa ra một số khuyến nghị cho bên bị thiệt hại nhằm giải quyết các vấn đề nêu trên.

Từ khóa:

Thiệt hại danh tiếng kinh doanh, pháp nhân, CISG.

Abstract:

Recoverability of reputational damages due to breach of contract under the regime of the UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980 (CISG 1980) is one controversial question today. This may lead a threat to uniform application of the CISG and thus might undermine the accomplishment of goals set in Article 7 of the CISG.

Under this paper, the author will introduce the legal issues relating to recoverability of reputational damages, particularly the recognition of the right to claim reputational damages and the issues imposed on the aggrieved party in pratice. Basing on that, it makes recommendations for the aggrieved party in order to resolve the above issues.

Keywords:

Reputational damage, legal entity, CISG.

1. Quy định của CISG 1980 về bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh

Có hiệu lực từ ngày 01/01/1988, cho đến nay, CISG 1980 đã trở thành một trong các công ước quốc tế được phê chuẩn và áp dụng rộng rãi nhất trong lĩnh vực mua bán hàng hóa

* Giảng viên Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trangbtq@hul.edu.vn

quốc tế. Qua thực tiễn giải quyết các tranh chấp trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế dưới cơ chế điều chỉnh của CISG 1980, có thể nhận thấy bồi thường thiệt hại là loại chế tài thường được bên bị vi phạm yêu cầu áp dụng trong trường hợp bên kia có hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, bên bị vi phạm cũng gặp không ít khó khăn trong quá trình yêu cầu bồi thường thiệt hại, đặc biệt là bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Một trong những vấn đề tiên quyết cần được xem xét ở đây là liệu rằng CISG 1980 có công nhận quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh của pháp nhân tham gia vào quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Liên quan đến chế định bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, CISG 1980 quy định như sau:

"*Điều 74:*

Mức bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng của một bên bao gồm giá trị tổn thất, kể cả khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ, mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra. Mức bồi thường thiệt hại không thể vượt quá giá trị tổn thất như là hậu quả có thể xảy ra của việc vi phạm hợp đồng mà bên vi phạm tiên liệu hoặc phải tiên liệu được vào thời điểm giao kết hợp đồng, căn cứ vào các sự kiện mà bên vi phạm biết hoặc phải biết vào thời điểm đó".

Phân tích quy định tại Điều 74 để làm rõ quy định của CISG 1980 liên quan đến bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh, tác giả đưa ra một số cách tiếp cận sau đây:

Thứ nhất, áp dụng nguyên tắc "bồi thường toàn bộ".

Theo quy định tại Điều 74, CISG 1980 tiếp cận phạm vi thiệt hại được bồi thường dưới hình thức các tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, trong đó bao gồm tổn thất thực tế (giá trị giảm đi mà bên bị vi phạm phải gánh chịu) và khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ (giá trị tăng thêm mà bên bị vi phạm bỏ lỡ). Có thể nhận thấy, CISG 1980 phân biệt các loại thiệt hại được bồi thường dưới dạng thiệt hại vật chất hay thiệt hại tinh thần (thực chất ở đây là thiệt hại danh tiếng kinh doanh). Do đó, giải thích quy định của Điều 74 dưới góc độ áp dụng nguyên tắc "bồi thường toàn bộ" sẽ là một trong những cơ sở pháp lý quan trọng để công nhận vấn đề bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Nguyên tắc "bồi thường toàn bộ" đã được xem là một trong những nguyên tắc chung nền tảng của CISG[1]. Nguyên tắc này cũng được các hệ thống pháp luật nội địa công nhận là một nguyên tắc nền tảng trong luật hợp đồng. Hệ thống pháp luật của Pháp, mặc dù không ghi nhận một cách minh thị nguyên tắc bồi thường toàn bộ trong Bộ luật Dân sự Pháp nhưng dựa trên tư tưởng thiệt hại phải được khắc phục hoàn toàn và nội dung của Điều 1149 Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804 cũng như Điều 1231-2 Sắc lệnh số 2016-131 có thể khẳng định nguyên tắc

[1] Ingeborg Schwenzer (2016*), Pháp luật mua bán hàng hóa thống nhất - Việt Nam gia nhập cộng đồng Công ước của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế CISG*, Kỷ yếu Hội thảo UNCITRAL 2016.

bồi thường toàn bộ (Principe de la réparation intégrale) được xem là nguyên tắc cơ bản trong Luật Hợp đồng Pháp[2]. Nguyên tắc "bồi thường toàn bộ" là hệ luận của nguyên tắc "pacta sunt servanda", theo đó, bên có quyền phải được bồi thường toàn bộ những thiệt hại mà bên này phải gánh chịu. Nguyên tắc này thể hiện triết lý của CISG về mục đích xây dựng chế tài bồi thường thiệt hại: Việc bồi thường thiệt hại phải đặt bên bị vi phạm vào vị thế kinh tế ngang bằng với vị thế kinh tế mà họ có được trong trường hợp bên vi phạm thực hiện đúng các nghĩa vụ của hợp đồng[3]. Theo đó, Điều 74 cần được hiểu theo khuynh hướng công nhận quyền yêu cầu bồi thường đối với tất cả các thiệt hại, bao gồm cả thiệt hại vật chất và thiệt hại phi vật chất, mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Nguyên tắc "bồi thường toàn bộ" được ghi nhận một cách minh thị trong Nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế (gọi tắc là UPICC) dưới tiêu đề "Full compensation" (Bồi thường toàn bộ). Theo đó Điều 7.4.2(1) UPICC nêu rõ: *"Bên bị vi phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại mà mình phải gánh chịu là hệ quả của việc không thực hiện hợp đồng"*. Mặt khác, cũng tại điều khoản này UPICC còn đề cập đến quy định về bồi thường thiệt hại phi vật chất: *"Những thiệt hại đó có thể tồn tại dưới dạng thiệt hại phi vật chất..."*.

Xuất phát từ mục đích của bồi thường thiệt hại là khắc phục những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, pháp luật Việt Nam cũng ghi nhận nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ nói chung và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng nói riêng là bồi thường toàn bộ thiệt hại mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu. Cụ thể, theo quy định tại Điều 360 Bộ luật Dân sự năm 2015: *"Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại..."*. Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 còn chỉ rõ thiệt hại được bồi thường không chỉ có thiệt hại về vật chất mà còn có thiệt hại về tinh thần. Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã chính thức công nhận vấn đề bồi thường thiệt hại tinh thần do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra - một vấn đề gây ra nhiều tranh cãi trong quá trình áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại dưới cơ chế điều chỉnh của Bộ luật Dân sự năm 2005.

Thứ hai, tiếp cận thiệt hại danh tiếng kinh doanh trong mối quan hệ với "khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ".

Điều 74 không loại trừ việc bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Thực tiễn đã ghi nhận một số án lệ của CISG, trong đó các Tòa án và Trọng tài đã công nhận thiệt hại danh tiếng kinh doanh là một loại thiệt hại thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 74. Tuy nhiên, dựa trên yêu cầu của bên bị thiệt hại và quan điểm của các Tòa án có thể nhận thấy vấn đề bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh trong các hợp đồng thương mại cần thiết phải xem xét trong mối quan hệ với yếu tố "khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ".

[2] Bùi Thị Thanh Hằng (2017), *Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng*, Tạp chí Khoa học - Đại học Quốc gia Hà Nội, https://js.vnu.edu.vn/LS/article/view/4099. Truy cập ngày 29/06/2019.

[3] Secretariat Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods, A/CONF 97/5, Article 70, para.3.

Ví dụ, trong một vụ tranh chấp giữa Người mua Thụy Sĩ và Người bán Italia liên quan đến hợp đồng cung cấp sách nghệ thuật vào năm 1999[4], vấn đề bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh đã được đưa ra giải quyết trên cơ sở phân tích các quy định của CISG 1980. Tranh chấp phát sinh trong một lần giao hàng khi Người bán sử dụng một loại giấy khác biệt so với quy định trong hợp đồng, Người mua cho rằng điều này không chỉ làm giảm chất lượng của sách mà còn ảnh hưởng đến danh tiếng của họ. Mặc dù tất cả các yêu cầu thiệt hại của người mua đều bị bác bỏ do thiếu cơ sở pháp lý, tuy nhiên, trong quá trình phân tích các yêu cầu này, Tòa án cũng đã đưa ra một kết luận có giá trị đối với vấn đề bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh: *"... thiệt hại danh tiếng kinh doanh chắc chắn phải được bồi thường theo quy định của CISG 1980, nhưng phải được chứng minh và giải thích cụ thể..."*. Ngoài ra, một vấn đề nữa mà Tòa án đưa ra xem xét trong vụ việc này là thiệt hại danh tiếng kinh doanh phải dẫn đến thiệt hại vật chất dưới dạng khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ hay thiệt hại danh tiếng kinh doanh là một hình thức thiệt hại độc lập được công nhận tại Điều 74. Theo quan điểm của tác giả, Tòa án ủng hộ khuynh hướng yêu cầu hậu quả gián tiếp của thiệt hại danh tiếng kinh doanh. Một Tòa án ở Đức cũng ủng hộ quan điểm này: *"Thiệt hại danh tiếng kinh doanh là không đáng kể nếu không dẫn đến tổn thất về doanh thu mà cụ thể là dưới hình thức khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ... Người mua không thể chứng minh được thiệt hại danh tiếng kinh doanh ảnh hưởng đến doanh thu của họ. Vì vậy, không thể tính toán được chính xác mức tổn thất từ thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra..."*[5].

Vấn đề này cũng được được giải quyết trong một vụ tranh chấp giữa người mua Pháp và người bán Tây Ban Nha liên quan đến một hợp đồng mua bán 8.651 đôi giày[6]. Tranh chấp phát sinh khi người bán giao hàng muộn dẫn đến người mua không thể phân phối hàng cho các đại lý bán lẻ của mình đúng thời hạn và hậu quả là 2.125 đôi giày không bán được bị trả lại cho người mua. Do đó, người mua đã khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do việc giao hàng muộn dẫn đến các đại lý bán lẻ của họ không hài lòng. Để chứng sự tồn tại của thiệt hại danh tiếng kinh doanh, người mua đã cung cấp hai bản khảo sát về mức độ không hài lòng của hai đại lý bán lẻ đại diện và trình bày những khó khăn mà người mua sẽ gặp phải khi hợp tác với các đại lý bán lẻ của mình trong tương lai, tuy nhiên người mua không chứng minh được những tổn thất về vật chất mà người mua phải gánh chịu do thiệt hại danh tiếng kinh doanh gây ra. Trong quyết định cuối cùng của mình, Tòa án đã bác bỏ yêu cầu của người mua với lập luận rằng thiệt hại danh tiếng kinh doanh sẽ không

[4] Art books case (10/02/1999), available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html. Truy cập ngày 03/6/2020.

[5] Video recorders case (09/05/2000), available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html. Truy cập ngày 03/6/2020.

[6] Calzados Magnanni v. Shoes General International Case (21/10/1999), availabe at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021f1.html. Truy cập ngày 03/6/2020.

được bồi thường theo quy định tại Điều 74 nếu như không chứng minh được sự tồn tại của tổn thất vật chất phát sinh từ thiệt hại danh tiếng kinh doanh.

Một vụ việc khác giữa người mua Đức và người bán Thụy Sĩ liên quan đến hợp đồng mua bán 8.000 máy ghi âm cũng giải quyết vấn đề này theo khuynh hướng tương tự hai vụ việc nêu trên. Cụ thể, tranh chấp phát sinh khi người mua Thụy Sĩ nhận một nửa số lượng hàng hóa (4.000 máy ghi âm) và phát hiện ra một số khiếm khuyết của hàng hóa, sau đó hai bên đã thống nhất giảm giá cho số hàng còn lại để bù đắp chi phí sửa chữa cho lô hàng đầu tiên. Tuy nhiên, người mua sau đó đã phát hiện ra nhiều khiếm khuyết nghiêm trọng hơn của hàng hóa và từ chối thanh toán tiền hàng, do đó người bán đã khởi kiện ra Tòa án. Người mua đã phản tố những vi phạm của người bán làm cho người mua thiệt hại về doanh thu lên đến 2 tỷ DM. Bên cạnh đó, người mua cũng giải thích rằng danh tiếng kinh doanh của họ bị tổn thất nặng nề do hàng hóa khiếm khuyết. Thiệt hại đối với danh tiếng kinh doanh trong trường hợp này không thể xác định chính xác nhưng ước tính là không thể thấp hơn 500.000 SF. Tòa án nhận thấy rằng các yêu cầu bồi thường thiệt hại của người mua nhìn chung không phù hợp và không thể chứng minh được. Liên quan đến yêu cầu về bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh, Tòa án giải thích rằng thiệt hại danh tiếng kinh doanh mà người mua đưa ra không gây ra ảnh hưởng tiêu cực lên doanh thu và lợi nhuận của người mua nên Tòa án đã bác bỏ yêu cầu này.

Như vậy, các Tòa án đều có xu hướng yêu cầu về "biểu hiện vật chất" của thiệt hại danh tiếng kinh doanh, hay nói cách khác là thiệt hại danh tiếng kinh doanh phải dẫn đến thiệt hại vật chất dưới dạng khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ thì mới được xem xét giải quyết bồi thường theo quy định tại Điều 74 CISG 1980. Xu hướng này dường như sẽ trao cơ hội cao hơn cho bên bị vi phạm trong quá trình thực hiện yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Bởi lẽ, nếu ràng buộc thiệt hại danh tiếng kinh doanh bằng yêu cầu về "biểu hiện vật chất" sẽ đảm bảo được các yếu tố sau: (i) Thỏa mãn yêu cầu về tính đáng kể của thiệt hại danh tiếng kinh doanh, đảm bảo việc bồi thường sẽ tương xứng với thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu; (ii) Thỏa mãn tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại. Trước đây, thiệt hại danh tiếng kinh doanh được cho là thiếu tính chắc chắn hợp lý nếu bên bị vi phạm không chứng minh được thiệt hại này gây ra tổn thất về vật chất[7] và (iii) "Biểu hiện vật chất" có thể là thước đo hiệu quả đối với thiệt hại danh tiếng kinh doanh. Đo lường thiệt hại danh tiếng kinh doanh là một trong những vấn đề rất quan trọng trong quá trình thực hiện yêu cầu bồi thường thiệt hại, tuy nhiên việc xác định giá trị của danh tiếng kinh doanh để đo lường mức thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra là rất khó khăn do thiếu chứng cứ. Do đó, việc xác định giá trị tổn thất về danh tiếng kinh doanh mà không dựa trên yếu tố lợi nhuận bị bỏ lỡ thường bị các Tòa án bác bỏ vì mang tính chủ quan.

[7] CISG Advisory Council Opinion No. 6, at http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html. Truy cập ngày 03/6/2020.

2. Một số vấn đề đặt ra đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh

Dưới chế độ điều chỉnh của CISG, các Tòa án và Hội đồng trọng tài dù vẫn luôn nhấn mạnh rằng thiệt hại về danh tiếng kinh doanh phải được bồi thường thỏa đáng cho bên chịu thiệt hại, tuy nhiên, thực tiễn giải quyết tranh chấp đã ghi nhận một số vấn đề khó khăn mà cả cơ quan tài phán và các bên phải đối mặt:

Thứ nhất, nghĩa vụ chứng minh

Bên bị vi phạm có nghĩa vụ chứng minh thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, trong đó phải bao gồm hai yếu tố chính: Tính dự đoán trước của thiệt hại và Tính chắc chắn của thiệt hại mà cụ thể là phải chứng minh được rằng thiệt hại danh tiếng kinh doanh tồn tại dưới hình thức khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ hay nói cách khác là yêu cầu tính toán mức tổn thất đối với danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Tuy nhiên, khi chứng minh mức tổn thất đối với danh tiếng kinh doanh thông qua việc tính toán khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ, bên bị thiệt hại phải giải quyết vấn đề là chứng minh khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ ở mức độ nào. Thông thường, sẽ có hai cách tiếp cận đối với vấn đề này[8].

Cách tiếp cận thứ nhất yêu cầu khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ phải chắc chắn, cụ thể và chính xác[9]. Quan điểm này được một số Tòa án ủng hộ như Tòa phúc thẩm Koln (Đức) trong vụ Used case, Tòa phúc phẩm Celle (Đức) trong vụ Vacuum cleaners hay Hội đồng trọng tài ICC trong vụ Coke. Nhìn chung, các Tòa án này đều cho rằng bên bị vi phạm có trách nhiệm chứng minh và phải tính toán chính xác mức thiệt hại mà họ phải gánh chịu. Tuy nhiên, các Tòa án không thể đưa ra cơ sở pháp lý rõ ràng cho lập luận của mình về vấn đề này. Ngoài ra, với cách tiếp cận này thì khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ do thiệt hại danh tiếng kinh doanh rất khó để có thể được bồi thường theo quy định của CISG 1980, bởi vì khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ là những thiệt hại mang tính "tương lai" và phương pháp tính toán ít nhiều mang tính chất giải định.

Cách tiếp cận thứ hai hướng đến việc áp dụng nguyên tắc hợp lý khi chứng minh thiệt hại. Bởi vì, tiêu chuẩn chứng minh không được quy định trong CISG 1980, do đó cần áp dụng nguyên tắc gap-filling tại Điều 7.2 của CISG 1980. Theo đó, vấn đề tiêu chuẩn chứng minh cần được giải quyết theo các nguyên tắc cơ bản của CISG, cụ thể là nguyên tắc hợp lý[10]. Điều này dẫn đến hệ quả là khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ phải được chứng minh một cách hợp lý. Tuy nhiên, nguyên tắc hợp lý chưa giải quyết được tính chắc chắn đối với thiệt hại mà bên bị vi

[8] Nguyễn Thế Đức Tâm, Phạm Ánh Dương (2018), *Bồi thường khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ theo Công ước Viên 1980*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 04/2018.

[9] Djakhongir Saidov (2006), Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages, Journal of Contract Law, Vol.22, pg.54-55.

[10] Nguyễn Thế Đức Tâm, Phạm Ánh Dương (2018), *Bồi thường khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ theo Công ước Viên 1980*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 04/2018.

phạm phải chứng minh. Trong trường hợp này, UPICC có thể được sử dụng làm tham chiếu bổ khuyết cho CISG 1980 bằng quy định về mức độ chắc chắn hợp lý của thiệt hại kể cả thiệt hại tương lai tại Điều 7.4.3. Nhìn chung, yêu cầu về mức độ chắc chắn hợp lý được pháp luật nhiều quốc gia thừa nhận[11], do đó cách tiếp cận này đối với khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ được ủng hơn so với cách tiếp cận thứ nhất.

Thứ hai, tính dự đoán trước của thiệt hại về danh tiếng kinh doanh.

Vấn đề về tính dự đoán trước của thiệt hại về danh tiếng doanh phát sinh từ một quan điểm khá tiêu cực của một Hội đồng trọng tài Trung Quốc trong vụ Khăn tắm cotton[12]. Vụ việc này liên quan đến việc sản xuất và phân phối khăn tắm cotton từ Thâm Quyến (Trung Quốc) đến Sidney (Australia). Trong một lần nhận hàng tại cảng Sydney, người mua phát hiện hàng hóa không phù hợp với quy định trong hợp đồng. Sau những nỗ lực thất bại trong việc thương lượng với người bán để giải quyết vấn đề này thì người mua, cuối cùng, đã chấp nhận lô hàng mà họ đã được cung cấp nhưng người mua từ chối nhận những lô hàng trong tương lai từ người bán. Đồng thời, người mua sau đó đã đệ đơn khởi kiện ra CIETAC yêu cầu người bán phải bồi thường thiệt hại do hành vi giao hàng không đúng chất lượng theo quy định hợp đồng. Trong đơn khởi kiện, người mua đã nhấn mạnh đến biện pháp giảm thiểu thiệt hại mà họ đã áp dụng và một loại thiệt hại đặc biệt:

"Danh tiếng kinh doanh của người mua đã bị thiệt hại và mối quan hệ kinh doanh mà người mua tạo lập với đối tác của họ đã chấm dứt".

Hội đồng trọng tài trong vụ việc này gần như đã chấp nhận mọi thiệt hại mà người mua yêu cầu nhưng đồng thời nhấn mạnh rằng thiệt hại về danh tiếng kinh doanh mà người mua đề cập ở trên không thể được bồi thường vì "loại thiệt hại này không phải là thiệt hại mà người bán có thể nhìn lường trước được tại thời điểm ký kết hợp đồng như là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nên không được chấp nhận".

Ý tưởng về tính dự đoán trước của thiệt hại được các luật gia La Mã áp dụng nhằm mục đích hạn chế yêu cầu bồi thường thiệt hại của bên bị thiệt hại. Sau đó, ý tưởng này lại được các luật gia Pothier khát quát và đưa vào Bộ luật dân sự Pháp: "*Bên có nghĩa vụ chỉ phải chịu trách nhiệm bồi thường những thiệt hại đã* ***được dự đoán hoặc đã có thể được dự đoán vào thời điểm giao kết hợp đồng****, trừ trường hợp nghĩa vụ không được thực hiện là do sự lừa dối của bên có nghĩa vụ".* Lập luận về tính dự đoán của thiệt hại của Pothier cũng được Toà án Anh thế kỷ thứ XIX hưởng ứng và áp dụng. Đây chính là cơ sở để xây dựng học thuyết về tính dự đoán trước (Foreseeability doctrine/ Contemplation doctrine) qua vụ Hadley kiện Baxendale. Trong khuôn khổ CISG, học thuyết về tính dự đoán trước của thiệt hại được ghi

[11] John Gotanda (2004), Recovering Lost Profits in International Disputes, Gergetown Journal of International Law, Vol.36, pg.87.

[12] Cotton bath towel Case (26 October 1996), http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961026c1.html. Truy cập ngày 30/6/2019.

nhận rõ ràng tại Điều 74: "*"... Mức bồi thường thiệt hại không thể cao hơn tổn thất mà **bên bị vi phạm đã dự đoán hoặc đáng lẽ phải dự đoán được vào thời điểm ký kết hợp đồng như là hệ quả có thể xảy ra do vi phạm hợp đồng**, có tính đến các tình tiết mà họ đã biết hoặc đáng lẽ phải biết".*

Như vậy, vấn đề đặt ra ở đây là liệu rằng thiệt hại về danh tiếng kinh doanh - hậu quả của hành vi phạm hợp đồng - có thỏa mãn điều kiện về tính dự đoán trước?

Nhiều Tòa án khác lại đưa ra cách tiếp cận khác so với quan điểm trong vụ Khăn tắm cotton. Một trong những vụ việc tiêu biểu được tác giả đề cập ở đây là vụ Sản phẩm thịt được giải quyết bởi Swiss Bundesgericht[13]. Vụ việc này phát sinh từ vấn đề sản phẩm thịt do người bán Đức phân phối cho người mua Thụy Sĩ không phù hợp với quy định trong hợp đồng. Sau khi người mua nhận hàng và phát hiện ra tình trạng này thì người mua ngay lập tức chấm dứt thực hiện hợp đồng và yêu cầu người bán bồi thường thiệt hại. Một trong những yêu cầu bồi thường thiệt hại được đề xuất là yêu cầu của người mua đối với các khoản bồi thường thiệt hại mà người mua phải chịu như việc số lượng khách hàng của họ bị giảm sút. Trong quyết định của mình, Tòa án này đã giải quyết vấn đề về tính dự đoán trước của thiệt hại về giảm sút lượng khách hàng mà người mua yêu cầu. Tòa án khẳng định rằng đối với tính dự đoán trước, những thỏa thuận trong hợp đồng và những tình huống xung quanh tại thời điểm ký kết hợp đồng như những yêu cầu đặc biệt đối với hàng hóa, là những yếu tố mang tính quyết định. Không có bất kỳ một quy tắc chung nào đặt ra yêu cầu rằng thiệt hại chỉ được xem là có tính dự đoán trước khi nó được giải quyết một cách công khai trong quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng. Điều này cũng đúng đối với thiệt hại về danh tiếng kinh doanh và các thiệt hại xảy ra trong trường hợp một người mua bị giảm sút số lượng khách hàng do hành vi giao hàng thiếu. Những thiệt hại này là những thiệt hại mà người bán có thể dự đoán được nếu người mua rõ ràng là một trung gian trong thị trường nhạy cảm và ngoài ra họ không có khả năng cung cấp cho khách hàng của mình những hàng hóa phù hợp trong khoảng thời gian nhất định. Người bán biết rằng họ đang phân phối hàng hóa cho một người bán buôn và người này sẽ bán lại các sản phẩm thịt đó. Do đó, vào thời điểm ký kết hợp đồng, người bán phải nhận thức được rằng việc phân phối thiếu hàng hóa sẽ dẫn đến những vấn đề rất khó giải quyết giữa người mua và các khách hàng của họ. Đồng thời, người bán cũng phải xem xét đến trường hợp người mua sẽ mất hoàn toàn khách hàng do hành vi giao hàng thiếu của mình, đồng thời sẽ phải gánh chịu những hậu quả nặng nề hơn trong tương lai. Do đó, Tòa án trong vụ Sản phẩm thịt đã kết luận rằng thiệt hại về danh tiếng kinh doanh mang tính dự đoán trước và phải được bồi thường thỏa đáng.

Với trường hợp này, tác giả ủng hộ quan điểm của Tòa án trong vụ Sản phẩm thịt. Cụ thể, Tòa án này đã sử dụng yếu tố "hiểu biết" (Knowedge) của bên vi phạm để xác định tính

[13] Meat Case (28 October 1998) by Swiss Federal Supreme Court (*Bundesgericht*), http://cisgw3.law.pace.edu /cases/981028s1.html. Truy cập ngày 30/6/2019.

dự đoán trước của thiệt hại về danh tiếng kinh doanh. Yếu tố "hiểu biết" của bên vi phạm là một cơ sở quan trọng để xác định tính dự đoán trước của thiệt hại được thể hiện rõ ràng tại Điều 74. Một loại thiệt hại mang tính dự đoán trước nếu bên vi phạm, vào thời điểm ký kết hợp đồng, biết được những sự kiện hoặc những vấn đề cho phép bên đó dự đoán trước được những hậu quả có thể xảy ra do hành vi vi phạm hợp đồng. Ngoài ra, yếu tố "Các điều khoản của hợp đồng" (Terms of contract) và "Tập quán thương mại" cũng được sử dụng để xác định tính dự đoán trước của thiệt hại.

Thứ ba, tính toán mức tổn thất đối với danh tiếng kinh doanh thông qua khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ.

Việc tính toán mức tổn thất đối với danh tiếng kinh doanh là một trong những vấn đề khó khăn nhất đối với bên bị thiệt hại quá trình yêu cầu bồi thường thiệt hại. Khá nhiều chủ thể đã thất bại trong việc đưa ra một mức thiệt hại "cứng" để yêu cầu các Tòa án và Trọng tài buộc bên vi phạm phải bồi thường, dẫn đến Tòa án và Trọng tài dù đã công nhận quyền được bồi thường đối với tổn thất về danh tiếng kinh doanh nhưng vẫn không thể đưa ra phán quyết cuối cùng.

Xuất phát từ yêu cầu về "biểu hiện vật chất" của thiệt hại danh tiếng kinh doanh và mối quan hệ mật thiết giữa danh tiếng kinh doanh và lợi nhuận, việc tính toán mức tổn thất đối với danh tiếng kinh doanh có thể được thực hiện dựa trên việc tính khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ trong tương lai do thiệt hại danh tiếng kinh doanh gây ra. Đây là phương pháp tính toán thiệt hại danh tiếng kinh doanh dựa trên nguồn lợi nhuận tương lai mà một công ty được mong đợi sẽ kiếm được nếu không có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra. Phương pháp tính toán thiệt hại đối với danh tiếng kinh doanh dựa trên lợi nhuận tương lai bị bỏ lỡ bắt nguồn từ một số vụ việc ở Hoa Kỳ. Cụ thể, trong những trường hợp tranh chấp phát sinh từ hành vi giao hàng hóa bị khiếm khuyết, thiệt hại đối với danh tiếng kinh doanh sẽ được tính toán thông qua nguồn lợi nhuận tương lai bị bỏ lỡ mà người mua - bên bị thiệt hại - sẽ kiếm được, không phải là khoản lợi nhuận bị mất do việc bán lô hàng bị khiếm khuyết đó hay do nỗ lực thất bại trong việc bán lô hàng đó, mà là khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ do khả năng không thể cung cấp các loại hàng hóa và dịch vụ khác trong tương lai. Ví dụ, trong trường hợp người mua mua hàng hóa để phân phối lại nhưng do hàng hóa bị khiếm khuyết dẫn đến việc không thể bán được hoặc phải bán với mức giá thấp, theo phương pháp này khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ từ việc phân phối lại này không phải là thiệt hại đối với danh tiếng kinh doanh. Theo đó, nguồn lợi nhuận bị bỏ lỡ mà người mua không thể kiếm được từ những thương vụ "bình thường" khác trong tương lai mới là cơ sở để tính toán thiệt hại đối với danh tiếng kinh doanh. Người mua đương nhiên sẽ phải chứng minh rằng nếu người bán thực hiện đúng hợp đồng thì người mua sẽ thực hiện được các thương vụ đó. Phương pháp tính toán này dựa trên giả thiết rằng nếu doanh thu của người mua liên tục sụt giảm, đây có thể là biểu hiện của thái độ tiêu cực mà cách khách hàng hiện tại cũng như khách hàng tiềm năng đối với hoạt động kinh doanh của người mua đó.

Tuy nhiên, khi áp dụng phương pháp tính toán này cần lưu ý đến trường hợp xảy ra tình huống "bồi thường kép", bởi lẽ sự giảm sút lợi nhuận của bên bị vi phạm (khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ gián tiếp) do thiệt hại danh tiếng kinh doanh gây ra có thể sẽ trùng lặp với khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ trực tiếp do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Tức là dẫn đến việc bên bị vi phạm yêu cầu bồi thường hai lần cho cùng một loại thiệt hại. Tình huống này đã xảy ra trong vụ việc giữa người bán Đức và người mua Thụy Sĩ liên quan đến hợp đồng mua bán 8000 máy ghi âm diễn ra vào năm 2000. Cụ thể, người mua Thụy Sĩ đã yêu cầu Tòa án buộc người bán phải bồi thường thiệt hại đối với những tổn thất sau đây: (i) Tổn thất về doanh thu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra và (ii) Thiệt hại danh tiếng kinh doanh. Tòa án quận trong quyết định của mình đã giải thích rằng: *"Người mua không có đủ căn cứ để yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh. Người bán không thể vừa yêu cầu bồi thường đối với tổn thất về doanh thu, thực chất tổn tại dưới dạng khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ, mặt khác lại cố gắng yêu cầu bồi thường thêm đối với tổn thất về danh tiếng kinh doanh (thực chất cũng chính là sự giảm sút về lợi nhuận trong tương lai)."* Tuy nhiên, trong một số trường hợp, thiệt hại danh tiếng kinh doanh và khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ được tách bạch và bên bị vi phạm được nhận bồi thường đối với cả hai khoản tổn thất này. Ví dụ, trong vụ tranh chấp Lewis River Golf và OM Scott & Sons (năm 1993)[14], Nguyên đơn đã được Tòa án Washington chấp nhận một khoản bồi thường trị giá 1.327.000 USD cho các thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, trong đó bao gồm khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ trị giá 664.340 USD. Sau đó, Nguyên đơn đã phải bán Công ty của mình. Do đó, trong phiên xét xử thứ hai, Nguyên đơn cho rằng, ngoài những thiệt hại cụ thể, họ còn phải gánh chịu thêm một khoản tổn thất do thiệt hại danh tiếng kinh doanh xuất phát từ vi phạm của Bị đơn liên quan đến việc giao hàng bị khiếm khuyết. Theo đó, Tòa án đã ra phán quyết trao cho Nguyên đơn một khoản bồi thường khác trị giá 1.026.800 USD đối với khoản lỗ khi bán Công ty do danh tiếng kinh doanh bị tổn thất.

3. Kết luận và khuyến nghị

Danh tiếng kinh doanh đóng vai trò đa chức năng rất lớn đối với hoạt động kinh doanh hiện nay và các thương nhân luôn chú trọng đầu tư thời gian, công sức và tiền bạc để xây dựng và duy trì danh tiếng kinh doanh, đặc biệt là trong bối cảnh nền thương mại quốc tế hiện đại. Vì vậy, "thiệt hại đối với loại tài sản vô hình này nếu không được bồi thường một cách thỏa đáng thì động lực để các thương nhân đầu tư vào danh tiếng kinh doanh và thương hiệu của họ sẽ bị giảm sút rất nhiều[15]", điều này sẽ dẫn đến một nền thương mại quốc tế với các thương nhân hoạt động kinh doanh không hiệu quả.

[14] LEWIS RIVER GOLF, INC., Petitioner, v. O.M. SCOTT & SONS, Respondent, 120 Wn.2d 712 (1993), No. 58216-5., availble at https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1993/58216-5-1.html. Truy cập ngày 05/6/2020.

[15] Stefan Golubovic (2012), Recoverability of non-material damages under the CISG, Bucerius/WHU Master of Law and Business Program, http://www.gbv.de/dms/buls/780159721.pdf. Truy cập ngày 30/6/2019.

Trong mối quan hệ hợp đồng, việc bảo vệ danh tiếng kinh doanh của các thương nhân là điều rất quan trọng. Danh tiếng kinh doanh là một yếu tố quan trọng trong việc xem xét lựa chọn các đối tác giao dịch nhằm hạn chế những rủi ro liên quan đến việc vi phạm hợp đồng hay đảm bảo việc thi hành phán quyết của Trọng tài trong trường hợp cần thiết. Do đó, thiệt hại về danh tiếng kinh doanh của doanh nghiệp do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cần được cần được bồi thường một cách thỏa đáng. Với mục tiêu bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các thương nhân hoạt động trong môi trường thương mại quốc tế, CISG 1980 cung cấp các quy tắc công bằng điều chỉnh các vấn đề phát sinh trong giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế. Theo đó, việc áp dụng nguyên tắc bồi thường thiệt hại tại Điều 74 dưới góc độ ủng hộ vấn đề bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh đảm bảo được sự duy trì tôn chỉ chung này của Công ước.

Tuy nhiên, bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh trong thực tiễn là một vấn đề pháp lý phức tạp và gây ra nhiều tranh cãi. Dựa vào các phân tích pháp lý ở trên, tác giả khuyến nghị một số vấn đề sau đây:

Một là, áp dụng chính xác các nguyên tắc bồi thường thiệt hại trong CISG 1980, đặc biệt lưu ý đến nguyên tắc bồi thường toàn bộ làm cơ sở khẳng định quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh.

Hai là, khi chứng minh sự tồn tại của thiệt hại danh tiếng kinh doanh, bên bị vi phạm cần lưu ý đến yêu cầu về tính dự đoán trước và tính chắc chắn của thiệt hại. Theo đó, tính chắc chắn của thiệt hại danh tiếng kinh doanh cần được minh chứng thông qua tổn thất đối về vật chất dưới dạng khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ trong tương lai. Cũng cần lưu ý thêm rằng, khi tính toán khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ, bên bị vi phạm nên tiếp cận theo nguyên tắc chắc chắn hợp lý và tránh rơi vào tình huống yêu cầu "bồi thường kép".

Ba là, các bên có thể thỏa thuận trong hợp đồng một điều khoản xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với tổn thất về danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí, pháp luật hợp đồng luôn tôn trọng sự thỏa thuận giữa các bên, do đó điều khoản này, trước hết, cho phép bên bị vi phạm quyền cầu bồi thường thiệt hại danh tiếng kinh doanh do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Thông thường, điều khoản này tồn tại dưới hình thức "điều khoản về mức bồi thường thiệt hại được xác định trước (liquidated damages) - gọi tắt là điều khỏa LD". Điều khoản LD giúp bên có quyền có thể thực hiện quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại nhanh chóng và đơn giản hơn. Có nghĩa là để yêu cầu bồi thường thiệt hại, cùng với việc viện dẫn điều khoản LD, bên có quyền chỉ cần chứng minh đã có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra chứ không cần phải chứng minh thiệt hại mình phải gánh chịu. Bởi vì, đây là một khoản tiền được xác định tại thời điểm ký kết hợp đồng, do đó có thể xảy ra trường hợp thiệt hại thực tế sẽ cao hơn hoặc thấp hơn. Vì vậy, các bên nên cân nhắc về mức bồi thường thiệt hại được quy định trong điều khoản LD phải là một ước tính tương đối và có thể bù đắp thiệt hại mà bên bị vi phạm có thể phải gánh chịu.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. CISG Advisory Council Opinion No. 6, at http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html. Truy cập ngày 03/06/2020.

2. Bùi Thị Thanh Hằng (2017), *Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng*, Tạp chí Khoa học - Đại học Quốc gia Hà Nội, https://js.vnu.edu.vn/LS/article/view/4099. Truy cập ngày 29/06/2019.

3. Djakhongir Saidov (2006), *Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages, Journal of Contract Law*, Vol.22, pg.54-55.

4. Ingeborg Schwenzer (2016), *Pháp luật mua bán hàng hóa thống nhất - Việt Nam gia nhập cộng đồng Công ước của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế CISG*, Kỷ yếu Hội thảo UNCITRAL 2016.

5. John Gotanda (2004), *Recovering Lost Profits in International Disputes, Gergetown Journal of International Law*, Vol.36, pg.87.

6. Nguyễn Thế Đức Tâm, Phạm Ánh Dương (2018), *Bồi thường khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ theo Công ước Viên 1980*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 04/2018.

7. Secretariat Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods, A/CONF 97/5, Article 70, para.3.

8. Stefan Golubovic (2012), *Recoverability of non-material damages under the CISG*, Bucerius/WHU Master of Law and Business Program, http://www.gbv.de/dms/buls/780159721.pdf. Truy cập ngày 30/6/2019.

Các án lệ được trích dẫn

1. Art books case (10/02/1999), available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html. Truy cập ngày 03/6/2020.

2. Calzados Magnanni v. Shoes General International Case (21/10/1999), availabe at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021f1.html. Truy cập ngày 03/6/2020.

3. Cotton bath towel Case (26 October 1996), http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961026c1.html. Truy cập ngày 30/6/2019.

3. LEWIS RIVER GOLF, INC., Petitioner, v. O.M. SCOTT & SONS, Respondent, 120 Wn.2d 712 (1993), No. 58216-5., availble at https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1993/58216-5-1.html. Truy cập ngày 05/6/2020.

4. Meat Case (28 October 1998) by Swiss Federal Supreme Court (*Bundesgericht*), http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981028s1.html. Truy cập ngày 30/6/2019.

5. Video recorders case (09/5/2000), available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html. Truy cập ngày 03/6/2020.