

ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA THỎA THUẬN KHÔNG CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC LAO ĐỘNG - KINH NGHIỆM NƯỚC NGOÀI VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

CHU TRƯỜNG GIANG *

Tóm tắt: Thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động là công cụ đắc lực để người sử dụng lao động bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ hay lợi thế thương mại trong quá trình sản xuất, kinh doanh. Tuy nhiên, việc thực thi thỏa thuận này can thiệp bất lợi và có nguy cơ gây tổn hại quyền tự do nghề nghiệp của người lao động và các nguyên tắc cơ bản của cạnh tranh tự do. Do đó, pháp luật cần thiết đặt giới hạn cho loại thỏa thuận này nhằm dung hòa quyền lợi của hai chủ thể cơ bản trong quan hệ lao động. Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung trình bày về các điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của một số nước trên thế giới, từ đó đặt ra những gợi mở nhằm hoàn thiện pháp luật lao động Việt Nam điều chỉnh các thỏa thuận không cạnh tranh này.

Từ khoá: Thỏa thuận không cạnh tranh; điều kiện có hiệu lực; quan hệ lao động; kinh nghiệm nước ngoài; gợi mở hoàn thiện

Nhận bài: 29/6/2022

Hoàn thành biên tập: 28/8/2023

Duyệt đăng: 28/8/2023

CONDITIONS FOR THE VALIDITY OF THE NON-COMPETE AGREEMENT IN THE FIELD OF LABOUR – EXPERIENCES OF SOME COUNTRIES AND SUGGESTIONS FOR VIETNAM

Abstract: The non-compete agreement in the field of labour is a powerful tool for employers to protect business secrets, technological secrets, or commercial advantages in the production and business process. However, the implementation of this agreement interferes adversely and risks harming workers' professional freedoms and the fundamentals of free competition. Therefore, it is necessary for the law to impose limitations on this type of agreement in order to reconcile the interests of the two fundamental actors in labour relations. Within the scope of this article, the author concentrates on presenting conditions for the validity of the non-compete agreement in the field of labour based on references to the experiences of some countries, thereby setting forth suggestions for improving the labour law of Vietnam.

Keywords: Non-compete agreement; conditions for effectiveness; labour relations; experiences of some countries; suggestions

Received: June 29th, 2022; Editing completed: Aug 28th, 2023; Accepted for publication: Aug 28th, 2023

1. Khái niệm và đặc điểm của thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động

1.1. Khái niệm

Thỏa thuận không cạnh tranh là thuật

ngữ bắt nguồn từ cụm từ “non-compete agreement” tại các quốc gia theo hệ thống common law. Thuật ngữ này không chỉ sử dụng trong lĩnh vực lao động, mà còn được nhắc đến trong nhiều phạm trù khác của đời sống kinh tế - xã hội như trong lĩnh vực cạnh tranh hay tồn tại ở các thỏa thuận, giao dịch

* Chuyên viên pháp lý Công ty cổ phần Dịch vụ Giao hàng nhanh
E-mail: chutruonggiangtb98@gmail.com

giữa các bên trong quan hệ thương mại¹. Khác với thoả thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động, thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo pháp luật cạnh tranh có sự khác biệt ở chỗ, chủ thể của thoả thuận hạn chế cạnh tranh là sự thống nhất cùng hành động giữa các doanh nghiệp (chủ thể của thoả thuận không cạnh tranh trong lao động là người sử dụng lao động (NSDLĐ) và người lao động (NLĐ)); nội dung thường tập trung vào các yếu tố cơ bản của quan hệ thị trường mà các doanh nghiệp đang cạnh tranh nhau như giá, thị trường, trình độ kỹ thuật, công nghệ, điều kiện kí kết hợp đồng với hậu quả là làm giảm, sai lệch và cản trở cạnh tranh trên thị trường (thoả thuận không cạnh tranh trong lao động gắn với vấn đề việc làm, tập trung vào nghĩa vụ không cạnh tranh của NLĐ).

Có nhiều cách giải thích về thoả thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động nhưng về cơ bản vẫn mang nét tương đồng. Theo Matt Marx và Lee Fleming, không cạnh tranh là một thoả thuận, theo đó NLĐ cam kết không làm việc cho công ti cạnh tranh của NSDLĐ trong một khoảng thời gian sau khi quan hệ lao động (QHLĐ) chấm dứt². Một định nghĩa khác được đưa ra bởi Kwan Seung Lee, thoả thuận không cạnh tranh là một thoả thuận giữa NSDLĐ và NLĐ quy định rằng NLĐ sẽ không cạnh tranh với NSDLĐ bằng cách làm việc cho

một đối thủ cạnh tranh hoặc tự mình thực hiện công việc kinh doanh cạnh tranh trong các khu vực địa lí được chỉ định trong một khoảng thời gian nhất định sau khi chấm dứt mối quan hệ việc làm³.

Tóm lại, thoả thuận không cạnh tranh trong QHLĐ tại doanh nghiệp là thoả thuận giữa NSDLĐ và NLĐ về việc NLĐ không tham gia vào QHLĐ với doanh nghiệp khác là đối thủ cạnh tranh với NSDLĐ hoặc NLĐ không tự mình thực hiện công việc kinh doanh cạnh tranh với NSDLĐ, trong thời gian thực hiện QHLĐ hoặc sau khi chấm dứt QHLĐ, nhằm bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của NSDLĐ trong việc duy trì bí mật kinh doanh, thương mại và (hoặc) các dữ liệu quan trọng khác của họ.

1.2. Đặc điểm

Thứ nhất, thoả thuận không cạnh tranh phải thể hiện sự tự nguyện, thống nhất ý chí của NSDLĐ và NLĐ. Một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự là chủ thể tham gia vào giao dịch dân sự phải hoàn toàn tự nguyện và thống nhất. Nói về yếu tố tự nguyện, một số quan điểm cho rằng, giữa NLĐ và NSDLĐ không thể tồn tại địa vị pháp lí ngang nhau như trong quan hệ dân sự thuần túy và chính điều này đã chi phối tính tự nguyện trong việc xác lập thoả thuận⁴. Theo quan điểm của tác giả, nhận định trên có phần khiên cưỡng. Bởi lẽ, trước khi “đặt

¹ Ví dụ, thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo quy định tại khoản 4 Điều 3 Luật Cạnh tranh năm 2018.

² Matt Marx, Lee Fleming (2012), “Non-compete Agreements: Barriers to Entry... and Exit?”, *Innovation Policy and the Economy*, Vol. 12, No. 39, p. 41.

³ Kwan Seung Lee (2019), *Noncompete Agreements: History, Diffusion, and Consequences*, Dissertation, Cornell University, p. 1.

⁴ Lê Thị Thúy Hương, Nguyễn Hồ Bích Hằng (2015), “Nghĩa vụ bảo vệ bí mật kinh doanh trong quan hệ lao động”, *Tạp chí Khoa học pháp lí Việt Nam*, số 06(91), tr. 51.

bút” kí thỏa thuận, NLĐ đã được biết, có thời gian nghiên cứu, cân nhắc về nội dung không cạnh tranh nên việc chấp nhận kí kết thỏa thuận đã thể hiện tính tự nguyện đồng thuận của NLĐ để đổi lấy cơ hội việc làm.

Thứ hai, thỏa thuận không cạnh tranh gắn liền với vấn đề việc làm và tập trung vào nghĩa vụ không cạnh tranh của NLĐ kí kết thỏa thuận. Đây là yếu tố cốt lõi để phân biệt thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động với các loại thỏa thuận có tên gọi tương đồng khác (như thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại Luật Cạnh tranh) hay một số loại thỏa thuận đặc thù khác trong QHLD tại doanh nghiệp (như thỏa thuận bảo mật thông tin, thỏa thuận không lôi kéo giữa NSDLĐ và NLĐ).

Thứ ba, thỏa thuận không cạnh tranh phải được thể hiện dưới dạng văn bản, nhằm giúp NLĐ và NSDLĐ có phương tiện tham chiếu rõ ràng khi cần kiểm tra lại các điều khoản cụ thể của thỏa thuận⁵.

Thứ tư, thỏa thuận không cạnh tranh có thể tạo ra nhiều tác động lớn đến thị trường lao động.

Đối với NSDLĐ, không cạnh tranh là giải pháp hữu hiệu nhằm phòng ngừa các hành vi cạnh tranh không lành mạnh có thể gây ra bởi NLĐ hoặc đối thủ cạnh tranh của NSDLĐ. Khi NLĐ nghỉ việc để tự mình “làm chủ” hoặc “đầu quân” cho chủ sử dụng lao động mới, đây có thể là một “khoản lỗ kép” với NSDLĐ do mất đi một nhân viên

tiềm năng và sự xuất hiện của một đối thủ mới⁶. Thiết lập và thực thi thỏa thuận không cạnh tranh trong QHLD là cơ chế hiệu quả giúp NSDLĐ hạn chế cạnh tranh không lành mạnh, tạo động lực và thúc đẩy doanh nghiệp nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh. Tuy nhiên, sự tồn tại của thỏa thuận không cạnh tranh lại không khuyến khích sự cạnh tranh mới trong việc cung cấp những dịch vụ và sản phẩm quan trọng, có thể tạo nên khả năng độc quyền trong một lĩnh vực thương mại nào đó trên thị trường hoặc nó đánh mất cơ hội cho những NSDLĐ khác có thể sử dụng NLĐ tốt nhất của mình⁷.

Đối với NLĐ, khi giao ước được thực thi, nó sẽ là một sự giới hạn quyền tự do làm việc, lựa chọn việc làm. Không cạnh tranh ngăn cản và kìm hãm sự di chuyển lao động tự do, làm tổn hại đến triển vọng nghề nghiệp của nhân viên và gây khó khăn cho quá trình tìm kiếm việc làm sau đó của NLĐ. Theo đó, khi bị hạn chế không làm công việc tương tự hoặc không làm công việc tại tổ chức, doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của NSDLĐ cũ, cùng với hạn chế về thời gian (vài tháng đến vài năm) và không gian (ví dụ như tại địa điểm mà NLĐ đã sinh sống, làm việc trong một thời gian dài), NLĐ sẽ chỉ được làm việc trong một phạm vi thu hẹp

⁵ Nguyễn Văn Tố Hữu (2020), “Thỏa thuận bảo mật thông tin theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012”, *Tạp chí Khoa học Đại học Đà Lạt*, tập 10, số 1, tr. 137.

⁶ Ege Can, Frank M. Fossen (2020), “The Effects of Non-Compete Agreements on Different Types of Self-Employment: Evidence from Massachusetts and Utah”, *IZA Institute of Labor Economics*, Discussion Paper Series No. 13414, p. 1.

⁷ Nguyễn Việt Hùng (2020), *Những khía cạnh pháp lý về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong lao động - Thực tiễn và một số kiến nghị*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 13.

nhất định mà không được tự do lựa chọn như trước khi có thỏa thuận không cạnh tranh⁸. Tuy nhiên, ở một khía cạnh nhất định, nếu thỏa thuận không cạnh tranh không bị lạm dụng và được đảm bảo các giới hạn hợp lý, NLĐ cũng có thể được hưởng lợi như thăng chức, tăng lương hoặc những phúc lợi khác. Ngoài ra, tỉ lệ luân chuyển lao động thấp hơn do không cạnh tranh có thể khiến NSDLĐ chủ động trong việc đầu tư nhiều hơn vào đào tạo, giáo dục nhân viên, giúp NLĐ có thêm những cơ hội được thực hành và phát triển chuyên sâu.

2. Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động ở một số nước trên thế giới

Xuất phát từ bản chất của thỏa thuận không cạnh tranh là một sự hạn chế quyền tự do làm việc, lựa chọn việc làm đối với NLĐ, có khả năng ảnh hưởng lớn, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ nên cần thiết đặt giới hạn cho thỏa thuận này. Nếu như trong thời gian thực hiện HĐLĐ, điều khoản không cạnh tranh được coi là điều kiện ràng buộc liên quan đến nghĩa vụ trung thành của NLĐ thì nội dung không cạnh tranh sau khi HĐLĐ chấm dứt thường được coi là các thỏa thuận gây bất lợi về pháp lý và lợi ích cho NLĐ. Không thừa nhận giới hạn và tùy ý công nhận hiệu lực dễ dẫn đến trường hợp NSDLĐ “chèn ép” NLĐ bằng các điều khoản mang tính chất bất đối

xứng theo thiên hướng chỉ có lợi cho NSDLĐ mà không tính đến quyền tự do việc làm và các lợi ích hợp pháp khác của NLĐ. Mặc dù một giao ước không cạnh tranh được thiết lập hướng đến việc bảo vệ quyền “độc quyền” của NSDLĐ đối với bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ của họ và do đó có thể biện minh được nhưng nó sẽ không hợp lệ trừ khi nó phải được diễn giải hợp lý vì lợi ích của các bên⁹.

Theo nghiên cứu và tìm hiểu tổng quan của tác giả qua pháp luật một số quốc gia, điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong lao động có thể tựu chung lại thành 05 điều kiện, gồm: 1) điều kiện về đối tượng NLĐ chịu ràng buộc; 2) điều kiện về xác định NSDLĐ cạnh tranh; 3) điều kiện về thời gian ràng buộc; 4) điều kiện về không gian ràng buộc; 5) điều kiện về nghĩa vụ tài chính của NSDLĐ¹⁰. Cần làm rõ,

⁹ Yvon Marcoux (1969), “Covenants not to compete in common law”, *Les Cahiers de droit*, Volume 10, Number 2, p. 261.

¹⁰ Một vài nghiên cứu chỉ ra sự giới hạn về nghề nghiệp (phạm vi hoạt động) cũng là một trong những điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh. Có nghĩa là, NSDLĐ chỉ được giới hạn NLĐ không được làm việc cho đối thủ cạnh tranh ở vị trí, chức danh, chuyên môn liên quan đến công việc đã từng đảm nhiệm cho NSDLĐ. Trong phạm vi bài viết, tác giả không đề cập loại điều kiện này. Bởi lẽ, theo quan điểm của tác giả, *thứ nhất*, thông thường NLĐ có xu hướng tiếp tục công việc ở vị trí, lĩnh vực chuyên môn đã được đào tạo nên ràng buộc trên là không cần thiết; *thứ hai*, thậm chí NLĐ có thay đổi phạm vi công việc sang một lĩnh vực khác thì việc sau đó làm việc cho đối thủ cạnh tranh của NSDLĐ cũ vẫn hàm chứa những rủi ro nhất định về việc bị tiết lộ bí mật, lợi thế thương mại, ảnh hưởng đến việc bảo vệ lợi ích kinh doanh hợp pháp của NSDLĐ.

⁸ Đoàn Xuân Trường (2021), *Thỏa thuận hạn chế không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động - Thực trạng và một số kiến nghị*, <https://luat.laodong.com.vn/thoa-thuan-han-che-khong-can-phanh-trong-linh-vuc-lao-dong-thuc-trang-va-mot-so-kien-nghi/>, truy cập 07/4/2023.

không phải mọi quốc gia đều cho phép thực thi loại thỏa thuận này. Chẳng hạn, một số tiểu bang tại Hoa Kỳ, đặc biệt là California, cấm hoàn toàn các thỏa thuận không cạnh tranh hoặc chỉ cho phép những ngoại lệ hiếm hoi trong những trường hợp rất hạn chế¹¹. Ở California, thỏa thuận không cạnh tranh chẳng những bị xem là không có giá trị pháp lý, mà nhân viên còn có thể kiện ngược lại chủ doanh nghiệp nếu bị yêu cầu ký thỏa thuận này với lý do là phân biệt đối xử, mặc dù chủ doanh nghiệp có thể không có ý định buộc nhân viên phải thực hiện loại thỏa thuận này.

Ở những nơi thừa nhận hiệu lực pháp lý của thỏa thuận không cạnh tranh, các điều kiện nêu trên không phải đều như nhau và đều cần phải đáp ứng toàn bộ để được công nhận hiệu lực. Pháp luật mỗi nước có quy định khác nhau phù hợp với quan điểm lập pháp và điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội đặc thù của mình. Ví dụ, tại Massachusetts, thỏa thuận không cạnh tranh có thể không giới hạn đối tượng NLĐ chịu ràng buộc¹².

¹¹ Bộ luật Kinh doanh và Nghề nghiệp California năm 2022, khoản 7 Phần 2 Chương 1 Mục 16600 (2022 *California Business and Professions Code (BPC), Division 7, Part 2, Chapter 1, Section 16600*, <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-bpc/division-7/part-2/chapter-1/section-16600/>, truy cập 28/8/2023).

¹² Theo Luật chung của Massachusetts, Chương 149, Mục 24L, Đạo luật về thỏa thuận không cạnh tranh có hiệu lực kể từ ngày 01/10/2018 (*Massachusetts General Laws, Chapter 149, Section 24L on Massachusetts Noncompetition Agreement Act 2018*), một thỏa thuận không cạnh tranh phải đáp ứng các điều kiện sau để có thể thực thi ở Massachusetts: 1) NSDLĐ phải thông báo trước cho NLĐ về việc ký thỏa thuận không cạnh tranh;

Trong khi đó, ở Pháp, án lệ Pháp yêu cầu gần như đầy đủ các điều kiện được đề cập, đó là điều khoản không cạnh phải là cần thiết để bảo vệ lợi ích hợp pháp của NSDLĐ (ví dụ, không thể quy định điều khoản không cạnh tranh vào HĐLĐ đối với NLĐ làm công việc làm sạch kính), cần được giới hạn về thời gian và không gian, phải tính đến đặc thù công việc của NLĐ và ghi nhận nghĩa vụ tài chính của NSDLĐ đối với NLĐ¹³. Tuy

2) Thỏa thuận phải được lập thành văn bản và có chữ ký của cả NSDLĐ và NLĐ; 3) Thỏa thuận không được rộng hơn mức cần thiết để bảo vệ một hoặc nhiều lợi ích kinh doanh hợp pháp sau đây của NSDLĐ: bí mật kinh doanh của NSDLĐ hoặc thông tin mật của NSDLĐ mà chưa đến mức (chưa đủ điều kiện) được coi là bí mật kinh doanh hoặc thiện chí của NSDLĐ; 4) Thời gian hạn chế không được vượt quá 12 tháng kể từ ngày kết thúc QHLD, trừ khi NLĐ vi phạm nghĩa vụ ủy thác của mình đối với NSDLĐ hoặc chiếm đoạt trái phép tài sản thuộc sở hữu của NSDLĐ. Đối với các ngoại lệ này, thời gian hạn chế được mở rộng hơn nhưng không vượt quá 02 năm kể từ ngày kết thúc QHLD; 5) Thỏa thuận phải được giới hạn trong các khu vực địa lý hợp lý và ở các loại công việc tương tự mà NLĐ thực hiện trước đó; 6) Thỏa thuận phải hỗ trợ NLĐ một khoản thanh toán trong thời gian hạn chế ít nhất bằng 50% mức lương cơ bản cao nhất của họ trong 02 năm làm việc gần nhất hoặc mức thù lao khác công bằng và hợp lý; 7) Thỏa thuận phải phù hợp với chính sách công (*Massachusetts General Laws, Chapter 149, Section 24L on Massachusetts Noncompetition Agreement Act 2018*, <https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXXI/Chapter149/Section24L>, truy cập 28/8/2023).

¹³ Án lệ này được ban hành dựa trên quan điểm của Tòa Xã hội - Tòa tối cao Pháp trong bản án số 00.45-387 ngày 10/7/2002 về tranh chấp M. Barbier v. société Maine Agri (*Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 juillet 2002, 00-45.387, Publié au bulletin*, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046366/>, truy cập 24/8/2023).

nhiên, về cơ bản, 05 điều kiện kể trên đều được cân nhắc xem xét một cách tổng thể khi tòa án xác định thể nào là một thỏa thuận không cạnh tranh hợp pháp. Dưới đây là một số phân tích cụ thể về nội dung của từng điều kiện.

2.1. Điều kiện về đối tượng người lao động chịu ràng buộc

Đây là điều kiện liên quan đến đối tượng trực tiếp bị tác động bởi thỏa thuận không cạnh tranh - NLĐ, theo đó, cần thiết giới hạn đối tượng NLĐ bị ràng buộc thực hiện nghĩa vụ không cạnh tranh. Không cạnh tranh không nên áp dụng cho tất cả NLĐ, mà cần được thiết lập hạn chế chỉ ở những nhóm đối tượng được quyền tiếp cận, nắm bắt các bí mật kinh doanh, công nghệ và dữ liệu quan trọng của NSDLĐ.

Theo pháp luật của nhiều quốc gia, khu vực hay vùng lãnh thổ, không phải mọi NLĐ tham gia vào QHLD với NSDLĐ đều chịu tác động và có thể bị ràng buộc bởi thỏa thuận không cạnh tranh. Ví dụ, ở Ontario, một tỉnh miền Đông Canada, giao ước không cạnh tranh chỉ được áp dụng đối với nhân viên nắm giữ các chức vụ điều hành (executive) như chủ tịch, giám đốc điều hành, giám đốc tài chính, giám đốc nhân sự, giám đốc phát triển hoặc bất kỳ chức danh tương tự¹⁴. Tại Quebec, thỏa thuận này phải hợp lý theo nhận định về chức danh, nhiệm vụ nghề nghiệp của NLĐ, theo đó có thể khó

thực thi các giao ước hạn chế đối với nhân viên văn thư hoặc nhân viên không có quyền truy cập vào bất kỳ thông tin bí mật nào¹⁵.

Do những thách thức của loại thỏa thuận này, không cạnh tranh nên được áp dụng một cách hạn chế cho nhân viên chủ chốt cấp cao hay những người có khả năng tiếp cận và phải giữ bí mật về các khía cạnh chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp (high level/key employees)¹⁶. Vì không cạnh tranh có nguồn gốc từ căng thẳng tiềm tàng giữa các lợi ích đối lập cơ bản: nhu cầu bảo vệ quyền lợi hợp pháp chính đáng của NSDLĐ và quyền được bảo đảm tự do việc làm của NLĐ nên việc giới hạn đối tượng NLĐ chịu ràng buộc có thể được áp dụng nhằm dung hòa mâu thuẫn nêu trên, giảm thiểu rủi ro, gánh nặng mưu sinh, tìm kiếm việc làm đối với nhóm NLĐ phổ thông, cấp thấp.

2.2. Điều kiện về xác định người sử dụng lao động cạnh tranh

Dưới góc độ pháp luật lao động, NSDLĐ cạnh tranh là những đối thủ có cùng phân khúc khách hàng, cùng sản phẩm, dịch vụ và có năng lực cạnh tranh thay thế nhau trên cùng phân khúc thị trường. Việc xác định NSDLĐ cạnh tranh thông thường dựa trên việc giữa các NSDLĐ có cùng lĩnh vực sản xuất, kinh doanh, cùng cung cấp chủng loại hàng hoá, dịch vụ tương tự hay không, với

¹⁴ Khoản 2 Điều 67 Đạo luật Tiêu chuẩn về việc làm Ontario 2000 (Ontario Employment Standards Act 2000) (*Employment Standards Act, 2000, S.O. 2000, c. 41*, <https://www.ontario.ca/laws/statute/00e41>, truy cập 24/8/2023).

¹⁵ Lex Mundi Labor and Employment Practice Group (2012), *Non-Competition*, A part of the Lex Mundi Global Practice Guide Series, p. 15.

¹⁶ Mark J. Ricciardi, Allison L. Kheel (2018), *Will Your Non-Competition Provisions Hold Up Given the Recent Developments in Nevada Law?*, Nevada Gaming Lawyer, p. 64.

thước đo chủ yếu được sử dụng là ngành, nghề kinh doanh mà NSDLĐ đã đăng kí hoạt động.

Theo pháp luật Trung Quốc, NSDLĐ cạnh tranh được hiểu là đối thủ cạnh tranh sản xuất, kinh doanh sản phẩm tương tự hoặc có loại hình kinh doanh tương tự với NSDLĐ cũ¹⁷. Đồng thời, theo Sách trắng về xét xử các vụ án không cạnh tranh do Tòa án nhân dân trung cấp số 1 Thượng Hải công bố ngày 05/7/2018, nếu thoả thuận không cạnh tranh được áp dụng ngoài phạm vi đăng kí kinh doanh của NSDLĐ thì thoả thuận vẫn có hiệu lực nếu: 1) hoạt động kinh doanh trong phạm vi không cạnh tranh thực tế được thực hiện bởi NSDLĐ; và 2) NSDLĐ chịu trách nhiệm chứng minh rằng họ tham gia vào các hoạt động đó¹⁸.

2.3. Điều kiện về thời gian ràng buộc

Hầu hết các nước ghi nhận hạn chế về mặt thời gian là một trong những điều kiện xác định tính hợp lí và khả năng thực thi trên thực tế của thoả thuận. Điều 73 Luật Lao động trong khu vực tư nhân Bahrain năm 2012 (Labour Law in the Private Sector)¹⁹

yêu cầu một trong những điều kiện hiệu lực của thoả thuận không cạnh tranh là giới hạn về thời gian không quá 01 năm kể từ khi chấm dứt HĐLĐ. Điều 74a Bộ luật Thương mại Đức năm 1897 (Germany Handelsgesetzbuch (HGB) 1897)²⁰ ràng buộc hành động không cạnh tranh không được phép vượt quá thời hạn 02 năm kể từ khi chấm dứt QHLD. Bên cạnh đó, pháp luật của một số quốc gia khác có sự phân biệt giữa NLĐ có chuyên môn cao và NLĐ không có chuyên môn cao, như Tây Ban Nha quy định thời gian hạn chế tối đa là 02 năm cho nhóm NLĐ có chuyên môn cao và 06 tháng đối với nhóm còn lại²¹.

Một số quốc gia không can thiệp giới hạn khoảng thời gian cụ thể, mà chỉ đặt ra nguyên tắc và tùy tình huống thực tế sẽ xem xét tổng thể tính hợp lí của thoả thuận. Ví dụ, Điều 127 Luật Lao động UAE 1980 (U.A.E Labour Law - Federal Law No. (8) of 1980)²² quy định: “Trong trường hợp công việc được giao cho NLĐ cho phép anh ta tiếp xúc với khách hàng hoặc bí mật kinh doanh của NSDLĐ, NSDLĐ có thể yêu cầu NLĐ cam kết không cạnh tranh hoặc không

¹⁷ Điều 24 Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc năm 2007 (Labor Contract Law of The People's Republic of China 2007) (*Labor Contract Law of The People's Republic of China*, <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/76384/108021/F755819546/CHN76384%20Eng.pdf>, truy cập 24/8/2023).

¹⁸ Shanhai High People's Court, *Shanghai No.1 Intermediate People's Court Released the First White Paper on the Trial of Non-compete Cases*, <https://www.hshfy.sh.cn/shfy/English/view.jsp?pa=aaWQ9MjAwODMxMjQMeGg9MSZsbWRtPUV0XzAzz>, truy cập 24/8/2023.

¹⁹ Law No. 36 of 2012 Promulgating the Labour Law in the Private Sector, <https://www.ilo.org/dyn/>

[natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=91026](https://www.natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=91026), truy cập 24/8/2023.

²⁰ Germany Handelsgesetzbuch (HGB) 1897, <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/HGB.pdf>, truy cập 24/8/2023.

²¹ Khoản 2 Điều 21 Đạo luật NLĐ Tây Ban Nha sửa đổi, bổ sung năm 2015 (Spain Worker's Statute amendment and supplement of 2015) (*Spain Worker's Statute*, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>, truy cập 24/8/2023).

²² U.A.E Labour Law – Federal Law No. (8) of 1980, <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/11956/69376/F417089305/ARE11956.pdf>, truy cập 24/8/2023.

tham gia vào bất kì doanh nghiệp nào cạnh tranh với NSDLĐ sau khi chấm dứt HĐLĐ. Để cam kết như vậy có hiệu lực, NLĐ phải ít nhất 21 tuổi vào thời điểm thoả thuận được kí kết và phải được giới hạn về thời gian, địa điểm và đặc thù của doanh nghiệp, trong phạm vi cần thiết để bảo vệ lợi ích hợp pháp của NSDLĐ”.

Như vậy, qua tham khảo kinh nghiệm các nước, có thể thấy, xu hướng thời gian hạn chế tối đa là 02 năm, nhằm đảm bảo cho NLĐ có điều kiện tìm kiếm việc làm mới nhanh hơn, đồng thời tạo cơ hội cho NSDLĐ tự thúc đẩy, cải tiến công nghệ, bí mật kinh doanh để phát triển tốt hơn²³.

2.4. Điều kiện về không gian ràng buộc

Áp đặt hạn chế về không gian địa lí quá rộng và vô lí có khả năng làm vô hiệu thoả thuận không cạnh tranh. Quy tắc chung hiện nay là mức độ hạn chế về mặt địa lí, để hợp lí, phải được giới hạn ở những nơi mà NLĐ có thể tiến hành hoạt động cạnh tranh thật sự với NSDLĐ, không thể mở rộng đến những vùng mà không có sự cạnh tranh trực tiếp.

Thông lệ các nước thường không chỉ rõ những hạn chế cụ thể về mặt không gian xuất phát từ những khó khăn trong việc định lượng tiêu chí cụ thể, mà thường yêu cầu chung rằng phạm vi địa lí bị hạn chế không được quá rộng và không trái với quy định của pháp luật²⁴.

2.5. Điều kiện về nghĩa vụ tài chính của người sử dụng lao động

Tại Đức, theo Điều 74 Bộ luật Thương mại Đức năm 1897 (Germany Handelsgesetzbuch (HGB) 1897), điều khoản không cạnh tranh sẽ chỉ có giá trị ràng buộc nếu NSDLĐ cam kết trả cho NLĐ trong thời gian bị ngăn cấm một khoản bồi thường bằng ít nhất một nửa thù lao theo HĐLĐ gần nhất mà NLĐ đã kí kết cho mỗi một năm thực hiện thoả thuận.

Đây cũng là điều kiện được đề cập để xác định hiệu lực của thoả thuận không cạnh tranh trong pháp luật Trung Quốc. Điều 23 Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc năm 2007 (Labor Contract Law of The People's Republic of China 2007) yêu cầu NSDLĐ có nghĩa vụ trả cho NLĐ một khoản bù đắp tài chính hàng tháng trong thời gian không cạnh tranh sau khi chấm dứt QHĐ. Vì việc thanh toán khoản tiền bù đắp là điều kiện tiên quyết của thoả thuận không cạnh tranh, do đó, nếu một NSDLĐ không thanh toán đúng hạn cho nhân viên cũ của mình thì NLĐ có thể yêu cầu khoản tiền đền bù đó hoặc chấm dứt nghĩa vụ và bắt đầu làm việc cho đối thủ. Tuy nhiên, Luật Hợp đồng lao động không xác định cụ thể số tiền NSDLĐ phải trả và việc hướng dẫn được trao quyền cho các quy tắc và giải thích ở mỗi tòa án địa phương. Ví dụ ở Thượng Hải, các bên được tự do ấn định mức đền bù nhưng nếu không tồn tại thoả thuận như vậy, tòa án thường quyết

²³ ANT Lawyers, *Thỏa thuận không cạnh tranh trong HĐLĐ theo kinh nghiệm của một số nước*, <https://www.antlawyers.com/cap-nhat/lao-dong/toa-thuan-khong-cananh-tranh-trong-hop-dong-lao-dong-theo-kinh-nghiem-cua-mot-so-nuoc/>, truy cập 07/4/2023.

²⁴ Ví dụ: Điều 24 Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc

năm 2007 (Labor Contract Law of The People's Republic of China 2007) quy định phạm vi, khu vực địa lí bị hạn chế do NSDLĐ và NLĐ thoả thuận và sự thoả thuận đó không được trái với quy định của pháp luật.

định ở mức từ 20% đến 50% mức lương trung bình hàng tháng của NLĐ trong 12 tháng trước khi chấm dứt HĐLĐ²⁵.

Trong vụ Beijing Aptech Beida Jade Bird Information Technology Co., Ltd v Two Former do Tòa án trung cấp số 1 Bắc Kinh xét xử tháng 7/2005, hai cựu nhân viên đã kí một thỏa thuận không cạnh tranh với Beida Jade Bird. Hai năm sau, họ rời công ti và làm việc cho một đối thủ cạnh tranh. Beida Jade Bird đã kiện hai nhân viên này vì vi phạm các nghĩa vụ không cạnh tranh, yêu cầu bồi thường 500.000 nhân dân tệ và yêu cầu chấm dứt hợp đồng làm việc với NSDLĐ mới của NLĐ. Tòa án xét thấy, điều kiện để NLĐ thực thi không cạnh tranh là NSDLĐ phải chi trả bù đắp tài chính cho nhân viên cũ, số tiền bù đắp không thấp hơn 50% thu nhập hàng năm gần đây nhất. Tuy nhiên, Beida Jade Bird không thể chứng minh rằng họ đã bồi thường cho hai nhân viên cũ theo cách này và vì vậy, cả hai nhân viên đều không bị coi là ràng buộc bởi nghĩa vụ không cạnh tranh và có thể tiếp tục làm việc với NSDLĐ mới của mình²⁶.

Có thể thấy, áp dụng điều kiện về đền bù sẽ khuyến khích NSDLĐ xem xét liệu việc quy định không cạnh tranh có thực sự cần thiết trong tương quan so sánh với nghĩa vụ tài chính mà NSDLĐ phải thực hiện và góp

phần làm giảm việc lạm dụng sử dụng điều khoản từ phía NSDLĐ. Mặt khác, quy định đền bù sẽ khiến NLĐ hạn chế phần nào xu hướng, khả năng vi phạm thỏa thuận khi họ đồng thời nhận được một khoản lợi ích vật chất tương xứng trong khoảng thời gian không thể cạnh tranh, từ đó các rủi ro pháp lí cũng có thể được ngăn ngừa²⁷.

2.6. Hậu quả pháp lí của thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động khi không đáp ứng các điều kiện có hiệu lực

Thỏa thuận không cạnh tranh được xem là không có giá trị pháp lí khi không đáp ứng các điều kiện có hiệu lực cần thiết. Pháp luật các nước có xu hướng vô hiệu nội dung thỏa thuận trong trường hợp này. Chẳng hạn, trong vụ tranh chấp Nichols v. Anderson năm 1939, tòa án New Mexico tuyên bố “tất nhiên là một quy tắc được thiết lập rằng một thỏa thuận thắng thắn của một bên không tham gia kinh doanh để cạnh tranh với một bên khác là trái với chính sách công và do đó vô hiệu, trừ khi thỏa thuận và hạn chế đó phải đi kèm với một giao dịch chính và không được kìm hãm cạnh tranh”²⁸.

Về phạm vi vô hiệu, một số thỏa thuận vượt quá điều kiện về phạm vi cho phép (ví dụ, thời gian hạn chế tối đa là 02 năm nhưng các bên lại thỏa thuận lên đến 03 năm hoặc trường hợp ràng buộc bất hợp lí tới

²⁵ Maarten Roos, Chen Yun, *China: Non-compete Clauses in China: New Rules*, <https://www.mondaq.com/china/contract-of-employment/224894/non-compete-clauses-in-china-new-rules>, truy cập 31/7/2023.

²⁶ Sarh Xuan, *Non-Compete Agreements under Chinese Law*, <https://www.hg.org/legal-articles/non-compete-agreements-under-chinese-law-19032>, truy cập 31/7/2023.

²⁷ Department for Business (2021), Energy & Industrial Strategy of UK, *Non-Compete Clauses: Consultation on measures to reform post termination non-compete clauses in contracts of employment*, London, p. 11.

²⁸ Smith R (2011), *Summary of Covenants Not To Compete: A Global Perspective*, Fenwick & West LLP, p. 207.

phạm vi các công ti thuộc cùng nhóm công ti với đối thủ cạnh tranh) thì khi đó, chỉ vô hiệu phần nội dung vượt quá mà không vô hiệu toàn bộ nội dung thỏa thuận. Quy định này xuất phát từ học thuyết “bút chì xanh” (blue pencilling)²⁹ khi cho rằng nếu một phần của thỏa thuận là không thể thi hành nhưng các phần khác vẫn có khả năng hợp lệ thì phần hợp lệ sẽ tiếp tục được thực thi theo thỏa thuận của các bên kí kết. Thông thường, các tòa án thường xác định khả năng áp dụng “bút chì xanh” dựa trên ba tiêu chí: 1) điều khoản không thực thi có khả năng bị xóa bỏ mà không cần thêm hoặc sửa đổi ngôn ngữ của những phần còn lại; 2) các điều khoản còn lại tiếp tục được hỗ trợ thực thi bởi sự cân nhắc đầy đủ; 3) việc loại bỏ điều khoản không thể thực thi không làm thay đổi tính chất của hợp đồng đến mức nó trở thành “không phải là loại hợp đồng mà các bên đã kí kết”³⁰.

²⁹ Theo học thuyết “bút chì xanh” (blue pencilling), nếu một thỏa thuận chứa đựng cả các điều khoản không thể thi hành, tòa án sẽ sửa đổi, thu hẹp hoặc xóa bỏ điều khoản không thể thi hành đó để làm cho phần còn lại của thỏa thuận có hiệu lực. Ngược lại, học thuyết “bút chì đỏ” (red pencilling) cho rằng tòa án không thể cho thi hành một phần của thỏa thuận, mặc dù phần đó là hợp lệ, khi đã tồn tại bất kì phần nào của thỏa thuận là không hợp lệ (tòa án phải xem xét thỏa thuận một cách toàn diện, sau đó đưa ra quyết định không cạnh tranh có hoàn toàn hợp lệ hay không). Ví dụ, luật giới hạn thời gian hạn chế của thỏa thuận không cạnh tranh là 01 năm nhưng các bên lại cam kết 03 năm, trong trường hợp này, tòa án ngay lập tức tuyên bố thỏa thuận là vô hiệu (toàn bộ) và không giảm thời hạn này xuống 01 năm.

³⁰ Russell Bennett, Ken Ng, *Legal update: “blue pencilling” restrictive covenants post Tillman v Egon Zehnder*, <https://www.tannerdewitt.com/legal->

3. Pháp luật Việt Nam về thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động và một số gợi mở hoàn thiện

3.1. Quy định của pháp luật Việt Nam về thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động

Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019 hiện hành không có quy định chính thức công nhận sự tồn tại và hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động, mà chỉ có quy định liên quan đến thỏa thuận về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ tại khoản 2 Điều 21: “*Khi NLĐ làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ theo quy định của pháp luật thì NSDLĐ có quyền thỏa thuận bằng văn bản với NLĐ về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bảo vệ bí mật công nghệ, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp vi phạm*”.

Có thể thấy, thỏa thuận về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, công nghệ ở trên là không đồng nhất với thỏa thuận không cạnh tranh theo đúng nghĩa của nó. Thỏa thuận không cạnh tranh tuy có liên quan đến bảo vệ bí mật kinh doanh, công nghệ (về mặt mục đích) nhưng lại khác với thỏa thuận về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, công nghệ ở chỗ, thỏa thuận không cạnh tranh gắn với vấn đề việc làm và nghĩa vụ hạn chế cạnh tranh của NLĐ mà không xem xét đến vấn đề NLĐ có tiết lộ các thông tin bí mật của NSDLĐ hay không. Loại thỏa thuận được đề cập tại khoản 2 Điều 21 BLLĐ năm 2019 (trước đây là

update-blue-pencilling-restrictive-covenants-post-tillman-v-egon-zehnder/, truy cập 07/4/2023.

khoản 2 Điều 23 BLLĐ năm 2012) thường được nhắc đến là thoả thuận bảo mật thông tin hay bảo mật không tiết lộ. Tuy nhiên, những quy định tại BLLĐ 2012 và 2019 nêu trên, ở khía cạnh nhất định, đã “bật đèn xanh” cho sự tồn tại của thoả thuận không cạnh tranh trong QHLD tại Việt Nam³¹.

3.2. Một số gợi mở nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về thoả thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động

- Về kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật

Một trong những yêu cầu đối với pháp luật trong nhà nước pháp quyền đó là, pháp luật phải được ban hành đầy đủ, kịp thời với chất lượng cao. Điều này đòi hỏi trong nhà nước pháp quyền, những quan hệ xã hội nào cần điều chỉnh bằng pháp luật thì đều phải có pháp luật điều chỉnh. Nhưng pháp luật cũng chỉ ban hành ở mức cần thiết, hợp lí, không nên can thiệp quá sâu để bảo đảm sự tương quan giữa lợi ích cộng đồng và lợi ích mỗi cá nhân³². Một quy định lập pháp về thoả thuận không cạnh tranh cũng cần tuân thủ nguyên tắc như vậy, tức là cần thừa nhận và đảm bảo điều kiện nhưng không nên quy định một cách quá chi tiết về từng điều kiện có hiệu lực và nội dung cụ thể của thoả thuận không cạnh tranh, vì:

Một là, thực tiễn kí kết HĐLĐ ở Việt Nam trong những năm gần đây cho thấy các thoả thuận không cạnh tranh được thiết kế và sử dụng khá phổ biến, đa dạng trong hầu hết giao ước giữa NLĐ và NSDLĐ³³. Do đó, các nhà làm luật khó lòng có thể dự trù hay phán đoán được hết tất cả những tình huống, điều kiện, hoàn cảnh xoay quanh nội dung không cạnh tranh. Chính bởi vậy, việc can thiệp quá chi tiết vào thoả thuận của các bên trong trường hợp này có thể gây ra tình trạng “nửa vời, chưa tới”, vừa thiếu lại vừa thừa. Chẳng hạn, nếu pháp luật muốn đi sâu vào quy định thế nào là một phạm vi lãnh thổ bị giới hạn hợp lí bởi thoả thuận không cạnh tranh, có vẻ như việc tìm ra một mẫu số chung sẽ là tương đối khó khăn, vì thực tiễn cần xem xét toàn diện nhiều yếu tố có liên quan như quy mô, ngành nghề sử dụng lao động, phạm vi ảnh hưởng của các thông tin mật... để xác định. Hay, liên quan đến khía cạnh hoạt động nghề nghiệp được áp dụng, có học giả cho rằng, sự tồn tại của điều khoản không cạnh tranh không thể áp dụng cho tất cả mọi ngành nghề kinh doanh có sử dụng lao động theo công việc tương ứng. Những công việc sau đây có liên quan trực tiếp đến việc đặt ra điều khoản không cạnh tranh như nhân viên bán hàng, nhân viên quản lí và điều hành, luật sư, kế toán, nhân viên y tế, nhân viên kĩ thuật hay người biểu diễn như ca sĩ, diễn viên, người mẫu thời trang, vận động viên

³¹ Đoàn Thị Phương Diệp (2015), “Điều khoản bảo mật - hạn chế cạnh tranh trong HĐLĐ”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 24 (304), tr. 48.

³² Nguyễn Minh Đoan (2022), *Một số vấn đề về xây dựng và củng cố pháp luật trong Nhà nước pháp quyền Việt Nam*, <https://tapchitoaan.vn/mot-so-van-de-ve-xay-dung-va-cung-co-phap-luat-trong-nha-nuoc-phat-quyen-viet-nam6235.html>, truy cập 09/4/2023.

³³ Đỗ Văn Đại, Lê Ngọc Anh (2019), “Thỏa thuận không cạnh tranh sau khi chấm dứt HĐLĐ - Kinh nghiệm của nước ngoài cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lí Việt Nam*, số 09(130), tr. 61.

thể thao, v.v.³⁴. Việc hệ thống hoá và liệt kê cụ thể như trên, nếu có trong luật, rõ ràng là không cần thiết, vì không thể khẳng định, những ngành nghề không được đề cập ở trên thì tính chất công việc sẽ không đòi hỏi nhu cầu bảo mật bí mật công nghệ, kinh doanh đối với NSDLĐ và không yêu cầu sự xuất hiện của một điều khoản không cạnh tranh.

Hai là, không quy định cụ thể từng điều kiện, nội dung của thoả thuận không cạnh tranh một mặt giúp các tòa án phát huy tính linh hoạt áp dụng pháp luật khi xem xét từng vụ việc, mặt khác cũng là một cơ chế yêu cầu họ nghiên cứu kỹ lưỡng, tỉ mỉ tình huống, đánh giá cẩn trọng, toàn diện vấn đề để đưa ra phán quyết phù hợp lợi ích đôi bên và có tính khả thi trên thực tế. Ví dụ, điều kiện của thoả thuận không cạnh tranh được pháp luật nhắc đến là phải hợp lý về phạm vi thời gian và lãnh thổ. Và câu hỏi cơ bản mà tòa án cần đánh giá khi xem xét tính hợp lý như trên thường là liệu sự hạn chế đó có cần thiết bảo vệ hoạt động kinh doanh của NSDLĐ, trong chừng mực phù hợp, hay không. Nếu hạn chế kéo dài đến 500 dặm, điều đó rõ ràng là không hợp lý. Nếu hạn chế kéo dài đến 10 năm, nó cũng được xem là không hợp lý. Ngoài ra, nếu sự hạn chế là trong 02 năm và không xa trụ sở của doanh nghiệp cũ quá 15 dặm nhưng áp dụng cả đối với “bất kỳ công ti mẹ, công ti con, chi nhánh, bên tiền nhiệm, kế nhiệm hoặc bên được chuyển nhượng” của NSDLĐ

thì thoả thuận không cạnh tranh cũng được tòa án cân nhắc xem xét là vô hiệu và không phù hợp³⁵.

Tóm lại, trên cơ sở xét thấy sự cần thiết của việc công nhận hiệu lực thoả thuận không cạnh tranh trong pháp luật lao động, cũng như định hướng lập pháp thừa nhận và đảm bảo điều kiện nhưng không can thiệp quá sâu và quy định quá chi tiết về điều khoản, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 21 BLLĐ năm 2019 như sau:

“2. Khi NLĐ làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ theo quy định của pháp luật thì NSDLĐ có quyền thoả thuận với NLĐ về nội dung bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ dưới dạng thoả thuận về việc giữ gìn, không tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ và thoả thuận về việc không cạnh tranh với NSDLĐ.

2a. Thoả thuận về việc không cạnh tranh với NSDLĐ là thoả thuận giữa NLĐ và NSDLĐ có nội dung NLĐ cam kết không làm việc cho đối thủ cạnh tranh hoặc tiến hành công việc kinh doanh cạnh tranh trực tiếp với NSDLĐ. Thoả thuận về việc không cạnh tranh hợp pháp khi là cần thiết để bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ của NSDLĐ, có sự giới hạn phù hợp về thời hạn, phạm vi thực hiện cam kết của NLĐ. Khi thực hiện thoả thuận về việc không cạnh tranh, NSDLĐ có nghĩa vụ đền bù hợp lý cho NLĐ”.

³⁴ Nguyễn Thị Tú Uyên (2002), “Luật lao động với việc quy định “điều khoản cấm cạnh tranh” trong QHLD”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý Việt Nam*, số 8/2002, tr. 29.

³⁵ Scott Addison, *Is My Non-Compete Enforceable? The Answer Might Surprise You*, <https://lincolnderr.com/is-my-non-compete-enforceable/>, truy cập 09/4/2023.

- Về gợi mở các điều kiện có hiệu lực hợp lí

Cho dù quy định có khác nhau thế nào, “chìa khoá” để một thoả thuận không cạnh tranh có thể thi hành là tính hợp lí. Ngay cả ở những quốc gia công nhận sự tồn tại của loại thoả thuận này, tòa án cũng bày tỏ sự không ủng hộ và sẵn sàng từ chối cho thi hành trong những tình huống mà các điều khoản của thoả thuận được cho là không phù hợp.

Trên cơ sở tôn trọng khuynh hướng công nhận hiệu lực thoả thuận không cạnh tranh (dựa trên và nhằm phù hợp với kiến nghị hoàn thiện pháp luật được đề cập ở trên), khi giải quyết tranh chấp, tòa án và trọng tài cần đặc biệt chú trọng đến tính hợp lí của nội dung giới hạn cũng như sự cân bằng lợi ích giữa hai chủ thể NSDLĐ và NLD trong việc đặt ra những giới hạn hay cấm đoán phát sinh từ thoả thuận không cạnh tranh. Tính hợp lí của thoả thuận được cân nhắc trên cơ sở khảo sát toàn diện tính chất vụ tranh chấp và tham chiếu các điều kiện có hiệu lực cần thiết. Các gợi mở dưới đây, trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm lập pháp nước ngoài phân tích tại mục 2 là kinh nghiệm quý giúp tòa án, trọng tài có cái nhìn cơ bản chuẩn mực khi xem xét phạm trù hợp lí của giao ước được thiết lập (đương nhiên là tùy vào mỗi tình huống cụ thể lại có thể áp dụng những tỉ lệ sai khác nhất định cho phù hợp).

Về đối tượng NLD chịu ràng buộc: Xét theo quy định tại khoản 2 Điều 21 BLLĐ năm 2019, đối tượng NLD chịu ràng buộc bởi loại thoả thuận rõ ràng bị giới hạn ở những “NLD làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ

theo quy định của pháp luật”. Tuy nhiên, việc hiểu chính xác thế nào là “có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ” còn là vấn đề cần được làm rõ. Tác giả cho rằng, nhóm đối tượng này nên được hiểu là những NLD được NSDLĐ cho phép tiếp cận, nắm bắt và biết hoặc phải biết nội hàm của các bí mật, lợi thế được chuyển giao và do đó như là hệ quả của phép quy chiếu nêu trên, nhóm lao động phổ thông (ordinary employees) hay NLD làm việc ở cấp thấp (low level), thông thường sẽ không thuộc sự điều chỉnh khắt khe của thoả thuận không cạnh tranh, vì họ hiếm khi, một cách tuyệt đối hoá hơn, là không bao giờ có khả năng hoặc được trao quyền truy cập vào hệ thống thông tin mật mang tính chất quan trọng của doanh nghiệp.

Về xác định NSDLĐ cạnh tranh: Là doanh nghiệp có cùng ngành, nghề kinh doanh hoặc có ngành, nghề kinh doanh tương tự với NSDLĐ sở hữu bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ (dựa trên quy chuẩn là ngành, nghề kinh doanh NSDLĐ đăng kí theo Hệ thống ngành kinh tế Việt Nam), cần xem xét bổ sung các dấu hiệu nhận biết về phân khúc khách hàng mục tiêu, chủng loại sản phẩm, dịch vụ và khả năng thay thế, năng lực cạnh tranh giữa các doanh nghiệp v.v..

Về thời gian ràng buộc: Trên cơ sở kế thừa thực tiễn lập pháp các nước, pháp luật lao động hiện hành nên theo hướng cần ràng buộc về thời gian đối với thoả thuận không cạnh tranh. Theo quan điểm của tác giả, thời hạn này có thể do các bên thoả thuận nhưng tối đa không nên quá 02 năm.

Về không gian ràng buộc: Pháp luật lao

động hiện hành nên theo hướng tôn trọng giao ước của các bên liên quan đến thỏa thuận không cạnh tranh nhưng cần cân nhắc giới hạn về không gian dựa trên lĩnh vực ngành nghề, quy mô của NSDLĐ, tính chất công việc, phạm vi ảnh hưởng của các bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, khu vực khách hàng của NSDLĐ. Và đương nhiên, một quy định chung chung rằng việc giới hạn không gian trên toàn lãnh thổ sẽ cần được xem xét kỹ lưỡng bởi cơ quan giải quyết tranh chấp. Do đó, xuất phát từ tính không dễ dàng của việc xác định giới hạn không gian phù hợp, NSDLĐ nên điều chỉnh các yếu tố, điều kiện khác của loại thỏa thuận này như thời hạn ngăn cấm và nghĩa vụ tài chính, một cách cụ thể và hợp lý nhất, để đảm bảo tối đa tính hợp lệ của điều khoản không cạnh tranh.

Về nghĩa vụ tài chính của NSDLĐ: Kế thừa kinh nghiệm nước ngoài, pháp luật lao động Việt Nam cần bổ sung quy định về nghĩa vụ tài chính của NSDLĐ nhằm đảm bảo thu nhập và bù đắp lợi ích cho NLĐ khi quyền của NLĐ bị hạn chế bởi điều khoản không cạnh tranh. Trên cơ sở tham khảo đề xuất của một số nghiên cứu³⁶, tác giả kiến

nghị, mức bù đắp do các bên thỏa thuận nhưng mỗi tháng không được thấp hơn 30% mức lương NLĐ được nhận hàng tháng tại thời điểm kết thúc QHLD. Số tiền này có thể được NSDLĐ trả một lần hoặc từng kỳ theo tháng/quý/bán niên cho NLĐ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. ANT Lawyers, *Thỏa thuận không cạnh tranh trong HĐLĐ theo kinh nghiệm của một số nước*, <https://www.antlawyers.com/cap-nhat/lao-dong/thoa-thuan-khong-canhh-tranh-trong-hop-dong-lao-dong-theo-kinh-nghiem-cua-mot-so-nuoc/>
2. Department for Business (2021), Energy & Industrial Strategy of UK, *Non-Compete Clauses: Consultation on measures to reform post termination non-compete clauses in contracts of employment*, London, 2021.
3. Đoàn Thị Phương Diệp (2015), “Điều khoản bảo mật - Hạn chế cạnh tranh trong HĐLĐ”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 24 (304).
4. Đoàn Xuân Trường (2021), *Thỏa thuận hạn chế không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động - Thực trạng và một số kiến nghị*, <https://luatlaodong.com.vn/thoa-thuan-han-che-khong-canhh-tranh-trong-linh-vuc-lao-dong-thuc-trang-va-mot-so-kien-nghi/>
5. Đỗ Văn Đại, Lê Ngọc Anh (2019), “Thỏa thuận không cạnh tranh sau khi chấm dứt hợp đồng lao động - Kinh nghiệm của nước ngoài cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 09(130).

³⁶ Tác giả Ung Thị Kim Liên trong luận văn thạc sĩ luật “*Pháp luật về thỏa thuận không cạnh tranh trong lĩnh vực lao động*”, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, năm 2020, đề xuất mức bù đắp ít nhất bằng 30% mức lương trung bình hàng tháng của NLĐ (được tính trong vòng 12 tháng trước khi chấm dứt QHLD) cho mỗi tháng trong thời gian hạn chế; tác giả Nguyễn Việt Hùng tại luận văn thạc sĩ “*Những khía cạnh pháp lý về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong lao động - Thực tiễn và một số kiến nghị*”, Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2020, cho rằng NSDLĐ có trách

nhiệm hỗ trợ cho NLĐ mức tối thiểu bằng 50% tiền lương bình quân của 12 tháng liền trước của NLĐ trước khi chấm dứt HĐLĐ v.v..

6. Ege Can, Frank M. Fossen (2020), *The Effects of Non-Compete Agreements on Different Types of Self-Employment: Evidence from Massachusetts and Utah*, IZA Institute of Labor Economics, Discussion Paper Series No. 13414.
7. Lê Thị Thúy Hương, Nguyễn Hồ Bích Hằng (2015), “Nghĩa vụ bảo vệ bí mật kinh doanh trong QHLD”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 06(91).
8. Maarten Roos, Chen Yun, *China: Non-compete Clauses in China: New Rules*, <https://www.mondaq.com/china/contract-of-employment/224894/non-compete-clauses-in-china-new-rules>
9. Mark J. Ricciardi, Allison L. Kheel (2018), *Will Your Non-Competition Provisions Hold Up Given the Recent Developments in Nevada Law?*, Nevada Gaming Lawyer.
10. Matt Marx, Lee Fleming (2012), “Non-compete Agreements: Barriers to Entry... and Exit?”, *Innovation Policy and the Economy*, Vol. 12, No. 39.
11. Nguyễn Minh Đoan (2022), *Một số vấn đề về xây dựng và củng cố pháp luật trong Nhà nước pháp quyền Việt Nam*, <https://tapchi.toaan.vn/mot-so-van-de-ve-xay-dung-va-cung-co-phap-luat-trong-nha-nuoc-phat-quyen-viet-nam6235.html>
12. Nguyễn Thị Như Hằng, Ung Thị Kim Liên, Phạm Thúy Nga (đồng tác giả) (2017), *Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong pháp luật lao động Việt Nam*, Công trình dự thi nghiên cứu khoa học sinh viên cấp trường, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.
13. Nguyễn Thị Tú Uyên (2002), “Luật lao động với việc quy định “điều khoản cấm cạnh tranh” trong quan hệ lao động”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý Việt Nam*, số 8.
14. Nguyễn Văn Tổ Hữu (2020), “Thỏa thuận bảo mật thông tin theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012”, *Tạp chí Khoa học Đại học Đà Lạt*, tập 10, số 1.
15. Nguyễn Việt Hùng (2020), “*Những khía cạnh pháp lý về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong lao động – Thực tiễn và một số kiến nghị*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
16. Russell Bennett, Ken Ng, *Legal update: “blue pencilling” restrictive covenants post Tillman v Egon Zehnder*, <https://www.tannerdewitt.com/legal-update-blue-pencilling-restrictive-covenants-post-tillman-v-egon-zehnder/>
17. Sarh Xuan, *Non-Compete Agreements under Chinese Law*, <https://www.hg.org/legal-articles/non-compete-agreements-under-chinese-law-19032>
18. Scott Addison, *Is My Non-Compete Enforceable? The Answer Might Surprise You*, <https://lincolnderr.com/is-my-non-compete-enforceable/>
19. Smith R (2011), *Summary of Covenants Not To Compete: A Global Perspective*, Fenwick & West LLP.
20. Steve Adler (2006), *General Report Non-Competition Clauses (Covenants Not To Compete) In Labour Contracts*, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, Paris.
21. Yvon Marcoux (1969), “Covenants not to compete in common law”, *Les Cahiers de droit*, Volume 10, Number 2.