

**ĐẠI HỌC THÁI NGUYÊN
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ & QUẢN TRỊ KINH DOANH**

**BÁO CÁO TỔNG KẾT
ĐỀ TÀI KHOA HỌC VÀ CÔNG NGHỆ CẤP ĐẠI HỌC**

**KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI
CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG
THEO PHÁP LUẬT CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Mã số: ĐH2016 – TN08 – 08

Chủ nhiệm đề tài: ThS. Trần Thùy Linh

Thái Nguyên, 2018

**ĐẠI HỌC THÁI NGUYÊN
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ & QUẢN TRỊ KINH DOANH**

**BÁO CÁO TỔNG KẾT
ĐỀ TÀI KHOA HỌC VÀ CÔNG NGHỆ CẤP ĐẠI HỌC**

**KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI
CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG
THEO PHÁP LUẬT CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Mã số: ĐH2016 – TN08 – 08

Xác nhận của tổ chức chủ trì
(Ký, họ tên, đóng dấu)

Chủ nhiệm đề tài
(Ký, họ tên)

ThS. Trần Thùy Linh

Thái Nguyên, 2018

**DANH SÁCH NHỮNG THÀNH VIÊN THAM GIA NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI
VÀ ĐƠN VỊ PHỐI HỢP CHÍNH**

I. DANH SÁCH THÀNH VIÊN THAM GIA NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

Stt	Họ và tên	Đơn vị công tác và lĩnh vực chuyên môn
1	ThS. Nguyễn T. Phương Thúy	Giảng viên BM. Luật Kinh tế. Chuyên ngành Luật Kinh tế
2	ThS. Nguyễn Quang Huy	Giảng viên BM. Luật Kinh tế. Chuyên ngành Luật Hành chính
3	ThS. Đỗ Hoàng Yến	Giảng viên BM. Luật Kinh tế. Chuyên ngành Luật Kinh tế
4	ThS. Âu Thị Diệu Linh	Giảng viên BM. Luật Kinh tế. Chuyên ngành Luật Kinh tế
5	ThS. Hoàng Thị Lệ Mỹ	Giảng viên BM. Luật Kinh tế. Chuyên ngành Luật Kinh tế

II. DANH SÁCH ĐƠN VỊ PHỐI HỢP CHÍNH

STT	Tên đơn vị trong và ngoài nước	Nội dung phối hợp nghiên cứu	Họ và tên người đại diện đơn vị
1	Cục Quản lý cạnh tranh – Bộ Công thương	Tổ chức tọa đàm khoa học về chủ đề liên quan có mời chuyên gia nước ngoài và chuyên gia cục Quản lý cạnh tranh	Ông Bạch Văn Mừng – Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh
2	Đại học Thái Nguyên	Đề xuất ứng dụng kết quả nghiên cứu của đề tài trong công tác nghiên cứu và giảng dạy tại Nhà trường.	Giám đốc GS.TS Đặng Kim Vui

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Mục tiêu nghiên cứu của đề tài	3
2.1. <i>Mục tiêu chung</i>	3
2.2. <i>Mục tiêu cụ thể</i>	3
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	4
3.1. <i>Đối tượng nghiên cứu</i>	4
3.2. <i>Phạm vi nghiên cứu</i>	4
4. Phương pháp nghiên cứu	5
5. Tổng quan tình hình nghiên cứu	6
5.1. <i>Các công trình nghiên cứu trên thế giới</i>	6
5.2. <i>Các công trình nghiên cứu ở Việt Nam</i>	11
6. Kết cấu của đề tài	13
CHƯƠNG 1	14
CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG	14
1.1. Những vấn đề lý luận về hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường	14
1.1.1. <i>Thống lĩnh thị trường và hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường</i>	14
1.1.2. <i>Nhu cầu kiểm soát, ngăn ngừa hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường</i>	19
1.2. Kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh	21
1.2.1. <i>Mục tiêu kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của pháp luật cạnh tranh</i>	21
1.2.2. <i>Các nguyên tắc kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường</i>	24

<i>1.2.3. Nội dung cơ bản về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh</i>	28
1.3. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của các quốc gia trên thế giới	34
<i>1.3.1. Kinh nghiệm của các nước</i>	34
<i>1.3.2. Những bài học kinh nghiệm được khuyến nghị cho Việt Nam</i>	39
CHƯƠNG 2	41
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG THEO PHÁP LUẬT CẠNH TRANH VIỆT NAM	41
2.1. Thực trạng quy định pháp luật Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường	41
<i>2.1.1. Xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp</i>	41
<i>2.1.2. Xác định hành vi lạm dụng mang tính trực lợi bị cấm</i>	56
<i>2.1.3. Quy định về biện pháp xử lý vi phạm</i>	76
2.2. Thực tiễn thi hành pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường	81
<i>2.2.1. Thực trạng lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường để hạn chế cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay</i>	81
<i>2.2.2. Thực tiễn thi hành pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường ở Việt Nam hiện nay</i>	87
CHƯƠNG 3	99
GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT CẠNH TRANH NHẪM KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG Ở VIỆT NAM	99
3.1. Những yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trong thời gian tới	99
<i>3.1.1. Duy trì và bảo vệ môi trường cạnh tranh bình đẳng, hiệu quả giữa các doanh nghiệp trên thị trường</i>	99

3.1.2. Kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý trong đó nhấn mạnh mục tiêu tăng cường hiệu quả cho công tác thực thi luật	100
3.1.3. Đảm bảo tính công bằng, minh bạch, khách quan trong quá trình tố tụng..	101
3.1.4. Đáp ứng các yêu cầu trong xu thế hội nhập kinh tế và phù hợp với các cam kết quốc tế.....	101
3.1.5. Đảm bảo sự thích ứng với môi trường kinh doanh	102
3.2. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường của Việt Nam	102
3.2.1. Sửa quy định về xác định thị trường liên quan	102
3.2.2. Sửa đổi quy định về xác định vị trí thống lĩnh thị trường	105
3.2.3. Xây dựng hệ thống các tiêu chí đánh giá hành vi lạm dụng	110
3.2.4. Thay đổi cách thức phân loại đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nói chung và hành vi lạm dụng mang tính trực lợi nói riêng.....	112
3.2.5. Thay đổi cách thức tiếp cận đối với hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường	114
3.2.6. Giải pháp hoàn thiện đối với quy định về từng hành vi lạm dụng cụ thể	116
3.2.6. Sửa đổi, bổ sung quy định về biện pháp xử lý vi phạm.....	119
KẾT LUẬN	121
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	122

DANH MỤC BẢNG, BIỂU ĐỒ

Biểu đồ 2.1: Mức độ hiểu biết của doanh nghiệp về pháp luật cạnh tranh.....	90
Bảng 2.2: Mức độ hiểu biết của doanh nghiệp về quy định của pháp luật cạnh tranh.	91
Biểu đồ 2.3: Sự nhận biết của doanh nghiệp về cơ quan cạnh tranh	92
Biểu đồ 2.4: Số vụ việc lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền và thỏa thuận HCCT ...	93

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

STT	Từ viết tắt	Nghĩa đầy đủ tiếng Việt
1	EU	Liên minh Châu Âu
2	ECJ	Tòa án Tư pháp Châu Âu
3	ICN	Mạng lưới cạnh tranh quốc tế
4	NĐ	Nghị định
5	CP	Chính phủ
6	SSNIP	Phép thử độc quyền giả định
7	TEFU	Công ước về chức năng của liên minh Châu Âu
8	DN	Doanh nghiệp
9	DNNN	Doanh nghiệp nhà nước

ĐẠI HỌC THÁI NGUYÊN

Đơn vị: **ĐẠI HỌC KINH TẾ & QTKD**

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU

1. Thông tin chung

- Tên đề tài: Kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường theo Pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay
- Mã số: ĐH2016 - TN08 - 08
- Chủ nhiệm đề tài: NCS. Trần Thùy Linh
- Tổ chức chủ trì: Trường Đại học Kinh tế & QTKD – ĐH Thái Nguyên
- Thời gian thực hiện: Tháng 1 năm 2016 – Tháng 12 năm 2017.

2. Mục tiêu

- Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận của pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường;
- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường;
- Từ đó đề xuất các phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

3. Tính mới và sáng tạo

- Đề tài đã hệ thống hóa cơ sở lý luận, phân tích thực trạng thực thi các quy định liên quan đến hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.
- Đề tài đã đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trong thời gian tới.

4. Kết quả nghiên cứu

- Hệ thống hóa cơ sở lý luận về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

- Báo cáo phân tích thực trạng các quy định và thực tiễn thực thi các quy định về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

- Báo cáo đề xuất những giải pháp và kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trong thời gian tới.

5. Sản phẩm

5.1. Sản phẩm khoa học

1. Trần Thùy Linh và Đỗ Hoàng Yến (2017), “Hoàn thiện các quy định về xác định hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường theo Luật Cạnh tranh 2004”, *Tạp chí Khoa học và Công nghệ Đại học Thái Nguyên*, 15(175), tr. 195 – 201.

2. Trần Thùy Linh và Nguyễn Thị Lan Anh (2017), “Các quy định về chống bán phá giá của WTO cần phải được điều chỉnh theo hướng hài hòa hóa với các quy định cạnh tranh”, *Tạp chí Kinh tế Châu Á – Thái Bình Dương*, 507(12), tr. 48 – 51.

3. Trần Thùy Linh (2017), *Pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam – Thực trạng và giải pháp hoàn thiện*, Chuyên đề cung cấp thông tin phục vụ đại biểu Quốc Hội, Viện nghiên cứu lập pháp, Ủy ban thường vụ Quốc hội

4. Trần Thùy Linh và Âu Thị Diệu Linh (2018), “Hành vi phân biệt đối xử của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường: Thực trạng và giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật cạnh tranh”, *Tạp chí Công thương*, 9, tr. 37 – 42.

5. Trần Thùy Linh, Trần Lương Đức và Nguyễn Thị Thùy Trang (2018), “Cách tiếp cận của pháp luật cạnh tranh liên minh Châu Âu về hành vi lạm dụng mang tính trực lợi”, *Tạp chí Khoa học và Công nghệ Đại học Thái Nguyên*, 7(183), tr.189 – 194.

5.2. Sản phẩm đào tạo

01 đề tài NCKH sinh viên:

Phạm Đức Bình, Lê Thị Thu Hoài, Nông Thị Thương (2017), *Pháp luật cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường ở Việt Nam hiện nay*, Mã số SV2017 - EML - 54, Đề tài NCKH Sinh viên, Trường Đại học Kinh tế & QTKD, Nghiệm thu xếp loại khá, GVHD. ThS. Trần Thùy Linh.

01 phần luận án nghiên cứu sinh:

- Trần Thùy Linh (2017), *Chuyên đề Luận án tiến sĩ* “Một số vấn đề lý luận về điều chỉnh pháp luật đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường”, Trường Đại học Luật Hà Nội.

5.3. Sản phẩm ứng dụng

1. 01 *Bản đề xuất hoàn thiện pháp luật cạnh tranh về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường* đã được sử dụng làm tài liệu tham khảo của Văn phòng đoàn đại biểu Quốc hội tỉnh Thái Nguyên trong việc góp ý cho dự án Luật cạnh tranh của Quốc hội.

2. *06 chuyên đề nghiên cứu* được dùng làm tài liệu giảng dạy, tham khảo của môn học Luật cạnh tranh tại Trường ĐH Kinh tế & QTKD – ĐH Thái Nguyên

6. Phương thức chuyển giao, địa chỉ ứng dụng, tác động và lợi ích mang lại của kết quả nghiên cứu

- Phục vụ cho công tác nghiên cứu và học tập tại các đào tạo Luật tại Việt Nam.
- Là nguồn tài liệu cho các nhà hoạch định chính sách, các nhà lập pháp để phục vụ công tác xây dựng chính sách, pháp luật.
- Là nguồn tài liệu cho các doanh nghiệp trong việc xác định hành vi hợp pháp, các công cụ pháp lý cần thiết trong thực tiễn cạnh tranh trên thương trường.

Ngày 28 tháng 11 năm 2018

Tổ chức chủ trì

(ký, họ và tên, đóng dấu)

Chủ nhiệm đề tài

(ký, họ và tên)

THAI NGUYEN UNIVERSITY
THAI NGUYEN UNIVERSITY OF ECONOMIC AND BUSINESS ADMINISTRATION

INFORMATION ON RESEARCH RESULTS

1. General information

Project title: Control of Exploitative Abuses of Market Dominant Enterprises under Current Vietnamese Competition Law

Code number: ĐH2016 - TN08 - 08

Coordinator: Master Tran Thuy Linh

Implementing institution: TNU – Thai Nguyen University of Economic and Business Administration

Duration: from 1/2016 to 12/2017.

2. Objective(s)

- Clarifying theoretical issues relating control of Exploitative Abuses of Market Dominance.

- Analyzing and evaluating the current state of law and the practical application of the law on control of exploitative abuse of Market dominant Enterprises.

- Suggest solutions and implications to improve the regulations on control of of exploitative abuse of Market dominant Enterprises.

3. Creativeness and innovativeness

- Analyzing the situation of enforcement of regulations related to exploitative abusive behavior of dominant enterprises.

- Proposing solutions to improve the provisions of the competition law on exploitative abuses of enterprises with dominant market position in the future.

4. Research results

- To systematize the theoretical basis for controlling the profane misconduct of enterprises in the dominant position of the market.

- A report analyzing the current state of regulations and practices for the regulation of the control of misleading misconduct of enterprises in the dominant market position.

- The report proposes solutions and recommendations aimed at perfecting the provisions of the competition law on profiteering misappropriation of enterprises with dominant market position in the coming time.

5. Products

5.1. Products of Science

1. Tran Thuy Linh et al (2017), "Improve regulations on defining dominant abusive practices under Vietnamese Competition Law 2004", *Journal of Science and Technology*, 175(15), pp. 195-201.

2. Tran Thuy Linh et al (2017), "Regulations on Anti – dumping under WTO need to be harmonized with competition regulations", *Asia – Pacific Economec Review*, 12 (507), pp. 48-51.

3. Tran Thuy Linh (2017), *Competition Law in Vietnam – Situation and complete solution*, Information Seminar to serve the National Assembly members, Institute for Legislative Studies, National Assembly Standing Committee.

4. Tran Thuy Linh et al (2018), “Discriminatory behavior of enterprises dominating the market: Current situation and solutions to perfect the provisions of the competition law”, *Vietnam Trade and Industry Review*, 9, pp. 37 – 42.

5. Tran Thuy Linh et al (2018), “European Union Competition Law approach on Exploitative abuses”, *Journal of Science and Technology*, 183(07), pp. 189-194

5.2. Training Products

1. 01 research projects student:

Pham Duc Binh (2017), *Law on Competition in Abuse of Market Dominance in Vietnam*, Code: SV2017 - EML - 54, Student research project, Thai Nguyen University of Economics and Business Administration, Classification: good, Instructor Tran Thuy Linh.

2. 01 project of PhD Dissertation: Tran Thuy Linh (2017), *Theoretical Basis on Abuses of Market Dominant under Competition Law*, PhD Thesis, HaNoi Law University.

5.3. Applied Products

1. 01 Implication Paper is used to be reference resource for office of Thainguyen National Assembly delegation in suggesting solutions for Competition Law project.

2. 06 special subjects are used to be reference resources for research and study competition Law in Thainguyen University of Economics and Business Administration.

6. Transfer alternatives, application institutions, impacts and benefits of research results

- + For research and study law in Universities of Vietnam
- + A resource for policy and law maker to create and improve the policy and law development.
- + A resource for managers to identify legitimate behavior, necessary legal tools in the marketplace.

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Cạnh tranh là hiện tượng riêng có, mang tính tất yếu của nền kinh tế thị trường. Trong cơ chế thị trường, nếu như lợi nhuận là động lực thúc đẩy các chủ thể tiến hành hoạt động sản xuất kinh doanh thì cạnh tranh bắt buộc họ phải tiến hành các hoạt động sản xuất kinh doanh một cách có hiệu quả nhất nhằm thu lợi nhuận tối đa. Cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng đóng vai trò trụ cột, đảm bảo sự vận hành năng động, hiệu quả của nền kinh tế thị trường. Bởi vậy, Luật cạnh tranh Việt Nam 2004 ra đời nhằm hình thành khung pháp lý để tạo điều kiện cho các doanh nghiệp kinh doanh trên thị trường được cạnh tranh một cách tự do, công bằng và lành mạnh.

Bảo vệ cạnh tranh trước hết phải bắt đầu từ việc đảm bảo thị trường thực sự *có sự cạnh tranh*. Việc cạnh tranh của các doanh nghiệp sẽ tạo ra các sản phẩm có chất lượng cao hơn với giá thành thấp hơn. Kết quả là, chỉ có những doanh nghiệp hoạt động hiệu quả mới có thể tồn tại trong khi các doanh nghiệp kém hiệu quả sẽ buộc phải rút lui khỏi thị trường. Người tiêu dùng cũng được lợi ích lớn từ cạnh tranh khi chỉ phải trả ít tiền hơn cho các sản phẩm tốt hơn. Tuy nhiên từ thực tiễn của thị trường cạnh tranh không hoàn hảo, quyền lực (chi phối) thị trường nằm trong tay những doanh nghiệp thống lĩnh, độc quyền. Những doanh nghiệp này có khuynh hướng khai thác quyền lực đó bằng cách tác động mạnh mẽ đến các yếu tố của thị trường (về giá cả, sản lượng, chất lượng...) để tận thu lợi ích từ khách hàng, người tiêu dùng và triệt tiêu khả năng cạnh tranh của đối thủ nhằm duy trì vị thế của mình. Hậu quả là, làm giảm động lực phát triển của nền kinh tế (các doanh nghiệp thống lĩnh vẫn có thể thu được lợi nhuận tối đa mà không cần cải tiến kỹ thuật, áp dụng công nghệ, nâng cao chất lượng sản phẩm...), xâm hại đến lợi ích của người tiêu dùng (quyền lựa chọn của người tiêu dùng bị hạn chế, do đó phải mua hàng chất lượng kém hơn với giá đắt hơn do doanh nghiệp thống lĩnh áp đặt...), làm méo mó, giảm tính cạnh tranh của thị trường (các doanh nghiệp đối thủ bị chèn ép phải rút khỏi thị trường hoặc không thể gia nhập thị trường). Về mặt lý thuyết, cơ chế tự điều chỉnh của thị trường có khả năng làm cho vị thế thống lĩnh, độc quyền của

doanh nghiệp suy yếu dần và cuối cùng bị triệt tiêu. Nhưng chính những hành vi lạm dụng của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường dường như làm vô hiệu hóa cơ chế tự điều chỉnh của thị trường bằng việc tạo ra những rào cản mở rộng kinh doanh hay rào cản gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh, khiến cho doanh nghiệp thống lĩnh né tránh được sức ép cạnh tranh từ các đối thủ có thể làm lung lay vị thế thống lĩnh của nó hoặc lạm dụng quyền lực mạnh trên thị trường của mình để bóc lột khách hàng, gây thiệt hại cho khách hàng

Với những phân tích như trên, có thể thấy lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường là hành vi có thể gây ra những tác hại nghiêm trọng cho thị trường, nền kinh tế và người dùng. Mặc dù pháp luật cạnh tranh Việt Nam hiện hành đã quy định khá cụ thể và chi tiết về các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền trên thị trường. Tuy nhiên, sau hơn 10 năm thi hành Luật cạnh tranh thực tế việc áp dụng các quy định này đã nảy sinh khá nhiều điểm bất cập khiến cho việc xác định hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền trên thị trường còn rất khó khăn, phức tạp. Theo các báo cáo thường niên của Cục quản lý cạnh tranh, giai đoạn từ 2006 đến 2016 Cục quản lý cạnh tranh, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam về quản lý cạnh tranh, mới chỉ thụ lý điều tra được 9 vụ việc về hạn chế cạnh tranh, trong đó có 4 vụ việc liên quan đến hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền. Số liệu này không chứng tỏ rằng môi trường cạnh tranh tại Việt Nam là hiệu quả và lành mạnh. Trên thực tế một loạt các vụ việc có dấu hiệu của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh vị trí độc quyền trên thị trường gây bức xúc trong dư luận nhưng lại không có căn cứ để xem xét. Thực tế trên đã đưa lại nhiều quan điểm, ý kiến cho rằng Luật cạnh tranh của Việt Nam chưa thực sự đi vào cuộc sống, chưa phát huy được vai trò rất quan trọng của nó đối với hoạt động kinh tế. Điều này cho thấy việc nghiên cứu các quy định của pháp luật cạnh tranh, tìm hướng đi cho việc xây dựng một chính sách cạnh tranh hiệu quả, toàn diện là cần thiết.

Mặt khác trong bối cảnh hội nhập kinh tế toàn cầu, Việt Nam đã, đang và sẽ tham gia vào các sân chơi chung của khu vực và thế giới như Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP), Khu vực mậu dịch tự do ASEAN... Dưới sức ép của hội nhập, Việt Nam buộc phải hoàn

thiện các quy định pháp luật trong nước phù hợp với luật chơi chung của thế giới. Một trong những yêu cầu đặt ra với Việt Nam là cần xây dựng được một môi trường kinh doanh bình đẳng, tạo lập được một cơ chế cạnh tranh phù hợp để vận hành nền kinh tế phát triển lành mạnh, đúng hướng. Trong đó, nghiên cứu nhằm hoàn thiện các quy định về chống lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường là một đòi hỏi cấp thiết.

2. Mục tiêu nghiên cứu của đề tài

2.1. Mục tiêu chung

Mục đích nghiên cứu của đề tài là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận của pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường; Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường; từ đó đề xuất các phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

2.2. Mục tiêu cụ thể

- Nghiên cứu làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về pháp luật kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

- Nghiên cứu kinh nghiệm lập pháp cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật của các hệ thống pháp luật khác về vấn đề lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Nghiên cứu rút ra những bài học kinh nghiệm có thể áp dụng cho Việt Nam.

- Phân tích, đánh giá thực trạng điều chỉnh pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường ở Việt Nam hiện nay.

- Phân tích, đánh giá thực trạng và tìm hiểu nguyên nhân cho việc thực thi chưa hiệu quả các quy định của luật cạnh tranh Việt Nam hiện nay về chống lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

- Từ thực tiễn của Việt Nam và một số bài học từ nghiên cứu kinh nghiệm của các nước, đề xuất các giải pháp để hoàn thiện các quy định của pháp luật

Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là các quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Đề tài nghiên cứu pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, tức là những hành vi được thực hiện bởi các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, có quyền lực thị trường, như vậy sẽ không bao gồm các hành vi lạm dụng của doanh nghiệp độc quyền như cách phân chia của Luật Cạnh tranh Việt Nam. Tuy nhiên, đề tài chỉ tập trung nghiên cứu, làm rõ các quy định liên quan đến hành vi lạm dụng mang tính trục lợi. Các quy định về hành vi lạm dụng nói chung, các quy định về các hành vi lạm dụng cụ thể khác sẽ được đề cập ở mức độ nhất định để góp phần làm nổi bật, sáng rõ vấn đề nghiên cứu chứ không nghiên cứu sâu. Đề tài sẽ không xem xét đến các hành vi hạn chế cạnh tranh khác mà không được thực hiện bởi những doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

3.2.1. Về nội dung

- Nghiên cứu nội dung các văn bản pháp luật về cạnh tranh của Việt Nam hiện hành (***bao gồm Luật Cạnh tranh 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành***) về hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Các quy định liên quan của Luật cạnh tranh 2018 (sắp có hiệu lực) cũng sẽ được phân tích, so sánh và chỉ ra những điểm tiến bộ và hạn chế.

- Nghiên cứu thực trạng và đánh giá các yếu tố ảnh hưởng đến việc thực thi của quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

3.2.2. Về không gian

Nghiên cứu các quy định và thực trạng thực thi pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường tại Việt

Nam và nghiên cứu kinh nghiệm một số nước trên thế giới như Hoa Kỳ, EU, Nhật Bản...

3.2.3. Về thời gian

- Tập trung nghiên cứu các quy định của Luật cạnh tranh hiện hành là Luật cạnh tranh 2004.

- Đánh giá thực trạng thực thi pháp luật cạnh tranh từ năm 2005 - 2017.

- Các giải pháp hoàn thiện quy định của Luật cạnh tranh, nâng cao hiệu quả thực thi của Luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường tại Việt Nam từ sau 2018.

4. Phương pháp nghiên cứu

Để hoàn thành mục tiêu nghiên cứu, tác giả sẽ sử dụng kết hợp nhiều phương pháp nghiên cứu chung (phương pháp thu thập thông tin, phương pháp xử lý và phân tích thông tin) và các phương pháp nghiên cứu đặc thù của khoa học pháp lý, trong đó chủ yếu là phương pháp nghiên cứu phân tích pháp lý (phương pháp nghiên cứu pháp luật truyền thống), phương pháp phân tích tình huống thực tiễn (case study examination) và phương pháp so sánh luật. Cụ thể:

Phương pháp thu thập thông tin: Thông tin được thu thập từ các bài báo, công trình khoa học được công bố trong và ngoài nước; từ các văn bản pháp quy do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành; từ các bản án, phán quyết của các cơ quan tư pháp, từ các quyết định hành chính của các cơ quan quản lý nhà nước.

Phương pháp xử lý thông tin: Thông tin thu thập được phân nhóm, bám vào từng nội dung nghiên cứu cụ thể của đề tài

Phương pháp phân tích: Phương pháp này dùng để phân tích, giải thích và hệ thống hóa các quy định cụ thể của các hệ thống pháp luật được nghiên cứu. Mục đích của việc sử dụng phương pháp này là cung cấp một cái nhìn toàn diện, đầy đủ về các quy định liên quan đến chống hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của các hệ thống pháp luật có liên quan đồng thời đưa ra đánh giá việc thực thi các quy định đó. Các nguồn được sử dụng để phân tích bao gồm văn bản pháp luật, án lệ, các học thuyết.

Phương pháp so sánh: Phương pháp này được dùng để xác định những điểm giống nhau và khác nhau của các quy định trong các hệ thống pháp luật được nghiên cứu liên quan đến chống hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường.

Phương pháp nghiên cứu phân tích tình huống thực tiễn (case study examination): Một số các tình huống thực tiễn liên quan đến việc xác định vị trí thống lĩnh, độc quyền, liên quan đến hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh sẽ được lựa chọn để phân tích. Việc phân tích các tình huống nhằm tìm hiểu và đánh giá việc áp dụng các quy định liên quan trên thực tiễn, tìm ra những điểm chưa đầy đủ, những điểm còn bất hợp lý trong các quy định của pháp luật. Đồng thời việc sử dụng case study sẽ hỗ trợ cho những lý lẽ, luận giải và kiến nghị mà nghiên cứu đưa ra.

5. Tổng quan tình hình nghiên cứu

Pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường là một bộ phận của pháp luật hạn chế cạnh tranh. Bên cạnh thuật ngữ “lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường” (abuse of dominant position/ market dominant abuse) được sử dụng trong luật cạnh tranh của Liên minh Châu Âu (EU) và nhiều nước, trong pháp luật của một số nước, các thuật ngữ khác như độc quyền hay nỗ lực để độc quyền (monopoly or attempt to monopolize - Hoa Kỳ), lạm dụng quyền lực thị trường (misuse of market power - Úc) ... với nghĩa tương tự cũng được sử dụng. Ở các phạm vi và mức độ khác nhau, có một số công trình đã được công bố, đề cập đến một số khía cạnh kinh tế và pháp lý của việc kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường như sau:

5.1. Các công trình nghiên cứu trên thế giới

Những nghiên cứu đầu tiên về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường xuất hiện đầu những năm 50 của thế kỷ 20, sau khi các quy định liên quan của EU có hiệu lực. Các nội dung nghiên cứu có liên quan đến chủ đề lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường chủ yếu nằm trong những nghiên cứu chung về luật cạnh tranh, chính sách cạnh tranh, đặc biệt là về luật và chính sách cạnh tranh của EU, Hoa Kỳ hay nằm trong những nghiên cứu mang tính so sánh giữa luật và chính sách cạnh tranh của EU và Hoa Kỳ, vốn được coi là hai mô hình cơ bản của pháp luật cạnh tranh trên Thế Giới.

Nghiên cứu về khái niệm thống lĩnh thị trường hay độc quyền, tiêu biểu có nghiên cứu của Canoy (2004). Trên cơ sở phân tích những khác biệt và tương đồng trong quy định và thực tiễn thực thi của luật cạnh tranh EU hay luật chống độc quyền Hoa Kỳ (hai trụ cột luật cạnh tranh của Thế Giới) từ đó rút ra khái niệm thống lĩnh thị trường (*dominance* theo luật cạnh tranh EU) hay độc quyền thị trường (*monopoly* theo luật chống độc quyền Hoa Kỳ) đều để chỉ vị trí đặc quyền của một doanh nghiệp, mang lại cho nó khả năng hành động một cách độc lập với các đối thủ cạnh tranh, biểu hiện ở khả năng dẫn dắt thị trường của nó [19].

Về xác định hành vi của doanh nghiệp có phải là lạm dụng vị trí thống lĩnh hay độc quyền thị trường hay không, Giáo sư Federico Etro (2007) đã chỉ ra sự khác biệt trong việc giải thích hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh giữa pháp luật cạnh tranh EU và luật chống độc quyền Hoa Kỳ. Tuy nhiên, tác giả cũng chỉ ra rằng việc xác định vị trí thống lĩnh cũng như hành vi lạm dụng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh theo Luật cạnh tranh của EU đang kéo theo những phân tích kinh tế mang tính phức tạp [33]. Nghiên cứu cũng phân tích về sự chuyển biến trong chính sách cạnh tranh dưới góc độ kinh tế học, trong đó vị trí thống lĩnh thị trường được xem là trường hợp tham chiếu đặc biệt. Tác giả đã đưa ra những quan điểm về các khía cạnh liên quan trong chính sách cạnh tranh của EU và những tranh luận về những cải cách của nó.

Khái niệm lạm dụng tiếp tục được Pinar Akman (2012) nghiên cứu và chỉ ra một trong những mục tiêu của Điều 102 Hiệp định về chức năng của Liên minh Châu Âu (TFEU) là xây dựng tiêu chuẩn để xác định các hành vi lạm dụng và đánh giá tác hại của hành vi lạm dụng là chưa đạt được. Sự thiếu rõ ràng tạo ra sự không chắc chắn trong hành xử cho các doanh nghiệp và cùng với tình trạng hiện nay của nền kinh tế trong lĩnh vực này, đặt ra một câu hỏi quan trọng về tính hợp pháp trong những hành vi của các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh. Sử dụng cả cách tiếp cận pháp lý và kinh tế, cuốn sách phân tích những mục tiêu (có thể có) của Điều 102 TFEU và đề xuất một phương pháp tiếp cận hiện đại để giải thích khái niệm 'lạm dụng' [41]. Tác giả hướng tới việc thiết lập một khái niệm bao quát về 'lạm dụng' vừa phù hợp với nguồn gốc lịch sử của quy định, câu chữ được thể hiện trong quy định, và phù hợp với tư duy kinh tế hiện đại về

hành vi đơn phương. Do đó cuốn sách tập trung xem xét về mục tiêu, phạm vi mà Điều 102 TFEU hướng đến, có thể hướng đến và kê cả nên hướng đến. Nghiên cứu cho rằng việc tách biệt hành vi lạm dụng mang tính bóc lột/trực lợi và hành vi lạm dụng mang tính loại bỏ là chủ quan và không có căn cứ. Những kết luận được tác giả rút ra trên cơ sở vừa xem xét nguồn gốc ra đời của Điều 102 TFEU, bối cảnh lịch sử của việc thông qua Công ước, các vụ việc pháp luật thực tiễn liên quan, các chính sách và các nghiên cứu liên quan về lạm dụng bóc lột, cũng như về lạm dụng loại trừ. Xem xét mục tiêu, kể cả mục tiêu có thể có của điều 102 TFEU như đảm bảo công bằng và phúc lợi xã hội, đặc biệt là phúc lợi của người tiêu dùng, tác giả còn xem xét cả những xung đột có thể có trong việc đảm bảo các mục tiêu đó. Theo tác giả, mục tiêu của điều 102 nên được xác định bao gồm cả việc ngăn chặn những hành vi bóp méo cạnh tranh (bảo vệ quá trình cạnh tranh) và những hành vi gây thiệt hại cho người tiêu dùng (bảo vệ kết quả của cạnh tranh).

Một trong những nghiên cứu nổi bật, bao quát về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hiện nay là “*The Law and Economics of Arrtilce 102 TFEU*” [45]. Đây là một công trình nghiên cứu đồ sộ và toàn diện về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường được quy định tại điều 102 TFEU. Các tác giả đã tiếp cận cả từ góc độ kinh tế học và góc độ khoa học pháp lý để nghiên cứu việc áp dụng các quy định của điều 102 TFEU đối với các doanh nghiệp thống lĩnh thị trường. Những hành vi lạm dụng phổ biến của doanh nghiệp thống lĩnh, độc quyền được phân tích chi tiết dựa trên cả góc độ tiếp cận từ các nguyên tắc kinh tế, các vụ việc pháp lý thực tiễn, các bản án, quyết định của các cơ quan tài phán và các nghiên cứu pháp lý, kinh tế của các học giả.

Eleanor Fox [31] sử dụng phương pháp so sánh để phân tích, đánh giá giải pháp pháp lý của Hoa Kỳ về chống độc quyền với quy định của Cộng đồng chung châu Âu về kiểm soát lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, tập trung vào các nội dung cụ thể: Sáp nhập làm hình thành doanh nghiệp thống lĩnh, Áp đặt giá và điều kiện thương mại bất hợp lý, từ chối giao dịch, phân biệt giá, giao dịch độc quyền. Những nhận định được rút ra trên cơ sở phân tích các tình huống pháp lý thực tiễn

của Hoa Kỳ, với giả định được điều chỉnh bởi pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng của EU. Tác giả cho rằng các quy định pháp luật EU về chống lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường được quy định cụ thể hơn so với quy định tương ứng của Hoa Kỳ. Pháp luật EU quy định rõ cấm các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện các hành vi định giá quá mức, cấm sáp nhập làm hình thành doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, cấm thực hiện các chiến lược nhằm loại bỏ các đối thủ cạnh tranh, ngăn cản doanh nghiệp mới gia nhập thị trường, tước đoạt quyền tự do lựa chọn của người mua...Luật chống độc quyền Hoa Kỳ cấm các hành vi làm hình thành độc quyền và những hành vi lạm dụng độc quyền mang tính phản cạnh tranh, trong đó có thể bao gồm sáp nhập làm hình thành độc quyền và các hành vi bất hợp lý nhằm loại bỏ các chủ thể kinh doanh khác.

Pháp luật Hoa Kỳ về chống độc quyền và pháp luật của EU về chống lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường có một số điểm chung. Luật Cạnh tranh EU và Luật Chống Độc quyền Hoa Kỳ đều chống tất cả hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh với mục tiêu bảo vệ cạnh tranh, không bảo vệ đối thủ cạnh tranh. Tuy nhiên, sự khác biệt giữa chúng lại nằm ở những điểm khá cơ bản. Mỗi hệ thống phát triển từ gốc rễ riêng và tồn tại theo một cấu trúc riêng với thể chế và hệ giá trị riêng. Sự khác biệt quan trọng thể hiện ở chỗ pháp luật về chống lạm dụng của EU mang tính cứng nhắc và có cơ chế can thiệp sâu hơn so với pháp luật Hoa Kỳ về chống độc quyền. Mặc dù từ đầu những năm 90 của thế kỷ trước, pháp luật EU về chống lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường có xu hướng coi trọng hiệu quả kinh tế đồng thời với việc giữ gìn các mục tiêu, giá trị mang tính xã hội, cộng đồng khi xem xét, đánh giá hành vi thì pháp luật Hoa Kỳ về chống độc quyền lại càng có xu hướng ít can thiệp hơn [30]

Nghiên cứu một hay một nhóm hành vi lạm dụng cụ thể có các nghiên cứu tiêu biểu sau đây:

Phillip Areeda và Donald F. Turner (1975) có bài viết *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act* [32]. Các tác giả cho rằng mặc dù Đạo luật Sherman từ lâu đã cấm hành vi định giá hủy diệt, nhưng

thực tiễn xử lý các vụ việc về định giá hủy diệt cho thấy sự thiếu rõ ràng trong các quy định liên quan và đặc biệt là việc phân tích hành vi lại dựa trên rất ít những phân tích kinh tế cũng là một thiếu sót trong việc thực thi của điều 2 đạo luật Sherman. Trong bài viết của mình, Giáo sư Areeda và Turner phân tích hành vi định giá hủy diệt thông qua những phân tích kinh tế của hành vi. Sau khi xem xét ngắn gọn các khái niệm kinh tế cơ bản liên quan đến đo lường chi phí và tối đa hóa lợi nhuận, các tác giả xem xét các mối quan hệ giữa giá bán của sản phẩm và chi phí của nó để xác định một đường phân chia hợp lý giữa giá cả cạnh tranh hợp pháp và giá được xác định rõ ràng là giá hủy diệt. Sau đó, họ áp dụng khung phân tích kỹ thuật để phân biệt có định giá hủy diệt hay là giảm giá chung.

Pinar Akman (2008) có nghiên cứu *Exploitative Abuse in Article 82 EC: Back to Basics?* sau khi Ủy ban Châu Âu đưa ra hướng dẫn thực thi điều 82 EC. Hướng dẫn của Ủy ban châu Âu (2008) về việc thực thi điều 82 EC nhằm đáp ứng nhu cầu rà soát và hiện đại hóa việc thực thi pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trong bối cảnh các tòa án và Ủy ban châu Âu đều bị chỉ trích vì việc xử lý các vụ việc thực tiễn không dựa trên những phân tích kinh tế thực sự và không xem xét hiệu quả kinh tế của hành vi, đồng thời các quy định dường như hướng đến việc bảo vệ các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp thống lĩnh thay vì bảo vệ cạnh tranh, việc thực thi kém hiệu quả do không dựa trên nền tảng phúc lợi xã hội [28].

Damien Geradin [29] cho rằng định giá quá mức là dạng điển hình của hành vi lạm dụng mang tính trục lợi. Sự kiểm soát mức giá cao dựa trên nguyên tắc đơn giản là trong thị trường cạnh tranh, giá của hàng hóa hoặc dịch vụ phải bằng với chi phí sản xuất biên, nhưng mức giá đó không được đảm bảo khi mức giá cân bằng trên thị trường vượt quá mức giá cạnh tranh do có sự áp đặt quyền lực thị trường bởi người sản xuất một loại hàng hóa - dịch vụ nhất định nào đó. Trong trường hợp này, mức giá cao sẽ dẫn đến sự phân bố và sản xuất không hiệu quả. Lợi ích của người tiêu dùng sẽ bị giảm đi và thay vào đó là lợi ích tăng thêm của người sản xuất (vì người tiêu dùng sẽ phải trả cao hơn so với mức giá cân bằng

trên thị trường cạnh tranh); lúc đó quá trình sản xuất sẽ được tiến hành bởi cả những doanh nghiệp hiệu quả và những doanh nghiệp kém hiệu quả hơn (nếu mức giá vượt quá chi phí biên, doanh nghiệp sẽ ấn định mức giá cao hơn mức chi phí biên đó để duy trì lợi nhuận). Trong những trường hợp đó, việc ngăn chặn các doanh nghiệp khỏi tình trạng cố tình đặt giá cao bằng pháp luật là cần thiết để đảm bảo hiệu quả sản xuất và sự phân bổ phúc lợi hợp lý. Tác giả cũng đã đánh giá những khó khăn thực tế đáng kể gặp phải trong việc xác định liệu một giá cụ thể có phải là quá mức. Các nghiên cứu nêu trên đã phân tích và luận giải các quy định của luật cạnh tranh nói chung và các quy định về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường ở những góc độ khác nhau và chủ yếu đều tập trung vào các quy định về cạnh tranh của EU, vốn được coi là một trong hai mô hình luật cạnh tranh của thế giới. Tuy vậy các công trình nêu trên đều chưa xem xét một cách chuyên biệt và toàn diện từ lý luận đến thực tiễn vấn đề pháp luật về điều chỉnh hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường.

5.2. Các công trình nghiên cứu ở Việt Nam

Ở Việt Nam mãi đến những năm cuối của thế kỷ XX mới có những nghiên cứu đầu tiên liên quan đến luật cạnh tranh. Trong giai đoạn này chưa xuất hiện những công trình nghiên cứu mang tính chuyên biệt về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường.

Sau khi Luật cạnh tranh được ban hành năm 2004, số lượng các công trình nghiên cứu về lĩnh vực pháp luật về hạn chế cạnh tranh nói chung và pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường tăng lên đáng kể. Trong đó, tiêu biểu có các công trình sau đây:

Ở cấp độ các bài viết, nghiên cứu:

- Một trong những bài viết đầu tiên bàn về vấn đề thống lĩnh, độc quyền thị trường ở Việt Nam có tựa đề “*Độc quyền và xử lý độc quyền*” của PGS.TS Nguyễn Như Phát đăng trên tạp chí Nhà nước và Pháp luật của Viện Nhà nước và Pháp luật số 8/2004. Cùng năm đó, ThS. Đào Ngọc Báu có bài viết “*Vấn đề độc quyền ở Việt Nam*” đăng trên tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 11/2004.

- Tác giả Nguyễn Thanh Tú với bài viết *Pháp luật về bán giá thấp nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh* [10], tác giả cho rằng quy định của luật cạnh tranh Việt Nam về bán giá thấp nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh tương tự và có xu hướng theo cách giải quyết của pháp luật cạnh tranh châu Âu nên tác giả kiến nghị Việt Nam cần nhanh chóng ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành khoản 1 điều 13 Luật cạnh tranh 2004 trên cơ sở vận dụng kinh nghiệm của châu Âu nhưng có tính đến cách xác quy định của Việt Nam về cách xác định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

- Thạc sỹ Đoàn Trung Kiên với bài viết *Nhận diện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền theo pháp luật hiện hành ở Việt Nam* [5]. Bài viết tập trung vào hai vấn đề cơ bản: 1) Khái niệm và cách thức xác định vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền; 2) Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền. Theo tác giả, việc Luật cạnh tranh xác định các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền như trên là sự tiếp thu và chỉnh lí có chọn lọc các hành vi bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của pháp luật cạnh tranh của các nước có nền kinh tế thị trường phát triển.

- Nguyễn Ngọc Sơn, *Hành vi định giá hủy diệt và việc ứng dụng trong pháp luật cạnh tranh Việt Nam* [7] chỉ doanh nghiệp có quyền lực thị trường mới có đủ năng lực thực hiện và hoàn tất hành vi định giá hủy diệt. Khi áp dụng những quy định về việc xác định vị trí thống lĩnh thị trường trong pháp luật Việt Nam vào các vụ việc về định giá hủy diệt, chúng ta chỉ xác định được khả năng chi phối giá trên thị trường (kéo theo nó là khả năng hủy diệt đối thủ) mà chưa làm rõ năng lực bóc lột khách hàng sau khi việc loại bỏ đối thủ hoàn tất. Do đó, việc bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng dường như chưa được đặt ra trong pháp luật Việt Nam về định giá hủy diệt.

- Bài viết của Nguyễn Lan Anh với tiêu đề “*Xác định thị trường liên quan và vấn đề nhận dạng vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp theo pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam*” [6], Nhà nước và pháp luật số 7/2009 làm rõ những nội dung pháp lý của việc xác định thị trường liên quan, ý nghĩa của nó khi nhận

dạng thị trường độc quyền và một số những kiến nghị ban đầu nhằm hoàn thiện pháp luật về xác định thị trường liên quan ở Việt Nam.

Nhìn chung, các nghiên cứu này mới chỉ dừng lại ở việc làm rõ cách xác định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, nhận diện các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và tìm hiểu kinh nghiệm của Châu Âu và Mỹ trong việc giải quyết và xử lý các hành vi này. Điểm nổi bật của các nghiên cứu này là đều có chung đánh giá việc áp dụng các quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam hiện nay vào việc kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường là khó khả thi.

Có thể thấy các công trình nghiên cứu trong nước về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường mới chỉ tập trung phân tích các hành vi lạm dụng cụ thể mà bỏ ngỏ mối quan tâm đối với các vấn đề mang tính nền tảng lý luận. Các vấn đề như mục tiêu của chế định pháp lý về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, việc vận dụng nguyên tắc vi phạm mặc nhiên (per se rule) và lập luận hợp lý (rule of reason) cũng như các nguyên tắc kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, các căn cứ xác định vị trí thống lĩnh thị trường, bản chất của hành vi lạm dụng... chưa được nghiên cứu một cách đầy đủ và sâu sắc.

6. Kết cấu của đề tài

Ngoài phần mở đầu và kết luận, đề tài được kết cấu thành 4 chương với những nội dung chính như sau:

Chương 1: Cơ sở lý luận về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Chương 2: Thực trạng pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh Việt Nam.

Chương 3: Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của Luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường ở Việt Nam.

CHƯƠNG 1

CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG

1.1. Những vấn đề lý luận về hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

1.1.1. *Thống lĩnh thị trường và hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường*

1.1.1.1. *Khái niệm thống lĩnh thị trường*

Cạnh tranh thúc đẩy các doanh nghiệp tạo ra các sản phẩm có chất lượng cao hơn với giá thành thấp hơn; đảm bảo cho sự phân bổ các nguồn lực của xã hội hiệu quả hơn. Dưới sức ép của cạnh tranh, chỉ có những doanh nghiệp hoạt động hiệu quả, thu hút được nhiều khách hàng mới có thể tồn tại trong khi các doanh nghiệp kém hiệu quả sẽ buộc phải rút lui khỏi thị trường. Quá trình cạnh tranh làm xuất hiện những doanh nghiệp nắm giữ quyền lực thị trường (market power) và được gọi là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường (theo luật cạnh tranh EU) hay doanh nghiệp độc quyền (theo luật chống độc quyền Hoa Kỳ).

Từ góc độ kinh tế, thống lĩnh thị trường được hiểu là “*tình trạng mà những chiến lược kinh doanh của một doanh nghiệp có thể hay có khả năng có ảnh hưởng tiêu cực đến phúc lợi xã hội*” [43]. Khái niệm này đã phản ánh đặc điểm cơ bản nhất của thống lĩnh thị trường, đó là hành vi của doanh nghiệp nắm giữ vị trí này có khả năng tác động đến thị trường, mà tác động phổ biến nhất là gây thiệt hại về phúc lợi xã hội. Tuy nhiên, khái niệm này chưa phản ánh được mối quan hệ cơ bản giữa doanh nghiệp thống lĩnh với các lực lượng khác trên thị trường, cũng như chưa xem xét đến những tác động khác nhau mà hành vi của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường có thể gây ra cho cạnh tranh ngoài tổn thất phúc lợi nói chung.

Từ góc độ khoa học pháp lý, không có một khái niệm thống nhất về thống lĩnh thị trường trong các hệ thống pháp luật khác nhau. Việc phân tích khái niệm thống lĩnh thị trường trong một hệ thống pháp luật nhất định có thể xác định được mục tiêu của chính sách và pháp luật cạnh tranh của quốc gia đó.

Ở EU, nguồn luật quan trọng điều chỉnh hoạt động cạnh tranh, liên quan đến vị trí thống lĩnh thị trường là Điều 102 Hiệp định TFEU (trước đó là điều 82 Hiệp định EC). Điều 102 TFEU không trực tiếp đưa ra khái niệm thống lĩnh thị trường mà chỉ khẳng định “các hành vi mang tính chiến lược được thực hiện bởi các doanh nghiệp thống lĩnh thị trường, làm loại bỏ cạnh tranh một cách bất hợp pháp, nhằm duy trì và củng cố quyền lực thị trường” bị lên án. Trên thực tế, khái niệm thống lĩnh thị trường được Tòa án tư pháp châu Âu (ECJ) phát triển qua thực tiễn giải quyết các vụ việc. Theo quan điểm của ECJ, thống lĩnh thị trường là “Vị trí của doanh nghiệp mang sức mạnh kinh tế có khả năng ngăn cản cạnh tranh hiệu quả được duy trì trên thị trường liên quan bằng cách cho phép nó hành xử độc lập ở một mức độ đáng kể không phụ thuộc vào đối thủ cạnh tranh, khách hàng và cuối cùng là người tiêu dùng”[26].

Tại Hoa Kỳ, đạo luật Sherman là đạo luật cơ bản đầu tiên quy định về chống độc quyền của Hoa Kỳ, thông qua năm 1890. Thay vì sử dụng thuật ngữ “lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường”, mục 2 của đạo luật này đề cập đến khái niệm độc quyền và nỗ lực để độc quyền, trong đó đã chỉ ra một vài hướng dẫn cho việc xác định khi nào thì một doanh nghiệp bị coi là độc quyền hay nỗ lực độc quyền. Theo đó, sức mạnh độc quyền được hiểu là “doanh nghiệp có khả năng (1) định giá cao hơn đáng kể so với mức giá cạnh tranh và (2) cố tình gây ra hành vi này trong khoảng thời gian nhất định nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh mới gia nhập hoặc mở rộng thị trường.

Theo luật chống hạn chế cạnh tranh của Đức (ARC), liên quan đến quy định về thống lĩnh thị trường, có hai khái niệm được đề cập. Doanh nghiệp được coi là thống lĩnh thị trường (market – dominating enterprise) nếu nó không bị đặt dưới bất kỳ sự cạnh tranh nào hoặc bất kỳ sự cạnh tranh đáng kể nào, hoặc được coi là doanh nghiệp có sức mạnh lớn (powerful firm) khi nó nắm giữ một vị trí tối quan trọng trên thị trường trong quan hệ với tất cả các đối thủ cạnh tranh.

Tại chương 2, Luật mẫu về cạnh tranh của Liên Hợp Quốc [48], vị trí thống lĩnh của quyền lực thị trường (dominant position of market power) được định nghĩa là “tình trạng mà một doanh nghiệp, tự nó hoặc cùng hành động với một số doanh nghiệp khác ở vào vị trí kiểm soát thị trường liên quan của một hoặc một nhóm hàng hóa, dịch vụ cụ thể”

Trên cơ sở phân tích những điểm tương đồng và khác biệt trong các quy định và vận dụng quy định của Luật cạnh tranh EU và Luật chống độc quyền Hoa Kỳ, Canoy cho rằng, về mặt khái niệm thì thống lĩnh thị trường (dominance theo luật cạnh tranh EU) hay độc quyền thị trường (monopoly theo luật chống độc quyền Hoa Kỳ) đều để chỉ vị trí đặc quyền của một doanh nghiệp, mang lại cho nó khả năng hành động một cách độc lập với các đối thủ cạnh tranh, biểu hiện ở khả năng dẫn dắt thị trường của nó [19].

Như vậy, mặc dù có cách tiếp cận, quy định khác nhau nhưng các hệ thống pháp luật đều ghi nhận về bản chất, doanh nghiệp (hay nhóm doanh nghiệp) có vị trí thống lĩnh hay độc quyền thị trường là *doanh nghiệp (nhóm doanh nghiệp) nắm giữ quyền lực thị trường. Quyền lực thị trường cho phép doanh nghiệp (nhóm doanh nghiệp) hành động độc lập, không phụ thuộc vào các quy luật của thị trường, đối thủ cạnh tranh, khách hàng, hay người tiêu dùng, nghĩa là nó có khả năng chi phối, kiểm soát thị trường.*

1.1.1.2. Khái niệm hành vi lạm dụng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

Dưới góc độ kinh tế, hành vi lạm dụng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường (hay hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường) tồn tại một cách khách quan. Với mong muốn duy trì và củng cố quyền lực thị trường mà mình đã dày công vun đắp, các thương nhân thường sử dụng lợi thế có sẵn để làm gia tăng lợi nhuận và ở mức độ nhất định, việc khai thác lợi thế này của các thương nhân nắm quyền lực thị trường còn có tác dụng thúc đẩy cạnh tranh phát triển. Tuy nhiên, việc sử dụng quyền lực thị trường này phải dừng lại ở giới hạn hợp lý. Nếu vượt qua giới hạn này, hành vi của các thương nhân nói trên sẽ trở thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, ảnh hưởng nghiêm trọng đến cạnh tranh [11].

Trong nhiều hệ thống pháp luật, khái niệm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường không được đề cập một cách trực tiếp. Luật cạnh tranh của nhiều nước chọn cách liệt kê các hành vi bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm. Theo cách tiếp cận này, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường phải là hành vi được quy định trong Luật cạnh tranh, do doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp có

vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện. Sở dĩ doanh nghiệp bị cấm thực hiện những hành vi lạm dụng đó vì nó có thể gây ra tác động hạn chế cạnh tranh.

Luật cạnh tranh của EU cũng không trực tiếp đưa ra khái niệm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, thay vào đó, điều 82 hiệp định EC quy định “Bất kỳ hành vi lạm dụng nào được thực hiện bởi một hay một số doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trong phạm vi của thị trường chung hay một phần của nó đều bị cấm...”. Tiếp đó, điều 82 Hiệp định EC liệt kê các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm. Qua thực tiễn xét xử của mình ECJ đã đưa ra khái niệm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Theo ECJ, lạm dụng vị trí thống lĩnh được xem là: *hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, có tác động đến cấu trúc thị trường, làm suy giảm mức độ cạnh tranh của thị trường thông qua việc sử dụng các phương pháp khác biệt với những phương pháp cạnh tranh được sử dụng trong điều kiện cạnh tranh thông thường của hàng hóa, dịch vụ trên cơ sở các giao dịch của các thương gia, gây trở ngại cho việc duy trì mức độ cạnh tranh đang tồn tại trên thị trường hoặc sự gia tăng mức độ cạnh tranh của thị trường đó* [26]. Như vậy, khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh mà ECJ đưa ra đã bám vào bản chất và có khả năng bao quát được các dạng hành vi lạm dụng cụ thể khác nhau. Do đó, các hành vi lạm dụng được liệt kê trong Điều 82 (hiện tại là Điều 102 TFEU) chỉ là những dạng hành vi lạm dụng điển hình nhất, chứ không phải là một bảng liệt kê đầy đủ. ECJ giữ quan điểm là việc xác định một hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường có phải là lạm dụng hay không phải dựa trên việc đánh giá tác động của hành vi đó đối với môi trường cạnh tranh. Một hành vi, dù không nằm trong những trường hợp điển hình được liệt kê tại Điều 102 TFEU vẫn có thể bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh nếu nó do một doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thực hiện và có ảnh hưởng tiêu cực tới môi trường cạnh tranh [27].

Theo quan điểm của Liên Hợp Quốc “*hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh là hành vi hạn chế cạnh tranh mà doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền sử dụng để duy trì hay tăng cường vị trí của nó trên thị trường bằng cách hạn chế khả năng gia nhập thị trường hoặc hạn chế quá mức cạnh tranh*”. [47], [48].

Như vậy, dù cách tiếp cận có khác nhau, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường đều được xác định là hành vi (i) được thực hiện bởi doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh (độc quyền) thị trường, (ii) có tính chất lợi dụng vị thế, sức mạnh thị trường mà doanh nghiệp đang nắm giữ, (iii) để gây ra những tác động hạn chế, bóp méo cạnh tranh nhằm duy trì, củng cố quyền lực thị trường của doanh nghiệp hoặc (và) tận thu lợi ích, gây thiệt hại cho người tiêu dùng.

1.1.1.3. Khái niệm hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

Các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm được phân loại theo nhiều cách khác nhau. Tuy nhiên, cách phân loại phổ biến, được quy định trong luật cạnh tranh liên minh Châu Âu (Điều 102, TFEU) và Luật chống độc quyền Hoa Kỳ (Chương 2, Đạo luật Sherman) và pháp luật các nước chịu ảnh hưởng bởi hai hệ thống này, là chủ yếu dựa trên các tác động do hành vi gây ra. Theo cách phân loại này, các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh có thể được chia thành hai nhóm hành vi là hành vi lạm dụng mang tính loại bỏ (exclusionary abuses) và hành vi lạm dụng mang tính trục lợi (exploitative abuses).

Hành vi lạm dụng mang tính trục lợi là hành vi được thực hiện bởi doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường tận dụng những lợi thế, cơ hội do việc nắm giữ sức mạnh thị trường mang lại để gây thiệt hại trực tiếp cho các khách hàng, người tiêu dùng. [18], [21]. Mọi doanh nghiệp trên thị trường đều mong muốn và tìm cách tối đa hóa lợi nhuận. Trong trường hợp của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thì vị trí thống lĩnh thị trường mang lại cho nó khả năng tận dụng tối đa quyền lực thị trường để tận thu tối đa lợi ích từ khách hàng, người tiêu dùng theo cả những cách thức mang tính chất không công bằng, không trung thực. Chẳng hạn doanh nghiệp thống lĩnh thị trường có thể tăng giá bán để tăng lợi nhuận vì người tiêu dùng sẽ không dễ dàng chuyển sang mua hàng hóa của doanh nghiệp khác (vì thị trường thiếu tính cạnh tranh). Khi đó, hành vi của doanh nghiệp chính là hành vi lạm dụng mang tính trục lợi. Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường đã khai thác, tận dụng vị trí thống lĩnh thị trường mà nó có được để trục lợi từ khách hàng, người tiêu dùng theo cách mà nếu không có vị trí thống lĩnh thị trường, tức là trên một thị

trường cạnh tranh doanh nghiệp sẽ không thể thực hiện được. Như vậy việc quy định về hành vi lạm dụng mang tính trực lợi sẽ là sự cụ thể hóa của mục tiêu của chính sách cạnh tranh là bảo vệ phúc lợi tiêu dùng trong các hệ thống pháp luật. Mặc dù quy định về hành vi lạm dụng của nhiều quốc gia đều ưu tiên hay chủ yếu quy định về hành vi lạm dụng mang tính loại trừ nhưng, lạm dụng loại trừ thường là cơ sở để các doanh nghiệp thống lĩnh thực hiện các hành vi lạm dụng trực lợi khách hàng, người tiêu dùng sau này [40]. Đặc điểm chính của hành vi lạm dụng mang tính trực lợi là nó gây thiệt hại trực tiếp cho khách hàng, người tiêu dùng mà không gây tác động đến các đối thủ cạnh tranh. Hành vi của doanh nghiệp thống lĩnh trong trường hợp này là nhằm tận thu lợi nhuận độc quyền bằng cách tước đoạt phúc lợi của người tiêu dùng, buộc người tiêu dùng phải bỏ ra chi phí cao hơn. Bản chất trực lợi của hành vi thể hiện ở tính bất hợp lý, không công bằng của phương pháp mà doanh nghiệp thống lĩnh sử dụng để khai thác lợi nhuận.

Như vậy có thể hiểu *hành vi lạm dụng mang tính trực lợi là hành vi đối xử không công bằng hoặc bất hợp lý đối với những bên bị phụ thuộc vào doanh nghiệp thống lĩnh trong việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ trên thị trường liên quan*. Hành vi của doanh nghiệp thống lĩnh có thể được coi là hành vi mang tính bóc lột khi hành vi này là không công bằng và bất hợp lý đối với những đối tượng phụ thuộc vào doanh nghiệp thống lĩnh. Những đối tượng này có thể là các khách hàng (khi doanh nghiệp thống lĩnh định giá quá cao) hoặc các nhà cung cấp của doanh nghiệp thống lĩnh (khi nó trả một mức giá quá thấp).

1.1.2. Nhu cầu kiểm soát, ngăn ngừa hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

Sự tồn tại của kinh tế thị trường là khách quan, hợp quy luật và không thể chối bỏ được. Tuy nhiên, kinh tế thị trường cũng có những khuyết tật nhất định, thị trường không phải liều thuốc vạn năng cho sự thịnh vượng của xã hội. Sự vận động của thị trường tất yếu làm xuất hiện những doanh nghiệp thống lĩnh nắm giữ quyền lực thị trường. Nhưng việc lạm dụng quyền lực thị trường sẽ đưa đến những tác động tiêu cực cho nền kinh tế mà đòi hỏi Nhà nước phải có những công cụ để kiểm soát ngăn ngừa, hợp lý.

Hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường cũng có những tác hại như hành vi lạm dụng nói chung, bao gồm các tác động:

- *Thứ nhất*, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường gây ra tác động hạn chế cạnh tranh. Khi ở vào vị trí thống lĩnh thị trường, các doanh nghiệp có quyền lực thị trường sẽ khai thác sức mạnh của mình để giải tỏa áp lực cạnh tranh từ phía các đối thủ, tiếp tục củng cố vị thế thống lĩnh thị trường của mình. Quy luật cạnh tranh bị bóp méo, mất khả năng điều chỉnh thị trường. Cạnh tranh là “linh hồn sống của thị trường”, lạm dụng quyền lực thị trường sẽ khiến thị trường mất dần sức sống, gây ra những tổn thất rất nghiêm trọng về lâu dài cho nền kinh tế qua giá cả, chất lượng dịch vụ và hiệu quả kinh doanh.

- *Thứ hai*, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường sẽ gây tổn thất về phúc lợi xã hội. Doanh nghiệp thống lĩnh lạm dụng vị trí của mình để đạt mục tiêu tối đa hóa lợi nhuận sẽ dẫn tới sự phân bổ nguồn lực kém hiệu quả, phá hỏng mục tiêu tối đa hóa thặng dư xã hội. Người tiêu dùng mất quyền lựa chọn khi phải chấp nhận mức giá cao hơn với chất lượng sản phẩm kém hơn và sự đối xử thiếu công bằng từ doanh nghiệp thống lĩnh thị trường. Rõ ràng xã hội sẽ phải gánh chịu những tổn thất kinh tế nghiêm trọng do mức giá cao và sản lượng dưới mức tiềm năng gây ra.

- *Thứ ba*, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh có thể gây ra những tác động khác ảnh hưởng đến trật tự, sự ổn định của môi trường kinh doanh, kéo theo những hậu quả tiêu cực về mặt xã hội như tình trạng bất bình đẳng trong kinh doanh, sự phát triển kỹ thuật công nghệ bị cản trở, suy giảm chất lượng đời sống, ảnh hưởng đến công bằng xã hội. Lạm dụng quyền lực thị trường cũng tạo ra một ảnh hưởng không tốt đến văn hóa kinh doanh. Hoặc khai thác sự nhẹ dạ của người tiêu dùng, hoặc khai thác sự lệ thuộc của họ, các doanh nghiệp lạm dụng quyền lực thị trường đã ứng xử một cách “không nhân bản” [20]. Nó cũng cổ xúy cho kiểu kinh doanh cá lớn nuốt cá bé, một thứ ứng xử mang tính cướp đoạt hoặc áp đặt trong quan hệ giữa các doanh nghiệp.

Tác động tiêu cực của hành vi lạm dụng mang tính trục lợi đặc biệt thể hiện rõ nét ở tác động gây tổn thất về phúc lợi xã hội và tác động tiêu cực đến trật tự, sự ổn định của môi trường kinh doanh.

Do những tác hại trên, lạm dụng quyền lực thị trường cần phải được kiểm soát để bảo vệ cạnh tranh như một động lực phát triển của nền kinh tế, bảo vệ phúc lợi xã hội và bảo vệ người tiêu dùng. Bởi vậy, việc xây dựng và hoàn thiện các quy định của Luật cạnh tranh nhằm kiểm soát, ngăn ngừa hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thì nhu cầu tất yếu.

1.2. Kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trường theo pháp luật cạnh tranh

1.2.1. Mục tiêu kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của pháp luật cạnh tranh

Với vai trò là một bộ phận không tách rời của chính sách và pháp luật cạnh tranh, pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền cũng hướng đến những mục tiêu chung của chính sách và pháp luật cạnh tranh. Mục tiêu của chính sách và pháp luật cạnh tranh của các quốc gia tồn tại những điểm khác biệt nhất định và có sự điều chỉnh theo từng giai đoạn.

Hầu như chưa có các nghiên cứu hay thảo luận mang tính toàn diện về mục đích của Luật cạnh tranh. Như giáo sư H Vedder nhận định, luật cạnh tranh có vẻ là một lĩnh vực pháp luật mà mục đích của nó không được rõ ràng. Ở Mỹ, sự ra đời của chính sách chống độc quyền (antitrust policy) là sự phản ứng trước sự hình thành các tập đoàn tư bản lũng đoạn (Trust) làm tập trung sức mạnh kinh tế, đe dọa sự tồn tại của các doanh nghiệp nhỏ. Chính các doanh nghiệp, nông dân, hộ buôn bán nhỏ đã vận động (lobbied), yêu cầu Chính Phủ Mỹ phải có hành động bảo vệ họ, cũng như bảo vệ mục tiêu tối đa hóa lợi ích cho người tiêu dùng. Từng có một cuộc tranh luận thú vị về mục tiêu thực sự của luật chống độc quyền Hoa Kỳ, dựa trên lịch sử lập pháp và thực tiễn giải quyết các vụ việc [38]. Trong khi Bork [47] giải thích ý định của các nhà lập pháp Hoa Kỳ với mục tiêu duy nhất của luật chống độc quyền là phúc lợi của người tiêu dùng, với ý nghĩa là hiệu quả kinh tế, còn Lande lại cho rằng nâng cao hiệu quả kinh tế không phải là mục tiêu duy nhất của Luật chống độc quyền, theo Lande, tăng cường hiệu quả kinh tế, thậm chí còn không phải là mục tiêu chủ yếu của luật chống độc quyền. Lande đã chỉ ra rằng mục tiêu chính của luật chống độc quyền Hoa Kỳ là ngăn cản các doanh nghiệp đạt được

và sử dụng quyền lực hay sức mạnh thị trường (market power) để buộc người tiêu dùng phải trả giá cao hơn cho hàng hóa và dịch vụ của họ. Các công ty đã sử dụng quyền lực thị trường một cách không ngay thẳng để tận thu lợi nhuận từ người tiêu dùng, hành vi này cần bị loại bỏ.

Tại Liên minh châu Âu, nhiều quan điểm cho rằng, sự ra đời của Luật cạnh tranh EU chủ yếu là vì mục đích chính trị. Chính sách cạnh tranh EU là một công cụ để đạt được các mục tiêu của Cộng đồng chung, cơ bản là, việc tạo ra một khu vực thị trường chung với mức sống cao cho tất cả những người dân sống trong đó. Do đó, trong chính sách cạnh tranh của EC, hai mục tiêu ban đầu được đặt ra là: đảm bảo Hội nhập thị trường chung và nâng cao hiệu quả kinh tế. Phân tích sâu hơn, nhiều học giả đã chỉ ra, Điều 101, 102 TFEU không chỉ quy định về vấn đề cạnh tranh mà nó còn hướng tới việc thực thi các chính sách trên một phạm vi rộng hơn bao gồm chính sách công nghiệp, xã hội, chính trị. Trong nhiều vụ việc, các quy định được vận dụng để bảo vệ hoặc dành ưu ái cho doanh nghiệp nhỏ và vừa, giữ thị trường mở, bảo vệ đối thủ cạnh tranh, bảo vệ người tiêu dùng hoặc cho phép việc liên kết doanh nghiệp để khai thác lợi thế công nghệ [41], [43]. Tuy nhiên, từ góc độ thực tiễn, các mục tiêu này có thể mâu thuẫn, chẳng hạn, hội nhập thị trường, đơn giản như là sự cấm phân biệt giá cả giữa các quốc gia, có thể làm triệt tiêu hiệu quả kinh tế. Từ thực tiễn giải quyết các vụ việc, có thể thấy mục tiêu của chính sách và pháp luật cạnh tranh EU không chỉ là bảo vệ quá trình cạnh tranh (chống lại các hành vi hạn chế cạnh tranh, đảm bảo sự cạnh tranh công bằng) mà còn bảo vệ kết quả của cạnh tranh (chống lại các hành vi gây thiệt hại cho người tiêu dùng, làm tổn thất phúc lợi xã hội). Rõ ràng điều 102 TFEU quy định cấm các hành vi lạm dụng mang tính trục lợi (exploitative abuses - những hành vi gây tổn thất cho các đối tác thương mại, khách hàng của doanh nghiệp thống lĩnh, thậm chí người tiêu dùng) cũng như các hành vi lạm dụng mang tính loại bỏ (exclusionary abuses – những hành vi lạm dụng gây thiệt hại đến vị trí cạnh tranh của các đối thủ của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường).

Điểm qua luật cạnh tranh của một số nước khác có thể thấy mục tiêu của luật cạnh tranh khá đa dạng. Gắn với việc bảo vệ lợi ích công, các quốc gia đặt ra các

mục tiêu cho chính sách và pháp luật cạnh tranh là: (i) Duy trì cạnh tranh, (ii) Duy trì tự do kinh tế, (iii) Hiệu quả kinh tế, (iv) Đạt được sự hội nhập thị trường, (v) Tối đa hóa tổng phúc lợi, (vi) Tối đa hóa thặng dư tiêu dùng. Bên cạnh đó các mục tiêu khác như: xóa bỏ quyền lực kinh tế, đảm bảo sự gia nhập thị trường dễ dàng, bảo vệ phúc lợi của các doanh nghiệp nhỏ cũng được đề cập .

Có thể thấy, mặc dù có nhiều điểm khác nhau về chính sách và pháp luật cạnh tranh giữa các quốc gia, nhưng điểm thống nhất cơ bản giữa các quốc gia về mục tiêu luật cạnh tranh là không chỉ bảo vệ quá trình mà còn bảo vệ cả kết quả của cạnh tranh. Trong đó, theo quan điểm cá nhân tác giả, bảo vệ (quá trình) cạnh tranh nên là mục tiêu trước hết và không thể bỏ sót, cho dù mục tiêu cuối cùng của chính sách và pháp luật cạnh tranh là gì. Cho dù mục tiêu cuối cùng là tăng cường phúc lợi xã hội hay thặng dư tiêu dùng thì luật cạnh tranh trước hết vẫn phải bảo vệ cạnh tranh, dù cho đó mới là cạnh tranh tiềm năng. Luật cạnh tranh không phải là công cụ chính sách, pháp luật duy nhất để đạt được các mục tiêu mong muốn khác nhau của xã hội. Đặc thù của luật cạnh tranh chính là các quy định liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh, hay là các hành vi mang tính phản cạnh tranh. Do đó, khi xác định các mục tiêu còn lại của luật cạnh tranh cần cân nhắc và tính đến sự liên hệ giữa mục tiêu đó với mục tiêu bảo vệ cạnh tranh (chống lại các hành vi phản cạnh tranh). Chẳng hạn về mục tiêu bảo vệ phúc lợi của người tiêu dùng thì công cụ pháp lý đầu tiên phải là luật bảo vệ người tiêu dùng. Luật bảo vệ người tiêu dùng có thể tấn công bất cứ hành vi nào chỉ cần nó gây thiệt hại cho lợi ích của người tiêu dùng, bởi vì mục tiêu của luật bảo vệ người tiêu dùng là bảo vệ người tiêu dùng. Luật cạnh tranh phải khác luật bảo vệ người tiêu dùng. Do đó, luật cạnh tranh không thể và không nên tấn công tất cả các hành vi có hại cho người tiêu dùng, trừ khi hành vi đó có tính hạn chế cạnh tranh và gây hại cho cạnh tranh. Ngược lại, việc bảo vệ quá trình cạnh tranh chỉ có ý nghĩa khi mà nó dẫn đến việc đạt được những kết quả mong đợi từ cạnh tranh. Nói cách khác, (quá trình) cạnh tranh không nên được bảo vệ chỉ vì lợi ích tự thân của chính nó, bởi vì như vậy sẽ đồng nghĩa với bảo vệ đối thủ cạnh tranh cho những lợi ích riêng của chúng. Những phân tích này lý giải vì sao bảo vệ cạnh tranh phải bao gồm cả bảo vệ quá trình cạnh tranh và bảo vệ các kết quả mà cạnh tranh mang lại. Luật cạnh tranh

nên nhằm vào các hành vi bóp méo, cản trở cạnh tranh và do đó, chúng gây hại cho người tiêu dùng, hay tổng phúc lợi xã hội hay bất kỳ mục tiêu cuối cùng nào được vạch ra bởi chính sách của nhà nước. [46]

Suy cho cùng, Luật cạnh tranh là công cụ để bảo vệ và đem lại lợi ích cho nền kinh tế, xã hội và người tiêu dùng, thông qua việc đảm bảo cạnh tranh trên thị trường bằng cách ngăn cản các hành vi hạn chế, cản trở, bóp méo cạnh tranh.

Mục tiêu của luật cạnh tranh trong việc kiểm soát các hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường là ngăn chặn các doanh nghiệp này thực hiện các hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường để hạn chế, loại bỏ cạnh tranh và do đó gây tổn thất cho phúc lợi xã hội, thiệt hại cho người tiêu dùng. Nói cách khác, việc áp dụng pháp luật chống lạm dụng vị trí độc quyền/thống lĩnh không nhằm xoá bỏ vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền của doanh nghiệp mà chỉ loại bỏ hành vi lạm dụng vị trí thống trị/độc quyền để trục lợi hoặc để bóp méo cạnh tranh

1.2.2. Các nguyên tắc kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

Việc kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường phải tuân theo các nguyên tắc chung đối với việc kiểm soát hành vi lạm dụng của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường. Đó là các nguyên tắc:

Kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh phải phù hợp với nguyên tắc kinh doanh; với phong tục, tập quán, chuẩn mực đạo đức kinh doanh; và quy luật vận động khách quan của nền kinh tế thị trường

Pháp luật kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường là một bộ phận của pháp luật cạnh tranh, một trong những công cụ để nhà nước thực hiện quản lý cạnh tranh và điều tiết nền kinh tế. Vì vậy, việc xây dựng và ban hành quy phạm này trong Luật cạnh tranh phải phù hợp với nguyên tắc và quy luật vận động khách quan của nền kinh tế thị trường. Trước hết các quy phạm phải tuân thủ nguyên tắc hàng đầu và cơ bản của nền kinh tế thị trường là nguyên tắc tự do kinh doanh. Nguyên tắc này được hiểu là mọi chủ thể đều có quyền đầu tư, sản xuất kinh doanh theo những hình thức luật định; có quyền tự do ấn định giá cả theo quy luật cung cầu và sự chỉ dẫn của nhà nước về đăng ký, thương lượng và niêm yết giá; có

quyền cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh trong môi trường kinh doanh được pháp luật quy định và bảo hộ. Theo ghi nhận tại Hiến Pháp 1992, trong nền kinh tế thị trường Việt Nam hiện nay tồn tại nhiều thành phần kinh tế, các chủ thể thuộc các thành phần này trong quan hệ sản xuất, kinh doanh không bị phân biệt về quy mô, hình thức, lĩnh vực và phạm vi kinh doanh; đều có quyền và nghĩa vụ như nhau, bình đẳng trước pháp luật. Vì vậy, khi xây dựng quy phạm kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường cần phải đảm bảo nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của các chủ thể thuộc mọi thành phần kinh tế. Bên cạnh đó, khi xây dựng pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường cũng cần phải dựa trên nền tảng của các tập quán, thông lệ cạnh tranh lành mạnh và những chuẩn mực đạo đức trong kinh doanh. Bởi lẽ, “quy ước, thông lệ không thành văn này lại là tổng hợp các quy phạm xã hội ở nhiều lĩnh vực, có tác động mạnh mẽ, điều chỉnh, kiểm soát và chi phối hành vi kinh doanh của thương nhân”. Đặc biệt ở nước ta, một đất nước có truyền thống nho giáo lâu đời ở phương Đông.

Kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh phải là cơ sở pháp lý vững chắc để bảo đảm cạnh tranh lành mạnh, công bằng giữa các chủ thể kinh doanh và đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng

Mặc dù quyền tự do kinh doanh cũng như sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế đã được khẳng định trong Hiến Pháp và nhiều văn bản pháp luật; song trên thực tế vẫn còn tồn tại những nội dung mang tính phân biệt đối xử, không tạo ra cơ hội cạnh tranh thực sự cho các chủ thể kinh doanh của mọi thành phần kinh tế. “Khi không có sự bình đẳng thì sẽ không có nguyên tắc bảo đảm cạnh tranh trung thực, công bằng, cơ chế cạnh tranh không thể vận hành và mặt tích cực của kinh tế thị trường không thể phát huy được”. Bởi vậy, để khắc phục tình trạng cạnh tranh không có tổ chức như hiện nay, cần thiết phải có pháp luật để chống lại các hoạt động hạn chế cạnh tranh, đảm bảo sự công bằng, tạo điều kiện và cơ hội cho tất cả các chủ thể kinh doanh có tiềm năng tham gia quá trình cạnh tranh, bảo đảm cạnh tranh thực sự trở thành động lực phát triển nền kinh tế. Bên cạnh việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh, “sự bình đẳng về cơ hội kinh doanh và quyền cạnh tranh

cho mọi chủ thể kinh doanh thuộc các thành phần kinh tế, kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường còn là cơ sở để bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích của người tiêu dùng trong xã hội”. Sự kết hợp giữa Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và cơ chế kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của pháp luật cạnh tranh sẽ góp phần hoàn thiện hơn công cụ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng của nhà nước; giúp người tiêu dùng được nâng cao ý thức bảo vệ quyền lợi của mình khi lựa chọn các sản phẩm của các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Đồng thời cũng là công cụ để các hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng thực hiện tốt trách nhiệm của mình cũng như tích cực tham gia vào quá trình kiểm soát các hành vi hạn chế cạnh tranh, gây thiệt hại cho người tiêu dùng.

Kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh phải đặt trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế

Một trong các chủ trương quan trọng mà Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI đề ra khi Việt Nam ngày càng hội nhập sâu vào nền kinh tế toàn cầu là: “Sớm hoàn thành việc rà soát, bổ sung, hoàn thiện các quy định pháp luật về kinh doanh phù hợp với điều kiện Việt Nam, bảo vệ thị trường nội địa, đồng thời tuân thủ những quy định của các tổ chức quốc tế và khu vực mà Việt Nam tham gia. Đổi mới, hoàn thiện thể chế về giá, cạnh tranh, kiểm soát độc quyền, về ký kết, thực hiện hợp đồng”. Trong xu thế thực hiện chính sách mở cửa, thị trường Việt Nam đã nhanh chóng hòa nhập với thị trường khu vực và quốc tế, các quan hệ giao lưu trên nhiều lĩnh vực ngày càng mở rộng và phát triển. Hầu hết các điều ước quốc tế và các tổ chức quốc tế mà chúng ta ký kết và/hoặc là thành viên đều đòi hỏi pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nói riêng phải có sự tương thích; thực hiện quyền bình đẳng trong hoạt động kinh doanh và xây dựng một sân chơi bình đẳng và môi trường kinh doanh lành mạnh giữa các quốc gia. Bên cạnh sự đòi hỏi của nhu cầu hội nhập quốc tế, tình hình thực tiễn kinh doanh trong nước cũng yêu cầu pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường đến lượt mình phải là công cụ hữu hiệu thúc đẩy khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam, bảo vệ môi trường cạnh tranh và chủ thể trong nước khỏi bị xâm hại bởi các hành vi lạm

dụng của các chủ thể kinh doanh nước ngoài, đặc biệt là các chủ thể có sức mạnh thị trường. Vì vậy, sứ mệnh của Luật cạnh tranh và cơ chế kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trong việc phát hiện, ngăn chặn và loại bỏ các hành vi vi phạm ra khỏi thị trường là rất lớn, cần phải được đầu tư nghiên cứu.

Kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh phải đảm bảo sự độc lập của bộ máy thực thi và sự tương tác với các lĩnh vực pháp luật khác

Đảm bảo sự độc lập của bộ máy thực thi: Sự công bằng trong việc xử lý các vụ việc chỉ có thể có được nếu có sự độc lập của cơ quan “cầm cân” – chủ thể có thẩm quyền điều tra và giải quyết các khiếu kiện. “Độc lập không chỉ có nghĩa là phải đứng độc lập, riêng rẽ về mặt tổ chức, không trực thuộc cơ quan chủ quản nào mà phải là độc lập về hoạt động cũng như về nhiệm vụ, quyền hạn”. Nếu xem xét cơ quan thực thi cạnh tranh Việt Nam hiện nay, có thể nói, vai trò còn khá mờ nhạt và chưa đảm bảo tính công bằng. Nguyên nhân của thực trạng này là do việc tổ chức, hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh còn chịu nhiều tác động và chi phối của cơ quan quản lý hành chính là Bộ Công thương. Ở nhiều quốc gia, cơ quan quản lý cạnh tranh có thể thuộc Bộ, Chính phủ hoặc một số Bộ cùng phối hợp quản lý. Nhưng cho dù được tổ chức theo mô hình nào đi nữa thì nguyên tắc quan trọng hàng đầu là phải đảm bảo cơ quan này không chịu bất kỳ một sự can thiệp hay chi phối nào từ các cơ quan khác để không làm ảnh hưởng đến sự công bằng trong xử lý vụ việc. Ở nước ta cũng nên xây dựng tính độc lập của bộ máy thực thi cạnh tranh theo quan niệm chung của các nước trên thế giới; và cần thiết phải ghi nhận trong pháp luật cạnh tranh để đảm bảo thuộc tính này như là nguyên tắc bắt buộc trong điều tra và xử lý các vụ việc cạnh tranh.

Đảm bảo sự tương tác với các lĩnh vực pháp luật khác: Các hành vi cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường được đánh giá là có tính sáng tạo bất tận và thường được các chủ thể này che đậy bằng các thủ thuật rất tinh vi, phức tạp. Do đó, để nhận diện hành vi và phát hiện ra sự vi phạm, pháp luật cạnh tranh và pháp luật chuyên ngành như pháp luật kiểm toán, pháp luật thương mại, pháp luật thuế phải có sự tương tác lẫn nhau. Hay nói cách khác, để hoàn thiện cơ chế kiểm soát

hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật cạnh tranh, chúng ta cần tăng cường các lĩnh vực pháp luật có liên quan như (i) tiếp tục triển khai thi hành Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư và tăng cường hoàn thiện các quy định pháp luật về gia nhập và rút lui khỏi thị trường, khuyến khích các chủ thể kinh doanh, các nhà đầu tư tham gia và hoạt động trên thị trường lành mạnh; (ii) hoàn thiện pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng, củng cố cơ chế giám sát của hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng đối với hoạt động của các chủ thể kinh doanh; (iii) tăng cường hệ thống pháp luật về kiểm soát giá các sản phẩm hàng hóa, dịch vụ của các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền; (iv) tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về thuế, tài chính; giải quyết hài hòa lợi ích giữa các doanh nghiệp; không phân biệt doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau

1.2.3. Nội dung cơ bản về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường theo pháp luật cạnh tranh

Về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, pháp luật cạnh tranh các nước tập trung vào 4 vấn đề chính: (1) xác định thị trường liên quan, (2) xác định vị trí thống lĩnh thị trường, (3) kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi và (4) chế tài xử lý.

Xác định thị trường liên quan

Xác định thị trường liên quan được xem là một bước quan trọng, mang tính quyết định đối với một vụ việc lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Mục đích của việc xác định thị trường liên quan trước hết là vạch ra ranh giới nơi diễn ra sự cạnh tranh của doanh nghiệp được xem xét với các đối thủ, từ đó đánh giá được được sức mạnh thị trường mà doanh nghiệp có được trên thị trường đó, các đối thủ cạnh tranh và tác động của hành vi do doanh nghiệp có sức mạnh thị trường thực hiện. Pháp luật các nước đưa ra định nghĩa tương đối giống nhau về thị trường liên quan. Theo đó, thị trường liên quan bao gồm hai khía cạnh là thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Thị trường sản phẩm liên quan bao gồm các sản phẩm (hàng hóa hay dịch vụ) có thể thay thế cho nhau từ góc độ của người tiêu dùng dựa trên sự tương tự về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả. Thị trường địa lý liên quan bao gồm các khu vực địa lý nơi có các doanh nghiệp tham gia vào việc cung ứng

các sản phẩm có thể thay thế cho nhau, với các điều kiện cạnh tranh tương đối đồng nhất. Trong đó, việc xác định thị trường sản phẩm liên quan được thực hiện trước.

Phương pháp được áp dụng phổ biến trong việc xác định thị trường liên quan và được ghi nhận trong Luật cạnh tranh của nhiều nước là phép thử SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price Test) hay còn gọi là phép thử độc quyền giả định, lần đầu tiên được giới thiệu trong Hướng dẫn về sáp nhập của Bộ tư pháp Hoa Kỳ năm 1982 [51]. Phép thử SSNIP sử dụng lý thuyết về độ co giãn chéo về cầu của kinh tế học để xác định giới hạn của thị trường liên quan. Từ góc độ kinh tế học, giá của một sản phẩm tăng lên sẽ làm phát sinh nhu cầu của người tiêu dùng đối với sản phẩm (thay thế) khác. Mặt khác, lý thuyết cạnh tranh chỉ ra rằng doanh nghiệp có sức mạnh thị trường (thống lĩnh hay độc quyền thị trường) biểu hiện ở việc nó có thể tăng giá bán trên mức cạnh tranh mà vẫn thu được lợi nhuận. Do đó, SSNIP có mục tiêu kiểm tra phản ứng của người tiêu dùng đối với việc tăng giá của sản phẩm đang bị xem xét. “Câu hỏi đặt ra là liệu khách hàng của các bên có thể chuyển sang các sản phẩm thay thế có sẵn hay không hoặc sang các nhà phân phối tại các nơi khác hay không để phản ứng lại mức tăng giá giả thiết là nhỏ (trong phạm vi từ 5% đến 10%) nhưng tương đối lâu dài (ít nhất 6 tháng - 01 năm) đối với sản phẩm và các địa bàn xem xét. Nếu sản phẩm thay thế đủ để khiến việc nâng giá sẽ không tạo ra lợi nhuận bởi vì không bán được hàng, các sản phẩm thay thế và địa bàn bổ sung cũng được gộp vào thị trường liên quan”. [19]. Thực chất thực hiện phép thử SSNIP chính là xem xét thị trường liên quan từ góc độ khả năng thay thế về cầu của sản phẩm.

Tuy được áp dụng rộng rãi song phương pháp SSNIP cũng tồn tại một số hạn chế nhất định. Để khắc phục các hạn chế của SSNIP, pháp luật cạnh tranh các quốc gia quy định việc sử dụng kết hợp thử nghiệm SSNIP cùng việc xem xét các yếu tố khác trong việc xác định thị trường liên quan, bao gồm: xem xét mục đích sử dụng và tính chất của sản phẩm, xem xét mối tương quan giữa giá cả và mức độ tập trung của sản phẩm...

Xác định vị trí thống lĩnh của một doanh nghiệp

Việc xác định vị trí thống lĩnh/ độc quyền của doanh nghiệp thực chất là đánh giá xem doanh nghiệp hay nhóm doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể hay không.

Nhằm xác định liệu một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan hay không, cơ quan cạnh tranh các nước thường căn cứ trên nhiều yếu tố như:

- Thị phần (market share)
- Các rào cản gia nhập thị trường (barriers to entry)
- Số lượng và quy mô của các đối thủ cạnh tranh (number and size of competitors)
- Sức mạnh của người mua,
- Độ co giãn về cầu,
- Khả năng sinh lợi nhuận, mức chênh lệch giữa giá và chi phí v.v...

Trong các yếu tố nêu trên, thị phần là một yếu tố quan trọng được cơ quan cạnh tranh sử dụng để đánh giá vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền của doanh nghiệp trên thị trường. Cơ quan chuyên môn quản lý cạnh tranh của Ủy ban châu Âu (DG Commission) khẳng định thị phần là chỉ dẫn hữu ích đầu tiên về cấu trúc thị trường và những đối so sánh. Khi doanh nghiệp nắm được thị phần cao trong thời gian dài trên thị trường, không cần nhiều chứng cứ cũng có thể giả định rằng doanh nghiệp đó có vị trí thống lĩnh. Ngược lại, với doanh nghiệp có thị phần thấp, cơ quan cạnh tranh cần thu thập thêm nhiều chứng cứ để có thể kết luận chắc chắn về vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp. Biến động về thị phần cho thấy cạnh tranh hiệu quả giữa các đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Đây không phải trường hợp khi các doanh nghiệp là kết quả của quá trình tập trung kinh tế.

Để đánh giá sức mạnh thị trường, trước tiên cần dựa trên dữ liệu thị phần hiện tại của các doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp nghi vấn cũng như các đối thủ cạnh tranh của các doanh nghiệp này. Bên cạnh đó, những đánh giá tổng quan về quá trình phát triển của thị trường trong quá khứ, thị phần các chủ thể tham gia cũng là công cụ hữu ích cung cấp thông tin quan trọng về cạnh tranh, cũng như xu thế phát triển của các đối thủ cạnh tranh.

Luật pháp của Châu Âu và Hoa Kỳ đều không quy định chính xác về mức độ thị phần, mà trong đó thị trường chắc chắn có doanh nghiệp thống lĩnh hay có khả năng chi phối. Kinh nghiệm xử lý của liên minh Châu Âu trong các vụ việc cho thấy, với những doanh nghiệp có mức thị phần trên 50% thường được giả định cao là có vị trí thống lĩnh, việc kết luận chủ yếu thông qua các chứng cứ ban đầu. Ở mức thị phần từ 40 – 50%, được giả định là có vị trí thống lĩnh thị trường và việc kết luận cần dựa trên các chứng cứ thu thập thêm để khẳng định. Mức thị phần 30 – 40% cho thấy giả định thấp về vị trí thống lĩnh thị trường, để kết luận cần thêm rất nhiều chứng cứ khác. Với ngưỡng thị phần dưới 25%, quan điểm của Liên minh châu Âu là không có dấu hiệu về vị trí thống lĩnh thị trường. Luật chống độc quyền của Hoa Kỳ lại đưa ra mức thị phần cao hơn để giả định về có vị trí thống lĩnh (độc quyền) thị trường. Theo đó, các doanh nghiệp có mức thị phần trên 70% được coi là có giả định cao về vị trí thống lĩnh (độc quyền) thị trường. Ngưỡng thị phần 50- 70% cần thu thập thêm chứng cứ để chứng minh doanh nghiệp thống lĩnh thị trường. Còn trường hợp mức thị phần dưới 50% doanh nghiệp không có dấu hiệu về vị trí thống lĩnh. Như vậy, có thể khẳng định, thị phần là một yếu tố cơ bản, đầu tiên, có vai trò quan trọng song thị phần chỉ là một trong những yếu tố để đánh giá sức mạnh thị trường. Các phán quyết của tòa án các nước đều cho rằng việc chứng minh vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp đòi hỏi quá trình đánh giá toàn diện và không chỉ đơn thuần dựa trên tiêu chí thị phần.

Kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi

Hành vi lạm dụng nói chung và hành vi lạm dụng mang tính trực lợi nói riêng trong pháp luật cạnh tranh các nước thường được kiểm soát theo hướng quy định cấm mặc nhiên. Tức là, hành vi lạm dụng do các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện đều bị cấm tuyệt đối, không cần thêm bất cứ điều kiện nào khác. Nhiều hệ thống pháp luật đều chọn cách liệt kê các hành vi bị coi là lạm dụng. Do đó, theo các hệ thống pháp luật này, chỉ những hành vi do doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thực hiện đáp ứng cấu thành pháp lý của hành vi lạm dụng được mô tả trong luật mới bị coi là hành vi lạm dụng và bị xử lý. Luật cạnh tranh EU mặc dù cũng liệt kê các hành vi lạm dụng trong các quy định, tuy nhiên, những hành vi này

chỉ là những dạng hành vi lạm dụng điển hình nhất, chứ không phải là một bảng liệt kê đầy đủ. Điều này được khẳng định thông qua thực tiễn xét xử của ECJ. Từ thực tiễn giải quyết các vụ việc, ECJ đưa ra quan điểm để giải thích cho khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Theo quan điểm của ECJ thể hiện qua các phán quyết cụ thể, hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường có bị coi là lạm dụng hay không căn cứ vào tác động của hành vi đó đối với môi trường cạnh tranh [36, p 40 - 42] Do đó, một hành vi, dù không nằm trong những trường hợp điển hình được liệt kê tại Điều 102 TFEU vẫn có thể bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh nếu nó do một doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thực hiện và có ảnh hưởng tiêu cực tới môi trường cạnh tranh.

Từ quy định của pháp luật các nước về hành vi lạm dụng có thể rút ra các dạng hành vi lạm dụng mang tính trực lợi như sau:

Định giá quá mức (Excessive pricing): Định giá quá mức là hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường định giá quá cao so với giá trị kinh tế của sản phẩm.

Bán kèm và bán hàng theo gói: Bán kèm (Tying) là tình trạng mà một người bán sản phẩm A (gọi là sản phẩm bán kèm – tying product) yêu cầu các khách hàng muốn mua A phải mua cả sản phẩm B (sản phẩm được bán kèm – tied product), trong khi bán hàng theo gói là bán các sản phẩm cùng nhau với mức giá hấp dẫn hơn khi bán các sản phẩm riêng lẻ.

Hạn chế sản lượng và sự phát triển khoa học kỹ thuật: Có hai trường hợp phổ biến của hạn chế sản lượng và được xác định là vi phạm. Thứ nhất, việc giới hạn hoặc chấm dứt sản xuất hoặc cung ứng sản phẩm của doanh nghiệp thống lĩnh được thực hiện để làm tăng giá hoặc tăng doanh thu của một sản phẩm khác. Thứ hai, một công ty thống lĩnh, thông qua các hợp đồng li - xăng của nó, hạn chế sản xuất đối với một lĩnh vực cụ thể, giới hạn việc tiêu thụ ở một khu vực địa lý nhất định và hạn chế số lượng sản phẩm. Đối với hạn chế sự phát triển khoa học kỹ thuật, với việc nắm giữ quyền lực thị trường, các công ty thống lĩnh nắm quyền kiểm soát quyền tiếp cận công nghệ, do đó, khi nó ngăn cản sự phát triển khoa học kỹ thuật sẽ có cơ hội kéo dài vòng đời sản phẩm, công nghệ đang sử dụng. Bởi vậy, trong khi người

tiêu dùng không được hưởng những thành quả của khoa học công nghệ, thể hiện ở việc tăng chất lượng, giảm giá thành sản phẩm thì vẫn tiếp tục bị doanh nghiệp thống lĩnh trục lợi bằng việc buộc phải sử dụng các sản phẩm với chất lượng không được cải thiện mà giá bán không có tính cạnh tranh.

Áp đặt điều khoản không công bằng với khách hàng: Điều 82(a) Hiệp định EC cấm các doanh nghiệp thống lĩnh áp đặt các điều khoản hợp đồng không công bằng (unfair contract term). Tuy nhiên, việc xác định, giải thích thế nào là các điều khoản hợp đồng bất hợp lý hay không công bằng thuộc về các cơ quan xét xử và điều này được cho thấy là không hề dễ dàng qua thực tiễn xét xử của ECJ. Trong vụ BRT kiện SABAM [27] ECJ cho rằng sự công bằng hay hợp lý có liên quan đến sự cân bằng quyền lợi và nghĩa vụ của các bên ký kết hợp đồng. Do đó, một điều kiện vượt xa những gì là hoàn toàn cần thiết cho việc đạt được các mục tiêu của một bên là giới hạn 'không công bằng' cho sự tự do của bên kia. Bất kể việc xác định các điều khoản không công bằng trong từng vụ việc có khác nhau thì một điểm chung là việc doanh nghiệp áp đặt các điều kiện như vậy cho khách hàng sẽ trực tiếp gây thiệt hại cho họ, thường là gây ra sự hạn chế quyền tự do hành động của họ.

Chế tài xử lý

Các hệ thống pháp luật đều quy định các hình thức chế tài áp dụng cho hành vi lạm dụng mang tính trục lợi nằm trong hệ thống các hình thức chế tài áp dụng chung cho các hành vi lạm dụng. Các chế tài xử lý theo luật cạnh tranh các nước đều có ba mục đích giống nhau, đó là chấm dứt hành vi vi phạm, ngăn chặn khả năng tái phạm, và tái lập cơ hội cho cạnh tranh trong thị trường bị ảnh hưởng [45]. Theo đó, các nước thường quy định ba nhóm biện pháp chế tài, gồm (i) biện pháp hành vi như yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm, buộc phải thực hiện một, một số hành vi nhất định, cấm không được thực hiện một, một số hành vi nhất định; (ii) biện pháp cấu trúc như buộc doanh nghiệp giải thể, chia tách, hoặc tịch thu một phần doanh nghiệp và (iii) biện pháp xử lý về tiền như phạt tiền, bồi thường thiệt hại, tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ hành vi phạm pháp. Ngoài ra, một số hệ thống, tiêu biểu như Hoa Kỳ còn quy định, hành vi lạm dụng là tội phạm hình sự, do đó ngoài việc doanh nghiệp vi phạm phải chịu hình phạt tiền, cá nhân (những người quản lý điều hành doanh nghiệp vi phạm) cũng có thể bị phạt tù với thời hạn lên đến 10 năm [52].

Sự khác biệt trong quy định về chế tài xử lý của các hệ thống pháp luật chủ yếu nằm ở mức phạt tiền đối với doanh nghiệp vi phạm, mặc dù, hầu hết cơ quan cạnh tranh đều nhận ra rằng tổng số tiền phạt phụ thuộc vào mức độ vi phạm. Tuy nhiên, một số yếu tố khác có thể được xem xét (chủ yếu liên quan đến mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm), như: mức độ chủ định vi phạm, liệu hành vi vi phạm có được tiến hành một cách nghiêm túc hay không, đặc điểm của thị trường, khoảng thời gian vi phạm, lợi nhuận có được từ việc vi phạm v.v... Ngoài ra, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ có thể được xem xét khi điều chỉnh mức phạt cơ bản, như: khoảng thời gian của hành vi, tái phạm, vai trò chủ đạo của doanh nghiệp trong vụ việc, từ chối hợp tác, cản trở điều tra v.v... (tình tiết tăng nặng); hợp tác hiệu quả, chấm dứt ngay hành vi vi phạm, vai trò thứ yếu hoặc bị lôi kéo thực hiện hành vi vi phạm v.v... (tình tiết giảm nhẹ).

Bên cạnh những hình thức phạt truyền thống, cũng cần lưu ý tới các cách thức khác để có thể ngăn chặn hành vi vi phạm. Ví dụ, nghĩa vụ phải công khai các hình thức xử phạt bởi vì thiệt hại gây ra cho uy tín của doanh nghiệp có thể là một hình thức ngăn chặn rất hữu hiệu. Các giám đốc doanh nghiệp có thể bị tạm dừng chức năng hoạt động trong một thời gian đưa ra. Thậm chí hình thức phạt như yêu cầu bồi thường, dịch vụ cộng đồng, lệnh không được phép rời khỏi đất nước và giám sát có thể được áp dụng.

1.3. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của các quốc gia trên thế giới

1.3.1. Kinh nghiệm của các nước

1.3.1.1. Kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu

Hoạt động xây dựng và thực thi pháp luật cạnh tranh của EU ghi nhận vai trò của cơ quan xét xử ECJ. Thực tiễn thực thi, đặc biệt là hoạt động xét xử của ECJ luôn có ý nghĩa quan trọng, góp phần giải thích và hoàn thiện các quy định của Luật cạnh tranh EU về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. EU coi việc xác định thị trường liên quan là bước đầu tiên trong việc xem xét vụ việc lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nói riêng và vụ việc hạn chế cạnh tranh nói chung. Xác định thị trường liên quan theo luật cạnh tranh EU bao gồm cả phân tích thị trường sản phẩm

liên quan, xác định thị trường địa lý liên quan và phân tích yếu tố thời gian của thị trường. Một công ty có thể có quyền lực thị trường trên một thị trường sản phẩm chỉ trong một khoảng thời gian cụ thể trong năm bởi vì các sản phẩm của đối thủ cạnh tranh có thể có sẵn theo mùa.[38] Để xác định thị trường liên quan, Ủy ban châu Âu đã đưa ra Thông báo về Định nghĩa thị trường liên quan cho các mục đích Luật Cạnh tranh chung [19]. Trong đó nêu ra nguyên tắc phân tích dựa trên cách tiếp cận kinh tế để hiểu sâu hơn về phương pháp luận trong định nghĩa thị trường liên quan.

Quan điểm của EU về vị trí thống lĩnh là vị trí của doanh nghiệp “có khả năng ngăn ngừa sự cạnh tranh có hiệu quả trên thị trường liên quan và có thể hành xử độc lập với đối thủ cạnh tranh, khách hàng và người tiêu dùng” [43]. Để xác định vị trí của một doanh nghiệp, Luật cạnh tranh EU căn cứ hai yếu tố: thị phần của doanh nghiệp và các yếu tố khác nhằm đảm bảo cho việc củng cố sự thống lĩnh của nó. Trong đó phân tích thị phần là trọng tâm của việc xác định sức mạnh thị trường. Tòa án tối cao châu Âu cho rằng nắm giữ 40-45% thị phần trên trường liên quan là dấu hiệu cho thấy doanh nghiệp có khả năng tự do hành động, là dấu hiệu quan trọng nhất trong việc xác định vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, ngay cả khi doanh nghiệp có thị phần đáng kể thì các yếu tố khác như rào cản gia nhập, tính kinh tế của quy mô và tích hợp theo chiều dọc cũng được phân tích. Tuy nhiên, bất chấp các gợi ý của các lý thuyết kinh tế mới, sự tồn tại của thị phần cao là yếu tố quan trọng nhất trong phân tích vị trí thống lĩnh thị trường trong luật cạnh tranh của EU.

Về các hành vi lạm dụng, Điều 82 cung cấp một danh sách các hành vi có thể coi là hành vi lạm dụng nhưng danh sách này là không bao quát và bất kỳ hành vi nào khác của các doanh nghiệp thống lĩnh được chứng minh là hạn chế cạnh tranh đều có thể phải chịu trách nhiệm theo Điều 82. Mục đích của Điều này không phải để quy định về thị trường độc quyền mà là hành vi lạm dụng thống lĩnh, độc quyền. Các hành vi lạm dụng được định nghĩa bởi luật cạnh tranh của EU có thể được phân loại theo hai nhóm chính: các hành vi mang tính bóc lột, lạm dụng có liên quan đến thị trường độc quyền và hành vi hạn chế cạnh tranh mang tính loại bỏ, ngăn cản đối thủ. Nhà độc quyền khai thác sức mạnh thị trường của mình thông qua các hành động lạm dụng đối với những người tham gia thị trường ở các mức độ khác nhau bằng cách định giá quá cao, bán hàng liên kết hoặc phân biệt đối xử. Những hành vi lạm dụng

này không thể được quan sát thấy trong một thị trường cạnh tranh vì vậy sự can thiệp của Chính phủ là cần thiết để khắc phục sự thất bại của thị trường thông qua các quy tắc về cạnh tranh. Trong các hành vi lạm dụng, công ty chiếm ưu thế tận dụng ưu thế của nó thông qua các vụ sáp nhập theo chiều dọc và chiều ngang, từ chối cung cấp, giảm giá trung bình, và các hệ thống phân phối độc quyền hoặc có chọn lọc. Các hoạt động này có thể được quan sát ở các thị trường có tính cạnh tranh cao nhưng chúng làm suy yếu sự cạnh tranh trong bối cảnh vị trí thống lĩnh. Nói cách khác, công ty chi phối có trách nhiệm đặc biệt để kiềm chế những hành động có thể có hiệu quả chống cạnh tranh trong khi những hành động đó có thể được khuyến khích cho các công ty nhỏ. Khái niệm này đã được làm rõ trong Vụ kiện AKZO24 [28], trong đó Ủy ban quy định rằng công ty có ưu thế này có quyền cạnh tranh với các công ty nhỏ khác trên thị trường và có thể loại trừ vì mức độ hiệu quả cao hơn chứ không phải bằng hành động chống cạnh tranh. Có nghĩa là công ty chi phối có một trách nhiệm đặc biệt và không hoàn toàn tự do trong các quyết định chiến lược của mình đối với các công ty nhỏ khác hoạt động trên thị trường.

1.3.1.2. Kinh nghiệm của Hoa Kỳ

Hoa Kỳ điều chỉnh các hành vi của doanh nghiệp thống lĩnh theo Mục 2 Đạo luật Sherman, theo đó hành vi “độc quyền hoá, nỗ lực độc quyền hoá hoặc kết hợp, thông đồng với các bên khác để độc quyền hoá đối với bất kỳ lĩnh vực nào trong hoạt động kinh doanh hoặc thương mại giữa các bang hoặc với nước ngoài” đều bị coi là bất hợp pháp. Để chứng minh hành vi độc quyền hoá theo Mục 2 Đạo luật Sherman, Tòa án yêu cầu bên nguyên đơn phải chứng minh hai yếu tố:

- (i) Bên bị đơn có sức mạnh độc quyền trên thị trường liên quan và
- (ii) Bên bị đơn cố tình chiếm hữu hoặc duy trì sức mạnh đó, khác với sự tăng trưởng hoặc phát triển nhờ có một sản phẩm nổi bật, sự nhạy bén kinh doanh hoặc khiếm khuyết mang tính lịch sử.

Để chứng minh hành vi nỗ lực độc quyền hoá, nguyên đơn phải chứng minh rằng bị đơn:

- (i) tham gia vào hành vi loại trừ hoặc hạn chế cạnh tranh;
- (ii) với mục đích nhằm độc quyền hoá và

(iii) có khả năng thành công cao trong việc đạt được sức mạnh độc quyền

Ngoài Đạo luật Sherman, Ủy ban thương mại liên bang (FTC) còn thực thi mục 5 Luật Ủy ban thương mại liên bang, trong đó bao gồm quy định cấm chung đối với “các phương thức cạnh tranh không lành mạnh” và bổ sung cho Đạo luật Sherman. FTC và tòa án đã giải thích mục 5 Luật Ủy ban thương mại liên bang, theo đó bao gồm một loạt các hành vi bị kết án theo mục 2 Đạo luật Sherman.

Một doanh nghiệp đạt được sức mạnh độc quyền một cách hợp pháp không vi phạm mục 2 Đạo luật Sherman khi tận dụng sức mạnh đó và định giá độc quyền. Chỉ có hành vi cố tình đạt được hoặc duy trì quyền lực độc quyền thông qua hành vi định giá huỷ diệt hoặc loại bỏ đối thủ cạnh tranh mới bị cấm.

Theo Luật chống độc quyền Hoa Kỳ, xác định thị trường gồm hai khía cạnh: sản phẩm và địa lý. Tòa án Hoa Kỳ xác định thị trường sản phẩm liên quan bao gồm tất cả các sản phẩm có khả năng thay thế cho nhau đối với người tiêu dùng về các thuộc tính: chất lượng, mục đích sử dụng và giá.

Tương tự như vậy, tòa án xác định thị trường địa lý liên quan bao gồm các khu vực thị trường, nơi người bán hoạt động kinh doanh và trong đó một người mua có thể chuyển sang mua từ một người bán khác.

Việc xác định thị trường liên quan bao gồm xác định liệu một nhà độc quyền giả định đối với một sản phẩm trong một khu vực địa lý nhất định có thể tăng giá có lợi nhuận bằng cách “tăng giá nhỏ nhưng đáng kể và lâu dài” (SSNIP), thông thường 5% trên mức giá cạnh tranh mà không mất đi quá nhiều sản lượng bán cho các sản phẩm khác hoặc các đối thủ cạnh tranh hoạt động trong cùng khu vực.

Sau khi xác định thị trường liên quan, bước tiếp theo trong việc xác định liệu có tồn tại hay không doanh nghiệp độc quyền thị trường đó là xác định Sức mạnh độc quyền. Sức mạnh độc quyền được định nghĩa là sức mạnh để kiểm soát giá hoặc loại bỏ cạnh tranh. Sức mạnh độc quyền có thể được tạo ra từ sự chiếm giữ thị phần thống lĩnh của một doanh nghiệp trên thị trường liên quan và được bảo vệ bởi các rào cản gia nhập thị trường.

Mặc dù không có ranh giới thị phần chính xác, sức mạnh độc quyền thường được giả định nếu thị phần của một doanh nghiệp chiếm trên 70%. Tuy nhiên, công ty có thể bác bỏ giả định sức mạnh độc quyền bằng cách chứng minh không có bất kỳ rào cản gia nhập thị trường đáng kể nào. Mặt khác, nhiều tòa án liên bang đã đưa ra ngưỡng thị phần 50% là một điều kiện tiên quyết để xác định dấu hiệu độc quyền

1.3.1.3. Kinh nghiệm của Nhật Bản

Hai khái niệm về “độc quyền tư nhân” và “hoạt động cạnh tranh không lành mạnh” là những căn cứ pháp lý cơ bản của hệ thống pháp luật Nhật Bản điều chỉnh hành vi của các doanh nghiệp thống lĩnh.

Thứ nhất, độc quyền tư nhân bị cấm theo Điều 3 của Đạo Luật về Cấm độc quyền tư nhân và duy trì cạnh tranh lành mạnh (Đạo luật), trong đó quy định rằng “không doanh nghiệp nào được thực hiện các hành vi độc quyền hoá tư nhân hoặc hạn chế thương mại bất hợp lý”.

Độc quyền hoá tư nhân được xác định theo Điều 2-5 của Đạo Luật, theo đó, độc quyền hoá tư nhân là “hành vi kinh doanh được bất kỳ doanh nghiệp nào thực hiện một cách độc lập hoặc kết hợp, thông đồng với các doanh nghiệp khác hoặc dưới bất kỳ hình thức nào nhằm loại bỏ hoặc kiểm soát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác, dẫn đến kết quả trái với lợi ích công cộng hoặc hạn chế cạnh tranh đáng kể trong một lĩnh vực thương mại nhất định”.

Mối quan hệ giữa độc quyền tư nhân và hoạt động thương mại không công bằng không phải lúc nào cũng rõ ràng, và ít nhất về đặc điểm của hành vi bị cấm, có nhiều chông chéo giữa hai loại hình trên. Nói chung, độc quyền hoá tư nhân được sử dụng để điều chỉnh các vi phạm với tác động hạn chế cạnh tranh một cách nghiêm trọng, thường được thực hiện bởi một doanh nghiệp có thị phần từ 50 % trở lên trên thị trường liên quan.

Hành vi mang tính trục lợi và loại bỏ đều được đề cập đến trong khái niệm “độc quyền hoá tư nhân”, miễn là hành vi được thực hiện nhằm “loại trừ hoặc kiểm soát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác”. “Loại trừ” tương ứng trực tiếp với hành vi mang tính loại bỏ và “kiểm soát” đề cập đến cả hai nhóm hành vi trục lợi và loại bỏ.

Nếu một vụ việc có tác động tiêu cực trên thị trường không đủ lớn để quy vào độc quyền tư nhân, thì quy định về “các hành vi kinh doanh không lành mạnh” được áp dụng, bao gồm cả hành vi mang tính trục lợi và loại bỏ.

Về xác định thị trường liên quan: Đối với độc quyền tư nhân, Hướng dẫn cung cấp các phương pháp xác định thị trường liên quan (mục 3: “hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể”). Phương pháp tiếp cận cơ bản nhìn chung là tương tự như kiểm soát sáp nhập, bao gồm xác định sản phẩm hoặc dịch vụ (xem xét mục đích sử dụng của hàng hóa, dịch vụ, xu hướng giá cả và khối lượng cung cấp, nhận thức và phản ứng của khách hàng) và xác định khu vực địa lý (khu vực địa lý nơi diễn ra hoạt động kinh doanh của nhà cung cấp cũng như thói quen mua sắm của khách hàng, đặc điểm của hàng hóa, dịch vụ, phương pháp và chi phí vận chuyển), mặc dù các hướng dẫn không mô tả phép thử SSNIP như trong hướng dẫn về sáp nhập.

Về xác định vị trí thống lĩnh thị trường: Luật Chống độc quyền Nhật Bản không định nghĩa trực tiếp về vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, đối với độc quyền tư nhân mang tính loại bỏ, Hướng dẫn đã gián tiếp quy định tiêu chí thị phần 50%, mặc dù tiêu chí này không được quy định trong bối cảnh xác định vị trí thống lĩnh do vị trí thống lĩnh không phải là yêu cầu đối với độc quyền tư nhân mang tính loại bỏ. Hướng dẫn chỉ ra ưu tiên thực thi của JFTC đối với vụ việc mà thị phần của doanh nghiệp đối với sản phẩm liên quan vượt quá 50% sau khi bắt đầu thực hiện hành vi bị cáo buộc và dẫn đến có tác động lớn đối với đời sống của người dân”.

Luật Chống độc quyền Nhật Bản không quy định ngưỡng thị phần để giả định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh. Thị phần chỉ là một trong một loạt các yếu tố được xem xét để xác định hành vi độc quyền tư nhân. Tuy nhiên, trên thực tế, ngoại trừ những trường hợp đặc biệt, chẳng hạn như việc gia nhập thị trường dễ dàng, thì một doanh nghiệp thường được coi là thống lĩnh nếu có thị phần từ 50% trở lên.

1.3.2. Những bài học kinh nghiệm được khuyến nghị cho Việt Nam

Thứ nhất, liên quan đến quy định về doanh nghiệp thống lĩnh, độc quyền thị trường. Kinh nghiệm cho thấy cách quy định mang tính liệt kê khép kín, kết hợp với mô tả chi tiết hình thức biểu hiện bên ngoài có thể dẫn đến bỏ sót các hành vi có tác động hạn chế cạnh tranh trên thực tế nhưng chưa được liệt kê trong Luật, tạo kẽ

hở pháp lý để doanh nghiệp lách luật. Trong khi đó, trong bối cảnh kinh tế, xã hội hiện nay, nhiều chiến lược cạnh tranh mới, trong đó có cả các hành vi phản cạnh tranh đã du nhập và được các doanh nghiệp vận dụng trong hoạt động kinh doanh. Các hành vi hạn chế cạnh tranh mang tính chất đóng cửa thị trường, loại bỏ đối thủ cạnh tranh (market foreclosure/exclusionary) hoặc mang tính chất tận thu (exploitative) được thực hiện dưới nhiều hình thức mới với mức độ tinh vi, phức tạp ngày càng cao hơn.

Thứ hai, về xác định thị trường liên quan. Các nước đều có cách tiếp cận giống nhau, nghĩa là xác định sự thay thế về cầu đối với hàng hoá, dịch vụ dựa trên các thuộc tính thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả cũng như sự thay thế về cung. Tuy nhiên, việc vận dụng cụ thể cần linh hoạt, tránh việc quy định quá chi tiết, cụ thể, cứng nhắc, đặc biệt là các quy định về cách thức thực hiện phép thử SSNIP (phép thử nhà độc quyền giả định) để đảm bảo việc xác định thị trường liên quan chính xác, sát với thực tế thị trường.

Thứ ba, về xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp, hoặc nhóm doanh nghiệp. Các quốc gia đều coi thị phần có vai trò quan trọng nhưng chỉ là một trong nhiều yếu tố để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Ngoài thị phần, các quốc gia còn sử dụng nhiều tiêu chí đánh giá khác, đặc biệt, không chỉ nhắm tới vị trí thị trường của doanh nghiệp ở trạng thái tĩnh tại một thời điểm cụ thể, mà còn đặt trong môi trường quan, so sánh với các đối thủ cạnh tranh khác trên thị trường và xem xét sự biến động trong một khoảng thời gian nhất định. Ngưỡng thị phần giả định về vị trí thống lĩnh có thể được quy định trong Luật Cạnh tranh hoặc không. Thay vào đó, vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp được xác định tùy thuộc vào các dữ kiện trong từng vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành các quy định về kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp cũng cho thấy một doanh nghiệp thường có sức mạnh thị trường đáng kể khi có thị phần từ 50% trở lên trên thị trường liên quan. Mặc dù vậy, các ngưỡng thị phần được quy định chỉ là ngưỡng để giả định về vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp, không phải là quy định cứng và giả định đó hoàn toàn có thể bị bác bỏ nếu doanh nghiệp có thể chứng minh điều ngược lại.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG THEO PHÁP LUẬT CẠNH TRANH VIỆT NAM

2.1. Thực trạng quy định pháp luật Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

Cả khái niệm thống lĩnh thị trường và lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường đều không được đề cập đến trong pháp luật cạnh tranh Việt Nam hiện hành. Các quy định về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của luật cạnh tranh Việt Nam chỉ tập trung vào các căn cứ nhằm xác định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, các hành vi bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm và các quy định về xử lý doanh nghiệp thực hiện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường.

2.1.1. Xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp

2.1.1.1. Các căn cứ để xác định

Tương tự luật cạnh tranh của nhiều nước, luật cạnh tranh 2004 của Việt Nam không cấm các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường mà chỉ cấm các doanh nghiệp này thực hiện các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của mình để hạn chế cạnh tranh. Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường phải được thực hiện bởi doanh nghiệp nắm giữ sức mạnh hay quyền lực trên một thị trường cụ thể. Vì vậy, trước khi xác định hành vi của doanh nghiệp có phải là hành vi lạm dụng hay không cần xác định được giới hạn của thị trường đang diễn ra hành vi hạn chế cạnh tranh và liệu doanh nghiệp có nắm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường ấy hay không. Nói cách khác, bước đầu tiên để xác định liệu có tồn tại hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hay không là xác định liệu có tồn tại doanh nghiệp thống lĩnh thị trường hay không. Căn cứ để xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp chính là xác định thị trường liên quan (nơi diễn ra sự cạnh tranh của doanh nghiệp với các đối thủ cạnh tranh) và xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp (tức là xác định vị trí, sức mạnh của doanh nghiệp) trên thị trường liên quan đó.

Về căn cứ thứ nhất là xác định thị trường liên quan

Theo Khoản 1, Điều 3 Luật cạnh tranh 2004 [1]:

Thị trường liên quan bao gồm thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan.

Thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả.

Thị trường địa lý liên quan là một khu vực địa lý cụ thể trong đó có những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực lân cận

Như vậy, thị trường liên quan theo Luật cạnh tranh 2004 được xác định theo hai khía cạnh là thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Tức là xác định phạm vi những sản phẩm có thể thay thế cho nhau để đáp ứng nhu cầu của người tiêu dùng (thị trường sản phẩm liên quan) và xác định khu vực địa lý riêng biệt nơi diễn ra sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp cùng kinh doanh các sản phẩm liên quan đó (thị trường địa lý liên quan). Cách định nghĩa như vậy là tương đồng với quan điểm về thị trường liên quan theo Luật cạnh tranh của các nước trên Thế giới, cũng như định nghĩa về thị trường liên quan trong Luật mẫu về cạnh tranh của Liên Hợp quốc [2]. Luật cạnh tranh 2018 cơ bản kế thừa định nghĩa thị trường liên quan của Luật cạnh tranh 2004, nhưng được trình bày theo cách thức hợp lý hơn, thể hiện sự gắn bó, không tách rời của khía cạnh sản phẩm và khía cạnh địa lý của thị trường liên quan. Theo Khoản 7, Điều 3 Luật cạnh tranh 2018 [3], *thị trường liên quan là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả trong khu vực địa lý cụ thể có các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận*. Việc xác định thị trường liên quan được quy định tại Điều 9, Luật cạnh tranh 2018:

1. Thị trường liên quan được xác định trên cơ sở thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan.

Thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả.

Thị trường địa lý liên quan là khu vực địa lý cụ thể trong đó có những hàng hóa, dịch vụ được cung cấp có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận.

Như vậy, Luật cạnh tranh 2018 vẫn giữ nguyên cách tiếp cận của Luật cạnh tranh 2004 là xác định thị trường liên quan trên cơ sở (i) thị trường sản phẩm liên quan bao gồm những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về

đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả và (ii) thị trường địa lý liên quan là khu vực địa lý riêng biệt nơi có những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận. Việc kế thừa này là hợp lý bởi các quy định này mang tính bao quát, mô tả bản chất chung và vẫn phù hợp với thông lệ quốc tế, phản ánh đúng bản chất của thị trường liên quan

Thị trường sản phẩm liên quan

Để xác định thị trường sản phẩm liên quan cần xác định phạm vi những sản phẩm có thể thay thế được cho nhau nhìn từ quan điểm cầu. Trong thực tế, các nước thường áp dụng đồng thời hai phương pháp có liên quan chặt chẽ và bổ sung cho nhau trong việc xác định thị trường sản phẩm liên quan là *khả năng thay thế hợp lý trong việc sử dụng* (the reasonable interchangeability of use) và *độ đàn hồi chéo của cầu* (the cross elasticity of demand). Quy định của Luật cạnh tranh 2004 về xác định thị trường sản phẩm liên quan của Việt Nam cũng áp dụng hai phương pháp này. Theo Khoản 1 Điều 3 Luật cạnh tranh 2004 “Thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả”. Như vậy, để xác định thuộc tính có thể thay thế cho nhau của hàng hóa, dịch vụ, Luật cạnh tranh Việt Nam căn cứ vào: (i) *đặc tính của sản phẩm* (ii) *mục đích sử dụng* và (iii) *giá cả của sản phẩm*, tức là dựa trên việc đánh giá khả năng thay thế về cầu, tức là nhìn nhận từ góc độ nhu cầu của người tiêu dùng. Trong đó, xem xét tính thay thế cho nhau về mục đích sử dụng và đặc tính của sản phẩm chính là xem xét khả năng thay thế hợp lý trong việc sử dụng và khả năng thay thế về giá của sản phẩm chính là xác định độ đàn hồi chéo của cầu.

Đối với thuộc tính có thể thay thế cho nhau về đặc tính, Điều a, Khoản 5, Điều 4, Nghị định 116 [4] quy định “hàng hóa, dịch vụ được coi là có thể thay thế cho nhau về đặc tính nếu hàng hóa, dịch vụ đó có nhiều tính chất về vật lý, hóa học, tính năng kỹ thuật, tác dụng phụ đối với người sử dụng và khả năng hấp thụ giống nhau”. Quy định này cho thấy (i) việc xác định khả năng thay thế cho nhau của sản phẩm dựa vào đặc tính chỉ có thể áp dụng đối với hàng hóa mà không thể sử dụng để xem xét, đánh giá sự thay thế của các dịch vụ và (ii) chỉ cần những

hàng hóa được xem xét có một số (nhiều) tính chất (về vật lý, hóa học, tính năng kỹ thuật, tác dụng phụ đối với người sử dụng và khả năng hấp thụ) giống nhau mà không cần có tất cả các tính chất giống nhau là đủ để xác định khả năng thay thế cho nhau về đặc tính.

Đối với thuộc tính có thể thay thế cho nhau về mục đích sử dụng, căn cứ vào Khoản 3 và Điều b, Khoản 5, Điều 4, Nghị định 116 thì “hàng hóa, dịch vụ được coi là có thể thay thế được cho nhau về mục đích sử dụng nếu hàng hóa, dịch vụ đó có mục đích sử dụng (chủ yếu nhất) giống nhau”. Mục đích sử dụng là yếu tố cơ bản được nhìn nhận từ nhu cầu tiêu dùng của người sử dụng. Các sản phẩm đáp ứng cho cùng một nhu cầu sử dụng được coi là thay thế cho nhau về mục đích sử dụng. Mỗi hàng hóa, dịch vụ có thể có nhiều mục đích sử dụng khác nhau. Do đó, mục đích sử dụng của hàng hóa dịch vụ được dùng để xác định khả năng thay thế cho nhau là mục đích sử dụng chủ yếu nhất của hàng hoá, dịch vụ đó là hợp lý.

Đối với thuộc tính có thể thay thế cho nhau về giá cả, Điều c, Khoản 5, Điều 4 Nghị định 116 quy định về cách thức tiến hành khảo sát phản ứng của người tiêu dùng đối với hàng hóa, dịch vụ đang xem xét khi chúng có sự tăng giá. Một khi khách hàng bày tỏ thái độ sẵn sàng thay đổi thói quen sử dụng một sản phẩm nhất định nào đó bằng sản phẩm khác, có nghĩa là cả hai sản phẩm nói trên có khả năng thay thế cho nhau. Theo đó, việc khảo sát sẽ được tiến hành với 1000 người theo mẫu thống kê ngẫu nhiên từ người tiêu dùng thực tế tại khu vực địa lý liên quan. Nội dung khảo sát là với giả định có sự tăng giá **quá 10%** của một sản phẩm so với giá bán lẻ hiện tại và thời hạn tăng giá là 6 tháng liên tiếp thì có bao nhiêu khách hàng đang dùng sản phẩm đó chuyển sang dùng sản phẩm khác hoặc mua sản phẩm đó từ các nhà cung cấp ở những khu vực khác. Nếu trên 50% lượng mẫu (tức trên 500 người được hỏi) trả lời là sẽ chuyển sang dùng sản phẩm khác hoặc mua sản phẩm ở khu vực khác thì sản phẩm và khu vực đó được thêm vào trong phạm vi của một thị trường liên quan. Như vậy, Luật cạnh tranh 2004 đã ứng dụng thử nghiệm SSNIP (hay thử nghiệm doanh nghiệp độc quyền giả định) để kiểm tra phản ứng của người tiêu dùng khi hàng hóa, dịch vụ có sự tăng giá, qua đó xác định các sản phẩm có thể thay thế cho nhau về giá. Tuy nhiên, cách vận dụng của Luật cạnh

tranh 2004 là chưa phù hợp. Về yếu tố mức tăng giá giả định, kinh nghiệm các nước đều quy định quy định mức tăng giá phải có ngưỡng tối đa (để đảm bảo nhỏ) và có ngưỡng tối thiểu (để đảm bảo đáng kể), trong đó, phần lớn các nước (Hoa Kỳ, Canada, Úc, EU, Anh, Niu Di Lân...) chọn mức tăng giá giả định 5%- 10%. *Kinh nghiệm thực thi của Luật cạnh tranh các nước đều đánh giá mức tăng giá đó là phù hợp để phản ứng của người tiêu dùng có thể phản ánh chính xác sự thay đổi nhu cầu của thị trường* [5]. Như vậy có thể thấy, quy định của Luật cạnh tranh 2004 của Việt Nam hiện nay về mức tăng giá giả định quá 10%, tức là không khống chế ngưỡng tối đa, không đảm bảo được yếu tố nhỏ là rất không hợp lý. Đây là cũng là quan điểm của tác giả Nguyễn Ngọc Sơn, Tiến sỹ, chuyên gia Luật cạnh tranh, giảng viên Đại học Tôn Đức Thắng [6].

Tương tự như mức tăng giá giả định, quy định về tỷ lệ người tiêu dùng trả lời chuyển sang dùng sản phẩm khác nếu không hợp lý sẽ dẫn đến việc thu hẹp hoặc mở rộng thị trường liên quan. Về phản ứng của người tiêu dùng, Luật cạnh tranh Việt Nam hiện quy định tỷ lệ trên 50% của 1000 mẫu thống kê ngẫu nhiên từ người tiêu dùng là đủ để đại diện cho nhu cầu của thị trường. Tức là với giả định giá của sản phẩm A đang bị điều tra tăng lên quá 10%, nếu có trên 50% của 1000 người tiêu dùng được hỏi trả lời chuyển sang mua sản phẩm B có đặc tính và mục đích sử dụng gần với sản phẩm A thì kết luận B có khả năng thay thế cho A. Kết quả này dường như rất khó đạt được, bởi lẽ, nếu trên thị trường có các sản phẩm C, D, E cũng có đặc tính và mục đích sử dụng tương tự A thì với phép thử tăng giá giả định đưa ra rõ ràng sẽ rất dễ dẫn đến kết quả là mặc dù có trên 50% của 1000 người tiêu dùng được hỏi sẽ chuyển sang mua các sản phẩm khác (B, C, D) nhưng tỷ lệ người tiêu dùng chuyển sang mua từng sản phẩm B, C, D đều không đạt trên 50% và như vậy, theo quy định của Luật cạnh tranh 2004 sẽ không thể kết luận là B, C, D có thể thay thế cho A. Ngưỡng tỷ lệ này, về mặt thực tiễn thực thi tại Việt Nam cũng chứng minh là chưa hợp lý. Thực tế điều tra vụ việc liên quan đến khiếu nại của công ty Tân Hiệp Phát (THP) về việc Công ty liên doanh nhà máy bia Việt Nam (VBL) đã lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường bia cao cấp để ngăn cản việc tham gia thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới (vụ bia) đã cho thấy ngưỡng

trên 50% trong tổng số lượng mẫu ngẫu nhiên 1000 người tiêu dùng là quá cao, cho kết quả trái ngược với kết luận của cơ quan cạnh tranh nếu dựa trên đánh giá khả năng thay thế cho nhau về đặc tính và mục đích sử dụng của sản phẩm, cũng như không phù hợp với thực tiễn thị trường [7]. Về vấn đề này, Luật cạnh tranh một số nước, tiêu biểu như Hoa Kỳ, EU không đưa ra một ngưỡng tỷ lệ cố định để xác định phản ứng của người tiêu dùng đủ để đại diện cho nhu cầu của thị trường hay để kết luận về giới hạn của thị trường liên quan. Ứng dụng của thử nghiệm SSNIP chính là để xác định độ co giãn của cầu. Các nước này theo quan điểm nếu kết quả thử nghiệm cho thấy số lượng người tiêu dùng có khả năng chuyển sang mua các sản phẩm thay thế tương ứng với doanh số bị mất đi đủ để làm cho việc tăng giá không mang lại lợi nhuận cho doanh nghiệp bán hàng hóa, dịch vụ đang bị điều tra thì các hàng hóa dịch vụ thay thế sẽ được thêm vào phạm vi của thị trường liên quan [8].

Thêm một điểm bất hợp lý về việc xác định thị trường sản phẩm liên quan thông qua ứng dụng phép thử SSNIP của Luật Cạnh tranh Việt Nam. Đó là, quy định về khảo sát phản ứng của người tiêu dùng để xác định thị trường sản phẩm liên quan theo Luật Cạnh tranh Việt Nam “việc khảo sát sẽ được tiến hành với 1000 người theo mẫu thống kê ngẫu nhiên từ người tiêu dùng thực tế tại *khu vực địa lý liên quan*” cho thấy việc xác định thị trường địa lý liên quan sẽ phải được thực hiện trước khi xác định thị trường sản phẩm liên quan. Điều này là ngược lại với cách xác định thị trường liên quan được áp dụng phổ biến trên Thế giới là việc xác định thị trường sản phẩm liên quan được thực hiện trước khi xác định thị trường địa lý liên quan. Quy định của Việt Nam như vậy, sẽ tạo ra một sự lúng túng trong quá trình áp dụng như nhận xét của tác giả Mark Furse [9].

Trường hợp việc xác định thuộc tính có thể thay thế cho nhau của hàng hóa, dịch vụ dựa trên đặc tính, mục đích sử dụng, giá cả là chưa đủ để kết luận thì theo Khoản 6, Điều 4 Nghị định 116, cơ quan cạnh tranh có quyền xem xét thêm một hoặc một số yếu tố khác để kết luận thuộc tính "có thể thay thế cho nhau" của hàng hóa, dịch vụ. Đó là các yếu tố (i) tỷ lệ thay đổi của cầu đối với một hàng hóa, dịch vụ khi có sự thay đổi về giá của một hàng hóa, dịch vụ khác; (ii) thời gian cung ứng hàng hóa, dịch vụ ra thị trường khi có sự gia tăng đột biến về cầu; (iii) thời gian sử

dụng của hàng hóa, dịch vụ và (iv) khả năng thay thế về cung. Ngoài ra, theo Khoản 7, Điều 4 Nghị định 116, trong trường hợp cần thiết có thể xác định thêm nhóm người tiêu dùng sinh sống tại khu vực địa lý liên quan không thể chuyển sang mua hàng hóa, dịch vụ khác có đặc tính, mục đích sử dụng giống với hàng hóa, dịch vụ mà họ đang sử dụng hoặc có ý định sử dụng trong trường hợp giá của hàng hóa, dịch vụ đó tăng lên quá 10% và được duy trì trong 06 tháng liên tiếp. Các yếu tố kể trên được quy định quá chung chung, không thể hiện được các căn cứ, cách thức xác định, ý nghĩa và ngưỡng của từng yếu tố để kết luận về thuộc tính có thể thay thế cho nhau của hàng hóa, dịch vụ. Do đó, quy định về các yếu tố này rõ ràng là không khả thi.

Thị trường địa lý liên quan

Theo Khoản 1, Điều 3, Luật cạnh tranh 2004, *thị trường địa lý liên quan là một một khu vực địa lý cụ thể trong đó có những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực lân cận*. Quy định này cũng được giữ nguyên trong Luật Cạnh tranh 2018, tại Khoản 1, Điều 9. Như vậy, việc xác định thị trường địa lý liên quan, tương tự như việc xác định thị trường sản phẩm liên quan, được thực hiện dựa trên quan điểm của người mua về khả năng thay thế cho nhau của những sản phẩm được sản xuất hoặc được cung ứng tại những địa điểm khác nhau.

Các căn cứ để xác định thị trường địa lý liên quan được quy định tại Điều 7 Nghị định 116:

Điều 7. Xác định thị trường địa lý liên quan

1. Thị trường địa lý liên quan là một khu vực địa lý cụ thể trong đó có các hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận.

2. Ranh giới của khu vực địa lý quy định tại khoản 1 Điều này được xác định theo các căn cứ sau đây:

- a) Khu vực địa lý có cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp tham gia phân phối sản phẩm liên quan;
- b) Cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp khác đóng trên khu vực địa lý lân cận đủ gần với khu vực địa lý quy định tại điểm a khoản này để có thể tham gia phân phối sản phẩm liên quan trên khu vực địa lý đó;

- c) Chi phí vận chuyển trong khu vực địa lý quy định tại khoản 1 Điều này;
- d) Thời gian vận chuyển hàng hóa, cung ứng dịch vụ trong khu vực địa lý quy định tại khoản 1 Điều này;
- đ) Rào cản gia nhập thị trường.

3. Khu vực địa lý được coi là có điều kiện cạnh tranh tương tự và khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận nếu thỏa mãn một trong các tiêu chí sau đây:

- a) Chi phí vận chuyển và thời gian vận chuyển làm giá bán lẻ hàng hóa tăng không quá 10%;
- b) Có sự hiện diện của một trong các rào cản gia nhập thị trường quy định tại Điều 8 của Nghị định này.

Như vậy, thị trường địa lý liên quan theo quy định của luật cạnh tranh 2004 là khu vực địa lý nơi có cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp tham gia phân phối sản phẩm liên quan và khu vực địa lý lân cận đủ gần có cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp khác có thể tham gia phân phối sản phẩm liên quan trên khu vực địa lý đó. Các điều kiện cạnh tranh tương tự và khác biệt đáng kể với các khu vực khác được xem xét để xác định bao gồm chi phí vận chuyển, thời gian vận chuyển hàng hóa, cung ứng dịch vụ giữa các địa điểm trong cùng một khu vực thị trường và sự tồn tại của các rào cản gia nhập vùng thị trường.

Mức chi phí vận chuyển và thời gian vận chuyển giữa các địa điểm trong khu vực được suy đoán là người tiêu dùng chấp nhận nếu nó không làm giá bán lẻ sản phẩm tăng quá 10%.

Trong khu vực địa lý liên quan có sự hiện diện của một trong số các rào cản gia nhập thị trường theo Điều 8 Nghị định 116 bao gồm: rào cản công nghệ (sáng chế, giải pháp hữu ích, ...); rào cản pháp lý (quyết định hành chính của cơ quan nhà nước, Các quy định về điều kiện kinh doanh, sử dụng hàng hóa, dịch vụ;...); rào cản tài chính; Thuế nhập khẩu, hạn ngạch nhập khẩu; tập quán người tiêu dùng và một số rào cản gia nhập thị trường khác. Nếu tồn tại các rào cản lớn gây cản trở đối với việc tham gia sản xuất, phân phối của các nhà cung cấp khác vào khu vực địa lý đang xem xét, thì khu vực địa lý này được xem là một thị trường địa lý riêng biệt, khác biệt đáng kể so với các khu vực lân cận khác và ngược lại.

Về căn cứ thứ hai là xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp

Các căn cứ để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp là những yếu tố có khả năng đo lường được năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp đặt trong tương quan với năng lực của các đối thủ cạnh tranh trong giới hạn của một thị trường liên quan cụ thể. Có một số căn cứ phổ biến được sử dụng để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp mà Luật Cạnh tranh các nước thường sử dụng, bao gồm thị phần, các rào cản gia nhập thị trường, quy mô của các đối thủ, năng lực tài chính của doanh nghiệp... Trong một số hệ thống pháp luật (Đức, Úc, Ấn Độ), các căn cứ xác định sức mạnh thị trường được quy định trong luật cạnh tranh trong khi một số hệ thống khác, các căn cứ lại được xác định thông qua các án lệ (EU, Anh, Hoa Kỳ). Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ dựa vào tiêu chí thị phần và khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể để xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp.

Tiêu chí thị phần theo quan điểm của Luật Cạnh tranh Việt Nam được định nghĩa: *Thị phần của doanh nghiệp đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định là tỷ lệ phần trăm giữa doanh thu bán ra của doanh nghiệp này với tổng doanh thu của tất cả các doanh nghiệp kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó trên thị trường liên quan hoặc tỷ lệ phần trăm giữa doanh số mua vào của doanh nghiệp này với tổng doanh số mua vào của tất cả các doanh nghiệp kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó trên thị trường liên quan theo tháng, quý, năm.*

Như vậy, theo Luật cạnh tranh 2004, thị phần của doanh nghiệp trên thị trường liên quan sẽ được xác định theo một trong hai cách:

Cách thứ nhất: So sánh và quy theo tỷ lệ % giữa Doanh thu bán ra của doanh nghiệp (về một loại hàng hóa, dịch vụ) với tổng doanh thu của tất cả các doanh nghiệp kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó trên thị trường liên quan.

Cách thứ hai: So sánh và quy theo tỷ lệ % giữa Doanh số mua vào của doanh nghiệp (về một loại hàng hóa, dịch vụ) với tổng doanh số mua vào của tất cả các doanh nghiệp kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó trên thị trường liên quan.

Thị phần vốn là một khái niệm cơ bản và quan trọng số một trong marketing và quản trị chiến lược hiện đại. Trong đó, thị phần được tính theo công thức:

Thị phần = Doanh số bán hàng của doanh nghiệp / Tổng doanh số của thị trường.

Hoặc:

Thị phần = Số sản phẩm bán ra của doanh nghiệp / Tổng sản phẩm tiêu thụ của thị trường.

Theo chuẩn mực kế toán thì doanh thu và doanh số là hai khái niệm khác nhau, do đó, có thể thấy cách xác định thị phần của doanh nghiệp theo Luật Cạnh tranh 2004 là không thống nhất với cách tính thị phần vốn vẫn được sử dụng rộng rãi trong các lĩnh vực khoa học khác. Trong hai cách tính thị phần được Luật Cạnh tranh 2004 quy định, cách thứ nhất gần với cách tính thông thường hơn (Doanh thu và doanh số tuy không trùng nhau nhưng là hai khái niệm rất gần nhau) còn cách tính thứ hai thực tế không được sử dụng và không phản ánh đúng bản chất của thị phần.

Quy định về thị phần của Luật cạnh tranh 2018 giữ nguyên 2 cách xác định đã được quy định trong Luật cạnh tranh 2004 và bổ sung thêm cách tính dựa trên số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra/mua vào. Theo đó, thị phần của doanh nghiệp trên thị trường liên quan còn có thể được xác định bằng: (i) Tỷ lệ phần trăm giữa số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra của doanh nghiệp này với tổng số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra của tất cả các doanh nghiệp trên thị trường liên quan theo tháng, quý, năm; (ii) Tỷ lệ phần trăm giữa số đơn vị hàng hóa, dịch vụ mua vào của doanh nghiệp này với tổng số đơn vị hàng hóa, dịch vụ mua vào của tất cả các doanh nghiệp trên thị trường liên quan theo tháng, quý, năm. Việc bổ sung cách xác định thị phần dựa trên số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra của doanh nghiệp là hợp lý, tuy nhiên việc giữ nguyên cách tính thị phần dựa trên doanh số mua vào hay bổ sung thêm cách tính dựa trên số đơn vị hàng hóa mua vào là không hợp lý

Tiêu chí khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể: Theo Điều 22 Nghị định 116/2005, khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của doanh nghiệp được xác định dựa trên các tiêu chí:

- Năng lực tài chính của doanh nghiệp;
- Năng lực tài chính của tổ chức, cá nhân thành lập doanh nghiệp;

- Năng lực tài chính của tổ chức, cá nhân có quyền kiểm soát hoặc chi phối hoạt động của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp;
- Năng lực tài chính của công ty mẹ;
- Năng lực công nghệ;
- Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp;
- Quy mô của mạng lưới phân phối

Việc liệt kê các tiêu chí mà không đưa ra mức định lượng cho từng tiêu chí cho thấy, trái ngược hoàn toàn với phương pháp dựa trên tiêu chí thị phần, đây là phương pháp định tính, hoàn toàn không có yếu tố định lượng hỗ trợ. Quy định này trao cho cơ quan có thẩm quyền trách nhiệm tự đánh giá và quyết định về việc doanh nghiệp có thống lĩnh thị trường hay không. Hai điểm bất hợp lý:

- Các tiêu chí nêu ra như năng lực tài chính, năng lực công nghệ... là những tiêu chí phản ánh những lợi thế của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh. Có lợi thế trong kinh doanh không đồng nghĩa với việc chắc chắn có kết quả kinh doanh tốt, có thể gây hạn chế cạnh tranh.

- Các tiêu chí này thể hiện yếu tố nội sinh của doanh nghiệp, do đó, nếu không đặt trong mối tương quan so sánh với các đối thủ trên thị trường liên quan sẽ không có ý nghĩa trong việc đánh giá là doanh nghiệp có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không.

Tiêu chí *khả năng gây hạn chế một cách đáng kể* theo Luật cạnh tranh 2004 đã được thay bằng tiêu chí *sức mạnh thị trường đáng kể*. Theo Điều 26, Luật cạnh tranh 2018, sức mạnh thị trường đáng kể được xác định dựa vào một số yếu tố: (i) Tương quan thị phần giữa các doanh nghiệp trên thị trường liên quan; (ii) Sức mạnh tài chính, quy mô của doanh nghiệp; (iii) Rào cản gia nhập, mở rộng thị trường đối với doanh nghiệp khác; (iv) Khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ; (v) Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật; (vi) Quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng; (vii) Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; (viii) Khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch

vụ liên quan khác; (ix) Các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động kinh doanh.

Các căn cứ để xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp, theo pháp luật Việt Nam là khác nhau trong trường hợp xác định vị trí thống lĩnh của một doanh nghiệp và vị trí thống lĩnh của một nhóm doanh nghiệp.

2.1.1.2. *Xác định vị trí thống lĩnh của một doanh nghiệp*

Theo quy định của Luật cạnh tranh, vị trí thống lĩnh thị trường của một doanh nghiệp được xác định dựa trên hai căn cứ: thị phần trên thị trường liên quan hoặc khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. *Một doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể* [13, Khoản 1, Điều 11]

Như vậy, doanh nghiệp có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan sẽ được coi là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, doanh nghiệp có thị phần dưới 30% sẽ được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Như vậy, đối với việc xác định vị trí thống lĩnh thị trường của một doanh nghiệp, Luật cạnh tranh Việt Nam sử dụng cả tiêu chí định lượng và tiêu chí định tính. Tuy nhiên hai tiêu chí này không được sử dụng kết hợp đồng thời mà lại được sử dụng độc lập trong việc đánh giá sức mạnh thị trường và xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp.

Với cách thức quy định nêu trên của Luật cạnh tranh, Nhóm nghiên cứu có một số đánh giá như sau:

Thứ nhất, về việc xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp dựa trên tiêu chí thị phần, khi doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp đạt được một ngưỡng thị phần nhất định thì mặc nhiên được coi là có vị trí thống lĩnh trên thị trường. Thị phần của doanh nghiệp/nhóm doanh nghiệp bị cho là có hành vi phản cạnh tranh được xem xét tại thời điểm thực hiện hành vi đó, tính theo tháng, quý hoặc năm.

Luật cạnh tranh của các quốc gia phát triển đều thừa nhận vai trò của thị phần trong việc đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp bởi thị phần của doanh nghiệp được thể hiện một cách khách quan, dựa trên các số liệu cụ thể, rõ ràng và cho thấy sự tương quan trong sức mạnh của doanh nghiệp bị xem xét với các đối thủ

khác trên thị trường. Tuy nhiên, các quốc gia này không đưa ra các ngưỡng thị phần cụ thể để làm cơ sở xác định sức mạnh thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp. Thay vào đó, thị phần của doanh nghiệp bị xem xét được đem so sánh với thị phần của các đối thủ cạnh tranh hoặc được xem xét trong một quá trình để đánh giá sự tồn tại và sự bền vững của sức mạnh thị trường mà doanh nghiệp nắm giữ. Cách thức đánh giá như vậy là cần thiết để đảm bảo tính chính xác khi sử dụng tiêu chí thị phần để xác định vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp. Bởi có những trường hợp, mặc dù doanh nghiệp nắm giữ 30% thị phần trên thị trường liên quan nhưng không hề có sức mạnh vượt trội so với đối thủ cạnh tranh hoặc khách hàng để có thể thực hiện các hành vi lạm dụng mang tính phản cạnh tranh. Ví dụ, trên một thị trường có 03 doanh nghiệp đứng đầu, mỗi doanh nghiệp đều nắm giữ 30% thị phần. Như vậy một doanh nghiệp trong số đó, dù nắm giữ 30% thị phần, không thể có sức mạnh vượt trội so với 2 đối thủ còn lại; do đó, không thể coi là có vị trí thống lĩnh trên thị trường. Ngược lại, cũng tồn tại những thị trường trong đó có 01 doanh nghiệp đứng đầu nắm giữ 20% thị phần; 80% thị trường còn lại thuộc về các doanh nghiệp chỉ nắm giữ 1%-2% thị phần. Như vậy, doanh nghiệp đứng đầu thị trường, mặc dù không nắm giữ tới 30% thị phần, nhưng lại có sức mạnh vượt trội so với phần còn lại của thị trường, hoàn toàn có khả năng đưa ra những quyết định có ảnh hưởng tới toàn thị trường.

Chính vì vậy, các cơ quan cạnh tranh trên thế giới còn sử dụng cùng lúc rất nhiều tiêu chí đánh giá vị trí thống lĩnh khác nhau ngoài tiêu chí thị phần. Theo Báo cáo của Mạng lưới cạnh tranh quốc tế- ICN [41], các cơ quan cạnh tranh trên thế giới hiện sử dụng hơn 20 tiêu chí để đánh giá vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp. Trong đó, các tiêu chí thường thấy là:

- Vị thế và hành vi của các đối thủ cạnh tranh trên thị trường,
- Các rào cản gia nhập và khả năng gia nhập thị trường của đối thủ mới,
- Tính bền vững của của sức mạnh thị trường mà các doanh nghiệp đang nắm giữ,
- Sức mạnh của người mua,
- Các nguồn lực thiết yếu mà doanh nghiệp đang nắm giữ v.v...

Trong tất cả các tiêu chí đó, ICN cũng như các cơ quan cạnh tranh đều cho rằng: không tiêu chí đơn lẻ nào cho phép khẳng định doanh nghiệp có nắm giữ vị trí thống lĩnh hay không, nhưng nếu nhiều tiêu chí cùng được kết hợp sử dụng thì có thể cho phép khẳng định điều đó.

Thứ hai, về tiêu chí khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể, với những nội dung được đề cập ở trên, có thể thấy, các nội dung được Luật cạnh tranh cân nhắc xem xét dừng lại ở trạng thái tĩnh. Có nghĩa là, các yếu tố được cân nhắc đánh giá chỉ tập trung vào doanh nghiệp bị xem xét chứ không được đem so sánh trong mối tương quan với các đối thủ cạnh tranh khác trên thị trường. Ví dụ, Điều 22, Nghị định 116 có đề cập tới một trong các nội dung cần xem xét khi đánh giá khả năng hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể là “quy mô của mạng lưới phân phối”. Đánh giá theo quan điểm “tĩnh”, sẽ có ý kiến cho rằng, quy mô như thế nào thì được coi là có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Còn theo quan điểm “động”, quy mô hệ thống phân phối của doanh nghiệp bị điều tra sẽ được đem so sánh với phần còn lại của thị trường, từ đó cơ quan cạnh tranh có đánh giá chính xác hơn về sức mạnh trên thị trường của doanh nghiệp.

Ngoài ra, thực tế thực thi Luật cạnh tranh của các quốc gia phát triển cho thấy, trong một số trường hợp, bản thân việc doanh nghiệp có thể thực hiện một hành vi lạm dụng nhất định đã cho thấy doanh nghiệp đó có sức mạnh thống lĩnh trên thị trường. Mục 2 của Luật Chống độc quyền Sherman Act của Hoa Kỳ quy định, sức mạnh độc quyền được hiểu là “doanh nghiệp có khả năng (1) định giá cao hơn đáng kể so với mức giá cạnh tranh và (2) cố tình gây ra hành vi này trong khoảng thời gian nhất định nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh mới gia nhập hoặc mở rộng thị trường”.

Tóm lại, các quy định về đánh giá vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp trong Luật cạnh tranh còn khá cứng nhắc và trong một số trường hợp không phản ánh đúng tương quan cạnh tranh trên thị trường.

2.1.1.3. Xác định vị trí thống lĩnh thị trường của một nhóm doanh nghiệp

Đối với việc xác định vị trí thống lĩnh thị trường của một nhóm doanh nghiệp, Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ căn cứ duy nhất vào tiêu chí thị phần. [13, Khoản 2, Điều 11] Theo đó, *nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường*

nếu cùng hành động nhằm gây hạn chế cạnh tranh và thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- a) Hai doanh nghiệp có tổng thị phần từ 50% trở lên trên thị trường liên quan;*
- b) Ba doanh nghiệp có tổng thị phần từ 65% trở lên trên thị trường liên quan;*
- c) Bốn doanh nghiệp có tổng thị phần từ 75% trở lên trên thị trường liên quan*

Như vậy, Luật cạnh tranh Việt Nam không chế số lượng tối đa của nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường là 4 doanh nghiệp. Đồng thời việc xác định nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường chỉ được đặt ra khi nhóm doanh nghiệp này không có sự thỏa thuận trước nhưng đã cùng hành động nhằm gây hạn chế cạnh tranh. Quy định này khá phù hợp với luật cạnh tranh các nước, trong đó có luật cạnh tranh EU về quan điểm nhóm doanh nghiệp thống lĩnh thị trường có số lượng tối đa là 4 doanh nghiệp cùng hành động gây hạn chế cạnh tranh [29]. Quan điểm chung lý giải cho việc quy định tối đa 4 doanh nghiệp cho trường hợp nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường là khi thị trường liên quan có từ 5 doanh nghiệp tham gia sản xuất, cung ứng hàng hóa, dịch vụ trở lên thì thị trường đã được coi là có tính cạnh tranh, việc có nhiều doanh nghiệp cùng tham gia thị trường thì việc giữa các bên không có thỏa thuận mà lại cùng hành động là rất khó xảy ra [8], [9]. Tuy nhiên, trong khi việc xác định vị trí thống lĩnh thị trường của một nhóm doanh nghiệp theo luật cạnh Việt Nam chỉ dựa vào dấu hiệu duy nhất là mức thị phần thì luật cạnh tranh các nước lại coi thị phần là dấu hiệu đầu tiên không phải là duy nhất để kết luận. Thực tiễn các vụ việc được tòa án tư pháp châu Âu giải quyết cho thấy việc nắm giữ tổng thị phần từ 60% trên thị trường liên quan của một nhóm doanh nghiệp cùng hành động gây hạn chế cạnh tranh là dấu hiệu đầu tiên để bắt đầu suy đoán là nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Suy đoán đó phải được kiểm chứng qua việc xem xét các căn cứ khác để xác định liệu nhóm doanh nghiệp đó có hình thành được sức mạnh dẫn dắt thị trường hay không? [27], [28], [29]. Bên cạnh đó, luật cạnh tranh các nước loại trừ trường hợp doanh nghiệp có thị phần nhỏ trên thị trường liên quan cùng hành động tương tự như các doanh nghiệp có thị phần lớn là cùng hành động nhằm gây hạn chế cạnh tranh thuộc nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Về vấn đề thống lĩnh thị trường của một nhóm doanh nghiệp, Luật cạnh tranh 2018 đã có những sửa đổi đáng kể. Theo đó, Khoản 3, Điều 24 Luật cạnh tranh 2018 đã bổ sung quy định nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh *không bao gồm* doanh nghiệp có thị phần dưới 10% trên thị trường liên quan. Việc loại trừ doanh nghiệp có thị phần nhỏ (dưới 10%) nằm trong nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường là sự sửa đổi hợp lý, phù hợp với thông lệ quốc tế. Trên thực tiễn, đối với một thị trường có cấu trúc gồm 1 hoặc 2 doanh nghiệp có thị phần lớn và rất nhiều doanh nghiệp có thị phần nhỏ thì việc các doanh nghiệp nhỏ luôn phải nghiên cứu, xem xét các động thái của doanh nghiệp lớn để có biện pháp kinh doanh phù hợp là điều rất tự nhiên và không ảnh hưởng tiêu cực đến môi trường cạnh tranh. Nếu coi bất kỳ một hành động nào của doanh nghiệp nhỏ tương tự như doanh nghiệp lớn là hành vi cùng hành động nhằm gây hạn chế cạnh tranh là điều bất hợp lý. Cơ quan cạnh tranh chỉ giám sát và xử lý đối với hành động của nhóm các doanh nghiệp đều có thị phần lớn trên thị trường. Đây cũng là thực tiễn chung của các nước có quy định về hành vi của nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

2.1.2. Xác định hành vi lạm dụng mang tính trực lợi bị cấm

2.1.2.1. Nhận diện hành vi lạm dụng mang tính trực lợi

Luật cạnh tranh Việt Nam hiện hành không đưa ra khái niệm hành lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường mà chỉ liệt kê những hành vi bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và bị cấm tại Điều 13. Theo đó, các hành vi bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bao gồm:

- Bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh;
- Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng;
- Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng;
- Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh;

- Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng;

- Ngăn cản việc tham gia thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới.

Luật cạnh tranh 2004 cũng không trực tiếp nêu lên cách phân loại hành vi lạm dụng thành hành vi lạm dụng mang tính trực lợi và hành vi lạm dụng mang tính loại bỏ. Tuy nhiên căn cứ vào bản chất của hành vi lạm dụng mang tính trực lợi là hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường lợi dụng vị thế, sức mạnh thị trường mà nó có được để tác động *gây thiệt hại trực tiếp cho các khách hàng, người tiêu dùng*, qua đó tận thu lợi ích nhằm tối đa hóa lợi nhuận. Có thể xác định trong những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường được liệt kê tại điều 13 Luật cạnh tranh 2004, những hành vi lạm dụng sau đây là hành vi lạm dụng mang tính trực lợi:

- Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng;

- Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng;

- Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh;

- Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng.

Các hành vi lạm dụng mang tính trực lợi được liệt kê trong luật cạnh tranh 2004 của Việt Nam khá giống các hành vi lạm dụng được quy định trong Luật cạnh tranh EU. Cụ thể, Luật cạnh tranh EU quy định các hành vi lạm dụng mang tính trực lợi bao gồm: Áp đặt giá và các điều khoản bất hợp lý [Điều 102 (a) TEFU]; Hạn chế sản xuất, giới hạn thị trường và sự phát triển kỹ thuật [Điều 102 (b) TEFU]; Áp đặt các điều kiện khác nhau cho các giao dịch tương đương [Điều 102 (c) TEFU].

Việc phân loại hành vi lạm dụng chủ yếu nhằm mục đích tiếp cận sâu hơn bản chất và nhận diện đầy đủ hơn các dạng cụ thể của hành vi lạm dụng mà doanh nghiệp thống lĩnh có thể thực hiện chứ không nhằm đặt ra vấn đề phân biệt trong

cách xử lý hay thái độ của nhà làm luật đối với doanh nghiệp thống lĩnh khi thực hiện các loại hành vi lạm dụng khác nhau. Trong thực tế, trong cả hai trường hợp mục tiêu cuối cùng của doanh nghiệp thực hiện hành vi lạm dụng là tận dụng sức mạnh thị trường của mình để tối đa hóa lợi nhuận. Việc thực hiện hành vi lạm dụng mang tính loại bỏ đối thủ cạnh tranh chủ yếu được thực hiện để tăng cường sức mạnh thị trường, tạo điều kiện cho họ khai thác, tận thu lợi ích từ khách hàng, người tiêu dùng.

2.1.2.2. Các hình thức cụ thể của hành vi lạm dụng mang tính trục lợi theo Luật Cạnh tranh 2004

• **Hành vi *Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng***

Nhóm hành vi này gồm hai hành vi độc lập là Áp đặt giá bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng và Ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng.

Hành vi Áp đặt giá bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng

Hành vi Áp đặt giá bất hợp lý được quy định tại Khoản 2 Điều 13 Luật Cạnh tranh và quy định chi tiết tại Điều 27 Nghị định 116/2005/NĐ-CP. Theo Luật Cạnh tranh Việt Nam, hành vi áp đặt giá bất hợp lý gồm có hai dạng: (i) Áp đặt giá mua hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý và (ii) Áp đặt giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý. Về mặt chủ thể, doanh nghiệp thực hiện hành vi áp đặt giá bất hợp lý theo Luật cạnh tranh Việt Nam phải là doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Về mặt hành vi, việc áp đặt mức giá mua, giá bán của doanh nghiệp phải là “bất hợp lý”. Vấn đề quan trọng nhất để xác định có hay không có hành vi áp đặt giá bất hợp lý chính là xác định tính chất “bất hợp lý” của mức giá mà doanh nghiệp thống lĩnh đưa ra. Việc xác định tính chất “bất hợp lý” trong trường hợp Doanh nghiệp thống lĩnh là người “mua hàng hóa, dịch vụ” sẽ là giá mua thấp bất hợp lý, còn trong trường hợp doanh nghiệp thống lĩnh thị trường là người “bán hàng hóa, dịch vụ” sẽ là giá bán cao bất hợp lý. Trường hợp doanh nghiệp thống lĩnh thị trường có giá bán hàng hóa, dịch vụ thấp bất hợp lý thì sẽ xem xét theo hành vi “Bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh” theo Khoản 1 điều 13 Luật cạnh tranh.

Hành vi *áp đặt giá mua hàng hóa, dịch vụ* được coi là bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng nếu giá mua tại cùng thị trường liên quan được đặt ra thấp hơn giá thành sản xuất hàng hóa, dịch vụ trong điều kiện (i) Chất lượng hàng hóa, dịch vụ đặt mua không kém hơn chất lượng hàng hóa, dịch vụ đã mua trước đó; (ii) Không có khủng hoảng kinh tế, thiên tai, dịch họa hoặc biến động bất thường làm giá bán buôn hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ trên thị trường liên quan giảm tới mức dưới giá thành sản xuất trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp so với trước đó.

Như vậy, để xác định mức giá mua mà doanh nghiệp thống lĩnh thị trường đưa ra có bất hợp lý hay không, Luật cạnh tranh Việt Nam so sánh mức giá mua đó với giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ đặt trong bối cảnh là hàng hóa, dịch vụ không có sự thay đổi về chất lượng so với trước đó và không có sự xuất hiện của các điều kiện khách quan, bất thường chi phối đến giá của hàng hóa, dịch vụ. Có thể thấy mức giá chuẩn để đánh giá tính chất bất hợp lý của giá mua mà doanh nghiệp thống lĩnh đưa ra chính là giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ chứ không phải là mức giá cạnh tranh của hàng hóa dịch vụ được quyết định bởi thị trường hay giá thành toàn bộ của hàng hóa, dịch vụ đó. Quy định này cho thấy pháp luật đang cố bảo vệ người bán một cách bất hợp lý và mục đích bảo vệ này thực tế cũng là không đủ. Rõ ràng, tính hợp lý của hành vi từ người mua (đặt giá mua) lại được xem xét từ góc độ của người bán (chi phí hay giá thành sản xuất của người bán). Người mua đặt giá mua sẽ theo sự tính toán của riêng họ trong bối cảnh thị trường cụ thể, đương nhiên sự tính toán để đặt ra mức giá hợp lý đó không buộc phải biết được giá thành sản xuất của bên bán, vốn cũng là yếu tố riêng của bên bán. Mặt khác, nếu để thực hiện mục tiêu bảo vệ bên bán (yếu tố hơn trước doanh nghiệp thống lĩnh là bên mua) thì việc quy định gián tiếp là giá mua phải đặt ra ngang hoặc cao hơn giá thành sản xuất cũng không đủ để đảm bảo người bán sẽ không bị lỗ vì giá thành sản xuất chỉ là một phần trong toàn bộ chi phí để sản xuất hàng hóa, cung ứng dịch vụ. Đặc biệt, quy định này không dựa trên lý thuyết kinh tế về cơ chế hình thành giá. Bởi lẽ giá thực tế của sản phẩm không chỉ được hình thành dựa vào chi phí sản xuất thực tế mà còn bị chi phối bởi tình hình thị trường và mức giá hợp lý phải là mức giá cạnh tranh do thị trường quyết định. Giá là yếu tố cạnh tranh cơ bản của thị

trường, làm thế nào để giá sản phẩm bán ra không cao hơn mức giá cạnh tranh của thị trường mà vẫn có lợi nhuận (bù đắp được chi phí sản xuất và có lãi) chính là áp lực mà các doanh nghiệp phải vượt qua, nhưng không phải doanh nghiệp nào cũng vượt qua thành công. Doanh nghiệp thống lĩnh đặt ra mức giá mua có thể dưới giá thành sản xuất của người bán này nhưng vẫn có thể là mức giá cạnh tranh của thị trường, tức là trên thị trường vẫn có những người bán khác sẵn sàng bán với mức giá đó mà không hề bị thiệt hại. Do đó, không thể quy kết việc doanh nghiệp thống lĩnh đặt ra giá mua hàng hóa, dịch vụ thấp hơn giá thành sản xuất là bất hợp lý và là hành vi lạm dụng. Thêm vào đó, các điều kiện kèm theo của so sánh cũng không rõ ràng và thiếu tính thực tế. Điều kiện (i) Chất lượng hàng hóa, dịch vụ đặt mua không kém hơn chất lượng hàng hóa, dịch vụ đã mua trước đó, sẽ được hiểu là hàng hóa, dịch vụ đã mua trước của cùng người bán đó hay của người bán bất kỳ và (ii) Không có khủng hoảng kinh tế, thiên tai, dịch họa hoặc biến động bất thường làm giá bán buôn hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ trên thị trường liên quan giảm tới mức dưới giá thành sản xuất trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp so với trước đó thì việc so sánh mức giảm của giá bán buôn hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ trên thị trường liên quan với giá thành sản xuất của người bán nào, bởi lẽ không thể có giá thành sản xuất chung của cả thị trường liên quan mà mỗi người bán sẽ có giá thành sản xuất riêng.

Hành vi *áp đặt giá bán hàng hóa, dịch vụ* được coi là bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng nếu cầu về hàng hóa, dịch vụ không tăng đột biến tới mức vượt quá công suất thiết kế hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp và thỏa mãn hai điều kiện (i) Giá bán lẻ trung bình tại cùng thị trường liên quan trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp được đặt ra tăng một lần vượt quá 5%; hoặc tăng nhiều lần với tổng mức tăng vượt quá 5% so với giá đã bán trước khoảng thời gian tối thiểu đó; (ii) Không có biến động bất thường làm tăng giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ đó vượt quá 5% trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp trước khi bắt đầu tăng giá. Ở trường hợp này doanh nghiệp thống lĩnh lại đứng ở vị trí là người bán và mức giá bán của hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp thống lĩnh đặt ra là đối tượng bị xem xét là bất hợp lý hay không.

Quy định cho thấy, giá bán của hàng hóa dịch vụ sẽ được xem xét để đánh giá có bất hợp lý hay không nếu có dấu hiệu tăng giá bán. Phép so sánh sẽ được thực hiện giữa giá bán lẻ trung bình của hàng hóa, dịch vụ trong trong ít nhất 60 ngày liên tiếp với giá bán của hàng hóa, dịch vụ trước thời điểm bắt đầu tăng giá. Quy định như vậy thực chất chỉ có thể nhằm xác định việc tăng giá là bất hợp lý chứ không nhằm xác định việc ấn định giá bán là cao bất hợp lý. Giá sử giá bán ban đầu là giá mà doanh nghiệp thống lĩnh đưa ra nhằm thu hút khách hàng nhiều hơn, sau đó doanh nghiệp thực hiện việc tăng giá để đảm bảo có lãi, mặc dù vượt ngưỡng 5% nhưng không vượt quá chi phí cận biên, hoặc vẫn nằm trong mức giá cạnh tranh của thị trường thì cơ sở nào để xác định hành vi đó là bất hợp lý và là hành vi lạm dụng. Ngược lại, nếu doanh nghiệp thống lĩnh ấn định giá bán cao bất hợp lý ngay từ đầu và duy trì mức giá cao đó hoặc tăng với mức thấp hơn ngưỡng 5% thì không có căn cứ pháp lý để xác định đó là hành vi vi phạm. Rõ ràng giá bán của hàng hóa, dịch vụ được cấu thành từ chi phí và bị chi phối bởi điều kiện cạnh tranh của thị trường nhưng khi xem xét liệu giá bán có cao bất hợp lý hay không thì pháp luật cạnh tranh Việt Nam lại không hề xem xét đến yếu tố chi phí và mức giá cạnh tranh của thị trường. Qua đó có thể khẳng định quy định về định giá quá mức của Việt Nam chưa bám vào đúng bản chất của hành vi. Thêm vào đó, quy định về điều kiện để thực hiện phép so sánh này là “cầu về hàng hóa, dịch vụ không tăng đột biến tới mức vượt quá công suất thiết kế hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp” và “không có biến động bất thường làm tăng giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ đó vượt quá 5% trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp trước khi bắt đầu tăng giá” cũng thể hiện cấu thành pháp lý phức tạp, khó khả thi và có lỗ hổng.

Sự phức tạp và thiếu tính khả thi thể hiện, để chứng minh có tồn tại hành vi áp đặt giá bán bất hợp lý của doanh nghiệp, cơ quan cạnh tranh trước hết phải xác định một loạt các yếu tố gồm cầu về hàng hóa, dịch vụ; công suất thiết kế hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp thống lĩnh và giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ. Tiếp theo phải chứng minh tại thời điểm doanh nghiệp tăng giá, cầu của hàng hóa, dịch vụ được xem xét không tăng đột biến so với cầu của hàng hóa, dịch vụ trước đó và không vượt quá công suất thiết kế hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp, đồng thời chứng minh giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ trong thời gian tối

thiếu 60 ngày liên tiếp trước khi bắt đầu tăng giá không tăng quá 5% so với trước đó. Các yếu tố cần xem xét và chứng minh rõ ràng là không đơn giản và mất nhiều thời gian. Mặc dù, hiểu theo cách đơn giản nhất là cơ quan quản lý cạnh tranh cần chứng minh việc doanh nghiệp tăng giá quá 5% trong thời gian tối thiểu 60 ngày khi giá thành sản xuất tăng không quá 5% trong thời gian tối thiểu 60 ngày trước đó là bất hợp lý.

Trong khi đó, theo chiều hướng ngược lại, chỉ cần một trong các điều kiện của phép so sánh không thỏa mãn hoặc mức tăng giá không quá 5% và trong thời gian dưới 60 ngày thì không đủ cơ sở để xác định hành vi là bất hợp lý. Đây chính là lỗ hổng mà các doanh nghiệp hoàn toàn có thể dễ dàng tận dụng. Cụ thể: Trong điều kiện thị trường bình thường, doanh nghiệp thống lĩnh, độc quyền có thể thực hiện việc tăng giá bán từ từ với biên độ không quá 5 % trong thời gian chu kỳ 2 tháng mà không bị coi là vi phạm hoặc trong trường hợp cầu về hàng hóa, dịch vụ tăng đột biến tới mức vượt quá công suất thiết kế hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp hoặc có biến động bất thường làm tăng giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ đó vượt quá 5% thì doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường có thể tăng giá thoải mái mà không bị coi là vi phạm.

Tóm lại, các quy định hiện nay của luật cạnh tranh Việt Nam về áp đặt giá bất hợp lý vẫn chưa thể hiện cách tiếp cận đúng về hành vi, vừa gây khó khăn cho cơ quan thực thi, vừa tạo lỗ hổng pháp lý mà các doanh nghiệp thống lĩnh dễ dàng vượt qua khiến cho việc thực thi quy định không hiệu quả.

Hành vi Ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng

Theo quy định tại khoản 3 Điều 27 Nghị định 116/2005 thì hành vi Ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng là việc không chế không cho phép các nhà phân phối, các nhà bán lẻ bán lại hàng hoá thấp hơn mức giá đã quy định trước. Lý do của việc doanh nghiệp thống lĩnh thực hiện hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu là nhằm đảm bảo sự thống nhất về mặt bằng giá trong hệ thống phân phối, bán lẻ sản phẩm của doanh nghiệp thống lĩnh. Hành vi này của doanh nghiệp thống lĩnh một mặt can thiệp trực tiếp đến quyền tự do quyết định mức giá của các nhà phân phối, nhà bán lẻ, một mặt sẽ gây ra tác động cản trở sự cạnh tranh về giá giữa

các nhà phân phối, nhà bán lẻ cùng bán sản phẩm của doanh nghiệp thống lĩnh. Cấu thành hành vi được quy định tại Khoản 3 Điều 27 Nghị định 116/2005 cho thấy việc xác định hành vi chỉ căn cứ vào biểu hiện của hành vi mà không cần chứng minh hậu quả “gây thiệt hại cho khách hàng” trên thực tế, có nghĩa là hậu quả của hành vi là mang tính suy đoán.

• Hành vi ***Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng***

Hành vi Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hóa, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng được quy định tại Khoản 3 Điều 13 Luật cạnh tranh 2004 và được quy định chi tiết tại Điều 28 Nghị định 116/2005. Thực chất đây là nhóm hành vi gồm 3 dạng hành vi cụ thể là (i) Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hóa, dịch vụ gây thiệt hại cho khách hàng; (ii) Giới hạn thị trường gây thiệt hại cho khách hàng và (iii) Cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ làm thiệt hại cho khách hàng.

Hành vi Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hóa, dịch vụ gây thiệt hại cho khách hàng, theo Khoản 1 Điều 28 Nghị định 116/2005 có những biểu hiện cụ thể sau đây:

Một là, Cắt, giảm lượng cung ứng hàng hóa, dịch vụ trên thị trường liên quan so với lượng hàng hóa, dịch vụ cung ứng trước đó trong điều kiện không có biến động lớn về quan hệ cung-cầu; không có khủng hoảng kinh tế, thiên tai, dịch họa; không có sự cố lớn về kỹ thuật; hoặc không có tình trạng khẩn cấp.

Trong trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền phải thu thập các số liệu về lượng hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp bị điều tra cung cấp trước và sau khi thực hiện hành vi. Đồng thời, thẩm tra những diễn biến của thị trường trong thời gian trước và sau khi hành vi được thực hiện. Nội dung thẩm tra là sự biến động của lượng cầu hàng hóa, dịch vụ đó trên thị trường liên quan, tình trạng khủng hoảng kinh tế, thiên tai, dịch họa hoặc những sự cố lớn về kỹ thuật, các tình trạng khẩn cấp khác ảnh hưởng đến khả năng sản xuất, mua bán của doanh nghiệp. Nếu kết luận cho thấy doanh nghiệp bị điều tra chủ động cắt giảm lượng cung hàng hóa, dịch vụ trong khi không xảy ra những biến động trên thì có thể kết luận là có vi phạm.

Hai là, Ấn định lượng cung ứng hàng hóa, dịch vụ ở mức đủ để tạo khan hiếm trên thị trường.

Trong trường hợp này, doanh nghiệp đã ấn định lượng khả năng sản xuất, khả năng cung ứng hàng hóa, dịch vụ của mình để tạo sự khan hiếm trên thị trường. Vấn đề quan trọng nhất trong việc xác định hành vi là chứng minh việc ấn định lượng hàng hóa, dịch vụ được sản xuất, mua bán đủ tạo khan hiếm trên thị trường. Thông thường, có rất nhiều cách để chứng minh tình trạng khan hiếm hàng hóa, dịch vụ trên thị trường như so sánh lượng cầu của thị trường với lượng cung của hàng hóa, dịch vụ và năng lực sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp; hoặc chứng minh bằng những biến động về giá, về điều kiện mua bán hàng hóa, dịch vụ đó trên thị trường... Tùy theo điều kiện cụ thể của vụ việc mà cơ quan có thẩm quyền sẽ sử dụng những căn cứ, những cách thức phù hợp để xác định về mức độ khan hiếm hàng hóa, dịch vụ trên thị trường.

Ba là, găm hàng lại không bán để gây mất ổn định thị trường. Hành vi này được hiểu là doanh nghiệp

Theo từ điển tiếng Việt, “găm” được hiểu là “giữ rịt lấy không chịu đưa ra nhằm mưu lợi riêng”. Do đó, hành vi này được hiểu là việc doanh nghiệp vẫn sản xuất hoặc thu mua hàng hóa theo năng lực nhưng đã không cung cấp cho thị trường theo nhu cầu của khách hàng với mục đích gây mất ổn định thị trường. Với hai hành vi đầu, doanh nghiệp chỉ sản xuất, chỉ cung ứng hàng hóa, dịch vụ ở mức thấp hơn với nhu cầu thị trường nhằm trục lợi. Với hành vi găm hàng, doanh nghiệp chỉ giới hạn lượng hàng hóa được bán ra thị trường mà không giới hạn khả năng sản xuất, thu mua của mình. Do đó, để xác định hành vi này, cơ quan có thẩm quyền cần chứng minh rằng doanh nghiệp đã có dấu hiệu đầu cơ hàng hóa (có sản xuất hoặc thu mua hàng hóa nhưng chỉ bán với số lượng ít hơn so với nhu cầu thị trường) nhằm gây mất ổn định thị trường.

Như vậy, pháp luật cạnh tranh Việt Nam đã đề cập đến các dạng cơ bản, và dễ nhận biết của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh để hạn chế sản xuất, phân phối sản phẩm. Tuy nhiên, pháp luật cạnh tranh mới chỉ đề cập đến dạng hành vi hạn chế sản lượng, mà chưa quan tâm đến các dạng khác của hành vi hạn chế sản xuất,

phân phối như hạn chế khối lượng, loại sản phẩm v.v... Từ khi Luật Cạnh tranh được ban hành đến nay, bối cảnh kinh tế- xã hội đã có nhiều thay đổi, các hành vi vi phạm của doanh nghiệp cũng trở nên đa dạng và diễn ra dưới nhiều cách thức phức tạp hơn. Do vậy, quy định về hành vi hạn chế sản xuất, phân phối sản phẩm mang tính sơ khai, đơn giản như trên đã không phản ánh được đầy đủ những diễn biến hiện nay trên thị trường và vì thế cũng tạo cơ hội để một số doanh nghiệp lách luật thực hiện hành vi phản cạnh tranh, gây thiệt hại cho thị trường nhưng pháp luật lại không thể điều chỉnh.

Hành vi Giới hạn thị trường gây thiệt hại cho khách hàng, theo Khoản 2, Điều 28 Nghị định 116/2005 có những dạng cụ thể sau:

Một là, chỉ cung ứng hàng hóa, dịch vụ trong một khu vực địa lý nhất định. Hành vi này làm cho các khách hàng ở những khu vực địa lý khác trên thị trường liên quan không có cơ hội được thỏa mãn nhu cầu tiêu dùng, không được sử dụng các sản phẩm mà doanh nghiệp sản xuất hoặc phân phối. Với hành vi này, doanh nghiệp đã tự giới hạn thị trường địa lý mà họ kinh doanh bằng cách chỉ cung ứng hàng hóa trong một khu vực nhất định và từ chối hoặc không cung ứng sản phẩm ở những khu vực khác. Vì vậy, cơ quan có thẩm quyền cần phải chứng minh được rằng doanh nghiệp bị điều tra có đủ khả năng cung ứng hàng hóa dịch vụ ở những khu vực địa lý khác. Hành vi vi phạm trên đã bao hàm trong nó khả năng gây thiệt hại đối với khách hàng mà pháp luật và cơ quan thực thi không cần phải chứng minh về hậu quả của chúng đối với thị trường.

Hai là, chỉ mua hàng hóa, dịch vụ từ một hoặc một số nguồn cung nhất định mà không có lý do chính đáng. Với hành vi này, doanh nghiệp đã giới hạn thị trường mua hàng hóa, dịch vụ theo nguồn cung cấp (theo khách hàng). Chứng cứ về hành vi này là việc doanh nghiệp đã từ chối không mua hàng hóa, dịch vụ từ những nguồn cung khác mà không có lý do chính đáng. Theo điểm b khoản 2 Điều 28 Nghị định 116, doanh nghiệp được ủy quyền từ chối mua hàng hóa, dịch vụ từ các nguồn khác nếu các nguồn này không đáp ứng được những điều kiện hợp lý và không phù hợp với tập quán thương mại thông thường do bên mua đặt ra.

Nhìn chung, pháp luật cạnh tranh Việt Nam đã quy định các dạng hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường cơ bản nhằm giới hạn, phân chia thị trường. Tuy nhiên, các dạng hành vi chủ yếu được đề cập đến là phân chia thị trường theo lãnh thổ, phân chia theo khách hàng, mà thiếu các dạng hành vi khác như phân chia mang tính định lượng, theo lượng hàng hóa được phân bổ. Do vậy, trong thời gian tới, pháp luật cạnh tranh cần được nghiên cứu, bổ sung thêm quy định về các dạng hành vi phân chia thị trường khác đang diễn ra hiện nay.

Hành vi Cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ làm thiệt hại cho khách hàng, theo Khoản 3, Điều 28 Nghị định 116/2005 có những dạng cụ thể sau:

Một là, mua sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp để tiêu hủy hoặc không sử dụng. Để xác định hành vi, cơ quan có thẩm quyền cần chứng minh hai điều kiện:

- Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền đã tổ chức mua sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp của các chủ thể khác; và
- Có bằng chứng cho thấy doanh nghiệp tiêu hủy hoặc không sử dụng những đối tượng trên.

Như vậy, doanh nghiệp thực hiện hành vi không phải tác giả mà là người mua lại sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp từ các chủ thể khác. Việc tiêu hủy hoặc không sử dụng những đối tượng trên cho thấy doanh nghiệp thực hiện hành vi không có ý định khai thác lợi ích của sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp để phục vụ cho hoạt động kinh doanh mà chỉ lợi dụng quyền được bảo hộ để ngăn cản các doanh nghiệp khác không được tiếp cận và sử dụng những đối tượng đó. Hành vi này bị coi là hạn chế cạnh tranh bởi nó đã cản trở khả năng ứng dụng của các đối tượng thuộc sở hữu công nghiệp vào hoạt động kinh doanh và sự phát triển của nền kinh tế. Hành vi mua lại các phát minh, sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp sẽ xác lập tư cách chủ sở hữu cho doanh nghiệp được pháp luật bảo hộ quyền sở hữu, sử dụng những đối tượng nói trên. Song, doanh nghiệp không có quyền tuyệt đối và vô hạn. Việc doanh nghiệp định đoạt bằng cách không sử dụng hoặc tiêu hủy đã ngăn chặn khả năng kế thừa thành tựu khoa học, công nghệ của các thế hệ sau trong sự phát triển chung của xã hội, làm cho những

lợi ích công chúng có thể được thụ hưởng từ việc sử dụng các giải pháp hữu ích, sáng chế, phát minh... sẽ bị ngăn chặn, làm giảm khả năng phát triển về năng lực cạnh tranh của nền kinh tế. Vì vậy, dù đã xác lập tư cách chủ sở hữu đối với các đối tượng thuộc quyền sở hữu công nghiệp, song pháp luật không thể bảo hộ, che chắn cho những toan tính không tử tế nói trên của doanh nghiệp có quyền lực thị trường.

Hai là, đe dọa hoặc ép buộc người đang nghiên cứu phát triển kỹ thuật, công nghệ phải ngừng hoặc hủy bỏ việc nghiên cứu đó. Với hành vi này, cơ quan có thẩm quyền cần xác định được chủ thể đang tiến hành nghiên cứu phát triển kỹ thuật công nghệ và chứng minh được rằng doanh nghiệp đã có hành vi đe dọa, ép buộc những chủ thể đó phải ngừng hoặc hủy bỏ việc nghiên cứu.

Các phân tích nêu trên cho thấy, trong số các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền bị cấm theo Luật Cạnh tranh Việt Nam, nhóm hành vi này tương đối khác biệt với hệ thống luật cạnh tranh của nhiều quốc gia. Hành vi này được quy định ở mức đơn giản, sơ khai, nên chưa bao quát được các dạng hành vi mới, đang xuất hiện ngày càng nhiều do sự biến đổi không ngừng của nền kinh tế. Chính vì vậy, nếu theo quy định hiện hành, cơ quan cạnh tranh sẽ khó xử lý hành vi này trong thực tiễn.

- Hành vi ***Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh***

Điều 29 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP quy định Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong điều kiện giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh là hành vi phân biệt đối xử đối với các doanh nghiệp về điều kiện mua, bán, giá cả, thời hạn thanh toán, số lượng trong những giao dịch mua, bán hàng hoá, dịch vụ tương tự về mặt giá trị hoặc tính chất hàng hoá, dịch vụ để đặt một hoặc một số doanh nghiệp vào vị trí cạnh tranh có lợi hơn so với doanh nghiệp khác. Hành vi phân biệt đối xử của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường theo Luật Cạnh tranh Việt Nam không bao gồm hành vi áp đặt các điều kiện thương mại tương đương với các giao dịch không giống nhau mà không có lý do khách quan như Luật cạnh tranh EU, nhưng tương đồng với cách tiếp cận của Luật Chống độc quyền Hoa Kỳ về vấn đề này [Xem Mục 13, Đạo luật Clayton của Hoa Kỳ (Section 13 Clayton

Act 1914)]. Như vậy, trong trường hợp này, doanh nghiệp thống lĩnh thị trường bị coi là có hành vi lạm nếu nó thực hiện các giao dịch tương tự nhau nhưng đặt ra các điều kiện thương mại khác nhau và do đó, tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các chủ thể có giao dịch với doanh nghiệp thống lĩnh. Có ba điểm cần thỏa mãn để xác định hành vi, đó là (i) các giao dịch phải là tương tự, (ii) các điều kiện thương mại là khác nhau và (iii) kết quả của hành vi là tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh.

Về tính chất tương tự của giao dịch, pháp luật cạnh tranh Việt Nam nêu ra hai tiêu chí hoặc là giá trị giao dịch tương tự nhau, hoặc là tính chất của hàng hóa, dịch vụ tương tự nhau. Quy định này là không hợp lý. Bởi lẽ, không đủ để xác định hai giao dịch là tương tự nếu chỉ căn cứ vào sự tương tự về giá trị giao dịch hoặc sự tương tự về tính chất của hàng hóa, dịch vụ. Chẳng hạn doanh nghiệp thống lĩnh có giao dịch bán sản phẩm A cho doanh nghiệp X và có giao dịch bán sản phẩm B cho doanh nghiệp Y với tổng giá trị của mỗi giao dịch đều bằng 500 triệu đồng thì không thể nói là giao dịch của doanh nghiệp với X và Y là tương tự nhau (do có giá trị giao dịch tương tự nhau). Hoặc trường hợp doanh nghiệp thống lĩnh bán sản phẩm A cho cả X và Y với giá trị giao dịch lần lượt là 500 triệu đồng và 2 tỷ đồng thì chỉ dựa vào tính chất của sản phẩm tương tự nhau (đều là giao dịch bán sản phẩm A) cũng không thể nói đây là hai giao dịch tương tự nhau. Kể cả, hai giao dịch là tương tự nhau về giá trị, về tính chất của hàng hóa, dịch vụ nhưng được thiết lập ở những thời điểm khác nhau với bối cảnh thị trường khác nhau thì cũng không thể khẳng định là tương tự nhau để đòi hỏi doanh nghiệp thống lĩnh phải đối xử với khách hàng như nhau. Về vấn đề này, Luật Cạnh tranh Liên minh Châu Âu (Luật cạnh tranh EU) có các quy định chặt chẽ hơn, theo đó, việc đánh giá tính tương tự của các giao dịch phải dựa trên việc xem xét, so sánh nhiều yếu tố mà trước hết là đối tượng (tính chất và giá trị), về khối lượng, số lượng giao dịch, về tính thường xuyên, về thời gian thiết lập và thực hiện giao dịch. Ngoài ra, có thể tính đến cả chi phí tiếp thị và vận chuyển, điều kiện hoa hồng, khuyến mãi, dịch vụ khách hàng và các nghĩa vụ của khách hàng [26]. Chỉ cần có sự khác biệt một cách đáng kể về một trong những yếu tố trên thì việc áp

dụng các điều kiện thương mại khác nhau có thể được chấp nhận, và hành vi của doanh nghiệp thống lĩnh sẽ không bị coi là lạm dụng.

Về dấu hiệu áp đặt các điều kiện thương mại khác nhau, pháp luật cạnh tranh Việt Nam quy định, các điều kiện thương mại bao gồm: điều kiện mua, bán, giá cả, thời hạn thanh toán, số lượng. Tuy nhiên, Luật cạnh tranh lại không có quy định cụ thể để xác định biểu hiện phân biệt đối xử đối với từng điều kiện thương mại đó. Thực tế, không có các giao dịch hoàn toàn giống nhau, và do đó, doanh nghiệp thống lĩnh không có nghĩa vụ đưa ra các yếu tố về điều kiện mua bán, giá cả, số lượng, phương thức thanh toán là hoàn toàn như nhau cho các giao dịch. Điều đó có nghĩa là, với các giao dịch tương tự nhau, việc đưa ra các điều kiện thương mại tương tự nhau không có nghĩa là hoàn toàn giống nhau mà là khác nhau nhưng không đáng kể để được gọi là tương tự nhau. Và sự khác nhau thế nào là không đáng kể, vẫn chấp nhận được và không tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng của doanh nghiệp thống lĩnh là vấn đề quan trọng cần làm rõ. Quan điểm của Luật cạnh tranh EU thể hiện qua thực tiễn giải quyết các vụ việc về phân biệt giá của Tòa án Tư pháp Châu Âu (ECJ) cho thấy, khi mức giá hay phí khác nhau áp dụng cho các khách hàng khác nhau không dựa trên sự tùy ý mà dựa trên các tiêu chí khách quan, kể cả sự tồn tại của các tình huống hoặc hoàn cảnh khách quan khác nhau thì đều được coi là sự biện minh hợp lý cho sự khác biệt [27], [28], [29].

Về kết quả tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh, theo quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ là hậu quả mang tính suy đoán, không cần chứng minh. Xét về mặt hậu quả, hành vi phân biệt đối xử không xâm hại đến đối thủ cạnh tranh trực tiếp của doanh nghiệp vi phạm mà nó bóp méo diện mạo cạnh tranh giữa các khách hàng của doanh nghiệp. Do đó, các khách hàng của doanh nghiệp phải là những chủ thể kinh doanh và hoạt động trên cùng thị trường liên quan với nhau. Theo Điều 29 Nghị định số 116/2005 thì sự bất bình đẳng trong cạnh tranh là tình trạng một hoặc một số doanh nghiệp có được vị trí có lợi hơn so với doanh nghiệp khác.

• Hành vi *Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng*

Hành vi Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ, hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng quy định tại Khoản 5 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 và được hướng dẫn chi tiết tại Điều 30 Nghị định 116/2005 gồm hai dạng hành vi là Áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ và Buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng.

Theo Khoản 1 Điều 30 Nghị định 116/2005, Áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ là việc áp đặt những điều kiện tiên quyết mà khách hàng phải chấp nhận trước khi ký kết hợp đồng, bao gồm:

- Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hóa khác; hạn chế mua, cung ứng dịch vụ khác không liên quan trực tiếp đến cam kết của bên nhận đại lý theo quy định của pháp luật về đại lý;

- Hạn chế về địa điểm bán lại hàng hoá trừ những hàng hoá thuộc danh mục mặt hàng kinh doanh có điều kiện, mặt hàng hạn chế kinh doanh theo quy định của pháp luật;

- Hạn chế về khách hàng mua lại hàng hoá trừ những hàng hoá thuộc danh mục mặt hàng kinh doanh có điều kiện, mặt hàng hạn chế kinh doanh theo quy định của pháp luật;

- Hạn chế về hình thức, số lượng hàng hoá được cung cấp

Như vậy, những điều kiện mà doanh nghiệp thống lĩnh đặt ra cho khách hàng trước khi ký hợp đồng là những điều kiện mang tính phản cạnh tranh và không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng hay không phục vụ cho việc thực hiện hợp đồng.

Những phân tích nêu trên đã chỉ ra những điểm phù hợp và hạn chế trong quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam hiện hành về từng hành vi. Bên cạnh đó, có thể rút ra những điểm hạn chế chung về quy định của Luật cạnh tranh về

nhóm hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường như sau:

Cách tiếp cận của Luật cạnh tranh 2004 về hành vi lạm dụng nói chung và hành vi lạm dụng mang tính trục lợi nói riêng là liệt kê, mô tả biểu hiện bên ngoài của hành vi bị cấm mà không có khái niệm chỉ ra bản chất của hành vi, cũng không có điều khoản quét để bao quát hành vi. Điều 13 Luật cạnh tranh liệt kê 4 hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Trên cơ sở các quy định này, Nghị định 116/2005/NĐ-CP tiếp tục chi tiết hóa các quy định của Luật bằng cách liệt kê 9 hành vi lạm dụng mang tính trục lợi với các hình thức biểu hiện khác nhau. Ngoài các hành vi trên, các hành vi khác mặc dù có thể có tính chất tính chất tận thu, trục lợi (exploitative) nhưng sẽ không bị coi là hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường. Tiếp cận liệt kê hành vi một cách chi tiết có thể dẫn tới 03 vấn đề chính:

- *Quy định mang nặng tính định dạng, thiên về mô tả hình thức biểu hiện bên ngoài mà chưa chú trọng đến các dấu hiệu đặc trưng của hành vi*

Luật Cạnh tranh hiện hành và các văn bản hướng dẫn thi hành được quy định theo phương pháp mô tả hành vi dựa theo hình thức biểu hiện bên ngoài của hành vi. Quy định như vậy hạn chế đáng kể khả năng đánh giá của cơ quan cạnh tranh trong quá trình điều tra, xử lý vụ việc. Căn cứ theo hệ thống các quy định hiện hành, cơ quan cạnh tranh của Việt Nam thực chất không có thẩm quyền được đưa ra các đánh giá sâu về bản chất gây hạn chế cạnh tranh của hành vi mà chỉ là cơ quan thu thập các chứng cứ phù hợp với các mô tả theo quy định của pháp luật để kết luận về hành vi. Điều này một mặt tạo điều kiện dễ dàng cho cơ quan thực thi trong quá trình thu thập thông tin, chứng cứ để chứng minh hành vi, bởi chỉ cần thu thập các thông tin, chứng cứ phù hợp với mô tả theo quy định của luật mà không cần phải phân tích, chứng minh về tác động phản cạnh tranh của hành vi. Tuy nhiên, nhìn ở khía cạnh khác, đây cũng chính là mặt trái của cách tiếp cận liệt kê.

Trong vụ việc thực tế liên quan đến thị trường bia, theo đó một doanh nghiệp sản xuất kinh doanh bia đã ký hợp đồng phân phối độc quyền với một số ít các nhà

hàng/các quán bán bia. Trong điều khoản hợp đồng, doanh nghiệp bia đã yêu cầu các nhà hàng ký hợp đồng với họ không được bán các loại bia cạnh tranh khác, và vì vậy, xét về mặt pháp lý, hành vi này thỏa mãn khách quan quy định tại khoản 1, Điều 31 của Nghị định 116/2005/NĐ-CP. Điều đáng nói là, số lượng các hợp đồng độc quyền liên quan là rất nhỏ, và mặc dù không có tác động ngăn cản việc tham gia thị trường của doanh nghiệp khác nhưng việc ký hợp đồng độc quyền vẫn có thể bị coi là vi phạm do hợp đồng có nội dung phù hợp với mô tả hành vi bị cấm theo quy định của pháp luật.

Ở một góc nhìn khác, trong vụ việc liên quan đến bản quyền phát hình các sự kiện thể thao, Công ty CP Viễn thông và Truyền thông An Viên (AVG) đã ký hợp đồng hợp tác với Liên đoàn Bóng đá Việt Nam (VFF), theo đó AVG được VFF chuyển nhượng toàn bộ thương quyền của các giải bóng đá do VFF tổ chức trong đó có các trận thi đấu tại giải bóng đá vô địch quốc gia trong thời hạn lên tới 20 năm, từ 2011- 2030. Điều đáng nói là, với cách tiếp cận hiện tại, mặc dù hợp đồng này có tác động hạn chế cạnh tranh, ngăn cản sự tham gia thị trường của các doanh nghiệp khác nhưng do Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn không có quy định cấm ký kết các hợp đồng độc quyền với thời hạn dài nên các cơ quan cạnh tranh đã không thể có ý kiến về hợp đồng này. Các cơ quan có liên quan khác sau một thời gian xem xét cũng đã kết luận thừa nhận hiệu lực của hợp đồng trên bởi hiện nay không quy định nào của pháp luật cấm các pháp nhân ký kết với nhau hợp đồng 20 năm.

Qua hai vụ việc thực tiễn, có thể thấy rằng tiếp cận hiện nay của pháp luật cạnh tranh Việt nam, trong một số trường hợp, đã ngăn chặn không cho phép doanh nghiệp thực hiện các hành vi không có tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể, thậm chí là có lợi cho cạnh tranh, và ngược lại, cho phép thực hiện các hành vi có tác động hạn chế cạnh tranh, đóng cửa thị trường. Ở các vụ việc tương tự như vụ việc liên quan đến hợp đồng độc quyền trên thị trường bia hay bản quyền khai thác các sự kiện thể thao, pháp luật cạnh tranh của nhiều nước có cách hành xử tương đối khác, theo đó ra quyết định trên cơ sở đánh giá bản chất hạn chế cạnh tranh, tính chất trực lợi hay đóng cửa thị trường của hành vi, bất kể hành vi đó được thể hiện dưới hình thức nào. Ví dụ, đối với vụ bia, cơ quan cạnh

tranh có thể cấm doanh nghiệp thực hiện hành vi nếu thấy rằng hợp đồng độc quyền có tác động ngăn cản một cách đáng kể hoạt động cạnh tranh của các doanh nghiệp bìa khác. Ngược lại, họ cũng có thể cho phép thực hiện hợp đồng tùy thuộc từng bối cảnh thị trường...

Qua thực tiễn thực thi pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam, tham khảo kinh nghiệm của các nước đi trước, Nhóm nghiên cứu cho rằng đã đến lúc Việt Nam cần nghiên cứu thay đổi cách tiếp cận mô tả hành vi theo hình thức biểu hiện bên ngoài, thay vào đó là cách tiếp cận nhắm trực diện vào bản chất hạn chế cạnh tranh của hành vi. Có như vậy, việc thực thi pháp luật cạnh tranh mới thực sự mang lại hiệu quả cho toàn bộ nền kinh tế theo đúng mục tiêu ban hành pháp luật.

- *Mô tả hành vi với cấu thành pháp lý quá phức tạp đến mức gây khó khăn cho quá trình áp dụng luật trong thực tiễn*

Pháp luật cạnh tranh hiện hành, đặc biệt là các quy định chi tiết tại Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định các hành vi hành vi với mô tả về hình thức biểu hiện và cấu thành pháp lý quá phức tạp, gây khó khăn cho quá trình áp dụng trong thực tiễn. Ví dụ, với hành vi áp đặt giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý quy định tại Khoản 2 điều 13 Luật Cạnh tranh, Nghị định 116/2005/NĐ-CP diễn giải thành:

Hành vi áp đặt giá bán hàng hóa, dịch vụ được coi là bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng nếu cầu về hàng hoá, dịch vụ không tăng đột biến tới mức vượt quá công suất thiết kế hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp và thỏa mãn hai điều kiện sau đây:

a) *Giá bán lẻ trung bình tại cùng thị trường liên quan trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp được đặt ra tăng một lần vượt quá 5%; hoặc tăng nhiều lần với tổng mức tăng vượt quá 5% so với giá đã bán trước khoảng thời gian tối thiểu đó;*

b) *Không có biến động bất thường làm tăng giá thành sản xuất của hàng hóa, dịch vụ đó vượt quá 5% trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp trước khi bắt đầu tăng giá.*

Căn cứ quy định nêu trên, để chứng minh một doanh nghiệp có hành vi áp đặt giá bán hàng hóa dịch vụ bất hợp lý cơ quan cạnh tranh trước hết cần chứng minh *cầu* về hàng hoá, dịch vụ không tăng đột biến tới mức vượt quá công suất thiết kế hoặc

năng lực sản xuất của doanh nghiệp. Đòi hỏi này phù hợp với lý thuyết kinh tế, thừa nhận quy luật cung cầu và giá cả tuy nhiên rất khó áp dụng bởi trên thực tiễn khó có thể ước lượng được chính xác “cầu” đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nào đó. Nếu tạm chấp nhận căn cứ vào số liệu bán hàng trong quá khứ để đưa ra ước lượng về lượng cầu và so sánh với công suất/năng lực sản xuất của doanh nghiệp đang xem xét, cơ quan điều tra sẽ gặp khó khăn tiếp theo là xác định *giá bán lẻ trung bình* của hàng hóa/dịch vụ tại cùng thị trường liên quan trong khoảng thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp theo quy định của pháp luật.

Việc xác định giá bán lẻ trung bình càng khó khăn hơn khi khoản 4, Điều 4 của Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định “*giá cả của hàng hóa, dịch vụ là giá ghi trong hóa đơn bán lẻ theo quy định của pháp luật*” và càng khó khăn hơn khi phải thu thập số liệu từ nhiều doanh nghiệp, nhiều mặt hàng trên cùng thị trường liên quan để tính giá trung bình trong thời gian “*tối thiểu*” 60 ngày liên tiếp trước khi tăng giá. Tiếp sau đó, cơ quan cạnh tranh phải thu thập các thông tin, số liệu về giá thành sản xuất của hàng hóa tương ứng trong thời gian tối thiểu 60 ngày liên tiếp trước khi bắt đầu tăng giá để đánh giá và chứng minh không tồn tại các biến động bất thường làm tăng chi phí sản xuất lên quá 5%... Khó khăn càng tăng lên gấp nhiều lần khi việc tính toán chi phí sản xuất cũng được quy định cụ thể tại Điều 24 của Nghị định 116/2005/NĐ-CP và càng khó khả thi hơn khi việc hạch toán chi phí trên đầu sản phẩm là tùy thuộc vào chế độ hạch toán, tùy thuộc chiến lược kinh doanh của từng doanh nghiệp và nhiều yếu tố khác...

Ở một phương diện khác, quy định cụ thể về hành vi ấn định giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý như trên vô hình chung đã thu hẹp đáng kể phạm vi áp dụng của khoản 2, Điều 13, Luật Cạnh tranh. Hành vi ấn định giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý theo quy định của luật có thể được tiếp cận theo hướng ấn định giá để thu lợi quá mức (*excessive pricing*). Tuy nhiên, theo diễn giải của Nghị định 116/2005/NĐ-CP, hành vi ấn định giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý chỉ được tiếp cận dưới một hình thức là “hành vi **tăng giá** bán bất hợp lý”, đó là tăng giá quá 5% khi chi phí tăng không quá 5%. Quy định này sẽ không áp dụng đối với trường hợp doanh nghiệp lạm dụng sức mạnh thị trường để áp đặt mức giá cao

bất hợp lý ngay từ đầu cũng như không áp dụng trong các trường hợp có biến động về cầu, có biến động làm tăng chi phí sản xuất quá 5%.

Theo cách tiếp cận này, nếu doanh nghiệp chứng minh được chi phí sản xuất tăng 5,1%, thì việc tăng giá 10%, 20%, 50%... thậm chí hơn nữa cũng không thuộc phạm vi điều chỉnh của khoản 2, Điều 13, Luật Cạnh tranh. Thực tiễn thực thi pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam trong thời gian qua cho thấy, các vụ việc liên quan đến khoản 2, Điều 13 của Luật Cạnh tranh (điều 27, Nghị định 116/2005/NĐ-CP sau một thời gian xem xét đều dẫn tới bế tắc, không thể áp dụng. Điều này cũng dễ hiểu bởi trên thực tế với biến động CPI, lạm phát của nền kinh tế Việt Nam, cộng thêm tác động của đợt khủng hoảng kinh tế toàn cầu...trong thời gian qua dễ dàng làm chi phí sản xuất tăng quá 5%. Và như đã đề cập trên đây, khi chi phí sản xuất tăng quá 5% thì doanh nghiệp thống lĩnh hoàn toàn có thể tăng giá hàng hóa ở mức cao nhất có thể mà không cần phải lo ngại về các rủi ro pháp lý liên quan đến khoản 2, Điều 13 của Luật Cạnh tranh.

Xem xét các quy định khác của Luật Cạnh tranh và của Nghị định 116/2005/NĐ-CP, có thể thấy nhiều quy định về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, lạm dụng vị trí độc quyền khác cũng gặp các vấn đề tương tự như đối với hành vi áp đặt giá bán bất hợp lý. Cách tiếp cận quy định hiện hành không những đặt ra các đòi hỏi pháp lý gây khó khăn cho quá trình thực thi luật mà còn làm sai lệch bản chất, mục đích của việc điều chỉnh. Trong thời gian tới, Việt Nam cần đánh giá nghiêm túc về cách tiếp cận hiện hành, tránh tình trạng quy định quá chi tiết, quá cụ thể về các hành vi bởi càng quy định chi tiết, càng bó hẹp phạm vi và càng khó áp dụng trên thực tiễn.

• Tiếp cận liệt kê theo các hình thức biểu hiện chi tiết của hành vi tất yếu dẫn tới việc bỏ sót hành vi phản cạnh tranh, tạo kẽ hở pháp lý để doanh nghiệp lách luật

Bối cảnh kinh tế - xã hội của Việt Nam trong những năm qua, đặc biệt là khi Việt Nam hội nhập sâu, rộng hơn với nền kinh tế quốc tế, đã có nhiều thay đổi làm cho một số nội dung của Luật Cạnh tranh không còn phù hợp, hoặc chưa bắt kịp với thực tiễn kinh doanh của doanh nghiệp. Nhiều chiến lược cạnh tranh mới, trong đó có cả các hành vi phản cạnh tranh đã “du nhập” và được các doanh nghiệp vận dụng

trong hoạt động kinh doanh. Các hành vi hạn chế cạnh tranh mang tính chất tận thu (exploitative) hoặc đóng cửa thị trường/loại bỏ đối thủ cạnh tranh (market foreclosure/exclusionary) được thực hiện dưới nhiều hình thức mới với mức độ tinh vi, phức tạp ngày càng cao hơn.

Trong khi đó các quy định hiện hành của Luật Cạnh tranh còn mang tính kỹ thuật, cứng nhắc chưa nhắm vào bản chất phản cạnh tranh của hành vi mà chỉ nhắm đến hình thức biểu hiện bên ngoài của hành vi và vì vậy, chưa bắt kịp với điều kiện thực tiễn, gây khó khăn cho quá trình thực thi pháp luật. Đơn cử như hành vi “ép giá” (Margin Squeezing), mặc dù pháp luật cạnh tranh thế giới đã điều chỉnh từ lâu và hành vi đã xuất hiện tương đối phổ biến tại Việt Nam nhưng pháp luật cạnh tranh hiện hành không quy định điều chỉnh hành vi này. Vì vậy, cơ quan cạnh tranh trong một số trường hợp đã phải vận dụng các quy định khác để giải quyết vụ việc, giải quyết các vấn đề phát sinh từ hành vi ép giá một cách khiên cưỡng.

Qua phân tích có thể thấy, để khắc phục tình trạng bỏ sót hành vi của Luật cạnh tranh hiện hành, vấn đề chính không nằm ở chỗ phải rà soát để bổ sung toàn bộ các hành vi mà nằm ở cách tiếp cận ban hành các quy định. Với cách tiếp cận hiện hành, ngay cả khi pháp luật cạnh tranh liệt kê hàng trăm hành vi phản cạnh tranh dựa theo hình thức biểu hiện bên ngoài vẫn không thể bao quát hết các hành vi khi mà hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp ngày càng diễn biến phức tạp. Vì vậy, bên cạnh việc rà soát các hành vi mới, vấn đề cần tập trung nghiên cứu để sửa đổi chính là cách tiếp cận ban hành và thực thi pháp luật, giữ được cân bằng giữa phương pháp liệt kê, mô tả và các quy định nhắm vào bản chất của hành vi.

2.1.3. Quy định về biện pháp xử lý vi phạm

Các biện pháp xử lý vi phạm trong lĩnh vực luật cạnh tranh được quy định cụ thể tại Nghị định 71/2014/NĐ-CP (trước đó là Nghị định 120/2005/NĐ-CP), theo đó bao gồm: (1) Hình thức xử phạt chính và; (2) Các hình thức xử phạt bổ sung và các biện pháp khắc phục hậu quả. Về mặt tính chất các hình thức xử lý vi phạm trong lĩnh vực luật cạnh tranh là các biện pháp xử lý hành chính.

Về hình thức xử phạt chính: Hình thức xử phạt chính được áp dụng chung với tất cả các hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh

thị trường là phạt tiền. Theo quy định của nghị định 71/2014/NĐ- CP, phạt tiền đến 10% tổng doanh thu trong năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường hoặc từng doanh nghiệp thuộc nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Về biện pháp xử phạt bổ sung và khắc phục hậu quả: Ngoài hình thức xử phạt chính là phạt tiền, doanh nghiệp thống lĩnh thực hiện hành vi lạm dụng mang tính trục lợi còn có thể bị áp dụng biện pháp xử phạt bổ sung là tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm. Các biện pháp khắc phục hậu quả khá đa dạng được áp dụng phù hợp với từng hành vi vi phạm cụ thể. Các biện pháp: Buộc loại bỏ những điều khoản vi phạm pháp luật ra khỏi hợp đồng hoặc giao dịch kinh doanh liên quan và buộc cơ cấu lại doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường được áp dụng chung cho các hành vi (i) Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng; (ii) Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh; (iii) Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng. Riêng đối với hành vi hạn chế sản xuất, phân phối hàng hóa, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng, ngoài các biện pháp khắc phục hậu quả nêu trên, doanh nghiệp thống lĩnh còn có thể bị áp dụng biện pháp buộc sử dụng hoặc bán lại các sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp đã mua nhưng không sử dụng; buộc loại bỏ những biện pháp ngăn cản, kìm hãm doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh và buộc khôi phục các điều kiện phát triển kỹ thuật, công nghệ mà doanh nghiệp đã cản trở.

Qua phân tích có thể thấy một số hạn chế liên quan đến các biện pháp xử lý hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường như sau:

Thứ nhất, mức phạt tiền được xác định căn cứ trên tổng doanh thu của năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm là không hợp lý.

Theo quy định hiện hành của pháp luật, mức phạt tiền đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền có thể lên đến 10% tổng doanh thu của năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm. Vấn đề đặt ra là, trong các vụ việc hạn chế cạnh tranh, doanh nghiệp liên quan thường kinh doanh đa ngành nghề, ví dụ: ngoài việc kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đang xem xét, đa phần các doanh nghiệp liên quan đều có kinh doanh thêm các hàng hóa, dịch khác. Thậm chí trong một số vụ việc, doanh thu phát sinh từ việc kinh doanh hàng hóa, dịch vụ có liên quan trực tiếp đến hành vi vi phạm chỉ chiếm một phần rất nhỏ trong tổng doanh thu của doanh nghiệp. Đối với những trường hợp này, việc xác định mức xử phạt căn cứ theo tổng doanh thu theo quy định dường như không tương xứng với mức độ tác động, ảnh hưởng của doanh nghiệp khi thực hiện hành vi vi phạm trên thị trường.

Cũng từ những nhận định trên, do pháp luật hiện hành quy định tương đối linh hoạt về mức xử lý vi phạm (đến 10% tổng doanh thu) nên các cơ quan cạnh tranh có xu hướng lựa chọn tỷ lệ tính mức phạt rất thấp. Ví dụ: trong vụ việc liên quan đến hành vi lạm dụng vị trí độc quyền của Vinapco [4], hay trong vụ việc liên quan đến hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của 19 doanh nghiệp bảo hiểm, cơ quan cạnh tranh đã xác định mức phạt rất thấp chỉ tương đương 0.025% tổng doanh thu. Đối với những trường hợp này, nếu lấy tổng doanh thu trong năm tài chính để làm căn cứ tính mức phạt thì mức phạt có thể rất lớn, thậm chí có thể khiến doanh nghiệp phá sản bởi quyết định xử lý vụ việc và tất nhiên, đó là trường hợp mà không một cơ quan cạnh tranh nào trên thế giới mong muốn bởi nó có thể đi ngược lại với mục tiêu bảo vệ cạnh tranh.

Thứ hai, thiếu cơ sở để xác định mức phạt tiền cụ thể đối với các doanh nghiệp thực hiện hành vi vi phạm

Do các khung phạt trên là rất rộng, đặc biệt khi sử dụng căn cứ tính phạt là tổng doanh thu, Nghị định 71/2014/NĐ-CP quy định một số căn cứ để xác định mức độ xử lý đối với các hành vi vi phạm. Cụ thể, Điều 4, Nghị định 71/2014/NĐ-CP quy định một số yếu tố mà cơ quan cạnh tranh có thể xem xét khi xác định mức độ xử lý vi phạm sau:

1. *Mức độ gây hạn chế cạnh tranh do hành vi vi phạm gây ra.*
2. *Mức độ thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra.*
3. *Khả năng gây hạn chế cạnh tranh của các đối tượng vi phạm.*

4. Thời gian thực hiện hành vi vi phạm.

5. Khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm.

6. Các yếu tố cần thiết trong từng vụ việc cụ thể

Mặc dù vậy, pháp luật cạnh tranh không quy định cách thức sử dụng các yếu tố để xác định tỷ lệ tính mức phạt như thế nào, chí ít là về mặt nguyên tắc. Điều này gây khó khăn cho cơ quan cạnh tranh trong việc xác định mức phạt tiền cụ thể đối với các doanh nghiệp vi phạm, thậm chí gây tranh cãi trong quyết định mức độ xử lý vi phạm hoặc có thể dẫn đến việc tùy tiện trong quyết định mức phạt. Ở một góc nhìn khác, việc thiếu cơ sở pháp lý trong xác định mức phạt tiền cụ thể sẽ dẫn đến những quan ngại về tính minh bạch, tính có thể dự đoán trước (predictability), tính hợp lý trong quá trình xử lý vi phạm.

Thứ ba, quy định về các biện pháp xử phạt bổ sung chưa hợp lý. Pháp luật cạnh tranh quy định 02 biện pháp xử phạt bổ sung, bao gồm “Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề” và “Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm pháp luật về cạnh tranh bao gồm cả tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm”. Trong đó, *Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm bao gồm cả tịch thu toàn bộ khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm*” là biện pháp có thể áp dụng đối với các vi phạm về lạm dụng vị trí thống lĩnh, lạm dụng vị trí độc quyền trên thị trường. Mặc dù việc tịch thu khoản lợi nhuận bất hợp pháp là cần thiết trong một số trường hợp, tuy nhiên việc coi biện pháp này là một biện pháp xử phạt bổ sung là chưa hợp lý và khiến cưỡng. Xét trên nhiều góc độ, khoản lợi nhuận thu được từ hành vi vi phạm không phải, và không thể là *tang vật* hay *phương tiện* sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm. Trong khi pháp luật về xử lý vi phạm hành chính xem xét khoản lợi nhuận bất hợp pháp dưới hình thức biện pháp khắc phục hậu quả, pháp luật cạnh tranh cũng cần điều chỉnh để đảm bảo tính nhất quán trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật.

Thứ tư, các biện pháp khắc phục hậu quả còn cứng nhắc, thiếu linh hoạt. Đối với biện pháp khắc phục hậu quả, pháp luật cạnh tranh liệt kê 09 biện pháp áp dụng đối với các vi phạm liên quan đến hành vi lạm dụng, ví dụ: *Buộc loại bỏ những điều khoản vi phạm pháp luật ra khỏi hợp đồng hoặc giao dịch kinh doanh liên quan; Buộc loại*

bỏ các điều kiện bất lợi đã áp đặt cho khách hàng; Buộc khôi phục các điều kiện phát triển kỹ thuật, công nghệ mà doanh nghiệp đã cản trở; Buộc cơ cấu lại doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường...

Về biện pháp khắc phục hậu quả, có thể nói pháp luật cạnh tranh Việt Nam đã áp dụng cả các biện pháp khắc phục hậu quả theo hành vi (behaviorial remedies) và biện pháp khắc phục hậu quả theo cấu trúc (structural remedies). Nghiên cứu, so sánh quy định về hành vi và quy định về khắc phục hậu quả, có thể thấy về bản chất hầu hết các biện pháp khắc phục hậu quả theo quy định hiện hành đều hướng tới mục tiêu chính là dừng, chấm dứt hành vi vi phạm. Ví dụ: *buộc loại bỏ các điều kiện bất lợi đã áp đặt cho khách hàng* chỉ áp dụng đối với các vi phạm liên quan đến khoản 2, Điều 14 của Luật Cạnh tranh *áp đặt điều kiện bất lợi cho khách hàng*; biện pháp *buộc sử dụng hoặc bán lại các sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp đã mua nhưng không sử dụng* chỉ áp dụng đối với các vi phạm liên quan đến hành vi *mua sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp để tiêu hủy hoặc không sử dụng* (điểm a, khoản 3, Điều 28, Nghị định 116/2005/NĐ-CP)... Ở nhóm biện pháp khắc phục hậu quả theo cấu trúc, pháp luật Việt Nam sử dụng biện pháp *buộc cơ cấu lại doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường* để cải thiện cạnh tranh trên thị trường.

Thực tiễn điều tra, xử lý các vụ việc hạn chế cạnh tranh nói chung và lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền tại Việt Nam cho thấy vai trò của biện pháp khắc phục hậu quả vẫn chưa được nhìn nhận một cách đầy đủ. Mặc dù liệt kê nhiều biện pháp khắc phục hậu quả, tuy nhiên các biện pháp đưa ra đều ở dưới dạng các quy định cứng nhắc, có thể phù hợp đối với một vài vụ việc mà không phù hợp với các vụ việc, các ngành khác. Theo kinh nghiệm của các nước đi trước, nhóm biện pháp khắc phục theo hành vi thường được đưa ra dưới dạng buộc một doanh nghiệp phải thực hiện một số yêu cầu của cơ quan cạnh tranh hoặc chấm dứt thực hiện các hành vi có tác động xấu tới môi trường cạnh tranh. Biện pháp khắc phục theo hành vi, vì vậy, thường rất linh hoạt để phù hợp với từng điều kiện, hoàn cảnh thị trường cũng như đặc thù trong hoạt động kinh doanh của từng doanh nghiệp.

Trên thực tiễn, pháp luật cạnh tranh của nhiều nước không quy định quá chi tiết, cụ thể về các biện pháp khắc phục hậu quả mà đòi hỏi cơ quan cạnh tranh phải

xem xét, đánh giá và quyết định về biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng vụ việc, từng ngành. Ví dụ: Luật chống độc quyền Nhật Bản quy định cơ quan cạnh tranh có quyền yêu cầu doanh nghiệp vi phạm thực hiện *các biện pháp cần thiết* để khôi phục cạnh tranh trên thị trường. Chính vì vậy, các cơ quan cạnh tranh quốc tế đều có chung quan điểm cho rằng việc thiết kế được biện pháp khắc phục hậu quả phù hợp, hiệu quả là một nội dung điều tra không kém phần quan trọng so với điều tra xác định vị trí thống lĩnh và hành vi lạm dụng. Trong tương lai, để luật cạnh tranh thực sự phát huy hiệu quả, Việt Nam cần nghiên cứu, điều chỉnh cách tiếp cận về biện pháp khắc phục hậu quả theo hướng điều chỉnh tác động của hành vi thay vì điều chỉnh trực tiếp các biểu hiện bên ngoài của hành vi như hiện nay.

2.2. Thực tiễn thi hành pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

2.2.1. Thực trạng lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường để hạn chế cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay

2.2.1.1. Nhận diện cấu trúc thị trường ở Việt Nam

Cùng với việc hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng thì sự thay đổi của môi trường kinh doanh, đặc biệt là sự đổi mới và phát triển nhanh chóng của công nghệ số, chuỗi cung ứng có tính chất toàn cầu... đã tạo ra các áp lực, các yếu tố thúc đẩy sự thay đổi, hoàn thiện cấu trúc thị trường và thể chế thị trường ở Việt Nam.

Lý thuyết kinh tế đã chỉ ra, có bốn loại cấu trúc thị trường, là cạnh tranh hoàn hảo, độc quyền thuần túy (độc quyền hoàn toàn), cạnh tranh độc quyền và độc quyền nhóm. Các thị trường này được xác định bởi các yếu tố: số lượng và quy mô của các doanh nghiệp; mức độ tập trung ngành; các điều kiện về chi phí và công nghệ; các điều kiện về cầu; khả năng gia nhập và rút lui khỏi thị trường; mức độ kiểm soát giá của các doanh nghiệp; Mặt khác, trong cấu trúc thị trường hiện nay thì thị trường cạnh tranh hoàn hảo và thị trường độc quyền thuần túy chỉ tồn tại trên lý thuyết. Hơn nữa, một cấu trúc thị trường để Nhà nước tạo lập môi trường cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh và tạo động lực thúc đẩy nền kinh tế - xã hội phát triển thì trong cấu trúc đó không còn độc quyền kinh doanh và các hành vi biểu hiện của quyền lực thị trường. Ở môi trường cạnh tranh thì không có sự tồn tại của độc quyền kinh doanh. Một khi áp lực giữa sự thay đổi và cản trở sự thay đổi bị phá vỡ

thì một cấu trúc thị trường mới, hoàn thiện hơn sẽ được hình thành, đó là một xu thế biện chứng và tất yếu.

Cấu trúc thị trường của Việt Nam đã có sự thay đổi cơ bản với những biểu hiện sau đây:

- Có sự thay đổi mạnh mẽ về thể chế cạnh tranh: Sự thay đổi mạnh mẽ về nhận thức và thể chế cạnh tranh thể hiện rõ nét nhất ở việc Hiến pháp năm 2013 đã hiến định và khẳng định nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế quốc dân. Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế đều được bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật (Điều 51). Tinh thần cơ bản của Hiến pháp năm 2013 là không đồng nhất kinh tế nhà nước với doanh nghiệp nhà nước (DNNN). Kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo chứ không phải DNNN là chủ đạo. Hiến pháp năm 2013 tôn trọng đa hình thức sở hữu, bảo hộ quyền sở hữu tư nhân và quyền thừa kế về thu nhập hợp pháp (Điều 32) và (Điều 62) bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ. Các chủ thể kinh tế, bao gồm cả DNNN và DN ngoài nhà nước đều được bình đẳng, cùng hoạt động theo cơ chế vận hành của thị trường trong cùng một hành lang pháp lý chung. Đó là cơ sở pháp lý cao nhất và là nguyên tắc nền tảng của bình đẳng, kinh doanh, cạnh tranh và sáng tạo. Luật cạnh tranh 2018 vừa được Quốc hội thông qua ngày 12 tháng 6 năm 2018 khắc phục những hạn chế của Luật cạnh tranh 2004 đã cho thấy nỗ lực của Nhà nước trong việc hoàn thiện thể chế cạnh tranh.

- Giảm dần các doanh nghiệp Nhà nước, kéo theo sự giảm dần các doanh nghiệp nắm giữ quyền lực thị trường và các doanh nghiệp cạnh tranh ngày càng mở rộng thị phần trong cấu trúc thị trường. Sự đổi mới về thể chế đã dẫn đến kết quả làm giảm dần tỷ lệ loại hình DN có quyền lực thị trường. Thực tiễn Việt Nam cho thấy, loại hình Doanh nghiệp có quyền lực thị trường thường gắn liền với doanh nghiệp độc quyền kinh doanh, doanh nghiệp nhà nước. Theo số liệu của Tổng cục Thống kê và Cục Quản lý đăng ký kinh doanh thì loại hình doanh nghiệp này giảm dần qua các năm (từ 3,83% năm 2005, đến nay giảm dần xuống mức gần 1%) với

nhieu lý do: Cổ phần hóa, thay đổi hình thức sở hữu, sáp nhập, giải thể, phá sản... Trong khi đó, loại hình doanh nghiệp ngoài nhà nước hầu hết gắn liền với thị trường cạnh tranh lại chiếm tỷ trọng lớn và tăng dần qua các năm.

Chủ trương tạo lập môi trường cạnh tranh, lành mạnh, công khai, minh bạch, hạn chế và kiểm soát độc quyền kinh doanh đã được đề ra ngay từ Đại hội IX của Đảng và được nhấn mạnh trong các kỳ Đại hội tiếp theo. Nhiều biện pháp cải cách đã được thực hiện nhằm tạo lập và phát triển thị trường cạnh tranh ở Việt Nam. Theo đó, mức độ cạnh tranh giữa các chủ thể kinh doanh trên thị trường đã được cải thiện với số lượng chủ thể gia nhập thị trường tăng nhanh mạnh, đặc biệt trong những năm gần đây.

Tuy nhiên, bức tranh cạnh tranh còn nhiều vấn đề đặt ra, thể hiện:

Một là, nền kinh tế Việt Nam vẫn là nền kinh tế thị trường kém cạnh tranh. Mặc dù thứ hạng của Việt Nam về chỉ số năng lực cạnh tranh toàn cầu năm 2017 - 2018 đã được cải thiện đáng kể, đứng thứ 55/137 quốc gia, cải thiện khoảng 15 bậc, từ hạng 70-75 (năm 2007). Tuy nhiên, với thứ hạng này, Việt Nam chỉ đứng trên Philippines (56), Campuchia (94), Lào (98) trong khu vực Đông Nam Á. Đặc biệt, nếu xét riêng theo từng nhóm yếu tố thành phần cấu thành chỉ số NLCT tổng hợp thì các yếu tố liên quan đến tính cạnh tranh của thị trường là rất thấp, thậm chí tụt hạng so với năm 2015 - 2016. Cụ thể, mức độ cạnh tranh của thị trường trong nước (Intensity of local competition) có thứ hạng 108 (tụt bậc so với năm 2016 đứng thứ 80/138); mức độ thống lĩnh thị trường (Extent of market dominance) ở thứ hạng 78, hiệu quả của chính sách chống độc quyền (Effectiveness of anti-monopoly policy) ở mức 94 (so với năm 2016 đứng ở thứ hạng 89/138. [55]

Hai là, tình trạng cạnh tranh bất bình đẳng vẫn còn diễn ra khá phổ biến. Sự bất bình đẳng trong cạnh tranh không chỉ giữa DNNN với khối tư nhân mà cạnh tranh bất bình đẳng giữa doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với khối tư nhân trong nước. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được hưởng nhiều ưu đãi hơn từ tiếp cận các nguồn lực đến chính sách, hành vi đối xử của các cơ quan công quyền,... Hiện tượng cạnh tranh bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp thân hữu với các doanh nghiệp không có quan hệ thân hữu đã và đang khiến cho nhiều doanh

ng nghiệp tư nhân không có quan hệ thân hữu (đặc biệt là đông đảo các DNNVV) không thể tiếp cận nguồn lực để phát triển được.

Ba là, hành vi cạnh tranh không lành mạnh diễn ra phổ biến, đặc biệt trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp, gây thiệt hại cho doanh nghiệp có chủ trương cạnh tranh lành mạnh, người tiêu dùng và cộng đồng xã hội.

Bốn là, việc phân bổ và sử dụng các nguồn lực xã hội kém hiệu quả chưa theo tín hiệu thị trường, chưa tuân thủ quy luật cạnh tranh, đặc biệt là phân bổ vốn nhà nước, đã tác động xấu đến hiệu quả và năng suất của nền kinh tế. Mặc dù có cải thiện nhưng tốc độ tăng năng suất lao động bình quân khá thấp: 3,5%/năm 2006-2010, 4,35%/năm 2011-2015 và 5,31% năm 2016. Khoảng cách với các nước ASEAN-6 còn khá xa (ví dụ: 14,3 lần so với Singapore; 5,7 lần so với Malaysia).

Tăng năng suất lao động có ý nghĩa quan trọng trong thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và nâng cao mức sống của người dân. Tuy nhiên, có thể thấy, mức độ cạnh tranh thấp, cạnh tranh chưa công bằng, chưa bình đẳng; và do đó, cạnh tranh đúng bản chất và ý nghĩa của nó chưa trở thành công cụ sàng lọc kẻ thắng, người thua trên thị trường; chưa là động lực chủ yếu thúc đẩy các doanh nghiệp đổi mới, sáng tạo, áp dụng khoa học công nghệ... để phát triển và nâng cao năng lực cạnh tranh, năng suất lao động. Ngược lại, thực trạng cạnh tranh thị trường nói trên tạo ra tín hiệu thị trường và động lực sai lệch, không khuyến khích đầu tư dài hạn, không khuyến khích tập trung và tích tụ để phát triển, mà trái lại thúc đẩy ứng xử thiên về đầu cơ tìm kiếm địa tô hơn là đầu tư tạo ra lợi nhuận, tạo ra giá trị gia tăng cho xã hội. Theo đó, khó thúc đẩy tăng trưởng kinh tế.

2.2.1.2. Những thị trường mà Doanh nghiệp, nhóm Doanh nghiệp dễ có khả năng thực hiện hành vi lạm dụng

Một nền kinh tế thị trường mang tính cạnh tranh được thiết lập nhờ phân bổ nguồn lực một cách hiệu quả trên nền tảng môi trường pháp lý minh bạch và rõ ràng. Sau 30 năm đổi mới, phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đã đạt được những thành tựu đáng khích lệ, tăng trưởng kinh tế hàng năm khá ổn định, trở thành nền kinh tế năng động của khu vực Đông Nam Á. Tính đến 01/01/2017 cả nước có 518 nghìn doanh nghiệp thực tế đang tồn tại, tăng 176 nghìn

doanh nghiệp và gấp 1,5 lần so với năm 2012 trong đó có 505 nghìn doanh nghiệp thực tế hoạt động [Thông cáo báo chí về kết quả sơ bộ Tổng điều tra Kinh tế năm 2017]. Qua số liệu thống kê cho thấy, hiện đang có số lượng khổng lồ các thủ thế kinh doanh đang “ganh đua” trên thị trường và do đó, sự cạnh tranh giữa các đối thủ trên cùng thị trường liên quan cũng gay go và quyết liệt. Trong bối cảnh đó, nhiều lĩnh vực, do sự hạn chế về số lượng đối thủ cạnh tranh trên thị trường, do sự khác biệt về năng lực, nguồn vốn và các yếu tố về thể chế dẫn đến sự xuất hiện của những doanh nghiệp chiếm thị phần lớn hoặc có khả năng nhanh chóng chiếm thị phần lớn trên thị trường. Các doanh nghiệp này luôn có xu hướng mở rộng ảnh hưởng, quy mô trên thị trường bằng những cách thức khác nhau, trong đó không loại trừ việc thực hiện các hành vi lạm dụng.

Theo Báo cáo đánh giá cạnh tranh của Cục Quản lý cạnh tranh [4], một số thị trường mà Doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp dễ có khả năng thực hiện hành vi lạm dụng, bao gồm các thị trường sau đây:

Thị trường nước giải khát: Nước giải khát là một mặt hàng thiết yếu trong sinh hoạt hàng ngày. Thị trường nước giải khát Việt Nam tiềm năng, thu hút nhiều nhà đầu tư cả trong và ngoài nước. Số liệu thống kê cho thấy tính đến năm 2016, đã có hơn 300 doanh nghiệp trên cả nước tham gia vào thị trường nước giải khát, với các sản phẩm đa dạng. Tuy nhiên thị phần trên thị trường lại chủ yếu rơi vào tay một số ít các doanh nghiệp dẫn đầu thị trường. Cả ba doanh nghiệp đứng đầu thị trường là Công ty nước giải khát IBC (thị phần 25,5 %), Công ty TNHH TM&DV Tân Hiệp Phát (thị phần là 22,65%), Công ty TNHH nước giải khát Coca – Cola Việt Nam (thị phần là 10,5%) đều không chiếm thị phần vượt ngưỡng 30% (bị coi là doanh nghiệp thống lĩnh thị trường) và tổng thị phần của 3 doanh nghiệp cũng chưa đạt ngưỡng trên 65% để bị coi là nhóm doanh nghiệp thống lĩnh theo quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam.

Thị trường sữa bột: Ngành sữa là một trong những ngành công nghiệp thực phẩm quan trọng trong nền kinh tế và có sự phát triển rất nhanh trong những năm qua. Theo số liệu điều tra của Tổng cục Thống kê, năm 2016 toàn ngành sữa có 61 doanh nghiệp, tăng 48 doanh nghiệp so với năm 2000. Hệ thống sản phẩm cũng

ngày càng được đa dạng hóa, chất lượng sản phẩm ngày càng được cải thiện mang lại lợi ích đáng kể cho người tiêu dùng. Bên cạnh những đánh giá tích cực, trong thời gian qua đã có nhiều dư luận bức xúc về các "vấn đề" của ngành sữa, đòi hỏi các cơ quan chức năng phải nhập cuộc để làm rõ. Cụ thể, theo phản ánh của nhiều nguồn tin khác nhau thì giá bán lẻ các sản phẩm sữa tại Việt Nam hiện ở mức tương đối cao so với nhiều quốc gia khác, đặc biệt là các sản phẩm sữa bột và sữa bột dành cho trẻ em. Một số nghiên cứu còn chỉ ra rằng ngay cả khi giá sữa nguyên liệu trên thị trường thế giới giảm, giá bán lẻ thành phẩm sữa trên thị trường Việt Nam vẫn tiếp tục duy trì xu hướng tăng. Từ thực tế đó, người tiêu dùng và các cơ quan chức năng đã đặt nhiều câu hỏi về cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên thị trường và quan ngại về khả năng "liên kết độc quyền" giữa các doanh nghiệp kinh doanh sữa trên thị trường cũng như các hành vi lạm dụng sức mạnh để áp đặt giá bán trên thị trường... Các hãng, doanh nghiệp chính tham gia thị trường sữa bột Việt Nam hiện nay gồm: Hãng sữa Abbott, Hãng sữa Mead Johnson, Hãng sữa Dumex, Hãng sữa Nestle, Công ty Vinacali, Công ty CP Sữa Việt Nam – Vinamilk, Công ty CP Thực phẩm Dinh dưỡng Đồng Tâm – Nutifood, Hãng sữa XO, Hãng Arla (Milex), Hãng Fonterra, Công ty CP Thực phẩm Hanco – Hancofood, Hãng sữa Meiji, Hãng Wakado, Công ty CP Thương mại Sản xuất Tân Úc Việt, Hãng sữa Primavitaba, Hãng sữa Dutch Lady, Công ty Dược phẩm TW2, Công ty TNHH Dược phẩm Đô Thành, Công ty CP Dược phẩm Việt Nam, Công ty CP Sản xuất và XNK Đức Nam ...vv. Trong số các hãng, doanh nghiệp đang tham gia trên thị trường sữa bột hiện nay, hãng Abbott chiếm mức thị phần lớn nhất, luôn ở mức trên 30%. Tiếp đến là các hãng Friesland Campina (Dutch Lady), Vinamilk, Mead Johnson, Nestle... Các doanh nghiệp, hãng sữa còn lại đều có thị phần khá khiêm tốn.

- *Thị trường xăng dầu*: ngoại trừ nhiên liệu hàng không, Petrolimex khẳng định sức mạnh của mình thông qua việc chiếm trên 50% thị phần trên cả thị trường nhập khẩu và phân phối nội địa các sản phẩm xăng dầu. Tuy nhiên, có điểm đáng lưu ý là cả thị phần nhập khẩu cũng như thị phần phân phối nội địa của Petrolimex đều suy giảm qua các năm, từ khoảng 60% năm 2006 xuống còn khoảng 50% hiện nay. Bên cạnh đó, mức chênh lệch giữa thị phần của Petrolimex với các doanh

nghiệp khác là tương đối, lớn hơn 30% (trong khi Petrolimex chiếm trên 50% doanh nghiệp đứng thứ hai chỉ chiếm khoảng 11%). Qua phân tích các chỉ số của thị trường, có thể thấy, thị trường xăng dầu Việt Nam là thị trường có mức độ tập trung cao, rơi vào trường hợp thị trường độc quyền nhóm. Một trong những lý do dẫn đến việc thị trường xăng dầu có mức độ tập trung cao là mặc dù quy mô của thị trường xăng dầu là rất lớn, tốc độ tăng trưởng nhanh (từ 15-20% /1 năm) nhưng rào cản gia nhập thị trường ngành xăng dầu là rất cao do chi phí đầu tư cơ sở hạ tầng, xây dựng hệ thống kho chứa, hệ thống phân phối là tương đối lớn và các quy định pháp lý về điều kiện kinh doanh nhập khẩu, sản xuất, phân phối xăng dầu là rất chặt chẽ.

2.2.2. Thực tiễn thi hành pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường ở Việt Nam hiện nay

2.2.2.1. Kết quả trong công tác xây dựng hệ thống văn bản pháp luật cạnh tranh và các điều kiện bảo đảm thi hành

Sự ra đời của Luật Cạnh tranh đã đánh dấu một bước tiên, cột mốc mới trong quá trình phát triển và tạo lập nền kinh tế thị trường ở Việt Nam. Ngay sau khi Luật Cạnh tranh được ban hành, hệ thống các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành đã nhanh chóng được xây dựng và ban hành. Luật Cạnh tranh và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành đã tạo thành một hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật đồng bộ, tạo điều kiện thuận lợi trong hoạt động của cơ quan cạnh tranh đồng thời thể hiện sự rõ ràng và minh bạch đối với cộng đồng doanh nghiệp. Các quy định trong hệ thống các văn bản này đã tạo ra một hành lang và khuôn khổ pháp lý để các doanh nghiệp căn cứ vào đó điều chỉnh các hành vi cạnh tranh trong kinh doanh tuân thủ đúng theo quy định của pháp luật và qua đó thúc đẩy cạnh tranh lành mạnh trong nhiều ngành, lĩnh vực của nền kinh tế. Tuy nhiên, trong quá trình thi hành, một số văn bản cũng đã bộc lộ hạn chế dẫn đến yêu cầu hoàn thiện. Bên cạnh đó, nhiều văn bản quy phạm pháp luật liên quan khác cũng được sửa đổi dẫn tới không còn thống nhất với các quy định của pháp luật về cạnh tranh. Vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung là cần thiết nhằm đảm bảo hiệu quả thi hành và tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Nhìn chung, Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thực thi đã tạo lập được một khung pháp lý đầy đủ, thống nhất, toàn diện và

tương đối ổn định trong suốt thời gian qua nhằm điều chỉnh các hành vi phản cạnh tranh, tạo sân chơi bình đẳng cho các doanh nghiệp, bảo đảm sự phát triển ổn định của nền kinh tế, bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người tiêu dùng, đồng thời góp phần tạo nên sự hoàn chỉnh cho hệ thống pháp luật, tương hỗ cho các luật khác.

Thành lập, tổ chức bộ máy của các cơ quan cạnh tranh

Theo quy định của Luật Cạnh tranh, các cơ quan cạnh tranh tại Việt Nam bao gồm Cơ quan quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh.

Cơ quan quản lý cạnh tranh: Theo quy định tại Điều 49 Luật Cạnh tranh, Cơ quan quản lý cạnh tranh (QLCT) do Chính phủ quyết định thành lập và quy định tổ chức, bộ máy. Cơ quan QLCT hiện nay là Cục QLCT thuộc Bộ Công Thương được thành lập theo Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 09 tháng 01 năm 2006 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục QLCT. Bên cạnh chức năng giúp Bộ trưởng Bộ Công Thương thực hiện việc quản lý nhà nước về cạnh tranh, theo quy định của Nghị định số 06/2006/NĐ-CP nêu trên, Cục QLCT còn thực hiện các chức năng quản lý nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; chống bán phá giá, chống trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ đối với hàng hoá nhập khẩu vào Việt Nam.

Triển khai Nghị định số 95/2012/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2012 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Công Thương, ngày 05 tháng 02 năm 2013, Bộ trưởng Bộ Công Thương ban hành Quyết định số 848/QĐ-BCT quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục QLCT, theo đó cơ cấu tổ chức của Cục QLCT cho đến hiện nay bao gồm 08 phòng chuyên môn, 02 trung tâm, Văn phòng và 02 văn phòng đại diện tại TP. Hồ Chí Minh và Đà Nẵng. Cùng với công tác kiện toàn tổ chức, các nguồn lực hoạt động của Cục QLCT cũng không ngừng gia tăng. Ngân sách hoạt động của Cục QLCT có xu hướng tăng qua các năm. Nguồn nhân lực của Cục QLCT cũng được tăng cường, đạt tới 104 nhân viên vào năm 2014. Từ năm 2015 cho tới nay, do một số cán bộ chuyển công tác và thực hiện chủ trương tinh giản biên chế của Chính phủ nên số lượng cán bộ, nhân viên của Cục QLCT đã giảm.

Hội đồng cạnh tranh: Hội đồng cạnh tranh (HĐCT) có vai trò quan trọng mang tính quyết định trong việc xử lý đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh. HĐCT do Chính phủ thành lập theo Nghị định số 05/2006/NĐ-CP ngày 09 tháng 01 năm 2006 của Chính phủ về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của HĐCT. Theo quy định tại Điều 53 Luật Cạnh tranh, HĐCT có từ mười một đến mười lăm thành viên do Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm, miễn nhiệm theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Công thương để thực hiện nhiệm vụ tổ chức xử lý, giải quyết khiếu nại đối với các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh. Để đảm bảo yêu cầu công tác, thành viên HĐCT được lựa chọn từ nhiều Bộ và cơ quan khác nhau như Bộ Công Thương, Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Giao thông vận tải, Bộ Xây dựng, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Viện Nhà nước và Pháp luật.

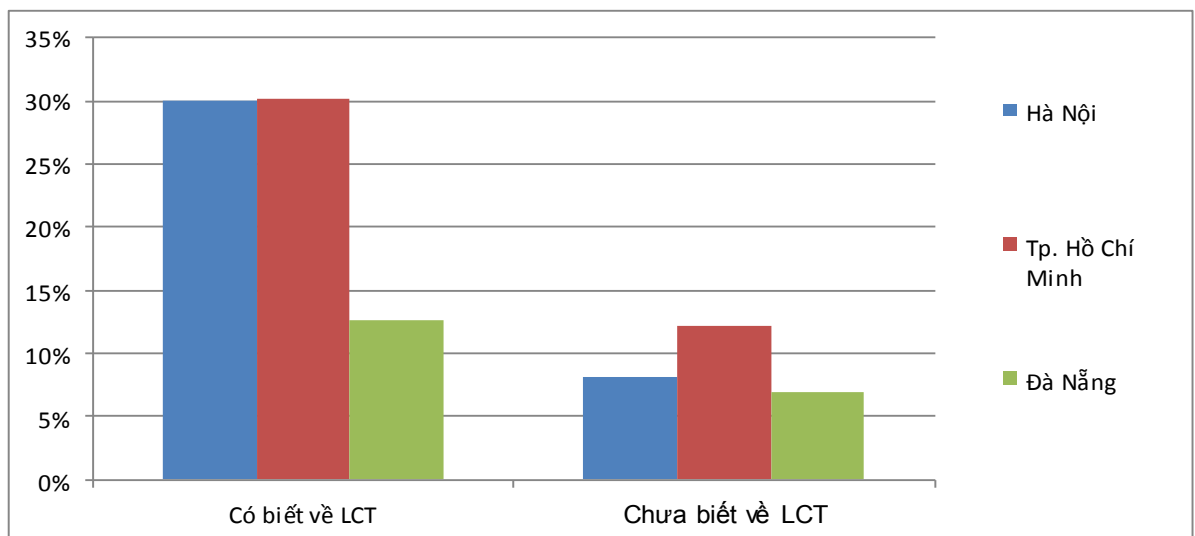
Nhằm kiện toàn bộ máy và cơ chế hoạt động cho HĐCT, ngày 16 tháng 01 năm 2015, Chính phủ ban hành Nghị định số 07/2015/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của HĐCT để thay thế cho Nghị định số 05/2006/NĐ-CP ngày 09 tháng 01 năm 2006 của Chính phủ về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của HĐCT.

Đồng thời với quá trình xây dựng, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của các cơ quan cạnh tranh, công tác đào tạo và nâng cao năng lực đội ngũ cán bộ là một trong những nhiệm vụ trọng tâm luôn được các cơ quan cạnh tranh thực hiện hiệu quả trong suốt thời gian qua. Bên cạnh đó, do các cơ quan cạnh tranh mới được thành lập, đội ngũ cán bộ hầu hết còn trẻ, thiếu kiến thức và kinh nghiệm thực tế nên công tác đào tạo nâng cao năng lực để phục vụ công tác càng trở nên quan trọng và vô cùng cấp thiết. Công tác đào tạo cán bộ được triển khai với nhiều hình thức khác nhau, mức độ và thời gian khác nhau nhằm nâng cao trình độ chuyên môn, kỹ năng nghiệp vụ cho các cán bộ trẻ, cán bộ cấp quản lý, các điều tra viên, thành viên HĐCT... Có thể nói, thông qua các hoạt động đào tạo nâng cao năng lực đội ngũ cán bộ đã giúp cho các cán bộ của các cơ quan cạnh tranh ngày càng được trưởng thành hơn và từ đó có thể hoàn thành tốt các công việc, đặc biệt trong công tác điều tra, xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Phổ biến, tuyên truyền nâng cao nhận thức về pháp luật cạnh tranh

Các hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật cạnh tranh đã được triển khai trên diện rộng với *nhiều nhóm đối tượng khác nhau*, từ cộng đồng doanh nghiệp, luật sư, các hiệp hội ngành hàng đến các cơ quan quản lý nhà nước và cả các cán bộ, giảng viên, sinh viên tại trường đại học trong cả nước. *Hình thức tuyên truyền đa dạng* gồm giải đáp pháp luật, tổ chức hội thảo, diễn đàn, khóa đào tạo, phát hành nhiều loại ấn phẩm, báo cáo nghiên cứu, tờ rơi... *Nội dung tuyên truyền* không chỉ dừng lại ở lý thuyết mà còn đề cập đến thực tế điều tra, xử lý các vụ việc cạnh tranh, từ đó tạo cơ hội phân tích, tranh luận sâu rộng về nhiều vấn đề bất cập trong quy định của Luật Cạnh tranh và trong hoạt động thực thi của cơ quan cạnh tranh. Đặc biệt, Luật Cạnh tranh những năm gần đây đã được đưa vào chương trình giảng dạy như một môn học bắt buộc đối với các sinh viên chuyên ngành luật hệ chính quy và tại chức, bậc đại học và sau đại học. Hiệu quả của công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật cạnh tranh của các cơ quan cạnh tranh cũng có thể được phản ánh qua mức độ nhận thức của cộng đồng xã hội và doanh nghiệp. Hiểu biết của doanh nghiệp về Luật Cạnh tranh không chỉ đóng vai trò quan trọng trong việc thực thi hiệu quả pháp luật cạnh tranh mà còn có ý nghĩa tích cực đối với chính hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Biểu đồ 2.1: Mức độ hiểu biết của doanh nghiệp về pháp luật cạnh tranh



(Nguồn: Báo cáo Cục quản lý cạnh tranh năm 2016)

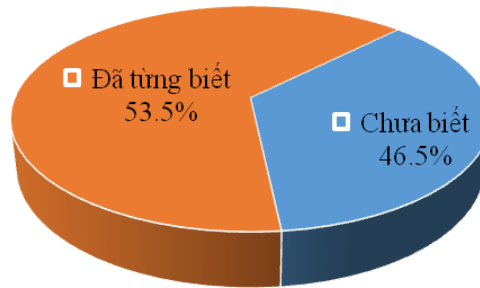
Theo kết quả khảo sát của Bộ Công Thương năm 2015 về mức độ nhận thức của doanh nghiệp về pháp luật cạnh tranh và cơ quan cạnh tranh, có 72.8% doanh nghiệp được khảo sát trả lời là có biết về Luật Cạnh tranh. Phần lớn các doanh nghiệp này tập trung ở 2 trung tâm kinh tế lớn nhất của cả nước là Hà Nội và TP. Hồ Chí Minh với tỉ lệ là 30.06% ở Hà Nội và 30.16% ở TP. Hồ Chí Minh, còn ở Đà Nẵng, các doanh nghiệp đã biết đến Luật Cạnh tranh chỉ chiếm tỉ lệ 12.6%. Về mức độ hiểu biết của doanh nghiệp đối với từng nhóm quy định, trong số các hành vi phản cạnh tranh, quy định về hành vi CTKLM được các doanh nghiệp biết rõ hơn cả với mức điểm trung bình là 3.37 điểm. Quy định về các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền và tập trung kinh tế vốn vốn khá phức để nhận biết dẫn đến việc hiểu biết của doanh nghiệp về nhóm các hành vi này còn khá hạn chế. [4]

Bảng 2.2: Mức độ hiểu biết của doanh nghiệp về quy định của pháp luật cạnh tranh

Nội dung	Điểm trung bình
Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh	2.90
Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền	3.10
Tập trung kinh tế	3.00
Cạnh tranh không lành mạnh	3.37

(Nguồn: Báo cáo của Cục quản lý cạnh tranh 2016)

Việc nhận biết về cơ quan cạnh tranh giúp doanh nghiệp dễ dàng liên hệ, tìm đến để được hỗ trợ, tư vấn về pháp luật cạnh tranh trong quá trình kinh doanh, đồng thời được giải quyết khiếu nại, tố cáo về các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Kết quả khảo sát cho thấy, có 53.5% doanh nghiệp trả lời đã từng biết về cơ quan cạnh tranh, trong đó, nhiều nhất là ở TP. Hồ Chí Minh, tiếp theo là Hà Nội và thấp nhất là Đà Nẵng.

Biểu đồ 2.3***Sự nhận biết của doanh nghiệp về cơ quan cạnh tranh***

(Xây dựng của tác giả từ báo cáo của Cục quản lý cạnh tranh 2016)

Đối với câu hỏi doanh nghiệp đã từng liên hệ làm việc với cơ quan cạnh tranh hay chưa, có 25.6% doanh nghiệp trả lời đã từng từng liên hệ hoặc làm việc với cơ quan cạnh tranh.

Kết quả khảo sát cũng cho thấy các doanh nghiệp biết tới cơ quan cạnh tranh thông qua hoạt động hội thảo, đào tạo với tỉ lệ chiếm tới 48.2%. Tiếp đến là thông qua hoạt động tham vấn về các vấn đề cạnh tranh với tỉ lệ 24.8%, thông qua các vụ việc hạn chế cạnh tranh 17.1% và hoạt động được ít các doanh nghiệp lựa chọn nhất là thông qua các vụ việc tập trung kinh tế, chiếm 7.2%, và 2.7% còn lại thông qua các hoạt động khác được các doanh nghiệp tự đề cập.

2.2.2.2 Kết quả thi hành các quy định của Luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

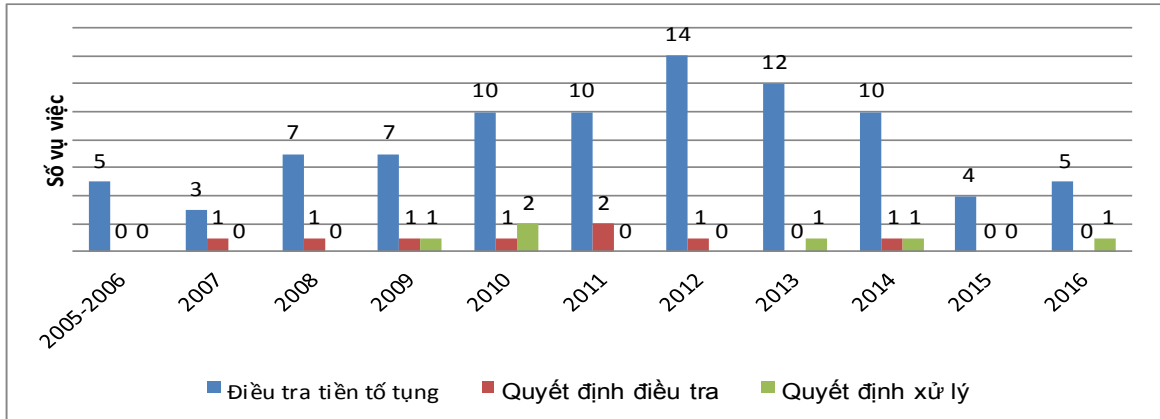
- *Về số vụ việc lạm dụng bị điều tra xử lý*

Trong 13 năm thực thi, Bộ Công Thương đã chủ động tiến hành hoạt động điều tra tiền tố tụng đối với nhiều ngành, lĩnh vực có tính chất quan trọng, nhạy cảm trong nền kinh tế nhằm tăng cường khả năng phát hiện dấu hiệu vi phạm pháp luật cạnh tranh. Hoạt động điều tra tiền tố tụng được tiến hành khi nhận thấy trên thị trường có biến động bất thường hoặc đang xảy ra tranh chấp liên quan đến pháp luật cạnh tranh, hoặc có nghi vấn về hành vi vi phạm quy định của Luật Cạnh tranh. Mục đích của hoạt động này là nhằm thu thập các thông tin, tài liệu cơ bản về hành vi nghi vấn, cũng như thông tin chung về cạnh tranh trên thị trường. Kết quả của hoạt động điều tra tiền tố tụng là đưa ra các quyết định điều tra theo thủ tục tố tụng

ạnh tranh nếu có thông tin xác thực về hành vi vi phạm, hoặc tiếp tục theo dõi diễn biến vụ việc nếu chưa đủ thông tin. Tính đến năm 2016, đã có tổng số 87 cuộc điều tra tiền tố tụng được thực hiện.

Biểu đồ 2.4

Số vụ việc lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền và thỏa thuận HCCT



(Nguồn: Báo cáo của Cục quản lý cạnh tranh năm 2016)

Tính đến năm 2016, số vụ việc điều tra liên quan đến các hành vi hạn chế cạnh tranh là 08 vụ, trong đó có 06 vụ đã được HĐCT tiến hành xử lý theo quy định. Thông qua việc điều tra, xử lý 08 vụ hạn chế cạnh tranh, với gần 70 doanh nghiệp bị điều tra, các cơ quan cạnh tranh đã ra quyết định xử lý, thu về ngân sách nhà nước tổng số tiền phạt và phí xử lý vụ việc cạnh tranh gần 5,5 tỷ đồng.

Mặc dù số vụ việc hạn chế cạnh tranh được điều tra và xử lý còn khiêm tốn, nhưng xét trong bối cảnh các cơ quan cạnh tranh Việt Nam còn non trẻ với nguồn lực hạn chế và Luật Cạnh tranh được thực thi chưa đủ lâu để có thể đi sâu vào đời sống xã hội thì kết quả thi hành nêu trên chính là sự khởi đầu cho thấy Luật Cạnh tranh đã chính thức đi vào cuộc sống và phát huy tác dụng

• Về việc vận dụng pháp luật cạnh tranh trong hoạt động kinh doanh.

Theo kết quả khảo sát, có tới 37.41% doanh nghiệp chưa bao giờ tham khảo các quy định của pháp luật cạnh tranh khi xây dựng chính sách kinh doanh hoặc đàm phán với các đối tác, 44.88% doanh nghiệp thỉnh thoảng mới tham khảo và chỉ có 17.71% doanh nghiệp thường xuyên tham khảo các quy định của pháp luật cạnh tranh.

Ngoài ra, vấn đề văn hoá pháp lý và văn hóa cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam cũng là yếu tố gây khó khăn cho các hoạt động thực thi. Có thể

nói, tư duy kinh doanh và cạnh tranh một cách tự do như ở thời kỳ sơ khai của kinh tế thị trường vẫn còn rất phổ biến, chỉ khi nào “phát sinh vấn đề” thì mới cần đến cơ quan bảo vệ pháp luật. Các doanh nghiệp không chủ động tìm hiểu về các quy định của pháp luật cạnh tranh, chưa ý thức tuân thủ pháp luật cạnh tranh và các quy luật cạnh tranh trên thị trường. Căn nguyên của hiện tượng này chính là các doanh nghiệp chưa tìm thấy lợi ích của mình khi tìm hiểu, nghiên cứu về pháp luật cạnh tranh nên họ không thật sự mặn mà, đồng thời chính sách tuyên truyền, phổ biến pháp luật cạnh tranh của chính cơ quan quản lý cạnh tranh cũng chưa thật sự hiệu quả, hấp dẫn, có thể thu hút sự chú ý và làm thay đổi quan niệm, nhận định của doanh nghiệp.

Nhìn chung, ý thức tìm hiểu và tuân thủ pháp luật nói chung và Luật Cạnh tranh nói riêng của các doanh nghiệp Việt Nam so với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đang hoạt động tại Việt Nam, của doanh nghiệp nhỏ so với doanh nghiệp lớn chưa cao. Thậm chí, đối với một số doanh nghiệp, thành lập và duy trì một bộ phận riêng phụ trách rà soát các quy định của pháp luật và tuân thủ pháp luật không đơn giản. Kết quả khảo sát cho thấy, các doanh nghiệp có 100% vốn tư nhân hoặc có vốn đầu tư nước ngoài thường quan tâm đầu tư nhiều hơn cho công tác cố vấn pháp lý với tỷ lệ doanh nghiệp đã thành lập bộ phận pháp chế lần lượt chiếm 53% và 21%. Trong khi đó, các công ty tư nhân mặc dù chiếm tỷ lệ lớn trong số các doanh nghiệp tham gia khảo sát, nhưng số doanh nghiệp đã thành lập bộ phận riêng phụ trách việc tuân thủ pháp luật chỉ chiếm 11%.

Kết quả khảo sát cho thấy có 25.66% số doanh nghiệp được khảo sát có quy tắc kinh doanh đảm bảo tuân thủ các quy định của pháp luật cạnh tranh; có 19.87% có cử cán bộ tham các cuộc gia hội thảo, đào tạo về pháp luật cạnh tranh và có 4.67% có đào tạo về pháp luật cạnh tranh trong nội bộ doanh nghiệp. Ngoài ra, kết quả khảo sát cũng cho thấy có 40% doanh nghiệp chưa từng nhận thấy hành vi của cơ quan, tổ chức hoặc doanh nghiệp khác có tác động tới cạnh tranh trên thị trường. Có 39,4% doanh nghiệp trả lời sẽ tự dàn xếp trong trường hợp phát hiện hành vi phản cạnh tranh của doanh nghiệp khác xâm hại tới doanh nghiệp mình.

- *Mức độ hợp tác cung cấp thông tin phục vụ điều tra của doanh nghiệp*

Sau khi phát hiện ra các hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật cạnh tranh, việc phối hợp cung cấp thông tin của doanh nghiệp cho các cơ quan chức năng đóng vai trò hết sức quan trọng trong việc điều tra, xử lý các hành vi vi phạm. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy nhiều trường hợp doanh nghiệp bất hợp tác hoặc hợp tác không đầy đủ với cơ quan cạnh tranh, gây khó khăn cho quá trình điều tra, xử lý.

Trong quá trình khảo sát doanh nghiệp, để đánh giá mức độ phối hợp giữa doanh nghiệp và cơ quan cạnh tranh, câu hỏi giả định là khi được yêu cầu, doanh nghiệp có sẵn sàng cung cấp thông tin để phục vụ công tác điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh hay không. Kết quả khảo sát cho thấy có 69.41% doanh nghiệp sẵn sàng cung cấp thông tin theo đúng yêu cầu, có 30.29% doanh nghiệp trả lời tùy từng trường hợp mới cung cấp và có chiếm 0.30% doanh nghiệp trả lời không cung cấp thông tin. Điều này cũng phản ánh đúng thực tiễn thực thi trong một số vụ việc điều tra cơ quan cạnh tranh đã không nhận được sự hợp tác đúng mực từ phía các doanh nghiệp mặc dù đã gửi yêu cầu bằng văn bản. Có thể nói, doanh nghiệp chưa thực sự nhận thức cao về sức ảnh hưởng của các hành vi vi phạm của doanh nghiệp khác, đồng thời cũng thể hiện được sự chưa tin tưởng, còn e ngại vào cơ quan cạnh tranh cũng như thủ tục khiếu nại, điều tra, xử lý của cơ quan cạnh tranh. Nhiều doanh nghiệp thường không sẵn sàng khiếu nại đối thủ cạnh tranh do e ngại hoặc chính bản thân doanh nghiệp cũng áp dụng những biện pháp phản cạnh tranh trong kinh doanh. Mặc dù vậy, nguyên nhân chủ yếu của tình trạng này là nhiều quy định của luật vẫn còn hạn chế, bất cập, một số vấn đề quan trọng không được quy định rõ ràng và cần được giải thích và làm rõ. Chính vì vậy, việc doanh nghiệp áp dụng và thực hiện các quy định về cạnh tranh đang phụ thuộc rất nhiều vào các giải thích khác nhau của các luật sư và cơ quan quản lý nhà nước khác nhau, dẫn đến một số rủi ro không lường trước được do việc giải thích pháp luật.

2.2.2.3. Nguyên nhân của những bất cập, hạn chế

Nguyên nhân khách quan

Những bất cập, hạn chế trong quy định của Luật Cạnh tranh, cũng như trong công tác thi hành Luật bắt nguồn từ các nguyên nhân khách quan sau:

- Thứ nhất, đất nước bước sang giai đoạn phát triển mới cùng với tiến trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế, các quan hệ cạnh tranh đã có những thay đổi đáng kể và nhanh chóng. Nhiều chiến lược cạnh tranh mới, trong đó có cả các hành vi phản cạnh tranh đã du nhập và được các doanh nghiệp vận dụng trong hoạt động kinh doanh. Các hành vi phản cạnh tranh được thực hiện dưới nhiều hình thức mới với mức độ tinh vi, phức tạp ngày càng cao. Thực tiễn đó đã làm cho nhiều quy định của hệ thống pháp luật nói chung, Luật Cạnh tranh nói riêng vốn được bắt đầu xây dựng từ những năm 1999 - 2000 nay đã không còn phù hợp với thực trạng cạnh tranh, điều kiện kinh tế - xã hội hiện tại và trong giai đoạn phát triển tiếp theo của đất nước.

- Thứ hai, do đặc thù, thông lệ kinh doanh riêng của một số ngành, lĩnh vực như tài chính ngân hàng, bảo hiểm, viễn thông... nhiều văn bản luật trong lĩnh vực chuyên ngành đã quy định nhiều nội dung điều chỉnh mối quan hệ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trong ngành nhưng lại không dẫn chiếu đến Luật Cạnh tranh, thậm chí có nhiều nội dung mâu thuẫn, khác biệt lớn so với Luật Cạnh tranh. Thực trạng mâu thuẫn, chòng chẹo giữa pháp luật cạnh tranh và pháp luật chuyên ngành như trên đã làm giảm hiệu quả thi hành pháp luật cạnh tranh, không đảm bảo được sự hài hòa giữa mục tiêu phát triển ngành và mục tiêu tạo lập, duy trì và thúc đẩy môi trường cạnh tranh.

- Thứ ba, Việt Nam xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa và thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa mà chưa có “*tiền lệ*” trước đó. Do đó, việc xây dựng và thực thi Luật Cạnh tranh với vai trò là Hiến pháp của nền kinh tế thị trường gặp nhiều vướng mắc, khó khăn cả về lý luận và thực tiễn.

Nguyên nhân chủ quan

- Thứ nhất, công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về cạnh tranh đã được thực hiện thường xuyên, liên tục, nhưng nhìn chung chưa thực sự hiệu quả, công tác này ở một số địa phương còn chưa sâu rộng, không thường xuyên, kịp thời nên nhận thức về pháp luật cạnh tranh trong cộng đồng doanh nghiệp và xã hội còn chưa cao.

- Thứ hai, trong công tác thi hành Luật Cạnh tranh, đặc biệt là giải quyết các vụ việc hạn chế cạnh tranh, đội ngũ cán bộ, công chức nhìn chung chưa đủ về số lượng, thiếu kinh nghiệm thực tiễn. Hiện nay, do đặc thù của Cục QLCT, hơn 100 công chức, viên chức lại được phân bổ để thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước trong 3 lĩnh vực khác nhau gồm cạnh tranh, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và phòng vệ thương mại. Do vậy, nguồn nhân lực thường xuyên thực hiện mảng công việc trong lĩnh vực cạnh tranh là hạn chế, trong đó chủ yếu là các cán bộ trẻ, thiếu kinh nghiệm thực tế, đặc biệt là kinh nghiệm điều tra, xử lý vụ việc. Số lượng các Điều tra viên cạnh tranh được bổ nhiệm là 33 người, tuy nhiên do hạn chế về nguồn nhân lực nên trong giai đoạn hiện tại, họ được bố trí công tác tại nhiều phòng ban để thực hiện các nhiệm vụ trong các lĩnh vực về phòng vệ thương mại và bảo vệ người tiêu dùng. Hơn nữa, số lượng các cán bộ có chuyên môn về pháp luật hiện còn hạn chế nên việc tổ chức thực thi hiệu quả các quy định của pháp luật cạnh tranh trong thời gian qua còn gặp không ít các khó khăn, thách thức. Trong khi đó công tác đào tạo, đào tạo lại, bồi dưỡng, tập huấn nghiệp vụ mặc dù đã được quan tâm nhưng vẫn chưa theo kịp yêu cầu của tình hình mới nên còn gặp nhiều khó khăn trong giải quyết các vụ việc cạnh tranh.

- Thứ ba, việc phát huy vai trò của cộng đồng doanh nghiệp, người tiêu dùng trong việc phát hiện và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh còn nhiều bất cập. Thủ tục khiếu nại, đòi hỏi về nghĩa vụ chứng minh, yêu cầu nộp tiền tạm ứng chi phí xử lý vụ việc phức tạp, quá trình điều tra, xử lý vụ việc phải trải qua bốn cấp, nhưng kết thúc vụ việc cá nhân, tổ chức đã khiếu nại gần như không đạt được lợi ích cụ thể nào, không có cơ chế khởi kiện đòi bồi thường dân sự cho họ. Trình tự, thủ tục như trên chưa tạo thuận lợi cho doanh nghiệp, người tiêu dùng, tạo rào cản khiến họ chưa tích cực trong việc phát hiện, tố cáo, cung cấp thông tin cho cơ quan cạnh tranh về hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

- Thứ tư, việc phát huy vai trò của các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong phối hợp giải quyết các vụ việc về dân sự hoặc trong công nhận, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự của người dân còn nhiều bất cập. Thủ tục công chứng, chứng thực,

đăng ký tài sản và giao dịch còn có nhiều điểm chưa tạo thuận lợi cho người dân, tính minh bạch về giao dịch còn chưa cao.

- Thứ năm, nhận thức về quy luật cạnh tranh, yêu cầu đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng của một bộ phận cơ quan, cán bộ quản lý Nhà nước và của các chủ thể trong quan hệ cạnh tranh còn chưa đầy đủ. Ở một số lĩnh vực, vẫn còn những rào cản pháp lý hoặc chính sách cho cạnh tranh.

CHƯƠNG 3

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT CẠNH TRANH NHẪM KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG MANG TÍNH TRỰC LỢI CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG Ở VIỆT NAM

3.1. Những yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trong thời gian tới

3.1.1. Duy trì và bảo vệ môi trường cạnh tranh bình đẳng, hiệu quả giữa các doanh nghiệp trên thị trường

Cạnh tranh là hiện tượng riêng có, là linh hồn, là nền tảng của kinh tế thị trường. Không có cạnh tranh thì không có sự tồn tại của kinh tế thị trường. Theo đó, mức độ cạnh tranh càng lớn, càng công bằng, thì càng thể hiện cấp độ phát triển cao hơn của kinh tế thị trường. Cạnh tranh vừa là quy luật vận động vừa là động lực phát triển của nền kinh tế thị trường. Nền kinh tế phải có sự cạnh tranh mới thúc đẩy các doanh nghiệp kinh doanh hiệu quả, tạo ra những sản phẩm có chất lượng ngày càng cao với giá thành ngày càng giảm. Các doanh nghiệp dưới sức ép của cạnh tranh cũng không ngừng cải tiến kỹ thuật, áp dụng khoa học, kỹ thuật mới, cải tiến công nghệ nhằm tăng năng lực cạnh tranh, kinh doanh hiệu quả. Nhờ có cạnh tranh, các quốc gia, các doanh nghiệp phải sử dụng các nguồn lực hiệu quả hơn, tạo ra năng suất lao động cao hơn. Các nguồn lực của nền kinh tế được chu chuyển hợp lý sẽ phát huy hết khả năng vốn có đưa lại năng suất và chất lượng. Từ góc độ người tiêu dùng, cạnh tranh giúp thỏa mãn được tối đa nhu cầu của người tiêu dùng. Trong điều kiện thị trường có cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng, người tiêu dùng là thượng đế, là trung tâm của thị trường. Để thúc đẩy nền kinh tế thị trường, thúc đẩy phát triển kinh tế, tăng cường phúc lợi xã hội, phúc lợi tiêu dùng, Nhà nước cần quan tâm xây dựng chính sách cạnh tranh hiệu quả. Chính sách cạnh tranh phải hướng tới việc bảo vệ cạnh tranh, trước hết là bảo vệ môi trường có sự cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng, đồng thời bảo vệ các thành quả của cạnh tranh.

Xuất phát từ vị trí, vai trò của cạnh tranh trong phát triển kinh tế đất nước, Luật Cạnh tranh, với tư cách là một công cụ của chính sách cạnh tranh cần được sửa đổi,

bổ sung để phục vụ cho mục tiêu quan trọng nhất là: *“Tạo lập, duy trì và bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường, từ đó tăng cường khả năng tiếp cận thị trường, phân bổ hiệu quả các nguồn lực, nâng cao hiệu quả kinh tế, phúc lợi xã hội và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”*.

Hành vi lạm dụng vị mang tính trục lợi hay hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nói chung đều là những hành vi mang tính chất phản cạnh tranh, dẫn đến bóp méo, hạn chế, cản trở cạnh tranh. Những hành vi này phải bị cấm để bảo vệ sự cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng trên thị trường. Vấn đề quan trọng nhất là phải có những tiêu chí, công cụ hiệu quả để nhận diện được chính xác các hành vi mang tính lạm dụng của doanh nghiệp phá vỡ hoặc có khả năng phá vỡ *“đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường”*.

3.1.2. Kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý trong đó nhấn mạnh mục tiêu tăng cường hiệu quả cho công tác thực thi luật

Kinh nghiệm quốc tế cho thấy Luật Cạnh tranh là phương tiện được Nhà nước sử dụng để điều chỉnh các quan hệ cạnh tranh trên thị trường trên cơ sở kết hợp tư duy pháp lý và tư duy kinh tế. Cạnh tranh thực chất là sự tranh giành về lợi ích kinh tế giữa các chủ thể tham gia thị trường. Cạnh tranh là hiện tượng mang bản chất kinh tế, do đó phải tiếp cận từ góc độ kinh tế, tư duy kinh tế để giải thích nguồn gốc, giải thích các hành vi cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh. Thực tiễn hoạt động kinh tế rất đa dạng, các chủ thể kinh doanh luôn không ngừng làm mới những phương thức kinh doanh để tối đa hóa lợi nhuận. Các triết lý kinh doanh hiện đại cũng trở nên phức tạp hơn, dẫn tới những thay đổi không ngừng trong quan điểm kinh doanh, phương thức cạnh tranh. Do đó, các nhà làm luật nếu không có kiến thức kinh tế hiện đại, nhìn nhận từ góc độ kinh tế để đánh giá hành vi cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh thì rất dễ dẫn đến việc kiểm soát, can thiệp quá sâu vào quyền tự do kinh doanh của chủ thể kinh doanh. Việc tiếp cận hành vi chỉ dựa trên những nhận diện mang tính hình thức sẽ có thể bỏ sót không xử lý những hành vi mang bản chất lạm dụng nhưng cũng có thể xử lý những hành vi có cấu thành pháp lý được quy định trong luật nhưng lại không có bản chất lạm dụng.

Các quy định pháp lý về việc đánh giá sức mạnh thị trường, xác định thị trường liên quan hay xác định hành vi lạm dụng phải được xây dựng trên cơ sở các phương pháp phân tích, đánh giá về kinh tế. Trong quá trình xử lý các vụ việc cạnh tranh, bên cạnh những quy phạm pháp luật, cơ quan cạnh tranh cũng cần phải sử dụng các phân tích, đánh giá kinh tế phục vụ cho việc đánh giá vụ việc.

Vì vậy, Luật Cạnh tranh cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý. Để làm được điều này, cần tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia có nền kinh tế phát triển cũng như có quá trình thực thi pháp luật cạnh tranh lâu đời trên thế giới.

3.1.3. Đảm bảo tính công bằng, minh bạch, khách quan trong quá trình tố tụng

Để việc thi hành luật có hiệu quả, các quy định của Luật Cạnh tranh cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng đảm bảo tính công bằng, minh bạch và khách quan trong toàn bộ quá trình tố tụng. Điều này có nghĩa là tiêu chí công bằng, minh bạch, khách quan cần phải được thể hiện một cách xuyên suốt từ quá trình thụ lý hồ sơ, điều tra cho đến xử lý vụ việc. Có như vậy, doanh nghiệp, người tiêu dùng mới thực sự tin tưởng và vận dụng Luật Cạnh tranh như một công cụ để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình.

3.1.4. Đáp ứng các yêu cầu trong xu thế hội nhập kinh tế và phù hợp với các cam kết quốc tế

Việt Nam đang trong tiến trình hội nhập sâu rộng vào kinh tế thế giới. Trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam tham gia đều có các bộ quy tắc với mục tiêu xây dựng thể chế đảm bảo cạnh tranh bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế, tăng cường hiệu quả, hiệu lực và tính minh bạch trong thực thi pháp luật cạnh tranh. Luật Cạnh tranh cần được sửa đổi theo hướng phù hợp với các cam kết quốc tế và khai thác tốt cơ hội mà các hiệp định thương mại tự do mang lại.

Các quốc gia trên thế giới xác định pháp luật cạnh tranh là công cụ hữu hiệu để Nhà nước thực hiện chức năng điều tiết nền kinh tế, khắc phục những khiếm khuyết của thị trường hoặc những tác động bất lợi của quá trình tự do hóa kinh doanh và thương mại. Chính sách cạnh tranh và các chính sách kinh tế khác, đặc biệt chính

sách công nghiệp và thương mại, chính sách điều tiết ngành có mối gắn kết và tác động chặt chẽ với nhau. Việc sử dụng hiệu quả công cụ chính sách cạnh tranh mà chủ yếu là thông qua thực thi pháp luật cạnh tranh sẽ có tác dụng tương hỗ cho các chính sách khác, góp phần quan trọng trong việc nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia. Điều này đặc biệt quan trọng trong bối cảnh tình hình kinh tế thế giới được dự báo là có những diễn biến phức tạp, xu hướng trỗi dậy của chủ nghĩa bảo hộ tại một số quốc gia trên thế giới tiềm ẩn tác động bất lợi đến nền kinh tế trong nước.

3.1.5. Đảm bảo sự thích ứng với môi trường kinh doanh

Tình hình môi trường kinh doanh cả trong nước và quốc tế có những biến động so với thời điểm nghiên cứu, xây dựng và ban hành Luật Cạnh tranh 2004. Trước hết là sự hình thành của các chuỗi giá trị toàn cầu, gắn kết các nền kinh tế và các công đoạn sản xuất, cung cấp dịch vụ được thực hiện tại nhiều quốc gia, khu vực. Bên cạnh đó, cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 với đặc trưng là kỹ thuật, công nghệ được ứng dụng phổ biến trong nhiều ngành, nhiều lĩnh vực. Những thay đổi, chuyển biến lớn trong môi trường kinh doanh nêu trên đã tạo điều kiện cho sự xuất hiện của nhiều phương thức cạnh tranh và kinh doanh mới mà Luật Cạnh tranh 2004 chưa dự liệu hết được. Các phương thức cạnh tranh và kinh doanh mới đó đã và đang làm thay đổi cấu trúc của nhiều thị trường quan trọng và tác động một cách trực tiếp đến các chủ thể trên thị trường. Vì vậy, các quy định của Luật cạnh tranh, đặc biệt là quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường cần được xây dựng, chỉnh sửa theo hướng thích ứng với sự vận động của môi trường kinh doanh là cần thiết.

3.2. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường của Việt Nam

3.2.1. Sửa quy định về xác định thị trường liên quan

Như đã phân tích trong chương 2, thị trường liên quan theo pháp luật cạnh tranh Việt Nam bao gồm hai khía cạnh thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Cách thức xác định thị trường sản phẩm liên quan dựa trên khả năng thay thế cho nhau của các hàng hóa dịch vụ về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả là phù hợp. Tuy nhiên, các quy định nhằm xác định tính thay thế cho nhau về đặc tính và giá cả bộc lộ một số bất cập.

Đối với thuộc tính thay thế cho nhau về đặc tính, hướng dẫn được nêu trong Nghị định 116/2005 chỉ phù hợp cho việc xác định đặc tính của hàng hóa, mà không hề liên quan đến các đặc tính của dịch vụ. Như vậy, với các vụ việc về xác định thị trường liên quan của dịch vụ, sẽ không thể dựa vào các quy định của Luật cạnh tranh để xác định tính thay thế cho nhau về đặc tính.

Trong khi đó, thuộc tính thay thế cho nhau về giá cả được xác định dựa trên phép thử giả định về phản ứng của khách hàng chuyển sang các sản phẩm khác khi có sự thay đổi nhẹ, nhưng đáng kể và lâu dài về giá sản phẩm. Tuy nhiên, quy định về mức tăng giá quá 10% chỉ đề cập đến cận dưới mà chưa đề cập đến cận trên, chưa phản ánh đúng bản chất của sự tăng giá nhẹ, nhưng đáng kể. Kinh nghiệm điều chỉnh của luật cạnh tranh các nước, đặc biệt là Hoa Kỳ và EU vốn được coi là hai trụ cột của luật cạnh tranh Thế Giới đều mức tăng giá từ 5% đến 10% là nhẹ nhưng đáng kể. Bên cạnh đó, mức yêu cầu 50% trong tổng số người được hỏi chuyển sang mua sản phẩm khác mới xác định hai sản phẩm là thay thế cho nhau về giá là quá cao, không phù hợp với thực tế thị trường. Ngoài ra, khoảng thời gian 6 tháng cũng chưa được coi là đủ dài. Kinh nghiệm các nước cho thấy khoảng thời gian tăng giá để kiểm tra phản ứng của người tiêu dùng trước sự tăng giá của sản phẩm thường từ 1 năm trở lên.

Khi xác định thị trường địa lý liên quan, cần lưu ý tính đến hàng hóa, dịch vụ nhập khẩu, bởi sự hiện diện của chúng có khả năng mở rộng thị trường liên quan cả về mặt sản phẩm và địa lý.

Việc mở rộng thị trường địa lý liên quan ra bên ngoài lãnh thổ Việt Nam cũng có một số hạn chế nhất định. Ngoài các yếu tố tác động đến việc mở rộng thị trường địa lý liên quan như năng lực thực thi của cơ quan cạnh tranh, quyền tài phán của quốc gia trong điều tra, xử lý vụ việc, mức độ hợp tác giữa các cơ quan cạnh tranh, các quy định khác liên quan đến hạn chế việc điều tra, xử lý đối với các đối tượng là các doanh nghiệp đang hoạt động, kinh doanh bên ngoài biên giới quốc gia... thì bản thân quy định tại Khoản 1, Điều 2, Luật Cạnh tranh quy định về đối tượng áp dụng Luật đã phần nào thu hẹp phạm vi các doanh nghiệp có thể là đối tượng bị điều tra và xử lý về hành vi hạn chế cạnh tranh.

Bên cạnh đó, việc kiểm định phản ứng của người tiêu dùng và nhà sản xuất trong việc chuyển mua hoặc cung ứng sản phẩm trong một khu vực địa lý nhất định sang mua hoặc cung ứng sản phẩm ở khu vực địa lý khác cũng tương tự như kiểm định thuộc tính thay thế cho nhau về giá của các hàng hóa, dịch vụ phải được đặt trong trạng thái “động”, nghĩa là trong điều kiện giá của sản phẩm đang bị điều tra tăng lên nhỏ, nhưng đáng kể trong khoảng thời gian tương đối dài để xem xét, xác định thị trường địa lý liên quan. Chẳng hạn, nếu giá sản phẩm ở một khu vực địa lý tăng lên 10%, người tiêu dùng chuyển sang mua sản phẩm thay thế ở khu vực địa lý khác do chi phí và thời gian vận chuyển làm giá sản phẩm tăng lên không quá 10%, thì hai khu vực này thuộc cùng một thị trường địa lý liên quan.

Do đó, các quy định về xác định thị trường liên quan cần được sửa theo hướng:

Thứ nhất, không nhất thiết phải xác định thị trường sản phẩm liên quan trên cả ba thuộc tính thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả. Các quốc gia khi đánh giá thị trường sản phẩm liên quan thường coi trọng hai thuộc tính cuối cùng là thuộc tính thay thế cho nhau về mục đích sử dụng và giá cả. Còn thuộc tính thay thế về đặc tính thường được xem xét tùy vào từng vụ việc.

Thứ hai, không nên quy định chi tiết về thuộc tính thay thế cho nhau về đặc tính dựa trên các thuộc tính lý, hóa...như hiện nay. Bởi chúng chỉ phù hợp khi xem xét đặc tính của hàng hóa mà không phù hợp khi xem xét về đặc tính của dịch vụ.

Thứ ba, Việc tiến hành phép thử phản ứng của người tiêu dùng trước sự thay đổi về giá của sản phẩm cũng cần sửa đổi theo hướng quy định mức tăng giá tối đa (không quá 10%) đủ để phản ánh mức tăng giá nhẹ và đáng kể, khoảng thời gian tăng giá nên từ 1 năm trở lên, và giảm bớt yêu cầu về số lượng người tiêu dùng chuyển sang mua sản phẩm khác trong tổng số những người được hỏi để kết luận về tính thay thế cho nhau về giá giữa các sản phẩm.

Tương tự như vậy, các quy định về xác định thị trường địa lý liên quan cũng không nên quá chi tiết như hiện nay. Phép thử về phản ứng của người tiêu dùng và của nhà sản xuất trước sự thay đổi chi phí và thời gian vận chuyển cũng nên đặt trong tình trạng động thay vì tình trạng tĩnh.

3.2.2. Sửa đổi quy định về xác định vị trí thống lĩnh thị trường

Mặc dù, thị phần là tiêu chí cần nhưng chưa đủ để đánh giá về sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Tuy nhiên, theo các quy định hiện hành của pháp luật cạnh tranh Việt Nam, thị phần là yếu tố chủ yếu và cơ bản để xác định xem liệu một doanh nghiệp hay nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường hay không. Khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể là một tiêu chí xem xét khi xác định vị trí thống lĩnh của một doanh nghiệp, và chỉ hỗ trợ đối với trường hợp doanh nghiệp chưa đủ mức thị phần 30% nhưng có khả năng gây hạn chế cạnh tranh đáng kể. Mặc dù vậy, các nhà làm luật cũng chưa đưa ra hướng dẫn để thực thi quy định này, chưa đảm bảo tính minh bạch. Bên cạnh đó, đối với những trường hợp doanh nghiệp có thị phần trên 30%, nhưng do rào cản gia nhập thị trường quá dễ dàng hoặc tiềm lực của đối thủ cạnh tranh khá mạnh, thì vẫn bị coi là doanh nghiệp thống lĩnh thị trường theo pháp luật hiện hành.

Việc xác định sức mạnh thị trường, vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp chủ yếu chỉ dựa vào thị phần như Luật Cạnh tranh hiện hành đã gây ra một số bất cập như sau:

Thứ nhất, thị phần chỉ là một trong nhiều yếu tố được xem xét để đánh giá sức mạnh thị trường. Nếu việc đánh giá sức mạnh thị trường chỉ dựa duy nhất vào yếu tố thị phần sẽ không phản ánh đầy đủ, toàn diện và chính xác.

Thứ hai, thị phần của doanh nghiệp luôn biến động theo thời gian, nếu chỉ xem xét ở trạng thái tĩnh như hiện nay cũng không phản ánh chính xác về sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Đặc biệt, đối với những thị trường có tính năng động, thì mức thị phần của một số doanh nghiệp đầu tiên gia nhập thị trường có thể khá cao trong khoảng thời gian đầu, nhưng chưa chắc doanh nghiệp đó đã có sức mạnh thị trường, bởi vị trí của họ dễ bị thay đổi khi có sự gia nhập thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới. Trong trường hợp này, để đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp, ngoài thị phần, cơ quan cạnh tranh cần xem xét nhiều yếu tố khác, trong đó có cấu trúc và các rào cản gia nhập thị trường, biến động thị phần trong một khoảng thời gian nhất định, tương quan thị phần, năng lực tài chính... so với các đối thủ cạnh tranh khác trên thị trường...

Thứ ba, thị phần nếu chỉ được tính toán dựa theo doanh thu bán ra hoặc doanh số mua vào trong nhiều trường hợp khó xác định và chưa phù hợp với những thị trường đặc thù như viễn thông, vận tải, hàng không dân dụng...

Tham khảo kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp, có thể nhận thấy:

Thứ hai, các quốc gia đều coi thị phần chỉ là một trong nhiều yếu tố để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Ngoài thị phần, các quốc gia còn sử dụng nhiều tiêu chí đánh giá khác, đặc biệt, không chỉ nhắm tới vị trí thị trường của doanh nghiệp ở trạng thái tĩnh tại một thời điểm cụ thể, mà còn đặt trong môi trường quan, so sánh với các đối thủ cạnh tranh khác trên thị trường và xem xét sự biến động trong một khoảng thời gian nhất định.

Thứ ba, ngưỡng thị phần giả định về vị trí thống lĩnh có thể được quy định trong Luật Cạnh tranh (chẳng hạn, Canada, Trung Quốc, Hàn Quốc) hoặc được nêu ra trong các hướng dẫn chi tiết thi hành (chẳng hạn, Đức, Malaysia, Singapore). Ở một số quốc gia, Luật hay các hướng dẫn thực thi đều không quy định về ngưỡng thị phần giả định về vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp (chẳng hạn, Hoa Kỳ, Úc, Nhật Bản), thay vào đó, vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp được xác định tùy thuộc vào các dữ kiện trong từng vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành các quy định về kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp cũng cho thấy một doanh nghiệp thường có sức mạnh thị trường đáng kể khi có thị phần từ 50% trở lên trên thị trường liên quan. Mặc dù vậy, các ngưỡng thị phần được quy định chỉ là ngưỡng để giả định về vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp, không phải là quy định cứng và giả định đó hoàn toàn có thể bị bác bỏ nếu doanh nghiệp có thể chứng minh điều ngược lại (chẳng hạn, rào cản gia nhập thị trường thấp hoặc hầu như không có...).

Thứ tư, một số nghiên cứu của ICN đã chỉ ra rằng, thị phần của doanh nghiệp không chỉ được tính toán dựa trên doanh thu bán ra hoặc doanh số mua vào đối với một hàng hóa, dịch vụ nhất định, mà còn có thể được tính toán căn cứ vào số lượng, khối lượng tiêu thụ hoặc mua vào đối với hàng hóa, dịch vụ đó, năng lực sản xuất dư thừa hay lượng dự trữ của doanh nghiệp.

Xuất phát từ những bất cập trong thực tiễn thực thi, trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm quốc tế, Luật Cạnh tranh nên sửa đổi, bổ sung các quy định về xác định thị trường liên quan và sức mạnh thị trường của doanh nghiệp theo hướng như sau:

Thứ nhất, quy định một chương riêng về xác định thị trường liên quan và thị phần của doanh nghiệp để áp dụng chung cho các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền và tập trung kinh tế.

Thứ hai, bổ sung thêm cơ sở để xác định thị phần của doanh nghiệp trên thị trường liên quan, theo đó, ngoài doanh thu bán ra hoặc doanh số mua vào, thị phần còn có thể được tính toán dựa theo số đơn vị hàng hoá, dịch vụ mua vào/bán ra.

Việc bổ sung các yếu tố để tính toán thị phần sẽ tạo ra sự linh hoạt trong áp dụng, cơ sở tính toán thị phần sẽ được lựa chọn phù hợp với đặc thù của từng thị trường, thay vì bị giới hạn cứng nhắc chỉ bằng yếu tố “doanh thu”. Hơn nữa, đối với một số thị trường, nếu số liệu về sản lượng hàng hoá, dịch vụ của toàn thị trường là thông tin sẵn có, công khai, được các cơ quan quản lý nhà nước thống kê, quản lý thì việc tính toán thị phần của doanh nghiệp sẽ đảm bảo chính xác, hiệu quả, tiết kiệm thời gian, nguồn lực và chi phí hơn.

Trong khi đó, các quốc gia khác đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trên cơ sở xem xét đa tiêu chí. Thị phần chỉ là yếu tố đầu tiên để sàng lọc các trường hợp cần xem xét. Tiếp theo, cơ quan cạnh tranh thường xem xét sự thay đổi thị phần trong một khoảng thời gian tương đối dài, rào cản gia nhập thị trường, sức mạnh của người mua...Kết luận về sức mạnh thị trường của doanh nghiệp phải xuất phát từ việc phân tích, đánh giá tổng hòa tất cả các yếu tố nêu trên, không phụ thuộc vào bất kỳ một yếu tố duy nhất nào, chẳng hạn như thị phần

Trên cơ sở những vấn đề lý luận cũng như thực tiễn hơn 13 năm thực thi pháp luật cạnh tranh Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường/độc quyền đã cho thấy nhu cầu cấp thiết phải thay đổi cách thức xác định vị trí thống lĩnh/độc quyền hiện nay. Việc sửa đổi có thể được thực hiện theo hướng như sau:

- *Xóa bỏ cách thức đánh giá vị trí thống lĩnh/sức mạnh thị trường phụ thuộc vào tiêu chí thị phần, theo các mức thị phần cố định như hiện nay.* Như ở chương 2 đã phân tích, Luật cạnh tranh Việt Nam hiện nay dựa trên hai tiêu chí là *thị phần* và *khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể* để đánh giá sức mạnh thị trường/ vị trí thống lĩnh của một nhóm doanh nghiệp và sử dụng tiêu chí thị phần là căn cứ duy nhất để đánh giá sức mạnh thị trường của một nhóm doanh nghiệp. Do quy định về *tiêu chí khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể*

- *Sửa đổi cụm từ —Khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể* thành —*Khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan và xây dựng các quy định về —Khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan thành hệ thống tiêu chí duy nhất để đánh giá vị trí thống lĩnh/ sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp.*

Việc xây dựng hệ thống các tiêu chí giúp đánh giá vị trí thống lĩnh/ sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp (hoặc nhóm doanh nghiệp) cần thiết được cân nhắc kỹ lưỡng trên cơ sở lý luận, kinh nghiệm quốc tế và thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam. Dưới đây là một số tiêu chí phổ biến (không phải tất cả các tiêu chí được sử dụng hiện nay) mà cơ quan cạnh tranh Việt Nam có thể tham khảo nhằm xác định vị trí thống lĩnh/ sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp:

(1) Thị phần

Trước tiên, cơ quan cạnh tranh cần dữ liệu thị phần hiện tại của doanh nghiệp nghi vấn cũng như các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp này. Về cơ bản, thị phần thường được tính toán dựa trên doanh thu hoặc số lượng hàng bán ra, hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp. Một yếu tố khác cũng cần xem xét là sự phân bổ thị phần trên thị trường. Phân bổ thị phần bất đối xứng (VD: một công ty chiếm 50% thị phần và 3 công ty còn lại mỗi công ty chiếm 10% thị phần) sẽ dễ tạo ra sức mạnh thị trường cho doanh nghiệp lớn hơn là khi thị phần được chia đều (mỗi công ty chiếm 20% thị phần). Bên cạnh đó, những thay đổi về thị phần trong quá khứ có thể cung cấp thông tin hữu ích về quá trình cạnh tranh, cũng như khả năng vận động của thị trường giữa các đối thủ cạnh tranh thông qua mức độ tăng, giảm thị phần.

Tuy nhiên, thị phần không chỉ là yếu tố duy nhất giúp xác định tình hình cạnh tranh trên thị trường. Vì thế, cần phân tích thêm các yếu tố khác để đánh giá cụ thể, chính xác vị trí thống lĩnh/sức mạnh thị trường của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp.

(2) Rào cản gia nhập và mở rộng sản xuất

Sức mạnh thị trường lớn chỉ có được khi khả năng mở rộng sản xuất hoặc gia nhập thị trường khó khăn, và khi đó, doanh nghiệp sẽ có thể duy trì hành động đơn phương trong khoảng thời gian tương đối. Tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh cũng không nhất thiết phải tìm chứng cứ về rào cản mở rộng hoặc gia nhập thị trường trong lĩnh vực thường xuyên có sự gia nhập mới các đối thủ cạnh tranh. Tuy nhiên, nếu nỗ lực nhằm mở rộng hoặc gia nhập không thành công, có thể do hành vi ngăn cản, thì việc mở rộng hoặc gia nhập ít có khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh.

Khả năng gia nhập hoặc mở rộng thị trường có thể được đánh giá theo một số tiêu chí như: Lợi nhuận dự kiến của doanh nghiệp, các rào cản về cấu trúc, chính sách, chiến lược, công nghệ, thời điểm gia nhập và mở rộng thị trường, hiệu quả của việc gia nhập và mở rộng thị trường v.v...

(3) Rào cản rút lui khỏi thị trường

Rủi ro khi mở rộng hoặc gia nhập thị trường cũng phụ thuộc vào chi phí mà doanh nghiệp phải chấp nhận khi việc mở rộng hoặc gia nhập mới không thành công. Những chi phí đó thường là kết quả của những đầu tư vào thị trường cụ thể. Việc đầu tư vào một thị trường cụ thể không thể không phục vụ và sử dụng cho một thị trường khác nếu công ty đó muốn rút lui khỏi thị trường đó (thường được gọi là —chi phí chìm||). Vì vậy, chi phí chìm thấp sẽ làm tăng rủi ro của việc mở rộng hoặc gia nhập thị trường mới, và ngược lại, chi phí chìm cao sẽ ngăn ngừa được rủi ro này tốt hơn. Chi phí chìm cao, lợi nhuận cận biên kỳ vọng sẽ cao hơn và thu hút việc gia nhập và mở rộng thị trường.

(4) Sức mạnh của người mua

Vị trí của người mua trên thị trường cung cấp dấu hiệu về khả năng họ có thể hạn chế hành vi lạm dụng của doanh nghiệp. Người mua có sức mạnh lớn có thể tận dụng khả năng thương lượng để thúc đẩy cạnh tranh giữa các nhà cung cấp và phá

vỡ những hành động hợp tác của nhóm doanh nghiệp, gián tiếp đe dọa bằng cách chuyển đơn hàng đến nhà cung ứng khác, xây dựng mạng lưới cung ứng mới, hoặc đe dọa sẽ thiết lập mạng lưới tự cung ứng cấp trên.

(5) Độ co giãn về cầu

Độ co giãn về cầu mà doanh nghiệp phải đối mặt tác động đến khả năng tăng giá sản phẩm của công ty đó, sau khi tính toán đến phản ứng về cầu của khách hàng và các nhà cung cấp trước sự tăng giá của đối thủ cạnh tranh. Một doanh nghiệp sẽ có độ co giãn về cầu cao hơn trong trường hợp các đối thủ cạnh tranh có phản ứng —hiệu quả thông qua việc tăng sản lượng đầu ra. Ngược lại, độ co giãn về cầu thấp sẽ cho thấy doanh nghiệp đó có sức mạnh thị trường cao hơn.

(6) Khả năng sinh lợi nhuận

Một cách tiếp cận khác có ích trong một số trường hợp cụ thể nhằm xác định liệu năng lực hoạt động của doanh nghiệp (khả năng sinh lợi nhuận) đồng nhất với quan ngại rằng doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể hay không. Phương pháp đánh giá vị thế của doanh nghiệp dựa vào khả năng sinh lợi nhuận có thể mang lại kết quả chính xác trong trường hợp các số liệu thu thập được có liên quan và đáng tin cậy. Tỷ suất lợi nhuận cao sẽ chỉ ra bằng chứng về sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp và có thể được sử dụng làm bằng chứng cho các vụ việc về hạn chế cạnh tranh.

Trong sáu tiêu chí trên, cũng như tất cả tiêu chí khác, không có tiêu chí đơn lẻ nào cho phép khẳng định doanh nghiệp nắm giữ vị trí thống lĩnh/độc quyền, nhưng nếu nhiều tiêu chí, nhiều dấu hiệu cùng kết hợp lại thì có thể cho phép khẳng định điều đó.

Ngoài ra, các tiêu chí cần được quy định theo hướng mở, tránh quá bó hẹp để cơ quan cạnh tranh có thể đưa ra đánh giá, nhận định phù hợp trong các trường hợp cụ thể.

3.2.3. Xây dựng hệ thống các tiêu chí đánh giá hành vi lạm dụng

Kinh nghiệm cho thấy cách quy định mang tính liệt kê khép kín, kết hợp với mô tả chi tiết hình thức biểu hiện bên ngoài có thể dẫn đến bỏ sót các hành vi có tác động hạn chế cạnh tranh trên thực tế nhưng chưa được liệt kê trong Luật, tạo kẽ hở

pháp lý để doanh nghiệp lách luật. Trong khi đó, trong bối cảnh kinh tế, xã hội hiện nay, nhiều chiến lược cạnh tranh mới, trong đó có cả các hành vi phản cạnh tranh đã du nhập và được các doanh nghiệp vận dụng trong hoạt động kinh doanh.

Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành mới chỉ đưa ra định nghĩa hành vi hạn chế cạnh tranh, vị trí thống lĩnh/độc quyền mà chưa có định nghĩa hoặc các tiêu chí chung nhất để xác định như thế nào là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền. Thiếu sót này khiến doanh nghiệp không hiểu được bản chất của hành vi để tránh; đồng thời có thể dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau trong nội bộ các cơ quan cạnh tranh, từ đó dẫn tới thiếu định hướng, thậm chí nhầm lẫn trong quá trình thực thi. Việc thiếu một định nghĩa chung hoặc các tiêu chí đó đồng thời dẫn tới việc phân nhóm, liệt kê các hành vi chưa rõ ràng và chưa hợp lý.

Ngoài ra, các quy định về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/ độc quyền chưa bao quát được toàn diện các hành vi lạm dụng gây tác động hạn chế cạnh tranh. Lý do như sau: Luật Cạnh tranh hiện hành định nghĩa hành vi lạm dụng bằng cách liệt kê một số lượng hạn chế các hành vi lạm dụng tiêu biểu. Trong khi đó, kinh nghiệm 13 năm thực thi các quy định này cho thấy, cơ quan cạnh tranh đã phải đối mặt với nhiều vụ việc mà hành vi bị điều tra cũng có tác động hạn chế cạnh tranh giống với những hành vi được Luật liệt kê. Tuy nhiên, do các hành vi đó không được liệt kê và giải thích trong Luật hiện hành, nên cơ quan cạnh tranh không thể sử dụng Luật Cạnh tranh để xử lý các hành vi đó.

Do vậy, cần thiết phải xây dựng hệ thống các tiêu chí đánh giá hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/ độc quyền, đồng thời phải có quy định bao quát các hành vi lạm dụng có tác động hạn chế cạnh tranh có thể xảy ra. Trong thời gian tới, quy định của Luật Cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền có thể được sửa đổi theo hướng sau:

- Xây dựng các tiêu chí cơ bản nhằm xác định hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền;
- Liệt kê một số dạng hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền cơ bản căn cứ theo các tiêu chí như trên;
- Đưa ra một điều khoản quét (basket clause) để bao quát các hành vi có bản chất tương tự.

Mặt khác, như đã trình bày tại Phần 2, cùng với việc thay đổi đổi cách thức xác định vị trí thống lĩnh/độc quyền như đã nêu tại mục 1, các quy định giải thích cụ thể về hành vi lạm dụng vị trí thị trường cũng phải được bãi bỏ.

3.2.4. Thay đổi cách thức phân loại đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nói chung và hành vi lạm dụng mang tính trục lợi nói riêng

Hiện nay, Luật Cạnh tranh Việt Nam đang phân loại các hành vi lạm dụng thành hai nhóm, gồm: hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và lạm dụng vị trí độc quyền; và tất cả hành vi đó đều bị nghiêm cấm trong mọi trường hợp. Tuy nhiên, việc phân loại nhóm hành vi và áp dụng nguyên tắc vi phạm mặc nhiên (per se illegal) đối với mọi trường hợp như trên chưa thực sự phù hợp (như đã phân tích tại mục 3, Chương II). Do vậy, Luật Cạnh tranh cần thiết được sửa đổi theo hướng:

Phân loại, nhóm hành vi theo bản chất, tác động của hành vi. Xét về tác động, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh có thể được phân thành hai nhóm, bao gồm nhóm hành vi lạm dụng mang tính trục lợi (exploitative) và nhóm hành vi lạm dụng mang tính loại bỏ (exclusionary). Quan điểm điều chỉnh đối với nhóm hành vi lạm dụng mang tính trục lợi là tương đối khác nhau giữa các quốc gia, đặc biệt đối với hành vi ấn định giá bất hợp lý. Trong khi pháp luật cạnh tranh Châu Âu xác định cần thiết phải xử lý hành vi này, do nó làm suy yếu cấu trúc cạnh tranh trên thị trường và làm tổn hại tới lợi ích của người tiêu dùng, thì pháp luật cạnh tranh một số quốc gia, trong đó có Hoa Kỳ lại cho rằng một công ty nắm giữ quyền lực độc quyền một cách hợp pháp thì sẽ không vi phạm quy định cấm đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh chỉ bằng cách khai thác sức mạnh đó và quyết định một mức giá độc quyền nhằm thu lợi. Hành vi ấn định giá bất hợp lý chỉ vi phạm pháp luật cạnh tranh của các quốc gia này khi được thực hiện nhằm huỷ diệt hoặc loại trừ các đối thủ cạnh tranh.

Về vấn đề này, pháp luật cạnh tranh trên thế giới cũng có những quan điểm, cách đánh giá khác nhau. Cụ thể:

Pháp luật cạnh tranh của trên thế giới có nhiều cách phân loại các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền khác nhau, nhưng không nằm ngoài mục tiêu phản ánh chính xác bản chất hành vi, từ đó quyết định có nên cấm tuyệt đối hành vi

hay không. Nhìn chung, pháp luật cạnh tranh thường có thái độ khác nhau đối với hai nhóm hành vi: (i) nghiêm cấm đối với hành vi Ấn định giá bán lại (Resale Price Maintenance- RPM), (ii) các hành vi lạm dụng khác không liên quan đến giá có thể được xem xét, cân nhắc giữa những tác động tích cực và tiêu cực của hành vi. Ấn định giá bán lại là việc một nhà sản xuất/cung cấp thỏa thuận với các nhà phân phối/bán lẻ nhằm kiểm soát mức giá của sản phẩm mà các nhà phân phối/bán lẻ bán lại cho khách hàng sau khi mua sản phẩm đó từ nhà sản xuất/cung cấp [29]. Ấn định giá bán lại có thể diễn ra dưới ba dạng cơ bản, đó là: ấn định giá bán lại cố định (fixed RPM), ấn định giá bán lại tối đa (maximum RPM), và ấn định giá bán lại tối thiểu (minimum RPM). Lần lượt theo các hình thức ấn định giá bán lại này, các nhà PP-BL chỉ được phép bán lại sản phẩm cho khách hàng theo một mức giá (i) cụ thể không đổi, hoặc (ii) không cao hơn hay (iii) không thấp hơn một mức giá xác định mà nhà sản xuất/cung cấp đã ấn định. Ấn định giá bán lại liên quan đến hai nhóm chủ thể kinh doanh hoạt động trên hai giai đoạn khác nhau của một chu trình kinh doanh: giai đoạn sản xuất/cung cấp và giai đoạn phân phối/bán lẻ. Do đó, dưới góc độ pháp luật cạnh tranh, hành vi ấn định giá bán lại còn được gọi là ấn định giá theo chiều dọc (vertical price fixing) để phân biệt với hành vi ấn định giá theo chiều ngang (horizontal price fixing)-tức thỏa thuận ấn định giá giữa các đối thủ cạnh tranh, cùng hoạt động trên cùng một giai đoạn của một chu trình kinh doanh.

Tuy nhiên, EU và Hoa Kỳ lại có cách nhìn nhận khác nhau về hành vi ấn định giá bán lại, và do đó cũng có xử lý khác nhau đối với hành vi này. Cụ thể:

Về lý thuyết, Ủy ban Châu Âu cho rằng ấn định giá bán lại có hai ảnh hưởng tiêu cực tới cạnh tranh: (i) làm giảm cạnh tranh về giá của một nhãn hiệu sản phẩm, và (ii) làm gia tăng sự minh bạch về giá theo chiều hướng xấu cho cạnh tranh. *Thứ nhất*, trong trường hợp ấn định giá bán lại cố định hay ấn định giá bán lại tối đa, các nhà phân phối/bán lẻ không còn cạnh tranh với nhau về giá của nhãn hiệu sản phẩm liên quan. Điều này dẫn đến việc triệt tiêu cạnh tranh về giá của nhãn hiệu sản phẩm đó. Trong khi đó, ấn định giá bán lại tối đa hay đề xuất giá bán lại là một tiêu điểm, qua đó ít hay nhiều có thể dẫn đến việc thống nhất giá bán lại tại mức giá tối đa hay mức giá đề xuất đó. *Thứ hai*, khi giá bán lại và sự thay đổi giá bán lại được công

khai như vậy sẽ khiến cho việc thỏa thuận ngầm theo chiều ngang giữa các nhà sản xuất/cung cấp hay giữa các nhà phân phối/bán lẻ dễ dàng hơn, ít nhất là trên thị trường có ít đối thủ cạnh tranh. Qua đó, việc giảm cạnh tranh đối với một nhãn hiệu sản phẩm có thể gián tiếp dẫn đến việc giảm cạnh tranh giữa các sản phẩm có khả năng thay thế nhau. [22]

Tuy nhiên, trong xu thế đề cao việc bảo vệ cạnh tranh giữa các sản phẩm có khả năng thay thế nhau hơn là việc bảo vệ cạnh tranh trong một nhãn hiệu sản phẩm nhất định của pháp luật cạnh tranh hiện đại, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã lần lượt hủy bỏ phán quyết *Albrecht* và *Dr. Miles* bằng phán quyết *Khan 15* và *Leegin16* vào năm 1997 và 2007. Theo đó, hành vi ấn định giá bán lại tối đa và ấn định giá bán lại tối thiểu không còn bị coi là vi phạm mặc nhiên Đạo luật Sherman. Để khẳng định chúng có vi phạm hay không, các hành vi này phải được xem xét theo nguyên tắc lập luận hợp lý (*rule of reason*), tức phải đánh giá các yếu tố liên quan đến các hạn chế cạnh tranh này, cân bằng giữa các lợi ích thúc đẩy cạnh tranh và các ảnh hưởng tiêu cực hạn chế cạnh tranh mà các hạn chế cạnh tranh đó mang lại để xem về bản chất chúng có tác dụng thực sự khuyến khích cạnh tranh hay ngăn cản cạnh tranh.

3.2.5. Thay đổi cách tiếp cận đối với hành vi lạm dụng mang tính trực lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường

Có thể thấy cách tiếp cận của Luật cạnh tranh Việt Nam hiện nay với các hành vi lạm dụng mang tính trực lợi là cách *tiếp cận hình thức (formd – based approach)* và do đó, dẫn đến việc áp dụng nguyên tắc *vi phạm mặc nhiên (per se rule)*. Theo cách tiếp cận *formed based approach*, việc đánh giá một hành vi của doanh nghiệp thống lĩnh liệu có phải là lạm dụng hay không chủ yếu dựa trên việc xem xét hình thức (biểu hiện) của hành vi có phù hợp với mô tả trong quy định pháp luật về các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hay không. Khi hành vi bị xem xét có cấu thành pháp lý phù hợp với hành vi bị coi là lạm dụng được mô tả trong luật thì hành vi đó mặc nhiên bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường mà không cần phải xem xét hành vi đó có thực sự gây ra những tác động tiêu cực hay không (*per se rules*).

Việc vận dụng nguyên tắc tiếp cận dựa trên hình thức hành vi và nguyên tắc vi phạm mặc nhiên trong việc đánh giá các hành vi lạm dụng của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường về cơ bản sẽ tăng cường sự đảm bảo pháp lý đồng thời giảm chi phí thực thi. Tuy nhiên, việc vận dụng này chỉ có ý nghĩa khi hành vi được đề cập chỉ có tác động một chiều, nói một cách khác nó gần như là luôn luôn hoặc ngược lại, hầu như không bao giờ gây ra các tác động tiêu cực đến kết quả của cạnh tranh như gây thiệt hại cho người tiêu dùng hay làm giảm phúc lợi xã hội. Thực tế, hầu hết các loại hành vi được quy định trong luật cạnh tranh về lạm dụng vị trí thống lĩnh có thể có cả tác động chống cạnh tranh và thúc đẩy cạnh tranh và do đó không nên coi là chúng đương nhiên vi phạm. Rõ ràng, chúng ta nên thận trọng khi can thiệp vào chức năng của thị trường trừ khi có bằng chứng rõ ràng rằng thị trường đã không thực hiện tốt chức năng của nó. Do đó, không nên cấm tuyệt đối mọi hành vi, trong mọi trường hợp mà nên trao quyền cho cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá bản chất và tác động của hành vi để đưa ra quyết định hợp lý.

Hiện nay, việc sử dụng các phân tích, các công cụ kinh tế trong việc áp dụng luật cạnh tranh là một khuynh hướng chung và thật khó có thể tưởng tượng được bất cứ phân tích nào về luật cạnh tranh lại tách rời với thực tiễn của nền kinh tế. Xu hướng này được các nhà kinh tế học và các nhà luật học gọi là "cách tiếp cận kinh tế" (economic - based approach) hoặc "cách tiếp cận dựa trên tác động của hành vi" (effects – based approach). Cách tiếp cận dựa trên kinh tế cho rằng mục tiêu cuối cùng của luật cạnh tranh là bảo vệ quyền của người tiêu dùng chứ không phải đối thủ cạnh tranh. Sự cạnh tranh là cần thiết để các doanh nghiệp đáp ứng nhu cầu và mong muốn của người tiêu dùng và cung cấp các sản phẩm có chất lượng cao với mức giá thấp hơn và đa dạng hơn. Tuy nhiên, cạnh tranh là một quá trình tự nhiên, trong đó các doanh nghiệp hiệu quả hơn sẽ thay thế các doanh nghiệp kém hiệu quả. Do đó, cách tiếp cận dựa trên tính kinh tế hay tác động của hành vi nhằm tạo ra một nền kinh tế mang tính cạnh tranh hơn bằng cách nâng cao hiệu quả và phúc lợi người tiêu dùng. Phân tích dựa trên hiệu quả kinh tế đòi hỏi một cuộc điều tra sâu về kinh tế trong từng trường hợp để đánh giá tác động của hành vi của các doanh nghiệp thống lĩnh trên thị trường cụ thể. Bằng việc tập trung vào hiệu quả của hành vi hơn là hình

thức của hành vi, thì các hành vi kinh doanh đa dạng của các doanh nghiệp thống lĩnh nhằm hạn chế cạnh tranh sẽ ít có khả năng bị coi là vi phạm luật cạnh tranh hơn. Cách tiếp cận mới này cũng đảm bảo rằng một số hành vi mang tính hạn chế cạnh tranh dựa trên cách tiếp cận hình thức (formed – based approach) sẽ được đánh giá một cách khách quan. Bởi thực tiễn kinh doanh cho thấy, các hành vi kinh doanh có thể có những tác động khác nhau trong các hoàn cảnh khác nhau: chúng có thể thúc đẩy đổi mới, cải tiến sản phẩm trong một số trường hợp trong khi lại có thể bóp méo cạnh tranh trong các trường hợp khác. Do đó, phương pháp tiếp cận dựa trên tác động của hành vi có thể phân tích các trường hợp này với trọng tâm vào tác động thực sự của chúng đối với phúc lợi người tiêu dùng và tăng hiệu quả kinh tế về tổng thể, do đó có thể cung cấp các phân tích khách quan và chính xác nhất.

3.2.6. Giải pháp hoàn thiện đối với quy định về từng hành vi lạm dụng cụ thể

- Hành vi Áp đặt giá mua, giá bán hàng hoá dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng.

Qua phân những phân tích ở trên có thể thấy các tiêu chí để xác định doanh nghiệp “áp đặt giá mua, giá bán bất hợp lý” được cụ thể hóa tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều 27 Nghị định 116/2005 là quá cụ thể và không khả thi, không thể chứng minh các tiêu chí đó trên thực tế. Đây là một rào cản rất lớn dẫn đến tình trạng trên thực tế có hành vi vi phạm xảy ra nhưng do quy định của luật quá cụ thể và không phù hợp dẫn đến việc không thể xử lý hành vi vi phạm. Đặc biệt, việc quy định cấu thành quá phức tạp, không bám được bản chất hành vi còn kéo theo việc tạo ra lỗ hổng pháp lý để các doanh nghiệp dễ dàng vượt qua như đã phân tích trong chương 2. Theo kinh nghiệm xử lý vụ việc của các quốc gia, trong vụ việc áp đặt giá mua, giá bán bất hợp lý, tính “bất hợp lý” trong mỗi vụ việc được chứng minh theo các tiêu chí khác nhau, phù hợp với đặc điểm, đặc tính của sản phẩm, dịch vụ cũng như cấu trúc thị trường trong từng vụ việc khác nhau. Kinh nghiệm của EU, Hoa Kỳ thì tính bất hợp lý (giá bán quá cao hay giá mua quá thấp) được xác định khi nó không có liên quan hợp lý đến giá trị kinh tế của sản phẩm hoặc dịch vụ được cung cấp (căn cứ vào giá thành sản xuất), hoặc quá mức so với giá trị kinh tế trung bình của hàng hóa, dịch vụ (căn cứ vào giá thị trường của hàng hóa dịch vụ).

Đối với hành vi ấn định giá bán lại, hiện nay luật cạnh tranh mới chỉ cấm các doanh nghiệp thống lĩnh thực hiện hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu. Quy định này là chưa đầy đủ. Trên thực tế, các doanh nghiệp thống lĩnh có thể lạm dụng vị trí của mình để ấn định giá bán lại cố định hay ấn định giá bán lại tối đa mà không có căn cứ xử lý. Những hành vi này đều mang bản chất hạn chế cạnh tranh, vi phạm quyền tự do kinh doanh, quyền tự định đoạt về giá của doanh nghiệp ngành dưới. Do đó, các quy định của pháp luật nên được mở rộng theo hướng điều chỉnh không chỉ hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu mà cả hành vi ấn định giá bán cố định và ấn định giá bán lại tối đa. Trong một số vụ việc nhất định, các hành vi ấn định giá bán lại đều gây tổn hại tới môi trường cạnh tranh và quyền lợi của người tiêu dùng, do đó, cần có sự can thiệp kịp thời của cơ quan cạnh tranh.

- *Hành vi Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng.* Các phân tích nêu trên cho thấy, trong số các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền bị cấm theo Luật Cạnh tranh Việt Nam, nhóm hành vi này tương đối khác biệt với hệ thống luật cạnh tranh của nhiều quốc gia. Hành vi này được quy định ở mức đơn giản, sơ khai, nên chưa bao quát được các dạng hành vi mới, đang xuất hiện ngày càng nhiều do sự biến đổi không ngừng của nền kinh tế. Chính vì vậy, nếu theo quy định hiện hành, cơ quan cạnh tranh sẽ khó xử lý hành vi này trong thực tiễn. Do đó, cần bổ sung các dạng hành vi mới, qua kinh nghiệm xử lý của EU, Hoa Kỳ đối với nhóm hành vi này, có thể bao gồm:

- Gây sức ép lên các nhà phân phối, buộc họ không xuất khẩu hoặc ngăn cản xuất khẩu bằng cách chỉ cung cấp đủ số lượng để đáp ứng nhu cầu của địa phương

- Cắt giảm nguồn cung cấp cho các nhà phân phối nếu họ không đồng ý tuân thủ chính sách bán hàng của công ty thống lĩnh hoặc cắt giảm nguồn cung cấp cho những nhà phân phối, đại lý quảng bá thương hiệu cạnh tranh, thương hiệu đối thủ với mục tiêu ngăn chặn việc bán các sản phẩm của đối thủ đối thủ.

Riêng đối với hành vi cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng không nên quy định giới hạn hình thức như hiện nay, mà nên bám vào

bản chất quy định tất cả những hành vi nhằm hạn chế việc tiếp cận, sử dụng hoặc phát triển các công nghệ mới gây thiệt hại cho khách hàng dù được thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào đều là vi phạm.

- Hành vi Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh

Có thể thấy hai vấn đề quan trọng nhất trong việc xác định hành vi phân biệt đối xử của doanh nghiệp thống lĩnh là xác định sự tương tự của giao dịch và xác định ngưỡng bị coi là phân biệt của các điều kiện thương mại (chủ yếu là điều kiện về giá). Từ bản chất của hành vi và qua những phân tích về những điểm hạn chế của Luật cạnh tranh Việt Nam ở trên, tác giả rút ra một số kết luận đồng thời là những gợi mở cho việc hoàn thiện quy định liên quan của Việt Nam trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của các hệ thống pháp luật khác như sau:

- Việc đánh giá sự tương tự của hai giao dịch không phải là một vấn đề dễ dàng vì có vô số các yếu tố có thể được viện dẫn để biện minh cho sự không tương tự giữa hai giao dịch. Đối tượng của giao dịch là yếu tố quan trọng hàng đầu nhưng không đủ để kết luận hai giao dịch có tương tự nhau không mà phải được xem xét đồng thời cùng các yếu tố khác như khối lượng mua, chi phí cho việc bán (tiếp thị, vận chuyển ..), thời điểm, tình trạng thị trường khi giao dịch,... tất cả các điều kiện có thể làm cho lợi ích của các bên từ giao dịch là khác nhau.

- Không phải mọi điều kiện giao dịch khác nhau đều tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh cho các khách hàng của doanh nghiệp thống lĩnh thị trường ở thị trường thứ cấp, do đó thay vì quy định chung chung là các điều kiện mua, bán thì Luật cạnh tranh cần quy định các điều kiện cụ thể và nên tập trung vào yếu tố định lượng, yếu tố kinh tế của giao dịch để đánh giá sự khác biệt như giá bán, tỷ lệ chiết khấu, giảm giá, dịch vụ khách hàng... như kinh nghiệm của EU và Hoa Kỳ.

Cần có quy định hướng dẫn việc xác định sự khác biệt trong các điều kiện giao dịch, nhất là ngưỡng xác định như thế nào đủ bị coi là phân biệt giá, vốn là dạng điển hình và phức tạp nhất của hành vi phân biệt đối xử của doanh nghiệp thống lĩnh.

3.2.6. Sửa đổi, bổ sung quy định về biện pháp xử lý vi phạm

- Về hệ thống các hình thức xử lý vi phạm:

Pháp luật cạnh tranh hiện hành quy định 03 nhóm biện pháp xử lý vi phạm đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền, gồm: hình thức xử phạt chính (phạt tiền), hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả. Cách phân loại các biện pháp xử lý vi phạm như vậy là tương tự như nhiều ngành luật khác. Tuy nhiên, đối với pháp luật cạnh tranh việc phân biệt hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả như trên là không cần thiết. Vì vậy, có thể rút gọn hệ thống các hình thức xử lý vi phạm đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền chỉ gồm 2 nhóm hình thức xử phạt là: hình thức xử phạt chính (phạt tiền) và biện pháp khắc phục hậu quả. Trong đó, hình thức xử phạt chính được áp dụng đối với mọi trường hợp cơ quan cạnh tranh quyết định xử lý vi phạm; biện pháp khắc phục hậu quả chỉ được áp dụng trong trường hợp cần thiết, do cơ quan cạnh tranh quyết định.

Đồng thời, pháp luật cạnh tranh nên có các quy định cụ thể hơn về việc xử lý vi phạm đối hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền. Trong đó, Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành cần khẳng định một cách thống nhất: hình thức xử phạt chính áp dụng cho nhóm hành vi này chỉ là phạt tiền, và không áp dụng biện pháp phạt cảnh cáo.

- Đối với hình thức xử phạt chính (phạt tiền):

Như đã phân tích, mức phạt tiền được xác định căn cứ trên tổng doanh thu của năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm là không hợp lý. Do đó, cần quy định lại theo hướng căn cứ để xác định mức phạt là phần doanh thu của hàng hóa, dịch vụ liên quan đến hành vi vi phạm và quy định cụ thể về Bên cạnh đó, cần có các quy định về nguyên tắc áp dụng biện pháp phạt tiền, căn cứ tính toán mức phạt, cân nhắc các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ. Các quy định trên sẽ tạo căn cứ vững chắc trong việc quyết định mức phạt, tránh tùy tiện trong khi ra quyết định xử lý vi phạm và tăng tính minh bạch trong toàn bộ quá trình giải quyết vụ việc.

- Đối với các biện pháp khắc phục hậu quả

Nhằm hướng tới mục đích nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của doanh nghiệp và khôi phục tình trạng cạnh tranh đã bị bóp méo, cơ quan cạnh tranh có thể áp dụng thêm một số biện pháp khắc phục hậu quả khác. Một số biện pháp xử lý vi phạm mới nên được nghiên cứu và đưa vào áp dụng như: buộc doanh nghiệp công bố quyết định xử lý vi phạm đối với hành vi vi phạm của họ (trích lục); hoặc đăng thông cáo với nội dung do cơ quan cạnh tranh quy định trên một số tờ báo hay ấn phẩm khác theo chỉ định của cơ quan cạnh tranh; đưa nội dung quyết định xử lý vi phạm vào trong nội dung báo cáo hoạt động thường niên của doanh nghiệp; buộc lãnh đạo và nhân viên các doanh nghiệp vi phạm phải tham gia các khóa đào tạo ngắn hạn về pháp luật cạnh tranh nhằm nâng cao nhận thức và ý thức pháp luật cạnh tranh v.v...

KẾT LUẬN

Với mục tiêu nghiên cứu làm sáng tỏ những vấn đề lý luận của pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp vị trí thống lĩnh thị trường; phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường; đề từ đó đề xuất các phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Đề tài đã tập trung giải quyết được các vấn đề sau đây:

1. Đề tài đã tổng quan được các công trình nghiên cứu có liên quan trong và ngoài nước về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, tiếp cận theo hướng lý luận và thực tiễn thực thi.

2. Đề tài đã hệ thống hóa được một số vấn đề lý luận và thực tiễn về kiểm soát hành vi lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thông qua kết luận từ tổng quan tài liệu nghiên cứu. Báo cáo cũng chỉ ra được kinh nghiệm phát triển kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường ở một số quốc gia trên thế giới (Nhật Bản, EU, Hoa Kỳ) Từ đó, rút ra một số bài học kinh nghiệm cơ bản cho việc điều chỉnh bằng pháp luật với hành vi của các doanh nghiệp thống lĩnh thị trường

3. Đề tài đã tiến hành phân tích thực trạng các quy định về lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Cùng với việc phân tích cấu trúc thị trường, thực tiễn thực thi các quy định về lạm dụng mang tính trục lợi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Báo cáo cũng chỉ ra những mặt đạt được, những vấn đề còn tồn tại và nguyên nhân của những hạn chế làm căn cứ để xây dựng giải pháp cho việc hoàn thiện các quy định liên quan.

4. Trên cơ sở phân tích quan điểm, định hướng hoàn thiện luật cạnh tranh, báo cáo đề xuất các nhóm giải pháp cụ thể để hoàn thiện pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường cả về hướng tiếp cận và quy định cụ thể.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Tài liệu tiếng Việt

1. Nguyễn Lan Anh (2009), “Xác định thị trường liên quan và vấn đề nhận dạng vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp theo pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, 7, tr 19- 25.
2. Nguyễn Thị Vân Anh, “Một số bất cập trong pháp luật điều chỉnh hạn chế cạnh tranh của Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, 4, tr. 51-57.
3. Đào Ngọc Báu (2004), “Vấn đề độc quyền ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (11), tr. 27- 33.
4. Bộ công thương (2017), *Báo cáo tổng kết 12 năm thi hành Luật cạnh tranh*, Hà Nội.
5. Chính phủ (2005), *Nghị định số 116/2005/NĐ- CP hướng dẫn một số điều của Luật Cạnh tranh*, Hà Nội.
6. Chính phủ (2014), *Nghị định số 71/2014/NĐ- CP quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh*, Hà Nội.
7. Cục quản lý cạnh tranh – Bộ Công thương (2012), *Báo cáo rà soát các quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam*, Hà Nội.
8. Cục quản lý cạnh tranh – Bộ Công thương (2014), *Báo cáo đánh giá cạnh tranh trong 10 lĩnh vực của nền kinh tế*, Hà Nội
9. Cục quản lý cạnh tranh (2008), *Báo cáo điều tra chính thức vụ việc KNCT-HCCT- 0004 (Vụ việc Vinapco)*.
10. Cục quản lý cạnh tranh (2009), *Báo cáo điều tra chính thức vụ việc KNCT-HCCT- 0107 (Vụ việc Bia)*.
11. Đoàn Trung Kiên (2006), “Nhận diện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền theo pháp luật hiện hành ở Việt Nam”, *Tạp chí Luật học số*, (1), tr. 35-42.
12. Trần Hoàng Nga (2011), *Pháp luật chống định giá lạm dụng của EU, Hoa Kỳ, Việt Nam – So sánh và kinh nghiệm áp dụng cho Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, chương trình Tiến sĩ liên kết Thụy Điển – Việt Nam.

13. Nguyễn Như Phát (2004), “Độc quyền và xử lý độc quyền”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, 8, tr. 53- 59.
14. Quốc hội (2004), *Luật cạnh tranh 2004*
15. Quốc hội (2018), *Luật cạnh tranh 2018*
16. Nguyễn Ngọc Sơn (2005), “Xác định thị trường liên quan theo Luật cạnh tranh 2004”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, 11 (63), tr. 34-39.
17. Nguyễn Ngọc Sơn (2008), “Hành vi định giá hủy diệt và việc ứng dụng trong pháp luật cạnh tranh Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, 19 (1), tr. 25-33.
18. Nguyễn Thị Tình (2015), *Pháp luật hạn chế cạnh tranh trong hoạt động nhượng quyền thương mại ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ luật học, Hà Nội.
19. Tổng Cục thống kê (2017), Thông cáo báo chí về kết quả sơ bộ Tổng điều tra Kinh tế năm 2017,
<https://www.gso.gov.vn/Default.aspx?tabid=382&ItemID=18686> truy cập ngày 27/5/2018.
20. Nguyễn Thanh Tú (2005), “Pháp luật về bán giá thấp nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, 7, tr. 42- 48.
21. Vụ pháp chế - Bộ công thương, *Báo cáo tổng hợp hiện trạng 5 năm thực thi luật cạnh tranh 2005*, Hà Nội 2011.

B – Tài liệu tiếng Anh

22. Bishop & Walker (2002), “The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement”, *Sweet & Maxwell*, pp. 88.
23. Chakravarthi S. (2009), “New Indian Competition Law on the Anvil”, *Corporate Law Adviser*, 42 (1), pp. 109- 123
24. Canoy M.F.M., van Damme E.E.C., & Rey, P. (2004), “Dominance and monopolization”, in M. Neumann, & J. Weigand (Eds.), *The International Handbook of Competition*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 210-289.
25. Craig Paul; de Búrca, Gráinne (2008), *EU Law, Text, Cases and Materials*, 4th ed, *Oxford University Press*, Oxford.

26. Dibadj Reza (2007), “Article 82: Gestalt, Myths, Questions”, *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 615, pp. 181- 197.
27. EC (1997), *Commission Notice on the Definition of relevant market for the purposes of Community competition Law*, Official Journal C 372 of 9.12.1997.
28. EC Commission (2005), *DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, Brussels, available at <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> truy cập ngày 17/12/2016
29. ECJ (1974), *Case BRT v Sabam (C- 127/73)*.
30. ECJ (1979), *Case Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission (C-85/76)*.
31. ECJ (1998), *Case Kali and Salz v Commission (C-68/94 and C-30/95) ECR I-1453*.
32. ECJ (2000), *Case Ompagnie Maritime Belge Transports SA, Compagnie Maritime Belge SA and Dafra-Lines A/S v Commission, Joined Cases (C-395-6/96 P) ECR I-1365, 36*.
33. Eleanor M. Fox (1997), *US and EU Competition Law: A Comparison*, in GLOBAL COMPETITION POLICY 339, 340, Edward M. Graham & J. David Richardson eds.
34. Eleanor M. Fox (1986), *Monopolization and Dominance in the United States and the European Community: Efficiency Opportunity and Fairness*, 61 Notre Dame L. Rev. 98. Available at: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol61/iss5/5> truy cập ngày 19/2/2017
35. Eleanor M. Fox (2014), “Monopolization and abuse of dominance: Why Europe is different”, *The Antitrust Bulletin*: Vol 59(1), p129 – 152.
36. Federico Etro (2007), *The Economics of Competition Policy and Dominant Market Position*, Stockholm Network.
37. Federico Etro (2006), *The EU approach to Abuse of Dominance*, Ed. ECG and Intertic, Milan.
38. GCLC Research Papers on Article 82 EC (2005), Global Competition Center, College of Europe, Brugge.

39. Geradin, Damien (2003), “The Necessary Limits to the Control of 'Excessive' Prices by Competition Authorities - A View from Europe”. *Tilburg University Legal Studies Working Paper*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1022678> truy cập ngày 06/3/2017
40. Goyder DG (2003), *EC Competition Law*, 4th ed, *Oxford University, Press Oxford*.
41. ICN (2007), *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State- Created Monopolies*, prepared by the Unilateral Conduct Working Group.
42. Kroes N. (2006), *Tackling Exclusionary Practices to Avoid Exploitation of Market Power: Some Preliminary Thoughts on the Policy Review of Article 82*, in B Hawk (ed.) *International Antitrust Law and Policy: Fordham Corporate Law Institute Annual Proceedings 2005*, New York Juris Publishing.
43. Laura Laze (2016), *Economic and Legal aspects of the competition policy from the European Union-Abuse of Dominance Position*, PhD Thesis, University of CLUJ NAPOCA.
44. Mosso CE and Ryan S (1999), “Article 82 – Abuse of a Dominant Position” in J Faull and A Nikpay, *The EC Law of Competition*, *Oxford University, Press Oxford*, pp. 146 – 212.
45. OECD (1996), *Policy Roundtables: Abuse of Dominance and Monopolisation*.
46. OECD (1996), *Abuse of Dominance and Monopolization*, <http://www.oecd.org/dataoecd/0/61/2379408.pdf> truy cập ngày 17/3/2017.
47. Ordovery Janusz A. and Saloner Garth (1989), *Predation, Monopolization, and Antitrust*, in *Handbook of Industrial Organisation*, vol. 1, R. Schmalensee and R.D. Willig, eds. Elsevier Science Publishing: Amsterdam.
48. Phillip Areeda và Donald F. Turner (1975), “Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act”, *Harvard Law Review*, Vol. 88 (4), pp. 697-733.
49. Pinar Akman (2008), *Exploitative Abuse in Article 82 EC: Back to Basics?* CCP Working Paper, ISSN 1745-9648.

50. Pinar Akman (2012), *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*, Hart publishing.
51. Robert O' Donoghue and Jorge Padilla (2013), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing.
52. Thang Long Tran (2001), *The Application of Competition Law to Anti-Competitive Behaviours of State Monopolies – A Comparative Perspective*, Doctoral Dissertation, La Trobe University, Australia.
53. UN (2010), *The United Nations Set of Principles and Rules on Competition Law*, <http://unctad.org/en/docs/tdrbpconf10r2.en.pdf> truy cập ngày 12/7/2017
54. UNCTAD (2010), *Model Competition Law*, http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d8_en.pdf truy cập ngày 08/5/2017
55. US Congress (1914), *Clayton Antitrust Act*, http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf truy cập ngày 06/09/2017
56. US Congress (1890), *Sherman Antitrust Act*, http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf truy cập ngày 19/11/2017
57. US Department of Justice, *1982 Merger Guidelines*, <https://www.justice.gov/archives/atr/1982-merger-guidelines> truy cập ngày 21/1/2018.
58. Vedder H. (2006), “Competition Law and Consumer Protection: How Competition Law can be used to Protect Consumers Even Better – Or Not?”, *European Business Law Review*, Vol 83, pp. 83 - 109.
59. WEF (2018), *Global Competitiveness Report*, <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/> truy cập ngày 12/6/2018