

MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆC THỰC THI LUẬT CẠNH TRANH

Tăng Văn Nghĩa*

Thực hiện chính sách đổi mới toàn diện, Nhà nước đã tập trung xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm quản lý có hiệu quả nền kinh tế và xã hội. Nền kinh tế theo cơ chế thị trường từng bước được xây dựng và được điều chỉnh bằng hàng loạt các văn bản pháp luật tương ứng. Cơ chế kinh tế thị trường đặt ra nhu cầu phải thiết lập và duy trì một môi trường cạnh tranh công bằng và bình đẳng cho các chủ thể kinh doanh. Với sự gia tăng không ngừng về số lượng cũng như quy mô của các doanh nghiệp, cạnh tranh trên thương trường vì sự tồn tại và phát triển của mỗi chủ thể kinh doanh ngày càng trở nên gay gắt và quyết liệt. Đặc biệt, điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng đã và đang làm thay đổi cơ bản những yêu cầu về quản lý kinh tế của Nhà nước, trong đó việc tạo lập một môi trường cạnh tranh công bằng và bình đẳng cho mọi chủ thể kinh doanh ở Việt Nam trở nên cần thiết hơn bao giờ hết. Đây cũng là một trong những điều kiện để Việt Nam thực hiện các cam kết sau khi gia nhập WTO.

Trước bối cảnh của quá trình đổi mới kinh tế diễn ra nhanh chóng, việc Quốc hội Khoá XI, kỳ họp thứ 10 ban hành Luật Cạnh tranh (năm 2004) có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với sự điều tiết nền kinh tế theo cơ chế thị trường ở nước ta. Sau gần 20 năm thực hiện chính sách đổi mới, lần đầu tiên tại Việt Nam Luật Cạnh tranh được ban hành - một văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động cạnh tranh với tính cách là một tiêu chí căn bản của nền kinh tế theo cơ chế thị trường. Luật Cạnh tranh ra đời cũng đánh dấu bước phát triển mới của xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế Việt Nam.

Ngay khi ra đời, Luật Cạnh tranh đã được sự quan tâm lớn của đông đảo giới nghiên

cứu, các nhà quản lý, các chủ thể kinh doanh cũng như người tiêu dùng... Tuy nhiên, khác với nhiều đạo luật khác, Luật Cạnh tranh là đạo luật đặc thù lần đầu tiên được ban hành ở Việt Nam trên cơ sở du nhập kiến thức, tiếp thu kinh nghiệm của một số nước tiên tiến trên thế giới. Nhiều chế định, khái niệm trong Luật còn rất xa lạ không chỉ đối với các doanh nghiệp mà cả đối với các luật gia, các nhà nghiên cứu cũng như cơ quan quản lý. Năm và vận dụng kiến thức về pháp luật cạnh tranh là một vấn đề cần phải được hoàn thiện từng bước. Với cơ sở đó, việc triển khai áp dụng Luật trong thực tiễn đã vấp phải không ít khó khăn, thậm chí có những vấn đề không thể giải quyết được. Mặc dù các biểu hiện phản cạnh tranh vẫn diễn ra trong đời sống kinh doanh, nhưng cho đến nay rất hiếm khi có đơn kiện được gửi tới cơ quan quản lý cạnh tranh và vẫn chưa có một quyết định nào được tuyên chính thức bởi cơ quan này. Điều này liệu có chứng tỏ rằng Luật đã tác động tích cực vào đời sống kinh doanh đến mức mà không còn các biểu hiện của vi phạm pháp luật cạnh tranh? Thực tiễn kinh doanh ở các nước có hệ thống pháp luật phát triển không ủng hộ giải thiết này. Trái lại, vì mục tiêu lợi nhuận, biểu hiện vi phạm pháp luật cạnh tranh của doanh nghiệp cũng vẫn luôn tồn tại đa dạng, phức tạp. Rõ ràng, hiệu quả của việc đưa Luật Cạnh tranh Việt Nam vào cuộc sống vẫn còn là một câu hỏi lớn.

Tuy nhiên, những giá trị mà Luật Cạnh tranh mang lại là không thể phủ nhận. Với tính cách là "*Hiến pháp của kinh tế*", Luật Cạnh tranh đã bước đầu xác định được những nguyên tắc cơ bản, cơ sở pháp lý quan trọng để duy trì và đảm bảo một môi trường cạnh tranh công bằng và bình đẳng, chống các hành vi cạnh tranh không lành mạnh cũng như ngăn chặn những nguy cơ hạn chế cạnh tranh ở nước ta. Việc ban hành đạo luật này

* Tiến sĩ, Trường Đại học Ngoại thương

cũng góp phần vào việc tiêu chuẩn hoá, hài hoà hoá pháp luật kinh tế để Việt Nam có thể thực hiện được các cam kết hội nhập kinh tế quốc tế. Nhìn chung, Luật Cạnh tranh đã đạt được một số thành tựu cơ bản đó là:

Thứ nhất, Luật quy định và điều chỉnh những vấn đề căn bản nhất về cạnh tranh trong điều kiện của cơ chế thị trường, làm cơ sở xây dựng môi trường pháp lý cho các hoạt động về cạnh tranh trong kinh doanh ở Việt Nam. Luật đã xác định những vấn đề quan trọng như quyền tự do cạnh tranh, về nhóm các hành vi hạn chế cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh, vấn đề tố tụng cạnh tranh...

Thứ hai, mặc dù quan hệ cạnh tranh cũng như hành vi cạnh tranh ở nước ta chưa thật sự ổn định, phổ quát và chưa đặc trưng cho các quy luật cạnh tranh khách quan, nhưng Luật Cạnh tranh đã thể hiện những quy định tiên phong mở đường cho các hoạt động cạnh tranh. Do có sự tiếp thu có chọn lọc những kinh nghiệm và tư duy pháp lý của nhiều nước có nền kinh tế thị trường tiên tiến trong việc điều chỉnh pháp luật về cạnh tranh, các quy phạm của Luật Cạnh tranh thể hiện tính ổn định và khả năng dự đoán của pháp luật. Đặc biệt, những vấn đề liên quan đến xác định và phân loại các nhóm hành vi cạnh tranh có thể bị cấm hoặc kiểm soát, vấn đề xác định thị trường liên quan, vấn đề giám sát của công quyền, vấn đề tố tụng cạnh tranh,... đã thể hiện sự tương thích của Luật Cạnh tranh nước ta với những chuẩn mực quan trọng trong pháp luật cạnh tranh của các nước có nền kinh tế thị trường và hệ thống pháp luật phát triển cao.

Thứ ba, thành tựu đáng kể của Luật Cạnh tranh còn là, về nguyên tắc, điều chỉnh không phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp thuộc mọi thành phần sở hữu khác khi chúng cùng tham gia thị trường. Trong số các doanh nghiệp nhà nước nói trên, bao gồm cả các doanh nghiệp hoạt động công ích, doanh nghiệp kinh doanh trong các lĩnh vực độc quyền nhà nước có hành vi lạm dụng quyền hạn, nhiệm vụ được giao hoặc khi kinh

doanh ngoài phạm vi công ích, độc quyền được giao. Các cơ quan quản lý nhà nước trong trường hợp lạm dụng thẩm quyền của mình làm ảnh hưởng xấu đến môi trường cạnh tranh cũng là đối tượng áp dụng của Luật.

Tuy nhiên, do nền kinh tế đang trong quá trình chuyển đổi, cơ sở kinh tế - xã hội cho việc ban hành Luật Cạnh tranh vào thời điểm ban hành chưa thật sự hoàn chỉnh, cho dù có sự cố gắng lớn của những người soạn thảo, Luật vẫn còn bộc lộ nhiều vấn đề tranh cãi, gây khó khăn vướng mắc cho việc áp dụng, ngay cả khi Chính phủ đã ban hành một số nghị định nhằm hướng dẫn thi hành và cụ thể hoá một số quy định của Luật. Nguồn gốc của vấn đề nằm ngay trong chính một số quy định của Luật như:

1. Xác định mục đích: do đặc thù của pháp luật cạnh tranh là nhằm tạo ra môi trường cạnh tranh lành mạnh, công bằng cho các chủ thể kinh doanh, thực chất nó là sự giới hạn quyền tự do kinh doanh, tự do khế ước thông qua việc ấn định các mô hình ứng xử cho các chủ thể tham gia thị trường. Luật Cạnh tranh của hầu hết các nước thường nêu rõ các mục đích Luật trong lời mở đầu hoặc trong chương đầu tiên về các quy định chung. Chẳng hạn, tại § 1 Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh CHLB Đức (UWG năm 1909, sửa đổi năm 2004) quy định: "Mục đích của Luật là nhằm bảo vệ các chủ thể cạnh tranh, người tiêu dùng cũng như những chủ thể tham gia thị trường khác. Đồng thời, bảo vệ lợi ích chung của xã hội trước những hành vi làm sai lệch cạnh tranh". Lời mở đầu Luật Cạnh tranh năm 2003 của Ấn Độ nêu rõ việc ban hành Luật nhằm: "quy định rõ việc thành lập một Hội đồng chịu trách nhiệm ngăn chặn các hành vi có ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh, đẩy mạnh và duy trì cạnh tranh trên thị trường, nhằm bảo vệ lợi ích người tiêu dùng và bảo đảm tự do cho các hành vi thương mại do các thành viên khác của thị trường tiến hành tại Ấn Độ và các vấn đề khác có liên quan". Ngay chính Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD cũng dành riêng

Chương I để xác định mục đích và mục tiêu của Luật như sau: “*Nhằm kiểm soát hay xoá bỏ thoả thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, việc sáp nhập, mua lại và hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường làm cản trở khả năng gia nhập thị trường hoặc cản trở cạnh tranh một cách không hợp lý, làm phương hại đến sự phát triển kinh tế, thương mại trên thị trường nội địa và thị trường quốc tế*”¹.

Nhìn vào Luật Cạnh tranh Việt Nam (kể cả văn bản hướng dẫn thi hành) có thể dễ thấy mục đích điều chỉnh của Luật đã không được đề cập dưới bất cứ hình thức nào. Với tính cách là đạo luật có tính mềm dẻo, linh hoạt, tác động đến cạnh tranh của chủ thể kinh doanh, Luật Cạnh tranh chứa đựng rất nhiều quy định xác định hành vi vi phạm trên cơ sở định tính mà không định lượng. Bên cạnh đó, các hành vi cạnh tranh trên thị trường cũng diễn ra rất đa dạng, phức tạp và luôn có sự thay đổi ở mỗi thời điểm, ở mỗi khu vực thị trường, ở mỗi ngành hàng hoá, dịch vụ đặc thù... Bởi vậy, việc xác định ranh giới hợp pháp hay bất hợp pháp của rất nhiều hành vi không có tiêu chí chung nhất và thường phải tùy thuộc vào mỗi trường hợp cụ thể và như vậy cần phải có sự “hỗ trợ” tích cực của **mục đích điều chỉnh của Luật**. Mục đích này, về căn bản, thể hiện chính sách cạnh tranh của nhà nước. Chính sách đó có thể ưu tiên khuyến khích cạnh tranh hoặc bảo vệ cấu trúc thị trường, bảo vệ doanh nghiệp vừa và nhỏ, người tiêu dùng hay bảo vệ lợi ích chung của xã hội. Việc nêu rõ mục đích của Luật Cạnh tranh sẽ giúp cho các cơ quan có thẩm quyền một “kim chỉ nam” cho việc thực thi Luật trong bối cảnh hoạt động cạnh tranh kinh tế rất đa dạng và phức tạp. Bên cạnh đó, việc thực thi Luật cũng sẽ dễ dàng hơn ngay cả trong những trường hợp phát sinh những hành vi cạnh tranh mới mà các nhà làm luật đã không thể dự đoán trước được. Vì vậy, bổ

sung mục đích vào lời mở đầu của Luật Cạnh tranh hoặc trong chương đầu tiên về các quy định chung là hết sức cần thiết cho việc đưa Luật vào cuộc sống.

2. Vấn đề “*hai trong một*”: khác với nhiều nước trên thế giới, Việt Nam cũng như một số nước có nền kinh tế chuyển đổi như Ba Lan, Cộng hoà Séc, Bun-ga-ri² đã ban hành trong cùng một đạo luật điều chỉnh cả hai loại hành vi: hành vi hạn chế cạnh tranh và hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Với việc thông qua Luật Cạnh tranh năm 2004, nhà làm luật đã chọn mô hình một văn bản bao gồm 2 lĩnh vực đó là pháp luật chống hạn chế cạnh tranh và pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh - những lĩnh vực có đối tượng cũng như phương pháp điều chỉnh khác nhau rõ ràng. Mặc dù những hành vi này đều tác động xấu đến môi trường kinh doanh, làm hạn chế, thậm chí triệt tiêu sự cạnh tranh lành mạnh, ảnh hưởng đến quyền lợi kinh tế chính đáng của doanh nghiệp cũng như người tiêu dùng,... song về bản chất, mục đích và phạm vi ảnh hưởng của những hành vi này có những khác biệt căn bản. Điều này cũng dẫn đến những khác biệt trong việc tiếp cận, xác định thẩm quyền xử lý cũng như những biện pháp xử lý các hành vi hạn chế cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh. Do bao gồm cả hai lĩnh vực khác nhau, Luật Cạnh tranh được áp dụng chung chỉ đối với các doanh nghiệp mà không tính đến các chủ thể tham gia thị trường khác. Nếu pháp luật chống hạn chế cạnh tranh có địa chỉ áp dụng là các doanh nghiệp thì pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh áp dụng đối với các chủ thể không chỉ bao gồm các doanh nghiệp mà còn có thể bao gồm các thể nhân khác, những người đã tiến hành những hành vi nhằm mục đích cạnh tranh hoặc liên quan đến cạnh tranh (không

¹ Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD 2003, ấn phẩm do Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại chịu trách nhiệm xuất bản 2003, tr. 10.

² Đạo luật về cạnh tranh của các nước này mặc dù có tiêu đề khác nhau nhưng đều điều chỉnh cả 2 loại hành vi: hạn chế cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh. Ở Hàn Quốc Luật này được gọi là Luật Thương mại lành mạnh và những quy định về độc quyền, Nhật Bản là Luật Chống độc quyền tư nhân và duy trì cạnh tranh lành mạnh, Thổ Nhĩ Kỳ là Luật Bảo vệ cạnh tranh.

lành mạnh) có lợi cho mình hoặc tạo điều kiện cho một doanh nghiệp khác trong việc bán hàng hóa và các dịch vụ khác có liên quan đến một loại hàng hoá hoặc dịch vụ nào đó. Nếu pháp luật chống hạn chế cạnh tranh có bản chất là sự can thiệp có tính hành chính nhà nước vào các hành vi phản cạnh tranh thì pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh về cơ bản chỉ can thiệp vào hành vi khi có khiếu kiện của người cho rằng quyền và lợi ích của mình bị xâm hại bởi hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Đó chính là thuộc tính của luật tư khi tác động vào hành vi (cạnh tranh không lành mạnh) gây thiệt hại cho chủ thể khác. Khác với luật của nhiều nước, Luật Cạnh tranh Việt Nam định ra hình thức xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trước hết bằng các chế tài hành chính. Điều này dẫn đến một câu hỏi là liệu người có quyền lợi bị thiệt hại có sẵn sàng khởi kiện yêu cầu cơ quan quản lý cạnh tranh áp dụng các chế tài hành chính đối với người vi phạm trong khi lợi ích của mình sẽ không được khôi phục bằng con đường này? Bởi vậy, cần phải có sửa đổi trong Luật về phương thức xử lý (trước hết theo nguyên tắc của luật tư) cũng như chủ thể bị áp dụng (đối với mọi chủ thể tham gia thị trường) khi có hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

3. Về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh

Tự do hợp đồng là một trong những nguyên tắc pháp lý cơ bản, là hình thức biểu hiện của tự do kinh doanh trong cơ chế kinh tế thị trường. Do nhu cầu của thực tiễn kinh doanh, các chủ thể thường liên kết, hợp tác với nhau nhằm đạt hiệu quả kinh doanh cao nhất. Điều này cũng kéo theo sự lạm dụng quyền tự do khế ước để hạn chế khả năng tham gia thị trường của các đối thủ cạnh tranh tiềm năng, thậm chí để tìm cách loại bỏ một số đối thủ cạnh tranh nào đó trên thương trường. Để kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, Luật Cạnh tranh đã có các quy định tương ứng đối với nhóm hành vi này.

Trên thực tế, các thỏa thuận này thường tồn tại dưới dạng thỏa thuận chiều dọc hoặc thỏa thuận chiều ngang.

là các thỏa thuận được thực hiện giữa các chủ thể cùng cấp độ kinh doanh, cho nên những loại thỏa thuận này phổ biến là thỏa thuận liên quan tới giá cả, phân chia thị trường, ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường... Trong khi đó, các thỏa thuận dọc là các thỏa thuận được thực hiện giữa các chủ thể ở các cấp độ kinh doanh (nhà sản xuất, nhà phân phối, người bán lẻ), nên những hành vi phổ biến trong thỏa thuận theo chiều dọc là ấn định giá bán lại, phân phối độc quyền theo lãnh thổ hoặc nhóm khách hàng... Những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có hình thức thể hiện là công khai hoặc bí mật hoặc cùng hành động.

Mặc dù hai loại thỏa thuận trên đều gây hạn chế khả năng kinh doanh trên thị trường, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc thường có mức độ tác động tiêu cực thấp hơn đến môi trường cạnh tranh so với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang. Nếu thỏa thuận chiều dọc liên quan đến một số doanh nghiệp tác động đến cạnh tranh một hoặc một số khu vực, loại hàng hóa trên thị trường thì thỏa thuận theo chiều ngang sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh trên phần lớn hoặc toàn bộ thị trường liên quan. Bởi vậy, thông thường mức độ tác động của pháp luật đối với hai loại thỏa thuận này cũng khác nhau, theo đó, mức thị phần kết hợp của loại thỏa thuận theo chiều dọc thông thường được ấn định ở mức cao hơn. Sự tác động của pháp luật vào các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc cũng thấp hơn.

Tuy nhiên, Luật Cạnh tranh Việt Nam không phân biệt giữa các thỏa thuận cạnh tranh theo chiều ngang và theo chiều dọc để có cách thức xử lý thích hợp. Về mặt bản chất, Luật đã không đề cập tới thỏa thuận hạn chế cạnh tranh chiều dọc. Lỗ hổng này sẽ dẫn đến bỏ sót nhiều trường hợp thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa nhà sản xuất, nhà phân phối cho đến người bán lẻ. Mặc dù chúng không có tác động nghiêm trọng như thỏa thuận chiều ngang, nhưng sẽ là một thiếu sót rất lớn trong Luật nếu bỏ qua những thỏa thuận chiều dọc.

Ngay chính trong Nghị định 116/2005/ND-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh cũng không giải quyết sự phân biệt này.

Để đảm bảo cho việc áp dụng Luật một cách khách quan, công bằng tùy theo tính chất, mức độ của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cần phải có sự sửa đổi trong Luật để bổ sung và phân biệt rõ ràng để áp dụng phù hợp đối với hai loại thỏa thuận nói trên.

4. Về giám sát, xử lý lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền

Trước yêu cầu của hội nhập kinh tế quốc tế, vấn đề nâng cao sức cạnh tranh của nền kinh tế, hàng hóa và đặc biệt của doanh nghiệp có ý nghĩa quyết định sự thành công của hội nhập. Doanh nghiệp Việt Nam chỉ có khả năng cạnh tranh tốt trên thị trường khu vực và quốc tế nếu họ có cơ hội tập dượt và thi thố tài năng trên thị trường trong nước. Điều này đòi hỏi phải có sự thay đổi lớn trong chính sách và pháp luật cạnh tranh của nhà nước, có nghĩa là phải giảm bớt độc quyền của doanh nghiệp nhà nước, hạn chế sự lạm dụng sức mạnh thị trường tạo điều kiện cho dân doanh ngày càng có nhiều cơ hội tham gia thị trường. Vì sự vận hành đúng đắn của cơ chế thị trường, mọi sự độc quyền kinh doanh phải được giảm thiểu và hạn chế ảnh hưởng tiêu cực của nó đến mức tối đa.

Một hiện tượng dễ nhận thấy ở Việt Nam trong những năm qua do ảnh hưởng của thời kỳ kinh tế tập trung quan liêu dẫn đến sự mất cân đối thị trường giữa hai khu vực kinh tế nhà nước và kinh tế tư nhân. Các doanh nghiệp ngoài quốc doanh hầu hết là những doanh nghiệp vừa và nhỏ. Doanh nghiệp có vị trí và sức mạnh thì thường chủ yếu ở hầu hết các lĩnh vực của nền kinh tế đều là doanh nghiệp thuộc khu vực kinh tế nhà nước. Vị trí thống lĩnh và độc quyền ở Việt Nam được hình thành không phải do quá trình tích tụ, tập trung vốn, áp dụng chiến lược cạnh tranh có hiệu quả trên thị trường mà là được hình thành bằng con đường hành chính. Khi độc quyền bằng quyết định hành chính còn được duy trì thì có nghĩa vẫn có những thị trường

không có cạnh tranh hoặc không cho phép cạnh tranh. Như là một hệ quả do không có cạnh tranh và được bảo hộ, nhiều doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh và độc quyền này hầu như không thể hiện được tính ưu việt của sản xuất quy mô lớn, mà ngược lại kinh doanh kém hiệu quả, tụt hậu so với các doanh nghiệp khác, đặc biệt là so với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Thậm chí, cũng do vị trí độc quyền nhiều doanh nghiệp độc quyền đã gây bất lợi lớn cho khách hàng, chẳng hạn như giá dịch vụ điện thoại cao nhất trên thế giới, giá điện cũng rất cao so với khu vực mặc dù nhà nước vẫn phải bù lỗ, giá ô tô, xe máy cũng cao dẫn đầu trên thế giới.

Sự ra đời của Luật Cạnh tranh đã đánh dấu một bước ngoặt trong việc kiểm soát sự lạm dụng vị trí thống lĩnh và vị trí độc quyền của doanh nghiệp ở nước ta. Tuy nhiên, các doanh nghiệp nhà nước có vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền về cơ bản mới chỉ được nhà nước kiểm soát về giá bán hàng hóa hoặc dịch vụ. Cơ chế thực thi còn thiếu tính đồng bộ, thiếu cơ sở pháp lý, nên tình trạng lợi dụng vị trí thống lĩnh và độc quyền để ép giá, nâng giá làm thiệt hại đến lợi ích của các chủ thể kinh doanh khác cũng như người tiêu dùng còn rất phổ biến. Có thể nói, độc quyền luôn tiềm ẩn gây ra những ảnh hưởng tiêu cực trên thị trường, cản trở gia nhập thị trường, thủ tiêu cạnh tranh. Bởi vậy, việc thực thi pháp luật cạnh tranh phải đảm bảo kiểm soát và ngăn ngừa mọi nguy cơ có thể dẫn đến độc quyền bằng con đường trái phép, đồng thời xử lý nghiêm minh những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền.

Việc kiểm soát độc quyền cũng đòi hỏi phải linh hoạt và mềm dẻo, theo đó, vị trí độc quyền sẽ không bị cấm khi doanh nghiệp áp dụng chiến lược cạnh tranh hiệu quả trên thị trường. Luật Cạnh tranh chỉ can thiệp khi những doanh nghiệp này có sự lạm dụng vị trí độc quyền của mình, ảnh hưởng tiêu cực trên thị trường và gây thiệt hại cho người tiêu dùng. Căn cứ vào thực trạng hiện tượng thống lĩnh và độc quyền ở nước ta, những vấn đề ở

đầy cân chú ý khi thực thi chính sách cạnh tranh là:

Một là, đảm bảo một môi trường pháp lý cho tự do kinh doanh của các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần sở hữu; xoá bỏ các rào cản, tạo điều kiện và khuyến khích các doanh nghiệp ngoài quốc doanh, nhất là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, có thể được gia nhập thị trường một cách nhanh chóng, thuận tiện và có cơ hội cạnh tranh bình đẳng nhằm tạo ra sức ép buộc các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền phải đổi mới để kinh doanh có hiệu quả và qua đó giảm thiểu tình trạng lạm dụng vị trí thống lĩnh nói trên.

Hai là, trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng hiện nay, thương nhân nước ngoài có mặt tại thị trường trong nước ngày một tăng. Việc sử dụng sức mạnh thị trường, công nghệ, tài chính của những doanh nghiệp có nguồn vốn từ những tập đoàn tư bản nước ngoài trong quá trình kinh doanh có thể gây những áp lực lớn về cạnh tranh đối với các doanh nghiệp trong nước. Nhà nước cần phải thông qua các chính sách cạnh tranh để hạn chế tối đa sự lạm dụng sức mạnh thị trường, công nghệ, tài chính của họ, đồng thời hạn chế những tiêu cực trong quan hệ với bộ máy quản lý để lũng đoạn thị trường nếu có.

Ba là, những văn bản pháp luật chuyên ngành khác (chẳng hạn, Luật Điện lực, Luật Các tổ chức tín dụng, Pháp lệnh Bưu chính viễn thông...) có liên quan đến việc điều tiết hoạt động của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền cần phải được rà soát nhằm tìm ra những điểm bất cập, mâu thuẫn, chồng lấn với Luật Cạnh tranh nhằm đảm bảo áp dụng chính sách kiểm soát độc quyền một cách thống nhất.

Bốn là, hình thành vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền là xu hướng của cạnh tranh trong kinh tế thị trường. Khi đã có tự do cạnh tranh thì ở đó sẽ có sự đào thải khỏi thị trường của những doanh nghiệp kinh doanh kém hiệu quả, vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền xuất hiện vì những nguyên nhân đó. Mặc dù là hiện tượng bình thường, nhưng khi đã có vị trí đó, doanh nghiệp rất dễ lạm dụng vị trí này

gây thiệt hại cho chủ thể kinh doanh khác và người tiêu dùng. Bởi vậy, thông qua pháp luật cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền nên triệt để phòng ngừa con đường dẫn đến độc quyền cũng như kiểm soát và có biện pháp xử lý thích đáng các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và vị trí độc quyền.

5. Về kiểm soát sự tập trung kinh tế: tập trung kinh tế là một xu hướng phát triển tất yếu của tập trung tư bản trong kinh tế thị trường. Do có nhiều nguyên nhân khác nhau (như cầu áp dụng công nghệ mới, về nguồn vốn, khai thác lợi thế nhờ quy mô (economy of scale)) mà khả năng của từng nhà tư bản riêng rẽ không thể đáp ứng được, tập trung kinh tế luôn diễn ra trên thương trường bằng hình thức này hay hình thức khác. Mục tiêu của các hình thức tập trung kinh tế thực chất là tạo ra những doanh nghiệp lớn trên cơ sở tập trung sức mạnh về tài chính, công nghệ, bổ sung lợi thế của nhiều doanh nghiệp sẵn có trên thương trường. Do hệ quả của tập trung kinh tế, nên trên thị trường sẽ có sự hiện diện của những doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường hoặc thậm chí độc quyền.

Trên thực tế ở Việt Nam, các vụ tập trung kinh tế mặc dù có xu hướng tăng nhưng chưa có nguy cơ rõ rệt dẫn đến hình thành độc quyền hoặc vị trí thống lĩnh thị trường³. Bởi vậy, các quy định của Luật Cạnh tranh về cơ bản, cũng chỉ phản ánh tính dự đoán trước của pháp luật trong giai đoạn hiện nay. Có lẽ nên bổ sung vào chính sách kiểm soát tập trung kinh tế vài luận điểm sau:

- *Thứ nhất*, do nhà nước đang khuyến khích các doanh nghiệp tập trung sức mạnh tài chính, công nghệ... nhất là các doanh nghiệp vừa và nhỏ nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh trước yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, cũng do đặc điểm chung là các doanh nghiệp ở nước ta chủ yếu là có quy mô vừa và

³ Theo Báo cáo của Hãng kiểm toán PricewaterhouseCoopers (PwC), trong năm 2006 VN có 32 vụ mua bán, sáp nhập doanh nghiệp với tổng giá trị 245 triệu USD, vượt xa năm 2005 là 18 vụ với 61 triệu USD. Xem tại địa chỉ: <http://vnexpress.net/Vietnam/Kinh-doanh/2007/05/3B9F6137/>.

nhỏ, cho nên khi kiểm soát tập trung kinh tế, nên xác định về nguyên tắc: *tập trung kinh tế là được phép. Các trường hợp bị cấm coi như là ngoại lệ của nguyên tắc này.*

- *Thứ hai*, do chỉ quan tâm đến tiêu chí thị phần kết hợp của doanh nghiệp, nên Luật Cạnh tranh vô hình chung chỉ kiểm soát tập trung kinh tế theo chiều ngang. Cho nên, đối với vụ việc tập trung kinh tế theo chiều dọc (Vertical Concentration) hoặc theo khối (Conglomerat Concentration) sẽ nằm ngoài sự kiểm soát của Luật. Bởi vậy, cần phải sửa đổi Luật theo hướng mở rộng phạm vi kiểm soát của cơ quan quản lý cạnh tranh sang cả hai hình thức tập trung kinh tế nói trên.

- *Thứ ba*, tập trung kinh tế cũng thuộc phạm trù của quyền tự do thành lập và thay đổi loại hình kinh doanh, nó được ghi nhận trong pháp luật về doanh nghiệp. Việc áp dụng các quy định của pháp luật cạnh tranh cũng phải đảm bảo không làm hạn chế quyền tự do thành lập và đổi mới tổ chức kinh doanh được quy định trong pháp luật về doanh nghiệp.

6. Vấn đề áp dụng miễn trừ: pháp luật cạnh tranh là một lĩnh vực pháp luật rất linh hoạt và mềm dẻo trong khi áp dụng. Đặc trưng cơ bản của những hành vi hạn chế cạnh tranh là tính "*có thể bị cấm*" của chúng dưới giác độ pháp luật. Với thuộc tính đó, những người tiến hành tố tụng cạnh tranh cần phải rất thận trọng khi xử lý vụ việc. Thông qua xem xét miễn trừ cho những trường hợp do những hoàn cảnh khách quan, việc xử lý hành vi có dấu hiệu hạn chế cạnh tranh sẽ đảm bảo được yếu tố công bằng hơn. Nói cách khác, tính "*cứng rắn*" của quy định cấm trong Luật Cạnh tranh sẽ được giảm thiểu bởi việc xác định những trường hợp miễn trừ. Quyền lợi của các bên có liên quan sẽ phải được xem xét và cân nhắc thận trọng để có thể đưa ra kết luận một cách đúng đắn và công bằng. Thực chất, xác định các trường hợp miễn trừ chính là chú ý hơn đến quyền lợi của doanh nghiệp có sức mạnh thị trường⁴. Luật Cạnh

tranh chỉ đề cập nguyên tắc và các trường hợp áp dụng miễn trừ đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và tập trung kinh tế, Điều 10 và Điều 19. Như vậy, các hành vi cản trở cạnh tranh (có tính đơn phương) của doanh nghiệp, cụ thể là các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và độc quyền nằm ngoài phạm vi của việc xem xét miễn trừ. Thực tiễn thương mại thường xuất hiện rất nhiều hoàn cảnh, tình huống cấp thiết mà doanh nghiệp buộc phải tiến hành những hành vi cạnh tranh có dấu hiệu lạm dụng sức mạnh của mình. Hành vi bán giá thấp hàng hoá dịch vụ là một ví dụ điển hình. Có thể kể đến những hoàn cảnh đã khiến cho doanh nghiệp cần phải bán hàng hoá và cung cấp dịch vụ giá thấp hoặc dưới giá vốn như: cửa hàng mới khai trương (gia nhập thị trường), khi một sản phẩm mới được đưa ra thị trường, hàng hoá đang có xu hướng hư hỏng, kỹ thuật lạc hậu hoặc hết "mốt" hoặc doanh nghiệp buộc phải giảm giá do giá cả trên thị trường xuống đột ngột. Sự giảm giá khi mua vào hoặc trường hợp giá ở đầu vào bị nâng một cách đột ngột cũng nằm trong những trường hợp trên. Bán giá thấp trong những trường hợp như vậy, thông thường được coi là ngoại lệ và có thể xem xét miễn trừ⁵.

Bởi vậy, ở đây khi thực thi Luật Cạnh tranh cần chú ý những vấn đề sau:

- Miễn trừ đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh phải đảm bảo đem lại lợi ích chung lớn hơn hậu quả hạn chế cạnh tranh. Đồng thời, miễn trừ phải nhằm tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp trong nước trên thị trường quốc tế, mở rộng xuất khẩu hoặc đối với một số ngành, lĩnh vực đang được ưu tiên phát triển và cũng có thể giúp cho doanh nghiệp có thể thoát khỏi nguy cơ phá sản.

- Xác định những nguyên tắc chung cho các trường hợp ngoại lệ đối với cả hành vi có dấu hiệu lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Điều 13 có thể được bổ sung: "*Những hành*

⁴ Luật Cạnh tranh Việt Nam chưa đề cập khái niệm doanh nghiệp có sức mạnh thị trường.

⁵ Tăng Văn Nghĩa, Bán dưới giá vốn trong Dự thảo Luật Cạnh tranh, Tạp chí Luật học, số 5/2004, tr. 29, tr 35.

vi kể trên sẽ được xem xét miễn trừ nếu có lý do chính đáng". Như vậy, hành vi có dấu hiệu lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường có thể được xem xét miễn trừ.

- Việc xem xét miễn trừ cần được tiến hành đối với từng trường hợp cụ thể có chú ý đến quyền lợi hợp pháp của các bên trong mối quan hệ cạnh tranh cũng như đảm bảo phù hợp với mục đích của Luật Cạnh tranh.

7. Về cơ quan quản lý cạnh tranh: cơ quan quản lý cạnh tranh theo quy định của pháp luật là Cục Quản lý cạnh tranh, trực thuộc Bộ Thương mại về mặt tổ chức. Được xác định là cơ quan giúp Bộ trưởng Bộ Thương mại thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh⁶, cho nên Cục Quản lý cạnh tranh trước hết là một cơ quan hành chính. Đồng thời, Cục Quản lý cạnh tranh khi thực hiện chức năng của mình trong việc tiến hành các thủ tục tố tụng cạnh tranh cũng như ra các quyết định xử lý vụ việc, về bản chất, cũng là cơ quan tư pháp.

Trong khi đó, Bộ Thương mại là cơ quan chủ quản của nhiều doanh nghiệp, đồng thời thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với hoạt động cạnh tranh. Bởi vậy, Cơ quan này cũng luôn đứng trước những thách thức rất lớn khi thực hiện chức năng của mình. Với chức năng giúp Bộ trưởng Bộ Thương mại thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh, khả năng độc lập khi đưa ra các quyết định của mình nhất là trong trường hợp giải quyết tranh chấp cạnh tranh giữa một bên là doanh nghiệp dân doanh với một bên là các doanh nghiệp nhà nước do Bộ Thương mại trực tiếp quản lý là rất mỏng manh. Cũng do sự trực thuộc và chức năng như vậy, người ta hoàn toàn có cơ sở suy đoán về khả năng độc lập không rõ ràng khi tiến hành tố tụng và ra quyết định xử lý của Cục Quản lý cạnh tranh.

Một số vấn đề cụ thể sau có thể ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh:

- Trong những lĩnh vực Nhà nước giữ độc quyền kinh doanh, có thể thấy hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện thông qua cơ chế quản lý trực tiếp của các cơ quan chủ quản. Cơ quan quản lý cạnh tranh dường như không có cơ sở thực tế để tác động đến các doanh nghiệp thuộc khu vực này.

- Trong những lĩnh vực mà Nhà nước cho phép cạnh tranh hạn chế (một số dịch vụ viễn thông, cung cấp điện, nước, kinh doanh xăng dầu...), mức độ và quy mô cạnh tranh dường như phụ thuộc vào các quyết định hành chính của Nhà nước hơn là phụ thuộc vào chính sách và pháp luật cạnh tranh. Nếu các quyết định về đổi mới tổ chức các doanh nghiệp nhà nước độc quyền thuộc bộ, ngành chủ quản và quyết định này có thể gây ảnh hưởng xấu đến môi trường cạnh tranh thì Cục Quản lý cạnh tranh rất khó có thể can thiệp. Những tập đoàn, tổng công ty nhà nước trên thực tế là những doanh nghiệp có tiềm lực kinh tế mạnh và chịu sự quản lý trực tiếp của cơ quan chủ quản bằng các quyết định hành chính. Cục Quản lý cạnh tranh sẽ gặp phải thách thức rất lớn khi tiến hành các thủ tục tố tụng cạnh tranh đối với các vụ việc mà một trong các bên là tổng công ty "91" do Chính phủ trực tiếp thành lập và quản lý. Hơn nữa, cơ quan cấp Cục như vậy khó có đủ thẩm quyền thực tế để đưa ra những phán quyết khách quan trong trường hợp phải đi ngược lại lợi ích của những doanh nghiệp nhà nước lớn hoạt động trong lĩnh vực độc quyền như VNPT, EVN hay Vietnam Airlines... để bảo vệ người tiêu dùng, bảo vệ những doanh nghiệp cạnh tranh khác nhỏ hơn.

Vụ tranh chấp giữa Viettel và VNPT trong việc thực hiện kết nối của Viettel vào đường trục quốc gia, theo ý kiến các chuyên gia và thông lệ quốc tế, đây là một trường hợp cần được xử lý theo Luật Cạnh tranh và tại cơ quan quản lý cạnh tranh⁷, song trên thực tế,

⁶ Điều 1, Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Quản lý cạnh tranh.

⁷ Lê Đăng Doanh, *Điều tiết các doanh nghiệp độc quyền ở Việt Nam*, đăng trên Kỷ yếu hội thảo quốc tế: "Pháp luật và chính sách cạnh tranh ở Việt Nam", tại Trường Đại học Ngoại thương tháng 11/2006, tr. 24, 25.

Cục Quản lý cạnh tranh chưa vào cuộc và tranh chấp được giải quyết theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

- Một vấn đề nữa liên quan đến việc thực thi Điều 6 của Luật Cạnh tranh trong trường hợp xuất hiện hành vi vi phạm của các cơ quan quản lý nhà nước. Khi các cơ quan này vi phạm quy định tại Điều 6 thì cơ quan quản lý cạnh tranh phải có đủ thẩm quyền xử lý. Mặc dù Luật Cạnh tranh có ý nghĩa lớn trong việc đề ra nguyên tắc giám sát cơ quan công quyền tuân thủ chính sách cạnh tranh, nhưng đây là một quy phạm hầu như không có tính khả thi do vị trí của cơ quan quản lý cạnh tranh chưa có đủ cơ sở pháp lý và thực tế để xử lý những trường hợp như vậy.

Trong mối quan hệ này, cũng cần tiến tới từ bỏ khái niệm “bộ chủ quản” đối với các doanh nghiệp bằng các biện pháp thích hợp và đồng bộ, để tránh tình trạng tồn tại những quyết định của cơ quan quản lý không phù hợp với chính sách và pháp luật cạnh tranh.

8. Về sự phân định thẩm quyền và phối hợp giữa các cơ quan trong việc thực thi pháp luật cạnh tranh: do các hành vi cạnh tranh xuất hiện ở mọi lĩnh vực khác nhau, nên chúng cũng có thể được điều chỉnh bởi một số văn bản pháp luật khác nhau và những quy định này được thực thi bởi một số cơ quan quản lý chuyên ngành bên cạnh cơ quan quản lý cạnh tranh. Vì lý do đó, có thể dẫn đến sự quy định và áp dụng không thống nhất đối với các vụ việc cạnh tranh, chẳng hạn như thực thi các quy định về chống cạnh tranh không lành mạnh, sở hữu trí tuệ, quản lý thị trường, bảo vệ người tiêu dùng... Hiện nay, chưa có bất kỳ một văn bản nào đề cập đến sự phân định và phối hợp của các cơ quan có thẩm quyền trong việc thực thi Luật Cạnh tranh. Sự phức tạp và chồng lấn về thẩm quyền theo các văn bản pháp luật khác nhau, sẽ dẫn đến nhiều khó khăn trong việc tiến hành thủ tục tố tụng và ra quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh. Để giải quyết vấn đề này cần phải có một văn bản có đủ hiệu lực pháp lý để phân định rõ ràng thẩm quyền và

phối hợp hoạt động của các cơ quan hữu quan trong việc đảm bảo thực thi pháp luật cạnh tranh có hiệu quả.

9. Việc hình thành các tập đoàn kinh tế và vấn đề kiểm soát hạn chế cạnh tranh: Ở Việt Nam, hình thức tập trung kinh tế đầu tiên xuất hiện thông qua việc hình thành các tổng công ty “90”, “91”. Sau đó việc sáp nhập, hợp nhất các loại hình doanh nghiệp trở nên phổ biến hơn và gần đây xuất hiện hình thức tập trung kinh tế theo mô hình công ty mẹ - công ty con và mô hình tập đoàn kinh tế. Việc thành lập một số tập đoàn kinh tế của Việt Nam bắt nguồn từ chủ trương đổi mới, sắp xếp lại một số doanh nghiệp nhà nước. Tập đoàn đầu tiên được chính thức thành lập, đó là Tập đoàn Bưu chính Viễn thông Việt Nam (VNPT), được thành lập theo Quyết định số 06/2006/QĐ-TTg ngày 09/1/2006 của Thủ tướng Chính phủ. Cho đến đầu năm 2007, tám tập đoàn kinh tế quốc gia trong các lĩnh vực mũi nhọn như bưu chính viễn thông, dầu khí, đóng tàu, than khoáng sản, điện lực, bảo hiểm... đã được thành lập⁸.

Các tập đoàn kinh tế mới được thành lập với mục đích nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường trong nước và quốc tế. Điều này, về mặt lý thuyết, tỏ ra cần thiết trong một số lĩnh vực đang và sẽ tạo ra áp lực cạnh tranh quốc tế lớn như lĩnh vực dầu khí, viễn thông, ngân hàng, bảo hiểm... Hiện nay, Việt Nam mở cửa nhiều lĩnh vực nhạy cảm và phải thực hiện các cam kết quốc tế, đặc biệt là các cam kết trong khuôn khổ WTO. Theo đó, các doanh nghiệp Việt Nam sẽ phải đối mặt với sự cạnh tranh gay gắt của các tập đoàn kinh doanh nước ngoài hùng mạnh. Việc thành lập các tập đoàn kinh tế lớn, về mặt lý thuyết, có thể giảm thiểu được sự mất cân đối về quyền lực thị trường ở một số lĩnh vực có sự tham gia của các tập đoàn tư bản nước ngoài.

⁸ Theo Thời báo kinh tế Sài Gòn tại địa chỉ: <http://www.saigontimes.com.vn/tbktsg/detail.asp?muc=21-&sobao=858&sott=13>.

Tuy nhiên, ở đây, một vấn đề phải đối mặt đó là, việc thành lập các tập đoàn kinh tế sẽ kéo theo việc hình thành các vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền, đồng thời xuất hiện nguy cơ lạm dụng vị trí thống lĩnh và quyền lực thị trường. Các hiện tượng lạm dụng như vậy đã từng xảy ra đối với các tổng công ty nhà nước.

Điển hình là những vấn đề cạnh tranh giữa VNPT và các công ty viễn thông khác. Tổng Công ty Bưu chính Viễn thông Việt Nam VNPT (nay là Tập đoàn Bưu chính Viễn thông Việt Nam) không mở cổng kết nối cho Viettel và cản trở Viettel kết nối trực tiếp vào tổng đài nội hạt của VNPT. Hành vi cản trở này cũng đã được áp dụng đối với S-Fone. Tiếp đến, EVN Telecom phàn nàn rằng đã không được tạo điều kiện mở thêm cổng kết nối để đáp ứng dung lượng cho mạng điện thoại cố định của họ, gây ra tình trạng nghẽn mạng thường xuyên tại nhiều tỉnh, thành phố. Rõ ràng, VNPT đang nắm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường viễn thông (90% thị phần của thị trường viễn thông Việt Nam), lại nắm trong tay cơ sở vật chất khổng lồ do Nhà nước đầu tư (nắm giữ toàn bộ đường trục viễn thông quốc gia) và hoàn toàn có khả năng hạn chế cạnh tranh của các doanh nghiệp viễn thông khác. Nguy cơ lạm dụng vị trí thống lĩnh, lạm dụng nguồn lực trong những điều kiện như trên là hậu như không tránh khỏi.

Không chỉ gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan, gây ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh các chủ thể kinh doanh khác trên thị trường và cho người tiêu dùng, những quyết định của tập đoàn có thể gây hạn chế cạnh tranh trong chính nội bộ tập đoàn. Công ty thành viên trong tập đoàn là những chủ thể kinh doanh độc lập về mặt pháp lý. Về nguyên tắc, các doanh nghiệp thành viên trong tập đoàn hoàn toàn có quyền bình đẳng với nhau trên thị trường. Tuy nhiên, trên thực tế các doanh nghiệp thành viên phải tiếp nhận thực hiện mệnh lệnh chỉ đạo thống nhất của tập đoàn cho nên trong chính bản thân các tập đoàn này, thường xuất hiện hạn chế cạnh tranh. Các doanh nghiệp sẽ không được tự do

quyết định các vấn đề như giá bán, chủng loại, chất lượng, thị trường... của hàng hóa hoặc dịch vụ trái với quyết định của tập đoàn. Với những vấn đề như trên, xin đề xuất một vài ý kiến như sau:

- Trước hết, chưa nên phát triển rộng rãi mô hình tập đoàn bằng các quyết định hành chính khi chưa có tiêu chí về cơ cấu tổ chức, cũng như địa vị pháp lý của các doanh nghiệp thành viên một cách rõ ràng. Một tập đoàn có năng lực cạnh tranh cao không có nghĩa là kết quả của phép cộng của các doanh nghiệp nhỏ lại hoặc được sự đầu tư lớn bằng tài chính, công nghệ mà chính là tập đoàn phải tự đổi mới, hoàn thiện và có chiến lược cạnh tranh hiệu quả. Vì tập đoàn xuất hiện sẽ tạo ra vị trí thống lĩnh hoặc thậm chí độc quyền, nếu các tập đoàn mới ra đời do các quyết định hành chính kèm theo những ưu đãi đặc biệt cho nó. Bởi vậy, chỉ nên thành lập tập đoàn trong những lĩnh vực thực sự cần thiết. Nếu không sẽ dẫn đến nguy cơ hình thành những tập đoàn thông qua mệnh lệnh hành chính, làm sai lệch cạnh tranh, gây tổn hại cho thị trường.

- Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải tăng cường việc kiểm tra giám sát hành vi cạnh tranh của các tập đoàn này nhằm bảo đảm môi trường cạnh tranh công bằng và bình đẳng giữa các chủ thể tham gia thị trường. Tăng cường giám sát việc đưa ra những điều kiện giao dịch chung của tập đoàn (thường được thể hiện trong hợp đồng mẫu) nhằm tránh sự lạm dụng vị thế để đưa ra những điều kiện bất lợi cho khách hàng của các tập đoàn này.

- Do mối quan hệ giữa các công ty thành viên là độc lập về mặt pháp lý, nên mối quan hệ giữa các doanh nghiệp thành viên trong tập đoàn phải được công khai và ít nhất phải được thông báo đến cơ quan quản lý cạnh tranh. Vì nếu không, các quyết định trong tập đoàn sẽ gây hạn chế cạnh tranh chính trong nội bộ của tập đoàn và từ đó sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng và người tiêu dùng.

10. Về địa chỉ áp dụng: hiện tại Luật Cạnh tranh mới chỉ giới hạn chủ thể bị áp

dụng ở các tổ chức, cá nhân kinh doanh (gọi chung là doanh nghiệp), hiệp hội ngành nghề (Điều 2 Luật Cạnh tranh). Tuy nhiên, khái niệm doanh nghiệp ở trên mới được hiểu theo nghĩa hẹp, cho nên, nhiều nhóm chủ thể khác tham gia thị trường đã bị bỏ sót. Các văn phòng đại diện và chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam, nếu hoạt động của chúng (không phải là kinh doanh) nhưng với mục đích cạnh tranh và ảnh hưởng tiêu cực tới cạnh tranh thì cũng phải chịu sự điều chỉnh của Luật. Bên cạnh đó, do Luật Cạnh tranh điều chỉnh hai nhóm hành vi cạnh tranh, nếu hành vi hạn chế cạnh tranh có địa chỉ áp dụng là doanh nghiệp thì điều đó không bao trùm nếu chỉ xử lý doanh nghiệp đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Việc tiến hành hành vi cạnh tranh không lành mạnh sẽ không nhất thiết xuất phát từ doanh nghiệp. Chúng có thể được tiến hành bởi bất kỳ chủ thể nào tham gia thị trường. Với đối tượng áp dụng chỉ giới hạn trong phạm vi doanh nghiệp sẽ làm cho nhiều hành vi cạnh tranh không lành mạnh không bị xử lý bởi Luật.

Như vậy, để đảm bảo cho Luật Cạnh tranh có hiệu quả thì cần được sửa đổi theo hướng bỏ cách thức tiếp cận chủ thể bị áp dụng trọn gói là doanh nghiệp. Có nghĩa là cần phải bỏ phần giải thích trong ngoặc đơn của Điều 2 khoản 1: "... (sau đây gọi chung là doanh nghiệp)...", Luật Cạnh tranh cần tác động đến tất cả mọi chủ thể tham gia thị trường với mục đích cạnh tranh.

11. Về hiệu lực không gian: theo quy định của Luật Cạnh tranh cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành, Luật Cạnh tranh mới chỉ giới hạn phạm vi áp dụng đối với những hành vi cạnh tranh của các doanh nghiệp và hiệp hội có hành vi vi phạm hoạt động tại Việt Nam. Trong thực tiễn kinh doanh quốc tế, xảy ra nhiều trường hợp là các hành vi hạn chế cạnh tranh ở một nước nhưng lại ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường của nước khác. Tương tự như vậy, những hành vi cạnh tranh xảy ra ở nước ngoài nhưng lại có thể gây hậu quả tiêu cực tới thị trường Việt Nam. Thực tiễn ở nhiều nước trên thế giới, người ta đã

dựa vào Lý thuyết *effects doctrine*⁹ để xử lý những hành vi hạn chế cạnh tranh có nguồn gốc ngoài lãnh thổ của nước ban hành Luật Cạnh tranh. Đây cũng là đòi hỏi khách quan của việc thực thi Luật Cạnh tranh trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế. Các quan hệ cạnh tranh vô cùng đa dạng và phức tạp trong thị trường mang tính quốc tế cần phải được điều chỉnh bởi pháp luật một cách bao trùm và khách quan. Tuy nhiên Luật Cạnh tranh Việt Nam không có các quy định điều chỉnh tương ứng vấn đề này. Do vậy, điều cần thiết là phạm vi áp dụng Luật Cạnh tranh cũng cần phải được sửa đổi theo hướng mở rộng trên cơ sở áp dụng *effects doctrine* nói trên. Theo đó, hành vi cạnh tranh của các tập đoàn nước ngoài nhưng có ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường Việt Nam vẫn có thể bị xử lý theo pháp luật Việt Nam.

Ngoài ra, một vấn đề khác sẽ phát sinh từ Luật Cạnh tranh là những hành vi vi phạm trên lãnh thổ Việt Nam và làm phát sinh hậu quả không ở lãnh thổ Việt Nam (chẳng hạn export-cartel) đương nhiên vẫn thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật. Hiện nay, chính sách của nhà nước là khuyến khích xuất khẩu nhằm cân bằng cán cân thương mại, việc áp dụng Luật đối với những hành vi này trong một số trường hợp sẽ không phù hợp với chính sách đó. Điều 1 Luật Cạnh tranh cũng cần được sửa đổi lại theo hướng khắc phục những khiếm khuyết nói trên.

12. Về hình thức xử lý vi phạm Luật Cạnh tranh: theo quy định của Điều 118 khoản 2, Luật Cạnh tranh, *cơ quan có thẩm quyền xử phạt có thể tiến hành phạt tiền đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh và các hành vi khác vi phạm quy định của Luật này không thuộc*

⁹ Xem thêm: Phán quyết của U.S. Supreme Court: "It is settled law... that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its border which the state reprehends" United States v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416 (2nd Cir. 1945).

trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính hoặc theo quy định của pháp luật có liên quan. Như vậy, hành vi cạnh tranh không lành mạnh về cơ bản sẽ được xử lý theo pháp luật hành chính. Trước đó, tại Điều 117 Luật Cạnh tranh (đoạn cuối) có quy định: “*Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm Luật cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và cá nhân khác thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật*”. Người ta có thể hiểu rằng, bên bị thiệt hại muốn được bồi thường phải kiện ra tòa dân sự để bù đắp thiệt hại bởi hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Như vậy, sẽ cần hai giai đoạn tố tụng tách biệt để khôi phục quyền lợi hợp pháp của mình.

Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh về mặt pháp lý đều được coi là một biểu hiện cụ thể của hành vi vi phạm đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại ngoài hợp đồng theo pháp luật dân sự. Nói cách khác, trách nhiệm dân sự cho các hành vi cạnh tranh không lành mạnh về cơ bản không có sự khác biệt đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng theo pháp luật dân sự. Việc xử lý trước tiên bằng các hình thức xử phạt hành chính đối với cạnh tranh không lành mạnh sẽ không khuyến khích việc gửi đơn tới cơ quan quản lý cạnh tranh để bảo vệ quyền lợi cho mình. Họ sẽ mất thời gian và chi phí theo kiện mà không được bù đắp về thiệt hại. Đây cũng là nguyên do tại sao các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh vẫn chưa được đưa tới cơ quan quản lý cạnh tranh để giải quyết¹⁰. Vì dấu hiệu căn bản

của hành vi cạnh tranh không lành mạnh là vì mục đích cạnh tranh mà đã hoặc có thể gây thiệt hại cho một đối thủ trong thị trường nên, về nguyên tắc, pháp luật cần dành quyền cho doanh nghiệp trước tiên được tự định đoạt trong việc bảo vệ lợi ích của mình. Do đó, việc áp dụng các chế tài của Luật công đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh như trong Luật Cạnh tranh hiện nay là chưa hợp lý và cần được thay thế bằng trách nhiệm dân sự như ở các nước.

Thay lời kết

Thiếu cạnh tranh, sẽ không thể có sự phát triển kinh tế. Thiếu Luật điều tiết cạnh tranh, cạnh tranh có thể dẫn tới sự lụi tàn của kinh tế. Trong thể chế kinh tế thị trường sẽ không thể thiếu pháp luật về cạnh tranh. Là một lĩnh vực pháp luật mới mẻ, các quan hệ cạnh tranh chưa thật sự ổn định và vận động theo quy luật thống nhất, việc xây dựng và thực thi pháp luật cạnh tranh ở nước ta mới chỉ trong giai đoạn “vừa học vừa làm”. Mặc dù là đạo luật có vai trò cơ bản trong việc điều tiết kinh tế thị trường, tuy nhiên Luật Cạnh tranh vẫn chưa thể hiện được rõ ràng tác động của nó đối với đời sống kinh doanh. Các văn bản pháp luật về kinh tế mà trung tâm là Luật Cạnh tranh xét cho cùng cũng là làm cho môi trường kinh doanh ở nước ta trở nên công bằng, bình đẳng và khuyến khích cạnh tranh. Để Luật Cạnh tranh thật sự đi vào cuộc sống, không đơn thuần chỉ là phải tiến hành rà soát, sửa đổi nội dung của Luật và những văn bản pháp luật liên quan cũng như đổi mới thiết chế thực thi, mà còn phải tác động cả vào việc xây dựng thể chế thị trường hoàn hảo cho nền kinh tế. Những “tàn dư” của cơ chế bao cấp cũ cần phải được giảm thiểu tối đa cũng như nhận thức chung của xã hội về pháp luật cạnh tranh, truyền thống và văn hóa kinh doanh, thói quen tiêu dùng... cần được tác động theo hướng tích cực cho việc thực thi và sửa đổi Luật này.

¹⁰ Cho đến ngày 1/09/2006, lần đầu tiên hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị xử lý hành chính trên lãnh thổ Việt Nam bởi Thanh tra Bộ Khoa học và Công nghệ đối với Công ty Cổ phần Dược phẩm Hà Tây với tổng số tiền phạt là 10,5 triệu đồng (USD 660) do hành vi cạnh tranh không lành mạnh và hành vi vi phạm hành chính về SHCN. Theo *D&N International*, tại địa chỉ <http://www.dnlaw.com.vn/Home/index.php?>